

Santiago, veintidós de diciembre de dos mil veintidós.

**VISTOS:**

En estos autos rol 21.909-2016 del 26° Juzgado Civil de esta ciudad, caratulados “Mosaq Consultores Limitada con Codelco Chile”, por sentencia de veintinueve de julio de dos mil diecinueve, el a la sazón juez titular de dicho tribunal, don Humberto Provoste Bachmann, acogió la demanda sólo en cuanto ordenó a la demandada pagar a la actora la suma de US\$6.167.000 en su equivalente en moneda nacional, más intereses. En contra de esta decisión, la parte demandada dedujo los recursos de casación en la forma y apelación.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.**

**PRIMERO:** Que sostiene la parte recurrente que la sentencia se encuentra viciada por la causal 5ª del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, la que vincula con el número 4° del artículo 170 del mismo texto por cuanto, en su concepto, el fallo no contiene los razonamientos que exige esta última disposición, omitiendo el análisis de la prueba documental aportada por su parte y valorando únicamente la incorporada por la parte demandante. Expresa que la sentencia, en efecto, nada ha dicho acerca del “Manual de Contratación de Servicios”, emanado de su parte; tampoco acerca de las “Bases Administrativas Generales de Codelco”; ni sobre los contratos efectivamente suscritos entre las partes. Refiere, finalmente, que el análisis de la prueba se hace en un breve párrafo del considerando vigésimo, que transcribe: “Que, apreciando en conjunto los elementos de convicción pormenorizados en los motivos anteriores, especialmente la testifical de la parte demandante mediante testigos que revisten la verosimilitud necesaria por haber participado personalmente en la negociación habida entre Mosaq y Codelco en el origen del contrato que sirve de sustento a la pretensión de la demandante, los que han estado contestes en los hechos y sus circunstancias, dando razón plena y suficiente de sus dichos,



testimonios que han sido corroborados por los informes y pericial emanados de profesionales informáticos cuya opinión ha sido necesaria por la naturaleza de la acción deducida, y cuyas conclusiones resultan ser válidas por sustentarse en correos electrónicos cursados entre las partes, permiten al sentenciador arribar a las siguientes conclusiones que han de servir de base para la decisión de este asunto...:”. Y eso es todo —refiere la parte recurrente—, no hay más análisis, reflexión o estudio, y con eso da por acreditado un contrato que no existe.

Agrega la recurrente que tampoco el fallo del tribunal *a quo* ha dado cumplimiento a lo que dispone el N° 6° del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, pues se ordena el cumplimiento forzado del contrato sin haber previamente declarado el incumplimiento del mismo por parte de Codelco, a pesar de tratarse la demanda de una en que se ha ejercido la acción del artículo 1489 del Código Civil, que exige acreditar el contrato y su incumplimiento por parte de la demandada.

**SEGUNDO:** Que la sentencia, de acuerdo con el número 4° del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los números 5° a 9° del Auto Acordado de la Corte Suprema de Justicia de 30 de septiembre de 1920, debe contener las consideraciones de hecho o de derecho que le sirven de fundamento, exigencia que, como se ha sostenido por ese alto tribunal, tiende a asegurar la justicia y la legalidad de los fallos y a proporcionar a los litigantes los antecedentes que les permitan conocer los motivos que determinaron la decisión del litigio para la interposición de los recursos por medio de los cuales fuere posible su modificación o invalidación.

**TERCERO:** Que, respecto a este vicio, debe consignarse lo que señala el inciso penúltimo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, a saber: “No obstante lo dispuesto en este artículo, el tribunal podrá desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o



cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo”. Luego, si el defecto que se le atribuye a la sentencia de primer grado puede ser enmendado a través del recurso de apelación, también interpuesto, la casación debe desestimarse.

**CUARTO:** Que en lo que hace al N° 6° del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, efectivamente esta disposición señala que el fallo debe contener “La decisión del asunto controvertido. Esta decisión deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio”. En el caso *sub judice* baste leer lo resolutivo para advertir que acoge la demanda y ordena a Codelco pagar al actor la suma ya señalada en lo expositivo, de manera que ha acogido parcialmente la demanda, decidiendo el asunto controvertido; y si el fallo omitió toda consideración acerca del incumplimiento de la parte demandada a sus obligaciones que habrían emanado del pretendido contrato celebrado con la demandante, ello importaría una falta de reflexiones, que constituye un vicio distinto al denunciado.

**QUINTO:** Que, finalmente, afirma la demandada que la sentencia incurre en el defecto formal del N° 7° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, contiene decisiones contradictorias pues se omite toda reflexión acerca del incumplimiento del contrato por su parte y simultáneamente lo condena a su cumplimiento forzado, existiendo una incongruencia entre lo razonado y lo resuelto.

**SEXTO:** Que se produce el vicio denunciado cuando la sentencia contiene dos o más decisiones y una contradice lógicamente a la otra, de manera que resulta imposible dar cumplimiento al fallo, como sucede, por ejemplo, si se declara resuelto un contrato y, a la vez, se ordena su cumplimiento.

**SÉPTIMO.** Que es suficiente para desestimar la pretensión de la demandada el advertir que, respecto al fondo del asunto sometido a la decisión de la judicatura, la sentencia contiene una sola decisión, la de acoger parcialmente la demanda, de manera que, por fuerza, no puede estar en contradicción con ninguna otra.



## **EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN:**

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos vigésimo, vigesimoprimer, vigesimosegundo, vigesimotercero y vigesimocuarto, que se eliminan.

## **Y SE TIENE EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:**

**OCTAVO:** Que la demanda de autos es una de cumplimiento forzado de un pretendido contrato, por el también supuesto incumplimiento de Codelco respecto de las obligaciones que habrían emanado de tal acto jurídico, específicamente dando por terminado el contrato en forma extemporánea. Codelco alegó, al contestar la demanda, que no hay tal contrato y que, por lo mismo, ni Mosaq Consultores Limitada prestó servicio alguno en su virtud, ni nació a la vida jurídica ninguna obligación para Codelco. Señaló Codelco, asimismo, que es efectivo que mantuvo con la actora una relación contractual previa a lo que esta denomina “proyecto réplica”, e incluso posterior, celebrando varios contratos, todos por escrito y que determinados funcionarios de su parte visaban o daban su visto bueno para la manifestación de voluntad de la compañía estatal.

**NOVENO:** Que, entonces, negada la existencia del contrato fundante de la demanda, de acuerdo a la regla establecida en el artículo 1698 del Código Civil, es sobre Mosaq que recae el *onus probandi* para demostrar que, efectivamente, existió con Codelco un acuerdo de voluntades tendiente a producir derechos y obligaciones denominado “proyecto réplica”, enviando Mosaq una oferta a Codelco el 6 de septiembre de 2013, la que habría sido aceptada por Codelco el 12 del mismo mes y año.

**DÉCIMO:** Que cabe consignar que, tal como lo han reconocido ambas partes, la práctica entre ellos era escriturar los contratos que celebraron, pactados por montos muy menores al que la actora pretende su existencia. Es decir, por alguna razón —que no se alcanza a comprender—, precisamente el contrato de autos, llamado por la actora “proyecto réplica”, por un monto de más de seis millones de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, no se habría



pactado por escrito. El inciso tercero del artículo 1564 del Código Civil, para escudriñar el verdadero sentido y alcance de una cláusula de un contrato, permite recurrir a la “aplicación práctica” que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra. No se trata esta vez de desentrañar lo que se quiso decir en una cláusula de un contrato, pero la regla en cuestión es una de sentido común: si las partes han tenido una reiterada conducta en sus relaciones jurídicas —escriturar sus contratos, lo que continuaron en contratos posteriores al 12 de septiembre de 2013— no se advierte por qué, en esta oportunidad, y en un acuerdo de voluntades por la alta suma de dinero indicada, innovaron y decidieron que se estarían a la mera consensualidad.

**UNDÉCIMO:** Que obligado como está la demandante, en virtud del artículo 1698 del Código Civil, a demostrar la existencia del contrato que alega, resulta que ninguno de los medios de prueba aportados al proceso logra convencer a la judicatura de su existencia. Se dice en la demanda que “se envió una oferta corporativa a Codelco, la cual fue aceptada por esta el 12 de septiembre de 2013”. Pues bien, en la cadena de correos electrónicos acompañada por Mosaq Consultores Limitada no se advierte aceptación alguna respecto de la existencia del denominado “proyecto réplica”. Existe un correo, de 12 de septiembre de 2013, enviado por un señor llamado Luis Felipe Moreno Terrazas, funcionario de Codelco, a Francisco Alegría Novión, personero de Mosaq, en que se escribió “Tamos”, de donde concluye esta última empresa que Codelco manifestó su voluntad para obligarse en el contrato propuesto; es decir, la expresión “tamos” —que no existe en castellano, salvo como el plural del sustantivo “tamo”, que el diccionario define, en su primera acepción como “pelusa que se desprende del lino, del algodón o de la lana”, y en sus otras dos acepciones con significados muy parecidos— sería la aféresis presente de la primera persona plural del presente del modo indicativo del verbo “estar”, es decir, “nosotros estamos”. Según Mosaq, al responder dicho funcionario el aludido correo con la



expresión “tamos”, se la ha empleado como la aféresis de “estamos” y se ha querido decir, jurídicamente, “estamos de acuerdo en la propuesta y manifestamos nuestra voluntad en orden a celebrar el contrato y de obligarnos para con ustedes por más de seis millones de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica”. Todo eso concluye la actora a partir de un simple “tamos”.

**DUODÉCIMO:** Que, desde luego, ninguna prueba hay que permita demostrar que el funcionario aquel que escribió “tamos” tenga la personería para representar a Codelco, empresa del Estado que se rige por lo que dispone el DL 1350, que en sus artículos 7 a 11 B regula su dirección y administración. Esto es, el correo aquel que contiene la palabra que no significa nada —“tamos”— y que se la quiere convertir en la aféresis de “estamos” y esta, a su vez, en la frase referida de “estamos de acuerdo en la propuesta y manifestamos nuestra voluntad en orden a celebrar el contrato y de obligarnos para con ustedes por más de seis millones de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica”, fue escrita por quien no tiene ninguna representación de la demandada. Esto es suficiente para desestimar la demanda.

**DECIMOTERCERO:** Que la prueba testimonial rendida por la actora es inadmisibile en virtud de lo que dispone el artículo 1708 y el inciso primero del artículo 1709, ambas disposiciones del Código Civil, a saber, “No se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido constar por escrito” y “Deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de dos unidades tributarias”. Parece evidente que, si el pretendido contrato a que alude Mosaq contiene la obligación de Codelco de entregarle más de seis millones de dólares, su existencia no puede probarse mediante testigos. Y tampoco se da el caso de excepción del inciso primero del artículo 1711 del citado texto, esto es, que exista “un principio de prueba por escrito, es decir, un acto escrito del demandado **o de su representante, que haga verosímil el hecho litigioso**”, pues, como ya se dijo, Codelco es una persona jurídica,



empresa del Estado cuyos personeros son aquellos que señala el DL 1350, entre los cuales no está el que suscribió el correo aquel del “tamos” y, por lo mismo, no hay acto escrito de quien representa verdaderamente a la demandada y mucho menos que “haga verosímil el hecho litigioso”, pues resulta ilógico o increíble que una empresa del tamaño y la estructura de la demandada haya decidido obligarse con su supuesta contraparte por una altísima suma de dinero —más de seis millones de dólares— mediante el envío de un correo electrónico de un funcionario que no es el personero de Codelco señalando una sola palabra: “tamos”, la que ni siquiera existe, salvo como plural de las acepciones referidas, que no vienen al caso.

**DECIMOCUARTO:** Que, en todo caso, aún si, sólo para los efectos de construir la hipótesis, se aceptara la prueba testimonial, la rendida por la actora no demuestra la existencia del contrato cuya existencia forma parte de toda su pretensión jurídica. En efecto, el señor Oscar Patricio Canales Rodríguez, ex administrador de contratos de Codelco, refiere que “las modificaciones de contrato no siempre se escrituraban cuando se daba inicio a los servicios, algunas veces se escrituraban después para regular la situación de pago del proveedor por los servicios prestados”. Puede concluirse, entonces, que este testigo señaló que los contratos siempre eran escriturados por Codelco y que sólo en caso de sus modificaciones la ejecución de estas puede empezar a realizarse de inmediato, pero que siempre se terminaba por pactarlas por escrito.

Doña Jeanette del Carmen Cruz Inostroza nada sabe personalmente y refiere que sabe de la existencia del contrato porque en una reunión en septiembre de 2013 “el gerente general de Mosaq nos anunció a todo el personal que nos habíamos adjudicado este proyecto”.

El señor Arturo Kutscher Herschmann refirió, al igual que la testigo anterior, que se enteró de la existencia del supuesto contrato con Codelco para la implementación del “proyecto réplica” porque



“Fernando Alegría nos comunicó a toda la empresa de esta adjudicación”.

**DECIMOQUINTO:** Que en lo que se refiere a la prueba instrumental, los testigos señores Mario Vladimir Covarrubias Llantén y Gretty Hoffmann Abarca deponen reconociendo su autoría de tres informes privados acompañados por Mosaq. Concluyen estos informes que entre Mosaq y Codelco existió una nutrida correspondencia electrónica, lo que nunca ha estado controvertido; enseguida se refieren a la existencia de este contrato —pretendido contrato— de 12 de septiembre de 2013 basándose en antecedentes recabados de correos y discos duros del computador de Francisco Alegría Novión, representante de Mosaq, lo que le resta todo valor a dichos informes que, en ningún caso alcanzan la categoría de “peritajes”, que es como se los denomina por la actora (“peritajes particulares”). Y hay un informe que demostraría que Mosaq y Codelco han tenido relaciones contractuales en diversas oportunidades, lo que, nuevamente, nunca ha estado en discusión. Lo que sí lo está es la existencia de este preciso y determinado contrato por el cual Codelco se habría obligado por más de seis millones de dólares y que se habría perfeccionado con un correo electrónico de un funcionario de Codelco, que no es su personero, diciendo la palabra inexistente “tamos”. Y eso no lo prueban estos instrumentos.

**DECIMOSEXTO:** Que, finalmente, existe en autos un informe pericial elaborado por Mario Vladimir Covarrubias Llantén, el mismo que declaró como testigo para la actora reconociendo como suyos los “informes peritajes particulares” elaborados para la demandante. Esta sola razón permite a esta Corte, de acuerdo al artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, apreciando el valor probatorio del informe pericial conforme a las reglas de la sana crítica —esto es, de acuerdo a la lógica, al decir de Couture, a las “reglas del correcto entendimiento humano”, autor que agrega “En ellas [en las reglas de la sana crítica] interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que



el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de los casos. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”— negarle todo valor probatorio. ¿Cómo podría considerarse al perito un tercero imparcial, experto en una materia determinada, si a la vez ha elaborado tres “informes periciales particulares” para la actora y ha declarado en el proceso reconociéndolo? Obviamente no es ni tercero ni imparcial, máxime cuando su informe se basó en aquellos otros tres “informes particulares”.

**DECIMOSÉPTIMO:** Que, entonces, la prueba instrumental de nada sirve, la testimonial es inadmisibile y aunque no lo fuera, nada prueba y, finalmente, al informe pericial ningún valor puede dársele. Lo anterior sella la suerte de la demanda: debe ser desestimada.

**DECIMOCTAVO:** Que en la demanda de fojas 1 se señala que Codelco habría desarrollado las actividades propias de haber contratado con su parte el denominado “proyecto réplica”, olvidando que, tal como se sostiene en dicho libelo y está aceptado por la demandada, las partes estuvieron ligadas por una serie de relaciones contractuales, de modo que todo el trabajo desplegado ha podido ser consecuencia de uno de los contratos que sí fueron escriturados entre las partes, y por montos mucho menores que el denominado “proyecto réplica”, cuya extensión y enorme cuantía llevan a la necesaria conclusión a la que ya antes se ha hecho referencia: es sorprendente y asombroso que esta vez, precisamente en un acto jurídico de esta naturaleza, se haya prescindido de la escrituración.

**DECIMONOVENO:** Que refuerza lo anterior la existencia de los documentos acompañados por Codelco denominados “Manual de



Contratación de Servicios” y “Política Contractual”, que regulan con precisión y detalle la forma en que dicha empresa se obliga mediante la celebración de contratos, todos los cuales, según estos instrumentos, han de ser escritos, textos que, ciertamente, no incluyen la posibilidad de obligarse por sumas como las de autos, más de seis millones de dólares de los Estados Unidos de América, mediante el envío de un correo electrónico de un empleado de Codelco —que no es su personero— que contiene la aféresis “tamos”. Es cierto que en materia contractual rige el Código Civil y no las reglas internas que Codelco se pueda dar y que, por cierto, pese a estas es perfectamente posible que nazca a la vida del derecho un contrato por haberse manifestado la voluntad en tal sentido y allá los personeros —los verdaderos personeros— de la demandada con sus responsabilidades internas por no respetar sus propios procedimientos; pero tales instrumentos dan cuenta de una política de la empresa, que, en todo caso, parece de toda lógica tratándose, como se trata, de una empresa de enormes proporciones que pertenece al Estado cuyas relaciones comerciales y jurídicas están reguladas por el aludido DL 1350 y por sus Manuales internos.

**VIGÉSIMO:** Que tal como se adelantó en el considerando décimo, todos los contratos que probadamente sí celebraron las partes fueron pactados por escritos. Se acompañaron a los autos los contratos números 4501116978, 4501181542 y 4501362312, de 1 de marzo de 2011, de 7 de octubre de 2011 y de 18 de marzo de 2013, respectivamente, todos ellos escriturados, con documentos preparatorios y concluidos mediante los correspondientes finiquitos, los que dan cuenta de una forma de relacionarse que tenían las partes; incluso se acompañó el contrato N° 4400051468 de 15 de enero de 2014, esto es, posterior a la supuesta celebración del contrato denominado “proyecto réplica”, que siguió los mismos patrones de los tres primeros, esto es, realizado por escrito y siguiendo un derrotero formal. Todos estos contratos, por lo demás, podrían explicar la existencia del sistema SAE en la base de datos de



Codelco, respecto del cual tanto caudal ha hecho la actora, pero, aun suponiendo que esta demandada ocupe el sistema SAE indebidamente, ello daría pie a una acción distinta de la ejercida, que es una de responsabilidad contractual, basada en un contrato, cuya existencia no está probada.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que, en segunda instancia, la parte demandada acompañó a fojas 1255 los documentos de fojas 1250 a 1254, por los cuales se intenta demostrar la parcialidad del perito don Mario Covarrubias Llantén. Sobre el particular sólo queda señalar que esta Corte ya ha ponderado el informe pericial elaborado por el señor Covarrubias, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y se le ha negado todo valor probatorio. Luego, el aludido documento, frente a lo expresado, resulta irrelevante.

Del mismo modo, los contratos acompañados en segunda instancia en la presentación de fojas 1267 y agregados de fojas 1257 a 1266 sólo vienen a demostrar lo que ya se consignó, a saber, que en todos y cada uno de los casos en que Mosaq y Codelco aunaron voluntades para crear derechos y obligaciones, plasmaron dicho acuerdo en un documento, incluso en relaciones posteriores al 12 de septiembre de 2013. Se ha dicho por la demandada que la práctica era que los contratos se escrituraran después de haber empezado la ejecución del mismo pero, aun cuando así haya sido, no se advierte la razón por la cual, en el más importante de estos contratos —al decir de Mosaq—, el “proyecto réplica”, que involucraba una suma superior a los seis millones de dólares, no hay documentos preparatorios y nunca se escrituró, como sucedió con los otros.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 144, 186 y 768 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en la forma de lo principal de fojas 1131 deducido por la demandada en contra de la sentencia de veinticuatro de julio de dos mil diecinueve, escrita de fojas 1101 a 1126, la que **se revoca** y se decide en cambio, que la demanda de fojas 1 queda **rechazada** en todas sus partes.



No se condena en costas a la actora por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Acordada la decisión sobre las costas con el voto en contra del ministro señor Mera, quien estuvo por imponerlas a la demandante por entender que esta ha sido vencida totalmente y que no ha tenido motivos plausibles para litigar.

Redacción del ministro señor Mera.

**Regístrese y devuélvase.**

**N° 12.481-2019.**

Dictada por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz e integrada, además, por la ministro suplente doña Isabel Margarita Zúñiga Alvallay y por el abogado integrante don Jorge Benítez Urrutia. No firma la ministro suplente señora Zúñiga, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por haber cesado su suplencia.



Pronunciado por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Juan Cristobal Mera M. y Abogado Integrante Jorge Benitez U. Santiago, veintidós de diciembre de dos mil veintidós.

En Santiago, a veintidós de diciembre de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 11 de Septiembre de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.