

JURISPRUDENCIA:

"Que, en la especie la sentencia impugnada señaló -en lo que concierne a la documental que se denuncia como omitida- que "dichos documentos en nada alteran lo acertadamente decidido por el tribunal de la instancia, que resolvió sólo acoger la demanda reconvenicional de declarar resuelto el contrato de autos interpuesta por la I. Municipalidad de Santiago".

Dichos argumentos permiten cumplir con la exigencia normativa de fundamentación de lo decidido, aun cuando puedan no ser compartidos por quien recurre, lo que lleva a desechar el recurso en estudio." (Corte Suprema, considerando 4º).

"... Por consiguiente, no es posible entender, como pretende el recurrente, que en la especie la demandante reconvenicional se limitó a denunciar el incumplimiento del contrato y a solicitar únicamente que, constatada tal circunstancia, se condenase a Saba Park Chile a pagar la indemnización de perjuicios que requiere. Por el contrario, de la sola lectura del tercer otrosí del libelo de fs... aparece que el Municipio, lejos de acusar de modo puramente formal los incumplimientos de la señalada compañía, asentó su demanda en tal hecho, precisando que la acción intentada era precisamente la de resolución del contrato prevista en el artículo 1489 del Código Civil. Más aun, no se limitó a señalar en el cuerpo de su escrito que la acción intentada era la recién señalada sino que, además, en lo petitorio, parte en la que el recurrente precisamente echa de menos la petición de resolución del contrato, manifestó de manera explícita y categórica que la demanda reconvenicional intentada era la de resolución del contrato de concesión tantas veces señalado. En esas condiciones no se advierte la omisión acusada por el recurrente, pues la mera literalidad en que se asila pretende olvidar que esa sección de la demanda conforma un todo, que debe ser leído y comprendido como tal, contexto en el que aparece con claridad que lo pretendido por la actora era concretamente la resolución del contrato y la indemnización de los perjuicios causados con ocasión de su incumplimiento, de manera que al declararlo así los magistrados del mérito no han incurrido en el vicio denunciado." (Corte Suprema, considerando 9º).

"Que, cabe precisar que aunque el recurrente se esmera en presentar parte de sus alegaciones como dirigidas a la denuncia de infracción de leyes reguladoras de la prueba, lo cierto es que del tenor del recurso es posible advertir que lo que se impugna es la valoración que los jueces del fondo hicieron de la que se rindió en el proceso.

En efecto, no se denuncia ninguna de las circunstancias mencionadas en la consideración anterior y, por el contrario, en lo que respecta a la presunta transgresión del artículo 1698 del Código Civil se limita a aseverar que su parte aparejó a los autos prueba documental, consistente en instrumentos públicos, con la que demostró la imposibilidad de construir el estacionamiento

subterráneo materia de autos; que también comprobó que nunca existieron las condiciones urbanas para que se construyera la señalada obra, razón por la cual la Municipalidad aceptó las postergaciones pedidas por su representada y, por último, adujo que en las anotadas condiciones no era posible que los sentenciadores tuvieran por acreditado que Saba Park Chile incumplió de manera voluntaria y culpable el contrato de concesión, ya que la falta de construcción de los estacionamientos contó con el acuerdo del propio Municipio. Lo anterior revela que lo cuestionado en este acápite del recurso es la ponderación que hicieron los jueces de la instancia de las probanzas rendidas por las demandadas, que corresponde a una facultad que les es exclusiva y que no puede ser revisada a través de este arbitrio de derecho estricto." (Corte Suprema, considerando 15º).

"Que, por otro lado, el recurrente ha sostenido que la sentencia infringe diversas reglas de la sana crítica al valorar el informe pericial rendido en autos, argumento que debe ser desestimado por las siguientes razones.

En lo que respecta a la supuesta transgresión del principio de ejecución de buena fe de los contratos, que hace consistir en que con dicho dictamen y con la prueba documental aparejada se comprueba que el incumplimiento en que incurrió su parte está justificado por el cambio sufrido por las condiciones tenidas a la vista al contratar, para desecharlo basta consignar que al examinar la pericia la juez de primer grado le negó valor considerando que las materias debatidas inciden en aspectos jurídicos, ajenos a la especialidad del perito designado, a lo que añade que omitió consignar que no se entregó a la Dirección de Obras Municipales el proyecto definitivo y los demás antecedentes pertinentes. Asimismo, reafirma esta conclusión la circunstancia que el argumento en que se funda constituye una verdadera tautología, toda vez que para acceder a esta parte del recurso es preciso que se encuentre demostrada la efectividad del cambio de condiciones en que se asienta, hecho que no ha quedado establecido en la causa y que sólo podría serlo de aceptarse la transgresión en análisis, constituyendo así dicha circunstancia causa y efecto, a la vez, del error de que se trata.

En cuanto al principio de la razón suficiente, que el recurrente estima conculcado en tanto el fallo concluye erróneamente que las conclusiones del perito se alejan de su ciencia o arte, para desestimarlo resulta suficiente dejar asentado que en el recurso no se explica por qué o de qué manera tales afirmaciones del experto serían propias o derivarían de su ciencia o arte.

Enseguida, y en lo que atañe al principio de identidad, que se considera vulnerado desde que la sentencia confunde la prueba pericial con la documental emanada de terceros, la sola lectura del fallo demuestra que se basa en una incorrecta comprensión de lo expuesto por los sentenciadores. En efecto, si bien es cierto que en el fallo recurrido se alude a "la prueba documental y pericial que se denuncia como omitida", no lo es menos que a continuación los falladores examinan los documentos denominados "Estudio sobre Diagnóstico de la Edificación de Organismos centralizados

en Santiago Centro" y "Estudio de Factibilidad de Emplazamiento Concesión de Estacionamientos Subterráneos", a los que niegan mérito probatorio fundados en que no tienen la trascendencia que les otorga el recurrente, toda vez que emanan de terceros ajenos al presente conflicto quienes no los ratificaron en autos, a lo que agregan, respecto del segundo, que pese a lo expuesto por el apelante, sí fue mencionado en el fallo de primer grado. En esas condiciones y examinados los antecedentes, de los que se desprende con claridad que las referidas probanzas corresponden a instrumentos y no a informes periciales, sólo cabe concluir que la errónea referencia contenida en el fundamento noveno del fallo impugnado, en cuanto menciona una prueba pericial, corresponde sólo a un error de transcripción que no altera la naturaleza de los documentos en referencia, los que han sido valorados correctamente y de acuerdo a la normativa que regula su mérito probatorio.

Por último, el recurrente estima quebrantadas las máximas de la experiencia, toda vez que habiendo resultado afectado el proyecto de autos de la manera que señala el perito, su construcción implicará un sobre costo que dificultará recuperar la inversión, por lo que, a su juicio, el incumplimiento que se le imputa no es voluntario ni culpable. Para desestimar esta parte del recurso basta con reiterar lo que ya se expuso respecto del carácter tautológico del argumento en que se funda la acusada transgresión del principio de ejecución de buena fe de los contratos, puesto que al igual que en ese caso esta parte del recurso se basa en un no demostrado cambio de las condiciones existentes al momento de celebrar el contrato de que se trata.

Como se observa los argumentos esgrimidos en el recurso para fundar la infracción del artículo 425 no pueden ser atendidos por las razones expuestas, a la vez que es posible observar que la sentencia contiene las razones conforme a las cuales desconoce valor al informe pericial rendido en autos, motivos que se estiman suficientes para rechazar el arbitrio procesal en estudio, en esta parte." (Corte Suprema, considerando 16º).

"Que, sin perjuicio de que lo expuesto en el razonamiento que antecede es suficiente para desechar el recurso en examen, cabe destacar que los magistrados del mérito tampoco han incurrido en los yerros que se les atribuyen.

En efecto, el artículo 1546 del Código Civil dispone que: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella".

Al respecto cabe destacar que los jueces del fondo examinaron el desarrollo de la relación contractual habida entre las partes, poniendo especial cuidado en identificar con detalle las diversas prórrogas que durante siete años la sociedad concesionaria solicitó a la Municipalidad de Santiago,

a fin de dilatar el cumplimiento de las obligaciones que libremente asumió al celebrar el contrato. De modo paralelo, los falladores también concluyeron que vencido el último plazo concedido, y sin que conste que se haya pedido una nueva prórroga, la citada Municipalidad decidió hacer efectiva la respectiva boleta de garantía, destacando más adelante que al presentar la demanda de fs... de estos autos, momento en el que habían transcurrido doce años desde la celebración del mentado contrato, la concesionaria no había realizado gestión alguna para dar cumplimiento a sus obligaciones, pues no presentó el proyecto de construcción respectivo ante la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Santiago, ni aparejó los diversos estudios viales y ambientales exigidos y que, finalmente, ni siquiera dio inicio a la construcción de la obra licitada, constatación a partir de la cual concluyen que en la especie se ha configurado la hipótesis descrita en el artículo 1489 del Código Civil.

En esas condiciones no se observa de qué modo los falladores habrían vulnerado las normas señaladas en el recurso en examen, puesto que las sucesivas extensiones del plazo contractual aceptadas por la Municipalidad de Santiago demuestran que ésta actuó de buena fe a lo largo de los años, otorgando facilidades a su contraparte para que se concretara en las mejores condiciones posibles la construcción de la obra licitada. A su turno, la concesionaria, pese a sostener que en autos se produjo un importante cambio en las condiciones acordadas al contratar, no invocó, ni mucho menos probó, que haya iniciado oportunamente, o al menos intentado, la realización de gestiones serias y concretas a fin de salvaguardar sus derechos, haciendo valer en tiempo la ocurrencia de semejantes circunstancias. Por el contrario, esperó largos años antes de intentar la demanda de autos, dando cuenta de una actitud pasiva que no se condice con la importancia del contrato en comento ni con la cuantía de las sumas derivadas del incumplimiento en que incurrió.

Así las cosas, no es posible acceder al recurso, puesto que los sentenciadores no han vulnerado la norma en comento, desde que fallaron reconociendo precisamente el actuar ajustado a la buena fe de la Municipalidad de Santiago, ente estatal que se limitó a ejercer sus derechos después de que tras largos años la empresa encargada de la construcción de la obra pública de que se trata no mostrara siquiera indicios de que se aprestaba cumplir su obligación.

En cuanto a las demás normas que se denuncian como vulneradas, para rechazar el recurso basta recordar que, como se dijo más arriba, el mismo se asienta en hechos no comprobados." (Corte Suprema, considerando 20º).

"Que, al abordar el examen del primer capítulo del recurso de nulidad de la Municipalidad de Santiago cabe destacar que, tal como lo dieron por establecido los sentenciadores, en autos quedó debidamente acreditado que la concesionaria Saba Park Chile S.A. incumplió las obligaciones que para ella surgieron del contrato de concesión y que tal proceder causó un perjuicio a la Municipalidad de Santiago, toda vez que no pasará a su dominio el edificio de estacionamientos de

que se trata una vez finalizado el plazo de la concesión, el que fue avaluado por las propias partes en la suma equivalente a 135.464,23 Unidades de Fomento.

A su turno, y como se desprende de la sola lectura de la presentación de fs..., la demandante reconvenzional solicitó que se declarase resuelto el contrato de que se trata y, además, que como consecuencia de lo anterior, se condenara a la concesionaria a pagar, por concepto de lucro cesante, la señalada suma de dinero, o la que estimare el tribunal.

Asimismo, ha quedado asentado como hecho de la causa, en la consideración octava del fallo de primer grado, que la cláusula cuarta del contrato de concesión materia de autos establece que "la concesionaria se obliga a su entero riesgo a construir los estacionamientos materia de la licitación, en los términos y condiciones contenidos en su oferta, los cuales contemplan dos niveles, con una capacidad mínima total de trescientos doce estacionamientos vehiculares, más los servicios básicos, utilizando para ello el método constructivo denominado 'en zanja abierta' y a completar la construcción en el plazo de doce meses, contados desde la fecha en que el concesionario obtenga por parte de la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Santiago, el permiso de edificación correspondiente y con un monto estimado de inversión mínima, ascendente a ciento treinta y cinco mil cuatrocientos sesenta y cuatro coma veintitrés unidades de fomento Impuesto al Valor Agregado Incluido". (Corte Suprema, considerando 25º).

"Que, como se advierte, el monto pedido como indemnización del lucro cesante que la demandante reconvenzional dice haber sufrido corresponde exactamente al total de la inversión que Saba Park Chile debía realizar para erigir el edificio de estacionamientos de que se trata, lo que conduce a concluir que por intermedio de su demanda la Municipalidad de Santiago en realidad está solicitando, a título de indemnización de perjuicios, el cumplimiento por equivalencia de la citada convención, puesto que la suma que solicita a dicho título es idéntica al total de la inversión asociada a la obra pública objeto del mentado contrato.

En esas condiciones aparece de manifiesto que al formular su demanda la actora reconvenzional ha incurrido en una contradicción fundamental, pues a la vez que pide la resolución del contrato solicita una indemnización compensatoria que equivale al monto de la inversión a que se obligó la concesionaria, lo que supone pedir el cumplimiento de la obligación de hacer infringida, pretensiones que resultan mutuamente excluyentes y que sólo pueden ser resueltas del modo en que lo decidieron los magistrados del mérito, en cuanto se limitaron a dar lugar a las peticiones contenidas en la demanda en el orden lógico que su propia naturaleza impone y, además, en la misma forma en que fueron sometidas a su conocimiento por la demandante reconvenzional.

De esta manera, no se observa cómo los magistrados habrían contravenido el artículo 1553 si, como es evidente, pese a que la Municipalidad de Santiago declara haber solicitado que "el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato", en realidad pretende que se resuelva el contrato y que a la vez se disponga su cumplimiento por equivalencia, de modo que al resolver del modo en que lo hicieron se limitaron a dar estricto cumplimiento a la citada norma." (Corte Suprema, considerando 26º).

"Que, para desestimar el segundo capítulo del recurso en examen basta consignar que, a diferencia de lo sostenido por el recurrente, la sentencia no rechazó el lucro cesante demandado basada en que se tratase de un daño incierto dado su carácter futuro. En efecto, y como ha quedado asentado en lo que precede, el citado rubro resarcitorio fue desestimado por considerar que, en realidad, lo pretendido por la actora reconvenzional en esta parte, corresponde al cumplimiento por equivalencia del contrato, petición que resulta contradictoria con la resolución solicitada de manera paralela por esa parte." (Corte Suprema, considerando 27º).

MINISTROS:

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sr. Manuel Valderrama R.

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Santiago, veintitrés de junio de dos mil quince.

Vistos:

En lo principal a fojas 341, la demandante de autos "Saba Park Chile S.A." deduce recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva dictada el dos de junio de dos mil catorce, que solo acogió la demanda reconvenzional deducida por la I. Municipalidad de Santiago, declarando la resolución del contrato de concesión que vinculaba a las partes, rechazando en todo

lo demás las diversas acciones ejercidas en esa sede. Invoca como causales del recurso, las contenidas en los numerales 4° y 5° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

Se recurrió de apelación por ambas partes en conflicto, tal como aparece de las presentaciones de fojas 328 y 341.

I.- En cuanto al recurso de casación de fojas 341.

1°.- Que, el primer motivo que invocó el demandante principal y demandado reconvenional de autos en sustento de su recurso de casación en la forma, se construyó al amparo de la motivación contenida en el numeral 4° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, en haber sido otorgada la sentencia con el vicio denominado -extra petita-.

Funda su libelo de nulidad formal, en que la sentenciadora procedió a acoger la demanda reconvenional interpuesta por la I. Municipalidad de Santiago, declarando la resolución del contrato celebrado con la sociedad Saba Park Chile S.A, siendo que, a su juicio, no se le pidió expresamente al tribunal esa decisión, lo que se advierte de la revisión de las peticiones contenidas en la reconvenional de fojas 37, de manera tal que ese capítulo de la parte resolutive de la sentencia queda incurso del vicio alegado al extenderse a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, lo que tampoco se puede justificar en una suerte de actuación de oficio, ya que la acción de resolución no es de aquellas permitidas para ese proceder proactivo.

2°.- Que, en cuanto al perjuicio e influencia sustancial en lo dispositivo del fallo del vicio, se indica que el primero se produce al no respetarse el mérito del proceso en los términos que disponen los artículos 160 y 254 N° 5, ambos del Código de Procedimiento Civil, ya que de haberlo considerado, no habría podido tomar la decisión que adoptó respecto de la demanda reconvenional, de lo que se infiere que tuvo una importancia esencial en la decisión cuestionada.

3°.- Que, para el análisis de la primera causal de nulidad alegada cabe consignar que, nuestra jurisprudencia ha resuelto en reiteradas oportunidades que el vicio de ultra petita a que se refiere el N° 4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil se produce cuando la sentencia, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones y excepciones, altera el contenido de éstas, cambiando de objeto o modificando su causa de pedir; también cuando la sentencia otorga más de lo pedido por las partes en sus respectivos escritos que fijan la competencia del tribunal o cuando se emite un pronunciamiento en relación a materias que no fueron sometidas a la decisión del mismo.

Como se aprecia, el citado defecto contempla dos formas de materialización, la primera de las cuales consiste en otorgar más de lo pedido, que es propiamente la ultra petita; mientras que la segunda, se produce al extenderse el fallo a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, hipótesis que se ha denominado extra petita.

4°.- Que, la regla anterior debe necesariamente relacionarse con lo prescrito en el artículo 160 del Código antes citado, de acuerdo al cual las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del proceso, por consiguiente, el vicio formal en mención -en el aspecto cuestionado por el recurrente- se verifica cuando se emite pronunciamiento en relación a materias que no fueron sometidas a la decisión del mismo, vulnerando, de ese modo, el principio de la congruencia, rector de la actividad procesal.

5°.- Que, sobre el particular, cabe agregar que la doctrina comparada ve en la denominada ultra petita -en el doble cariz antes descrito-, un vicio que conculca un principio rector de la actividad procesal, cual es, el de la congruencia y que ese ataque se produce, precisamente, con la "incongruencia" que pueda presentar una decisión con respecto al asunto que ha sido planteado por los litigantes. El principio de congruencia se basa en diversos fundamentos, ámbitos de aplicación y objetivos. Primeramente, busca vincular a las partes y al juez al debate y, por tanto, conspira en su contra la falta del necesario encadenamiento de los actos que lo conforman, a los que pretende dotar de eficacia. Por tanto, se trata de un principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, al mismo tiempo que cautela la conformidad que debe existir entre todos los actos del procedimiento que componen el proceso.

6°.- Que, a la luz de todo lo antes reflexionado, del mérito de autos y de lo resuelto por la juez de primer grado, puede constatarse que la demandante reconvenional en su presentación contenida en el escrito de fojas 37 y siguientes, en su tercer otrosí, particularmente en el cuerpo del escrito correspondiente a ese capítulo de defensa, se precisó que: "... Como contrato bilateral, está envuelta la condición resolutoria de no cumplirse lo pactado, lo que habilita a mi representada, la I. Municipalidad de Santiago, para demandar la resolución del contrato de concesión más la respectiva indemnización de perjuicios."; y luego en el petitorio, pidió expresamente: "... Tener por interpuesta demanda reconvenional de resolución de contrato en contra de la sociedad SABA PARK CHILE S.A...", manifestando más adelante que corresponde: "... acogerla en todas sus partes, declarando: Que la sociedad SABA PARK CHILE S.A..., infringió el contrato singularizado en esta demanda reconvenional, en la forma que se ha explicado..., y en esta demanda reconvenional".

7°.- Que, de lo transcrito precedentemente, no puede sostenerse que la falladora de la instancia al acoger la demanda reconvenional de resolución del contrato de concesión materia de esta

controversia, pudiera haber incurrido en el vicio que se le imputa, esto es, de extender su sentencia a un punto que no fue sometido a su decisión, siendo que la materialidad del proceso demuestra precisamente lo contrario, encontrándose perfectamente habilitada para resolver dicho asunto, lo que necesariamente lleva a desestimar la concurrencia de la primera causal de nulidad formal alegada.

8°.- Que, en lo que respecta a la restante infracción denunciada por la demandada reconvenional, fue la contenida en el N° 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el número 4° del artículo 170 del mismo texto legal. Indicando contradictoriamente a fojas 344 que: "... el árbitro mixto al autoerigirse en árbitro arbitrador..." -siendo que se está frente a una demanda de nulidad de contrato en un juicio ordinario de lato conocimiento seguido en sede civil-, agregando luego que, no se apreció ni valoró la prueba documental ni la pericial rendida en el juicio conforme a las reglas legales, omitiendo con ello cumplir con lo que ordena el N° 6 del Auto Acordado sobre Forma de las Sentencias, en virtud de los cuales se podría haber acreditado el cambio de condiciones que suponía el contrato de concesión.

Sin embargo, el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil señala que el tribunal podrá desestimar el libelo de nulidad formal, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo, cuyo es el caso, en atención a que la misma parte recurrente de casación en la forma recurrió de apelación en contra de la misma sentencia, remedio procesal que permite efectuar el análisis debido de la controversia tanto en los hechos como en el derecho, lo que, consecuentemente, sumado a lo decidido en el motivo precedente, lleva a concluir que el presente arbitrio no pueda prosperar en ninguno de sus extremos.

II.- En cuanto a las apelaciones de fojas 328 y 341.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada.

Y se tiene, además, presente:

9°.- Que, en relación a la prueba documental y pericial que se denuncia como omitida, la que según se indica a fojas 344 y 345 dijo relación con el "Estudio sobre Diagnóstico de la Edificación de

Organismos centralizados en Santiago Centro", que se habría agregado a fojas 127 y 138 (134), así como al informe emitido por Claudio Labarca Montoya y Roger Saintard de enero de 2007, lo cierto es que no tienen la trascendencia que le otorga el recurrente, toda vez que emanan de terceros al presente conflicto, quienes tampoco los ratificaron en autos.

Por otro lado, la información que de ellos se obtiene es sólo tangencial de lo verdaderamente discutido en el presente pleito, lo que se demuestra palmariamente con los objetivos perseguidos en el primer trabajo citado, el que fue elaborado solo a petición de la Dirección de Arquitectura del Ministerio de Obras Públicas, a fin de elaborar un Plan Maestro que respaldara, sustentara y orientara las inversiones públicas en el centro de Santiago; en circunstancias que el asunto aquí propuesto dice relación con una materia absolutamente distinta, como es la celebración de un contrato de concesión entre una empresa particular, la sociedad demandante SABA PARK CHILE S.A. y la demandada Municipalidad de Santiago, cuya finalidad fue la construcción, conservación y explotación de estacionamientos subterráneos, aspecto que por sí solo impide extrapolar las conclusiones del primero.

A mayor abundamiento, no es posible asignársele la suficiencia que permita siquiera construir un indicio, y que lleve a inferir que con él se establecería un cambio de condición respecto del objetivo que perseguía el suscrito por ambas partes, el que, dicho sea de paso, no fue considerado al momento de celebrarse el contrato de marras, de allí su ineficacia respecto del demandado principal.

10°.- Que, en cuanto al restante documento citado, esto es, el informe emitido por Claudio Labarca Montoya y Roger Saintard de enero del año 2007, que se tituló "Estudio de Factibilidad de Emplazamiento Concesión de Estacionamientos Subterráneos", el que según el recurrente de fojas 341 no fue considerado por la sentencia y que daría cuenta de una situación existente en el año citado, así como de los efectos que tienen los edificios cuyos permisos de edificación se encontraban autorizados, arribando de manera automática a las mismas conclusiones ya anotadas respecto de un cambio de condición, al hecho de constatarse una menor cantidad de cupos, cabe hacer presente que ese antecedente -contrario a lo que se afirma-, sí fue mencionado en la sentencia en alzada en su motivo sexto y debidamente analizado en conjunto con el resto de la prueba rendida en el motivo décimo noveno, siendo que, en todo caso, le son aplicables las mismas observaciones indicadas en el primer párrafo del motivo precedente, ya que emanan de terceros al presente conflicto, quienes tampoco los ratificaron en autos, carecen de la trascendencia que le otorga el recurrente, desde que no formó parte de los elementos reunidos al momento de suscribir el contrato de concesión aquí cuestionado, por lo que no es posible vincularlo obligatoriamente en perjuicio de la demandada principal.

11°.- Que, en consecuencia, dichos documentos en nada alteran lo acertadamente decidido por el tribunal de la instancia, que resolvió sólo acoger la demanda reconvenzional de declarar resuelto el contrato de autos interpuesta por la I. Municipalidad de Santiago.

Con las consideraciones expuestas y de conformidad, además, a lo que disponen los artículos 186 y siguientes, 767 y siguientes, todos del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

I.- Que se rechaza el recurso de casación en la forma, deducido en el primer otrosí de fojas 341, dirigido en contra de la sentencia de dos de junio de dos mil catorce, escrita a fojas 299 y siguientes.

II.- Que, se confirma la sentencia apelada de dos de junio de dos mil catorce, escrita a fojas 299 y siguientes, por lo que quedan desestimados los recursos de fojas 328 y 341.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del Ministro Sr. Alejandro Rivera Muñoz.

Rol N° 164-2015.-

Pronunciado por la Undécima Sala de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro Sr. Mario Gómez Montoya y conformada por el Ministro Sr. Alejandro Rivera Muñoz y por el Ministro (S) Carlos Carrillo González.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, dos de marzo de dos mil dieciséis.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 9976-2015 del Vigésimo primer Juzgado Civil de Santiago, caratulados "Saba Park Chile S.A. con I. Municipalidad de Santiago", sobre juicio ordinario se dedujo demanda

de nulidad de derecho público de un contrato de concesión; en subsidio, de extinción del contrato por decaimiento; en subsidio, de resolución del contrato con indemnización de perjuicios y, por último, se interpuso demanda reconvenional de resolución con indemnización de perjuicios, se dictó sentencia de primera instancia que rechazó las demandas de lo principal y subsidiarias de fs. 3 y se acogió la demanda reconvenional deducida por el municipio, declarando resuelto el contrato de concesión suscrito por las partes.

En la especie Saba Park Chile S.A., ex Vinci Park Chile S.A. y ex Concesionaria Tribasa San Pablo S.A., interpuso demanda de nulidad de derecho público en contra de la Municipalidad de Santiago respecto del contrato de concesión de estacionamientos subterráneos suscrito entre dicho municipio y Concesionaria Tribasa San Pablo S.A., el que fue otorgado por escritura pública de 31 de agosto de 1998, en la Notaría de Santiago de don Félix Jara Cadot. Explica que mediante el Decreto Alcaldicio Sección 2° N° 438/98 se adjudicó la licitación pública convocada para el diseño, construcción, mantención y explotación del estacionamiento subterráneo ubicado en el subsuelo de Avda. San Pablo, entre Teatinos y Amunátegui, a Tribasa San Pablo S.A., y destaca que luego de varias fusiones y divisiones su representada es la actual titular del contrato de concesión. Indica que el objetivo de una obra pública es la satisfacción de una necesidad pública real y efectiva, la que debe existir al momento de la firma del contrato y durante toda su vigencia, y afirma que en este caso no existe una rentabilidad social vinculada al proyecto, sino que solamente un plan de concesiones de estacionamientos subterráneos sin que se hayan efectuado los estudios pertinentes de rentabilidad social, destacando que por no existir esa necesidad pública, real y efectiva que deba ser satisfecha, el acto administrativo es nulo de pleno derecho, al igual que el contrato de concesión, pues la autoridad carece de competencia para suscribir un contrato que no esté orientado a satisfacer una necesidad pública. Expresa que una vez declarada la nulidad del contrato se debe cumplir con las restituciones mutuas, la que corresponde a la devolución a su parte de la suma de 7.000 Unidades de Fomento, más intereses, correspondiente a la Boleta de Garantía de la construcción del estacionamiento, cobrada por la Municipalidad de Santiago en noviembre de 2005. Pide, en consecuencia, declarar que el aludido contrato de concesión es nulo de pleno derecho y que la Municipalidad demandada debe restituirle la cantidad de 7.000 Unidades de Fomento, más intereses y costas. En subsidio, y fundada en los mismos hechos, solicita que se declare la extinción del referido contrato por su decaimiento puesto que si no existe una necesidad pública real y efectiva que deba ser satisfecha, el acto administrativo dictado por la autoridad o el contrato de concesión suscrito en tales circunstancias, ha decaído, pues la autoridad no tiene competencia para actuar fuera de la finalidad establecida por la ley. Aduce que, declarado el decaimiento, debe procederse a las restituciones mutuas, lo que corresponde a la devolución a su parte de la suma de 7.000 Unidades de Fomento, más intereses, correspondientes a la Boleta de Garantía de la construcción del estacionamiento, cobrada por la demandada en noviembre de 2005. Pide, por consiguiente, que se declare que el mentado contrato ha decaído, es decir, se ha extinguido, y que la Municipalidad demandada debe restituir a su parte 7.000 Unidades de Fomento, más intereses y costas. Finalmente, y también en subsidio, requiere que se declare la resolución del contrato tantas veces citado, más la indemnización de los perjuicios que indica, puesto que su parte se encuentra impedida de construir el edificio de estacionamientos subterráneos en las condiciones que

contempla el contrato de concesión, debido a las acciones administrativas adoptadas por la Municipalidad de Santiago en el entorno inmediato que rodea a los estacionamientos. Al respecto explica que se encuentra en desarrollo un proyecto residencial en el terreno ubicado inmediatamente al norte de la Plaza Ecuador y que para permitir el acceso vehicular la demandada modificó el diseño de la plaza agregando una franja de cuatro metros para la localización de arranques de servicios desde la línea de edificación, y a continuación una caletería de seis coma dos metros de ancho con circulación de doble sentido, todo lo cual supone trasladar un poco más de seis metros hacia el sur los accesos del estacionamiento proyectado según el contrato, implicando un rediseño del estacionamiento, la pérdida de una cantidad sustancial de cincuenta cupos y el cambio del método constructivo de "zanja abierta" a "caverna", lo que implica un mayor sobre costo de construcción, todas situaciones no previstas en el contrato de concesión. Sostiene que los perjuicios derivados de esta situación equivalen al monto de la Boleta de Garantía ejecutada por la Municipalidad demandada en noviembre de 2005, cuyo monto ascendía a 7.000 Unidades de Fomento, la que se ejecutó sin justificación contractual ni legal. Pide, por tanto, declarar la resolución del contrato de concesión más el pago de una indemnización de perjuicios equivalente en pesos a 7.000 Unidades de Fomento, con costas.

Al contestar la demanda la Municipalidad de Santiago solicitó su rechazo, con costas. Expone, en torno a la nulidad de derecho público pedida, que la necesidad pública que se tuvo a la vista para hacer el llamado a licitación ha existido y sigue vigente, y subraya que la licitación se ajustó a las normas legales correspondientes, sin que exista ningún acto contrario a la Constitución que pudiera generar la nulidad de derecho público alegada. Agrega que su parte actuó dentro de su competencia y de las facultades que la ley le confiere, destacando que los actos ejecutados y contratos celebrados se ajustan a derecho. Respecto de la demanda subsidiaria de extinción del contrato por decaimiento, señala que no han desaparecido los supuestos de hecho que llevaron a la Municipalidad a efectuar el llamado a licitación y a celebrar el contrato de adjudicación con la antecesora de la actual demandante, de modo que la demanda carece de todo fundamento, pues conforme al artículo 1545 del Código Civil el de autos es un contrato legalmente celebrado, que es ley para las partes y que no puede ser invalidado, salvo consentimiento mutuo o causa legal para ello, lo que en la especie no existe. En cuanto a la demanda subsidiaria de resolución de contrato, con indemnización de perjuicios, aduce que a la fecha la concesionaria no ha presentado proyecto alguno en relación a los estacionamientos de que se trata y arguye que se mantienen las condiciones para el desarrollo del edificio de estacionamientos, sin que se alteren por la autorización aludida en la demanda para instalar redes de servicios en un edificio cercano. Niega los hechos fundantes de esta acción, puesto que no es efectivo que el edificio colindante haya instalado redes de servicios determinando el traslado de los accesos de los estacionamientos, lo que implicaría, según la actora, una pérdida de 50 espacios, por reducción de la cruja total del edificio y el cambio del método constructivo planificado. Destaca que hizo efectiva la Boleta Bancaria que garantizaba la presentación del proyecto toda vez que nunca ha sido aparejado y añade que no existe perjuicio alguno que su parte deba indemnizar a la actora. Más adelante, en el tercer otrosí de su presentación deduce demanda reconvenzional la que funda en los hechos y en el derecho expuestos al contestar las demandas deducidas en su contra, destacando que ha quedado demostrado el

incumplimiento de la concesionaria al no presentar el proyecto de construcción del estacionamiento subterráneo de que se trata; de obtener los permisos ambientales y de edificación respectivos y, posteriormente, de ejecutar la construcción del estacionamiento subterráneo y de obtener los certificados de recepción definitiva del mismo emanados del Director de Obras Municipales. Añade que siendo el de concesión un contrato bilateral lleva envuelta la condición resolutoria tácita de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, incumplimiento que recae en la sociedad concesionaria, subrayando que la Municipalidad no ha alterado las condiciones tenidas en cuenta para dotar al sector de un estacionamiento subterráneo de vehículos, y ha estado siempre llana a cumplir el contrato. Consigna que este incumplimiento produjo un perjuicio patrimonial a su parte por concepto de lucro cesante equivalente a 135.464,23 Unidades de Fomento, pues al término de la concesión se debía entregar en dominio a la Municipalidad de Santiago la totalidad de las obras e instalaciones afectas a la concesión, y precisa que el mencionado monto estaba expresamente señalado como cifra de inversión mínima en la construcción del estacionamiento subterráneo, a la vez que subraya que al no efectuarse dicha construcción el Municipio se vio impedido de adquirir en dominio la infraestructura mencionada. Termina solicitando que se tenga por interpuesta demanda reconvenional de resolución de contrato; que se declare que Saba Park Chile S.A., infringió el contrato; que, como consecuencia de lo anterior, Saba Park Chile S.A., debe pagarle por concepto de lucro cesante la cantidad equivalente en pesos a 135.464,23 Unidades de Fomento, o la que el tribunal estime a bien fijar, más intereses corrientes, con costas.

El sentenciador de primer grado rechazó las demandas de lo principal y subsidiarias de fs. 3 y acogió la reconvenional del tercer otrosí de fs. 37, sólo en cuanto declaró la resolución del contrato de concesión y la desestimó en lo demás, sin costas. Para ello estableció, en lo que concierne a la demanda de nulidad de derecho público, que se adjudicó la construcción, conservación y explotación de estacionamientos subterráneos de calle San Pablo a las sociedades Tribasa Cono Sur Limitada y Tribasa Chile S.A., quienes actuando en consorcio constituyeron la sociedad concesionaria Tribasa San Pablo S.A., cuyo sucesor legal es la demandante Saba Park Chile S.A., según consta en el Decreto Sección Segunda N° 448, de 8 de junio de 1998, suscrito por el alcalde de la época, y que de acuerdo al citado Decreto Alcaldicio, el 31 de agosto de 1998, se celebró, mediante escritura pública, el "Contrato de Concesión Ilustre Municipalidad de Santiago y Concesionaria Tribasa San Pablo S.A.". Además, y conforme al mérito de los antecedentes, concluyó que la mencionada licitación, sus actos administrativos y el subsecuente contrato de concesión fueron dictados y suscritos por las autoridades municipales de la época, esto es, por aquellas que fueron legalmente investidas para ello según la Constitución y normas dictadas conforme a ella, quienes actuaron dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley, no existiendo antecedente alguno que indique una contravención a lo señalado. En lo vinculado a la demanda subsidiaria de declaración de extinción del contrato por decaimiento, concluyó que la actora no rindió probanza idónea para acreditar los fundamentos de su acción, a lo que se suma que los actos administrativos, como el contrato de licitación que se pretende dejar sin efecto, tienen causas precisas de impugnación que se encuentran precisamente señaladas en la ley, no contemplándose entre ellas la causal invocada por la demandante principal. Enseguida, y en cuanto atañe a la demanda subsidiaria por la que se solicita que se declare la resolución del contrato, más

indemnización de perjuicios, destaca que se encuentra acreditado que el contrato de concesión fue suscrito por medio de escritura pública de 31 de agosto de 1998; que la empresa concesionaria solicitó y obtuvo diversas prórrogas de la autoridad municipal para presentar la totalidad del proyecto de concesión, o los diversos estudios viales y ambientales exigidos y, finalmente, que al vencimiento del último de los plazos concedidos, esto es, al 1 de octubre de 2005, la Municipalidad de Santiago ordenó el cobro de la Boleta de Garantía ascendente a 7.000 Unidades de Fomento, por la no presentación del Proyecto Definitivo junto al Estudio de Impacto Vial y Declaración de Impacto Ambiental. En estas condiciones, concluye que desde la fecha en que se suscribió el contrato de concesión hasta la presentación de la demanda transcurrieron doce años, durante los cuales la concesionaria no dio cumplimiento al mismo, razón que estima suficiente para desestimar esta demanda subsidiaria. Por último, y en lo que se refiere a la demanda reconvenional de resolución de contrato con indemnización de perjuicios presentada por la Municipalidad de Santiago, la falladora subraya que, habiéndose tenido por acreditado el incumplimiento voluntario, total y definitivo del contrato por parte de la demandada reconvenional Saba Park Chile S.A., ex Vinci Park Chile S.A., y ex Concesionaria Tribasa San Pablo S.A., toda vez que no acompañó la totalidad del proyecto de concesión ante la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Santiago, o los diversos estudios viales y ambientales exigidos, ni dio inicio a la construcción de la obra licitada, resulta inevitable concluir que se ha configurado la hipótesis descrita en el artículo 1489 del Código Civil. En cuanto a los perjuicios demandados subraya que la suma exigida primeramente por la Municipalidad de Santiago corresponde a lo que se conoce como indemnización compensatoria, toda vez que representa el valor de inversión en la obra concesionada y por ende equivale al cumplimiento del contrato, lo que es contradictorio con la resolución del mismo pedida en la demanda reconvenional, de modo que sólo puede accederse a una indemnización de carácter moratorio. Al respecto añade que se ha demostrado que el mentado incumplimiento de la concesionaria causó perjuicios a la Municipalidad de Santiago, la que se ha visto privada de un edificio de estacionamientos avaluado por las partes en la suma de 135.464,23 Unidades de Fomento, del que se haría dueña una vez finalizado el plazo de la concesión, lo que debía ocurrir, de haberse respetado los términos originales del contrato, en el año 2036. Explica que, en consecuencia, sólo en esa fecha se habría hecho efectivo para la Municipalidad de Santiago el daño patrimonial por lucro cesante equivalente al valor del edificio de estacionamientos, por lo que sólo han quedado como eventuales perjuicios actuales por lucro cesante los derechos municipales que se habrían devengado por la explotación de la concesión, cuyo monto, sin embargo, no se acreditó, por lo que estima imposible determinar con mediana precisión el monto de la eventual indemnización y por lo mismo desestima este ítem de la demanda reconvenional.

En contra de dicha determinación la Municipalidad de Santiago interpuso apelación, en tanto que Saba Park Chile S.A., dedujo recursos de casación en la forma y de apelación, a propósito de cuyo conocimiento una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago desechó el de nulidad y confirmó la sentencia sin modificaciones, fundada, en relación a la prueba documental y pericial que se denuncia como omitida, consistente en el "Estudio sobre Diagnóstico de la Edificación de Organismos centralizados en Santiago Centro", así como al informe emitido por Claudio Labarca Montoya y Roger Saintard de enero de 2007, en que no tienen la trascendencia que le otorga el

recurrente, toda vez que emanan de terceros ajenos al presente conflicto quienes no los ratificaron en autos, a lo que se suma que la información que de ellos se obtiene es sólo tangencial a lo verdaderamente discutido en el presente pleito. A lo expuesto añaden, en lo que respecta al informe emitido por Claudio Labarca Montoya y Roger Saintard de enero de 2007, intitulado "Estudio de Factibilidad de Emplazamiento Concesión de Estacionamientos Subterráneos", que éste sí fue mencionado en la sentencia en alzada en su motivo sexto y debidamente analizado, en conjunto con el resto de la prueba rendida, en el motivo décimo noveno. Conforme a tales disquisiciones concluyen que los antecedentes en nada alteran lo acertadamente decidido por el tribunal de la instancia, que resolvió acoger la demanda reconvenzional interpuesta por la Municipalidad de Santiago sólo en cuanto a declarar resuelto el contrato de autos.

En contra de dicha decisión la Municipalidad de Santiago dedujo casación en el fondo, en tanto que Saba Park Chile S.A., interpuso recursos de nulidad formal y sustancial.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA DEDUCIDO POR SABA PARK CHILE S.A.

PRIMERO: Que el recurrente invoca las causales del artículo 768 N° 5, en relación con el artículo 170 N° 4, y la del artículo 768 N° 4, todos del Código de Procedimiento Civil.

Acerca de la primera expresa que la sentencia omite las consideraciones de hecho y de derecho que le han de servir de fundamento, toda vez que prescinde del análisis de todos los medios de prueba. Así, sostiene que no valoró la probanza documental consistente en una carta de 25 de julio de 2000, emanada de la Directora del Área Urbana de la Municipalidad de Santiago, dirigida al Gerente General de Estacionamientos GTM Chile S.A., en la que se da cuenta de que el "Proyecto San Pablo" no era viable y que por eso se aprobaba el aumento de plazo para presentar el proyecto. Afirma que, además, no se ponderó la Minuta sin número, de 11 de diciembre de 2003, de Santiago Plant Klapp, Director del Área Urbana de la Municipalidad de Santiago, relativa al cambio de emplazamiento del estacionamiento.

SEGUNDO: Que, en cuanto al segundo yerro en que se funda el recurso, el recurrente asevera que la sentencia fue dada en extrapetita, pues se extendió a puntos no sometidos a la decisión del

tribunal. Al respecto sostiene que la Municipalidad sólo pidió "tener por interpuesta" la demanda reconvenzional de resolución de contrato, con indemnización de perjuicios, que se declarase que su parte infringió el contrato y que Saba Park debe pagar al Municipio, por concepto de lucro cesante, la suma que allí se indica. Sostiene que tal redacción implica que únicamente se ha solicitado tener por interpuesta la señalada demanda, expresiones que, sin embargo, no suponen que se haya pedido declarar la resolución del contrato de autos, pese a lo cual el fallo así lo resuelve, con lo que incurre en el señalado defecto formal.

TERCERO: Que, en cuanto concierne al primer capítulo de nulidad formal se ha de tener presente que el Código de Procedimiento Civil preceptúa en su artículo 170 N° 4 que las sentencias contendrán: "Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia".

Al respecto, es preciso consignar que el vicio aludido en el citado numeral cuarto sólo concurre cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirvan de sustento, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y carece de normas legales que la expliquen. Requisitos que son exigidos a las sentencias por la claridad, congruencia, armonía y lógica que deben observar en sus razonamientos.

CUARTO: Que, en la especie la sentencia impugnada señaló -en lo que concierne a la documental que se denuncia como omitida- que "dichos documentos en nada alteran lo acertadamente decidido por el tribunal de la instancia, que resolvió sólo acoger la demanda reconvenzional de declarar resuelto el contrato de autos interpuesta por la I. Municipalidad de Santiago".

Dichos argumentos permiten cumplir con la exigencia normativa de fundamentación de lo decidido, aun cuando puedan no ser compartidos por quien recurre, lo que lleva a desechar el recurso en estudio.

QUINTO: Que, en lo que se refiere al segundo capítulo del recurso de nulidad en examen, cabe consignar que la ultra petita contempla dos formas de materialización. La primera consiste en otorgar más de lo pedido, que es propiamente la ultra petita; la segunda se produce al extenderse el fallo a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, hipótesis que se ha denominado extra petita.

Asimismo, según ha determinado uniformemente esta Corte, el fallo incurre en ultra petita cuando, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus

respectivas acciones o excepciones, altera el contenido de éstas cambiando su objeto o modificando su causa de pedir.

SEXTO: Que, la doctrina ve en la denominada ultra petita un vicio que conculca el principio de la congruencia, rector de la actividad procesal, que busca vincular a las partes y al juez al debate. Se trata de un principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, al mismo tiempo que cautela la conformidad que debe existir entre todos los actos del procedimiento que componen el proceso.

SÉPTIMO: Que, una sentencia deviene en incongruente si en su parte resolutive otorga más de lo pedido por el demandante o no otorga lo solicitado excediendo la oposición del demandado o, lo que es lo mismo, se produce el señalado defecto si el fallo no resuelve los puntos objeto de la litis o se extiende a puntos que no fueron sometidos a la decisión del tribunal.

OCTAVO: Que, anotado lo anterior se debe consignar que en la especie el recurrente hace consistir el vicio de ultra petita en que la demandante reconvenional únicamente solicitó tener por interpuesta la señalada acción, sin que haya pedido declarar la resolución del contrato de autos, pese a lo cual el fallo así lo resuelve.

NOVENO: Que, para desechar el recurso en análisis en esta parte basta examinar el texto de la demanda reconvenional del tercer otrosí de fs. 37, intitulada "Demanda reconvenionalmente la resolución de contrato con indemnización de perjuicios". De su texto aparece que, a fojas 48 y 49, en el capítulo denominado "LOS HECHOS", en sus párrafos 2, 3, 4 y 5 se sostiene que: "... ha quedado demostrado el incumplimiento de la demandada reconvenional de su obligación de presentar el proyecto de construcción del estacionamiento subterráneo de la calle San Pablo..."; "De todo lo expuesto, se desprende que la concesionaria dejó de cumplir un contrato válidamente celebrado"; "Siendo la concesión un contrato bilateral lleva éste envuelta la condición resolutoria tácita de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, incumplimiento que en este caso recae sobre la sociedad concesionaria"; "El incumplimiento del contrato por parte de la demandada reconvenional produjo un perjuicio patrimonial al Municipio".

Asimismo, el Municipio demandante invocó como fundamento de su acción lo estatuido en el artículo 1489 del Código Civil, adujo que el de autos es un contrato bilateral, oneroso y conmutativo y que como contrato bilateral lleva "envuelta la condición resolutoria de no cumplirse lo pactado, lo que habilita a mi representada, la I. Municipalidad de Santiago, para demandar la resolución del contrato de concesión más la respectiva indemnización de perjuicios". Finalmente, en la parte petitoria solicitó que se tuviera "por interpuesta demanda reconvenional de resolución de contrato" y que al acogerla se declarase que Saba Park Chile S.A., infringió el contrato de que se

trata, condenándola a pagar a su parte la suma que indica por concepto de indemnización de perjuicios del lucro cesante sufrido.

Por consiguiente, no es posible entender, como pretende el recurrente, que en la especie la demandante reconvenional se limitó a denunciar el incumplimiento del contrato y a solicitar únicamente que, constatada tal circunstancia, se condenase a Saba Park Chile a pagar la indemnización de perjuicios que requiere. Por el contrario, de la sola lectura del tercer otrosí del libelo de fs. 37 aparece que el Municipio, lejos de acusar de modo puramente formal los incumplimientos de la señalada compañía, asentó su demanda en tal hecho, precisando que la acción intentada era precisamente la de resolución del contrato prevista en el artículo 1489 del Código Civil. Más aun, no se limitó a señalar en el cuerpo de su escrito que la acción intentada era la recién señalada sino que, además, en lo petitorio, parte en la que el recurrente precisamente echa de menos la petición de resolución del contrato, manifestó de manera explícita y categórica que la demanda reconvenional intentada era la de resolución del contrato de concesión tantas veces señalado. En esas condiciones no se advierte la omisión acusada por el recurrente, pues la mera literalidad en que se asila pretende olvidar que esa sección de la demanda conforma un todo, que debe ser leído y comprendido como tal, contexto en el que aparece con claridad que lo pretendido por la actora era concretamente la resolución del contrato y la indemnización de los perjuicios causados con ocasión de su incumplimiento, de manera que al declararlo así los magistrados del mérito no han incurrido en el vicio denunciado.

DÉCIMO: Que, de conformidad con lo expresado precedentemente sólo cabe concluir que la nulidad formal en estudio debe ser desestimada por no ser efectivo que la sentencia adolezca de los vicios denunciados.

II.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR SABA PARK CHILE S.A.

DÉCIMO PRIMERO: Que, en primer lugar, el recurrente denuncia la infracción de las leyes reguladoras de la prueba contenidas en los artículos 1698, 1699 y 1700 del Código Civil y en el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto aduce que su parte aparejó a los autos la prueba documental que detalla, consistente en instrumentos públicos, con la que demostró la imposibilidad de construir el estacionamiento subterráneo materia de autos y, además, que nunca existieron las condiciones urbanas para que se construyera la señalada obra, razón por la cual la Municipalidad aceptó las postergaciones pedidas por su representada. Arguye que en esas condiciones no era posible que los sentenciadores tuvieran por acreditado que Saba Park Chile incumplió de manera voluntaria y culpable el contrato de

concesión, ya que la no construcción de los estacionamientos contaba con el consentimiento del propio Municipio.

En lo que concierne a la prueba pericial rendida, sostiene que ésta concluye que era inoficioso y económicamente inviable la construcción de los estacionamientos de que se trata, lo que se debe a que el Municipio autorizó un proyecto en Plaza Ecuador que generó modificaciones al anteproyecto de la concesión de su parte, el que supondrá un aumento en los costos de la obra y en la complejidad de su construcción, a lo que se suma que el Plan Maestro de la Edificación Pública del Centro de Santiago no se ejecutó, causando con ello que el sector en que se emplaza la obra se estanque económicamente.

Manifiesta que al desatender el informe del experto designado en autos se han vulnerado las siguientes reglas de la sana crítica. Se contravino el principio de la ejecución de buena fe de los contratos, puesto que de dicho dictamen y de la prueba documental rendida aparece que la inejecución de la obra materia de autos obedece a razones ajenas a su parte, de lo que se sigue que el incumplimiento en que incurrió está justificado por el cambio sufrido por las condiciones tenidas a la vista al contratar; añade que también se quebrantó el principio de la lógica de la razón suficiente, en cuanto el fallo concluye que las afirmaciones del perito se alejan de su ciencia o arte, lo que no habría ocurrido en la especie, ya que sus conclusiones sí derivan de la especialidad que profesa; estima que también ha sido transgredido el principio de identidad, desde que la sentencia confunde la prueba pericial con la documental emanada de terceros, al exponer en su fundamento noveno que "la prueba documental y pericial que se denuncia como omitida" carece de la "trascendencia que le otorga el recurrente, toda vez que emana de terceros" ajenos al conflicto, quienes no la ratificaron en autos. Por último, denuncia que han sido atropelladas las máximas de la experiencia, toda vez que si un proyecto resulta afectado de la manera que señala el perito no podrá construirse sin un sobre costo que dificulte recuperar la inversión, lo que le permite aseverar que el incumplimiento de que se trata no es voluntario ni culpable.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en un segundo acápite acusa la transgresión de los artículos 1546, 1440, 1441 y 1489 del Código Civil.

Al respecto afirma que de haberse aplicado en la especie el principio de la buena fe contractual, se habría concluido que no existió incumplimiento voluntario de Saba Park Chile S.A., respecto de las obligaciones emanadas de la convención de que se trata. Expresa que la infracción antedicha condujo a que la sentencia desnaturalizara el contrato de concesión, en tanto oneroso y conmutativo, al tener a su parte como incumplidora, ya que las prestaciones contenidas en él dejaron de ser equivalentes, lo que hacía improcedente la aplicación de la condición resolutoria. Finalmente, destaca que la Municipalidad, pese a saber que las mencionadas condiciones

cambiaron, dio por incumplido el contrato y ejecutó la boleta de garantía, aunque su parte se hallaba imposibilitada para satisfacer el contrato tal como había sido acordado originalmente.

DÉCIMO TERCERO: Que, al referirse a la influencia que tales vicios habrían tenido en lo dispositivo del fallo expone que de haberse aplicado correctamente las normas cuya infracción ha denunciado, se habría rechazado la demanda reconventional intentada por la Municipalidad de Santiago.

DÉCIMO CUARTO: Que, en primer lugar, corresponde elucidar si efectivamente se ha producido la infracción de normas reguladoras de la prueba. Al respecto, esta Corte ha señalado reiteradamente que aquellas se entienden vulneradas cuando los sentenciadores invierten el onus probandi, rechazan las pruebas que la ley admite, aceptan las que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna uno determinado de carácter obligatorio o alteran el orden de precedencia que la ley les diere. Asimismo, se ha resuelto que ellas constituyen normas básicas de juzgamiento, que contienen deberes, limitaciones o prohibiciones a que deben sujetarse los sentenciadores. En tal sentido, se ha señalado que los jueces del fondo son soberanos para apreciar las probanzas, dentro del marco establecido por las normas pertinentes. Por ello, no son susceptibles de ser revisadas por la vía de la casación las decisiones de los sentenciadores basadas en disposiciones que les otorgan libertad en la valoración de los diversos elementos probatorios.

DÉCIMO QUINTO: Que, cabe precisar que aunque el recurrente se esmera en presentar parte de sus alegaciones como dirigidas a la denuncia de infracción de leyes reguladoras de la prueba, lo cierto es que del tenor del recurso es posible advertir que lo que se impugna es la valoración que los jueces del fondo hicieron de la que se rindió en el proceso.

En efecto, no se denuncia ninguna de las circunstancias mencionadas en la consideración anterior y, por el contrario, en lo que respecta a la presunta transgresión del artículo 1698 del Código Civil se limita a aseverar que su parte aparejó a los autos prueba documental, consistente en instrumentos públicos, con la que demostró la imposibilidad de construir el estacionamiento subterráneo materia de autos; que también comprobó que nunca existieron las condiciones urbanas para que se construyera la señalada obra, razón por la cual la Municipalidad aceptó las postergaciones pedidas por su representada y, por último, adujo que en las anotadas condiciones no era posible que los sentenciadores tuvieran por acreditado que Saba Park Chile incumplió de manera voluntaria y culpable el contrato de concesión, ya que la falta de construcción de los estacionamientos contó con el acuerdo del propio Municipio. Lo anterior revela que lo cuestionado en este acápite del recurso es la ponderación que hicieron los jueces de la instancia de las probanzas rendidas por las demandadas, que corresponde a una facultad que les es exclusiva y que no puede ser revisada a través de este arbitrio de derecho estricto.

DÉCIMO SEXTO: Que, por otro lado, el recurrente ha sostenido que la sentencia infringe diversas reglas de la sana crítica al valorar el informe pericial rendido en autos, argumento que debe ser desestimado por las siguientes razones.

En lo que respecta a la supuesta transgresión del principio de ejecución de buena fe de los contratos, que hace consistir en que con dicho dictamen y con la prueba documental aparejada se comprueba que el incumplimiento en que incurrió su parte está justificado por el cambio sufrido por las condiciones tenidas a la vista al contratar, para desecharlo basta consignar que al examinar la pericia la juez de primer grado le negó valor considerando que las materias debatidas inciden en aspectos jurídicos, ajenos a la especialidad del perito designado, a lo que añade que omitió consignar que no se entregó a la Dirección de Obras Municipales el proyecto definitivo y los demás antecedentes pertinentes. Asimismo, reafirma esta conclusión la circunstancia que el argumento en que se funda constituye una verdadera tautología, toda vez que para acceder a esta parte del recurso es preciso que se encuentre demostrada la efectividad del cambio de condiciones en que se asienta, hecho que no ha quedado establecido en la causa y que sólo podría serlo de aceptarse la transgresión en análisis, constituyendo así dicha circunstancia causa y efecto, a la vez, del error de que se trata.

En cuanto al principio de la razón suficiente, que el recurrente estima conculcado en tanto el fallo concluye erróneamente que las conclusiones del perito se alejan de su ciencia o arte, para desestimarlos resulta suficiente dejar asentado que en el recurso no se explica por qué o de qué manera tales afirmaciones del experto serían propias o derivarían de su ciencia o arte.

Enseguida, y en lo que atañe al principio de identidad, que se considera vulnerado desde que la sentencia confunde la prueba pericial con la documental emanada de terceros, la sola lectura del fallo demuestra que se basa en una incorrecta comprensión de lo expuesto por los sentenciadores. En efecto, si bien es cierto que en el fallo recurrido se alude a "la prueba documental y pericial que se denuncia como omitida", no lo es menos que a continuación los falladores examinan los documentos denominados "Estudio sobre Diagnóstico de la Edificación de Organismos centralizados en Santiago Centro" y "Estudio de Factibilidad de Emplazamiento Concesión de Estacionamientos Subterráneos", a los que niegan mérito probatorio fundados en que no tienen la trascendencia que les otorga el recurrente, toda vez que emanan de terceros ajenos al presente conflicto quienes no los ratificaron en autos, a lo que agregan, respecto del segundo, que pese a lo expuesto por el apelante, sí fue mencionado en el fallo de primer grado. En esas condiciones y examinados los antecedentes, de los que se desprende con claridad que las referidas probanzas corresponden a instrumentos y no a informes periciales, sólo cabe concluir que la errónea referencia contenida en el fundamento noveno del fallo impugnado, en cuanto menciona una prueba pericial, corresponde

sólo a un error de transcripción que no altera la naturaleza de los documentos en referencia, los que han sido valorados correctamente y de acuerdo a la normativa que regula su mérito probatorio.

Por último, el recurrente estima quebrantadas las máximas de la experiencia, toda vez que habiendo resultado afectado el proyecto de autos de la manera que señala el perito, su construcción implicará un sobrecosto que dificultará recuperar la inversión, por lo que, a su juicio, el incumplimiento que se le imputa no es voluntario ni culpable. Para desestimar esta parte del recurso basta con reiterar lo que ya se expuso respecto del carácter tautológico del argumento en que se funda la acusada transgresión del principio de ejecución de buena fe de los contratos, puesto que al igual que en ese caso esta parte del recurso se basa en un no demostrado cambio de las condiciones existentes al momento de celebrar el contrato de que se trata.

Como se observa los argumentos esgrimidos en el recurso para fundar la infracción del artículo 425 no pueden ser atendidos por las razones expuestas, a la vez que es posible observar que la sentencia contiene las razones conforme a las cuales desconoce valor al informe pericial rendido en autos, motivos que se estiman suficientes para rechazar el arbitrio procesal en estudio, en esta parte.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, descartada la infracción de leyes reguladoras de la prueba, se debe consignar que los jueces del fondo dieron por establecidos como hechos de la causa los siguientes:

A.- La demandada principal adjudicó la construcción, conservación y explotación de estacionamientos subterráneos de calle San Pablo a las sociedades Tribasa Cono Sur Limitada y Tribasa Chile S.A., quienes actuaron en consorcio debiendo constituir la sociedad concesionaria Tribasa San Pablo S.A., y cuyo sucesor legal es la demandante Saba Park Chile S.A., según consta en el Decreto Sección Segunda N° 448, de 8 de junio de 1998, suscrito por el Alcalde de la época.

B.- Conforme al citado Decreto Alcaldicio el 31 de agosto de 1998 se celebró, mediante escritura pública, el "Contrato de Concesión Ilustre Municipalidad de Santiago y Concesionaria Tribasa San Pablo S.A."

C.- La sociedad concesionaria debía entregar el proyecto definitivo y demás antecedentes señalados en la concesión a la Dirección de Obras Municipales de Santiago, lo que, sin embargo, no hizo.

D.- El Contrato de Concesión fue suscrito por medio de escritura pública de 31 de agosto de 1998, fecha desde la cual comienza a contarse el plazo de concesión de 456 meses.

E.- La empresa concesionaria solicitó y obtuvo diversas prórrogas de la autoridad municipal para presentar la totalidad del proyecto de concesión, o los diversos estudios viales y ambientales exigidos.

F.- Al vencimiento del último de los plazos concedidos, esto es, al 1 de octubre de 2005, la Municipalidad de Santiago ordenó el cobro de la Boleta de Garantía ascendente a 7.000 Unidades de Fomento, por la no presentación del Proyecto Definitivo junto al Estudio de Impacto Vial y Declaración de Impacto Ambiental.

G.- Desde la fecha en que se suscribió el contrato de concesión a la concesionaria Tribasa San Pablo S.A., y hasta la presentación de la demanda, transcurrieron doce años durante los cuales la concesionaria no dio cumplimiento al contrato de licitación de que se trata.

H.- Tuvieron por acreditado el incumplimiento voluntario, total y definitivo por parte de la demandada reconvenional Saba Park Chile S.A., ex Vinci Park Chile S.A. y ex Concesionaria Tribasa San Pablo S.A., del contrato de autos, toda vez que pese a las sucesivas prórrogas no observó lo pactado acompañando la totalidad del proyecto de construcción ante la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Santiago, o los diversos estudios viales y ambientales exigidos, ni inició la construcción de la obra licitada.

Por último, dejaron expresamente asentado que la demandante principal no pudo demostrar, pese a corresponderle el peso de la prueba, la existencia de los supuestos actos administrativos de la Municipalidad de Santiago, señalados en su demanda, que corresponderían a actos de autoridad que le habrían impedido construir el edificio de estacionamientos subterráneos licitado, en las condiciones que contempla el contrato de concesión.

DÉCIMO OCTAVO: Que, sobre la base de tales antecedentes fácticos los magistrados del mérito decidieron rechazar las demandas de lo principal y subsidiarias de fs. 3 y acoger la reconvenional del tercer otrosí de fs. 37, sólo en cuanto declararon la resolución del Contrato de Concesión de que se trata y la desestimaron en lo demás, sin costas, basando su decisión en los razonamientos reproducidos en lo expositivo del presente fallo.

DÉCIMO NOVENO: Que, establecido lo anterior cabe hacerse cargo del segundo capítulo de la casación en examen. Al respecto resulta necesario subrayar que el recurso se construye en contra de los hechos del proceso, proponiendo otros que a juicio del recurrente estarían probados, particularmente aquel referido a la ocurrencia de un cambio en las condiciones tenidas a la vista por las partes al celebrar el contrato de concesión de que se trata, pese a que tal labor es ajena a un recurso de derecho estricto como el de la especie, destinado a invalidar una sentencia en los casos expresamente establecidos por la ley, sin que esta Corte de Casación pueda modificar tales supuestos fácticos a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción de normas reguladoras de la prueba, cuyo no es el caso de autos.

VIGÉSIMO: Que, sin perjuicio de que lo expuesto en el razonamiento que antecede es suficiente para desechar el recurso en examen, cabe destacar que los magistrados del mérito tampoco han incurrido en los yerros que se les atribuyen.

En efecto, el artículo 1546 del Código Civil dispone que: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella".

Al respecto cabe destacar que los jueces del fondo examinaron el desarrollo de la relación contractual habida entre las partes, poniendo especial cuidado en identificar con detalle las diversas prórrogas que durante siete años la sociedad concesionaria solicitó a la Municipalidad de Santiago, a fin de dilatar el cumplimiento de las obligaciones que libremente asumió al celebrar el contrato. De modo paralelo, los falladores también concluyeron que vencido el último plazo concedido, y sin que conste que se haya pedido una nueva prórroga, la citada Municipalidad decidió hacer efectiva la respectiva boleta de garantía, destacando más adelante que al presentar la demanda de fs. 3 de estos autos, momento en el que habían transcurrido doce años desde la celebración del mentado contrato, la concesionaria no había realizado gestión alguna para dar cumplimiento a sus obligaciones, pues no presentó el proyecto de construcción respectivo ante la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Santiago, ni aparejó los diversos estudios viales y ambientales exigidos y que, finalmente, ni siquiera dio inicio a la construcción de la obra licitada, constatación a partir de la cual concluyen que en la especie se ha configurado la hipótesis descrita en el artículo 1489 del Código Civil.

En esas condiciones no se observa de qué modo los falladores habrían vulnerado las normas señaladas en el recurso en examen, puesto que las sucesivas extensiones del plazo contractual aceptadas por la Municipalidad de Santiago demuestran que ésta actuó de buena fe a lo largo de los años, otorgando facilidades a su contraparte para que se concretara en las mejores condiciones posibles la construcción de la obra licitada. A su turno, la concesionaria, pese a sostener que en

autos se produjo un importante cambio en las condiciones acordadas al contratar, no invocó, ni mucho menos probó, que haya iniciado oportunamente, o al menos intentado, la realización de gestiones serias y concretas a fin de salvaguardar sus derechos, haciendo valer en tiempo la ocurrencia de semejantes circunstancias. Por el contrario, esperó largos años antes de intentar la demanda de autos, dando cuenta de una actitud pasiva que no se condice con la importancia del contrato en comento ni con la cuantía de las sumas derivadas del incumplimiento en que incurrió.

Así las cosas, no es posible acceder al recurso, puesto que los sentenciadores no han vulnerado la norma en comento, desde que fallaron reconociendo precisamente el actuar ajustado a la buena fe de la Municipalidad de Santiago, ente estatal que se limitó a ejercer sus derechos después de que tras largos años la empresa encargada de la construcción de la obra pública de que se trata no mostrara siquiera indicios de que se aprestaba cumplir su obligación.

En cuanto a las demás normas que se denuncian como vulneradas, para rechazar el recurso basta recordar que, como se dijo más arriba, el mismo se asienta en hechos no comprobados.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, así las cosas no cabe sino desestimar la ocurrencia de los yerros denunciados y, en consecuencia, sólo cabe concluir que el arbitrio de nulidad en examen no puede prosperar y ha de ser desestimado.

III.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR LA MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, el recurrente denuncia, en un primer capítulo, el quebrantamiento del artículo 1553 del Código Civil.

Sostiene que el error consiste en que los sentenciadores aplicaron esta norma en circunstancias que no correspondía hacerlo, ya que la Municipalidad no demandó el cumplimiento del contrato por la vía de la indemnización compensatoria o por equivalencia, contemplada en el N° 3 del citado artículo 1553, lo que la sentencia estimó contradictorio con la resolución del contrato pedida en la demanda reconvenzional.

De este modo, arguye que no existe la equivalencia que presume la sentencia, ya que el contrato contemplaba el pago de una renta anual por la explotación de la concesión y la adquisición del dominio por parte de la Municipalidad terminada la concesión. Así, si se hubiera solicitado el

cumplimiento del contrato por equivalencia se habría tenido que demandar una indemnización compensatoria por ambos perjuicios, mientras que sólo se demandó por el valor económico de la obra no ejecutada, de manera que lo demandado no puede considerarse como una solicitud de cumplimiento del contrato por equivalencia. En síntesis, aduce que no existe incompatibilidad entre la petición de resolución y el pago de una indemnización compensatoria.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en un segundo acápite acusa la contravención de los artículos 19, 20, 1489 y 1556 del Código Civil, yerro que se habría producido desde que la sentencia dio por establecido que Saba Park incumplió las obligaciones contractuales y que causó perjuicios a su parte, pese a lo cual no condenó a dicha compañía al pago de la indemnización del lucro cesante solicitada por la vía reconvencional, con lo que se infringen los artículos 1489 y 1556 por la senda de su errada interpretación. Finalmente, destaca que la sentencia rechaza la demanda por considerar que el lucro cesante a que se refiere es un daño incierto por el solo hecho de ser futuro, en circunstancias que el de autos es un perjuicio cierto aunque futuro, puesto que no cabe duda de que va a ocurrir.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, al referirse a la influencia que tales vicios habrían tenido en lo dispositivo del fallo expone que de haberse interpretado correctamente las normas cuya infracción denuncia, se habría concluido que la demandante reconvencional tenía derecho al pago de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato de autos.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, al abordar el examen del primer capítulo del recurso de nulidad de la Municipalidad de Santiago cabe destacar que, tal como lo dieron por establecido los sentenciadores, en autos quedó debidamente acreditado que la concesionaria Saba Park Chile S.A. incumplió las obligaciones que para ella surgieron del contrato de concesión y que tal proceder causó un perjuicio a la Municipalidad de Santiago, toda vez que no pasará a su dominio el edificio de estacionamientos de que se trata una vez finalizado el plazo de la concesión, el que fue avaluado por las propias partes en la suma equivalente a 135.464,23 Unidades de Fomento.

A su turno, y como se desprende de la sola lectura de la presentación de fs. 37, la demandante reconvencional solicitó que se declarase resuelto el contrato de que se trata y, además, que como consecuencia de lo anterior, se condenara a la concesionaria a pagar, por concepto de lucro cesante, la señalada suma de dinero, o la que estimare el tribunal.

Asimismo, ha quedado asentado como hecho de la causa, en la consideración octava del fallo de primer grado, que la cláusula cuarta del contrato de concesión materia de autos establece que "la concesionaria se obliga a su entero riesgo a construir los estacionamientos materia de la licitación, en los términos y condiciones contenidos en su oferta, los cuales contemplan dos niveles, con una capacidad mínima total de trescientos doce estacionamientos vehiculares, más los servicios básicos,

utilizando para ello el método constructivo denominado 'en zanja abierta' y a completar la construcción en el plazo de doce meses, contados desde la fecha en que el concesionario obtenga por parte de la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Santiago, el permiso de edificación correspondiente y con un monto estimado de inversión mínima, ascendente a ciento treinta y cinco mil cuatrocientos sesenta y cuatro coma veintitrés unidades de fomento Impuesto al Valor Agregado Incluido".

VIGÉSIMO SEXTO: Que, como se advierte, el monto pedido como indemnización del lucro cesante que la demandante reconvenzional dice haber sufrido corresponde exactamente al total de la inversión que Saba Park Chile debía realizar para erigir el edificio de estacionamientos de que se trata, lo que conduce a concluir que por intermedio de su demanda la Municipalidad de Santiago en realidad está solicitando, a título de indemnización de perjuicios, el cumplimiento por equivalencia de la citada convención, puesto que la suma que solicita a dicho título es idéntica al total de la inversión asociada a la obra pública objeto del mentado contrato.

En esas condiciones aparece de manifiesto que al formular su demanda la actora reconvenzional ha incurrido en una contradicción fundamental, pues a la vez que pide la resolución del contrato solicita una indemnización compensatoria que equivale al monto de la inversión a que se obligó la concesionaria, lo que supone pedir el cumplimiento de la obligación de hacer infringida, pretensiones que resultan mutuamente excluyentes y que sólo pueden ser resueltas del modo en que lo decidieron los magistrados del mérito, en cuanto se limitaron a dar lugar a las peticiones contenidas en la demanda en el orden lógico que su propia naturaleza impone y, además, en la misma forma en que fueron sometidas a su conocimiento por la demandante reconvenzional.

De esta manera, no se observa cómo los magistrados habrían contravenido el artículo 1553 si, como es evidente, pese a que la Municipalidad de Santiago declara haber solicitado que "el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato", en realidad pretende que se resuelva el contrato y que a la vez se disponga su cumplimiento por equivalencia, de modo que al resolver del modo en que lo hicieron se limitaron a dar estricto cumplimiento a la citada norma.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, para desestimar el segundo capítulo del recurso en examen basta consignar que, a diferencia de lo sostenido por el recurrente, la sentencia no rechazó el lucro cesante demandado basada en que se tratase de un daño incierto dado su carácter futuro. En efecto, y como ha quedado asentado en lo que precede, el citado rubro resarcitorio fue desestimado por considerar que, en realidad, lo pretendido por la actora reconvenzional en esta parte, corresponde al cumplimiento por equivalencia del contrato, petición que resulta contradictoria con la resolución solicitada de manera paralela por esa parte.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, en virtud de todo lo expuesto el arbitrio de nulidad en examen no puede prosperar y ha de ser desestimado desde que la sentencia recurrida no ha cometido las infracciones de ley denunciadas.

Por estas consideraciones y en conformidad además con lo preceptuado en los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por Saba Park Chile S.A. en lo principal y en el primer otrosí de la presentación de fojas 456, y el de nulidad sustancial interpuesto por la Municipalidad de Santiago en lo principal del escrito de fs. 438, en contra de la sentencia de veintitrés de junio de dos mil quince, escrita a fs. 431.

Se previene que la Ministro Sra. Egnem fue de parecer de llamar a las partes a una audiencia de conciliación, en forma previa a emitir pronunciamiento acerca de los recursos sometidos al conocimiento de esta Corte.

Se previene que los Ministros Sr. Aránguiz y Sr. Valderrama fueron de parecer de imponer el pago de las costas del recurso a Saba Park Chile S.A., teniendo en consideración que la totalidad de las pretensiones de dicha parte han sido desestimadas y que, además, se acogió parcialmente la demanda reconvencional deducida en su contra.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Valderrama.

Rol N° 9.976-2015.-