

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia  
JUZGADO : Juzgado de Letras de Diego de Almagro  
CAUSA ROL : C-63-2019  
CARATULADO : KOVACEVIC/CODELCO CHILE

Diego de Almagro, dieciséis de agosto de dos mil veintitrés.

**VISTOS:**

Que a folio 2 comparece Luis Felipe Castañeda Catalán, abogado, en representación de **José Miguel Julián González y Antonio Patricio Kovacevic Cabello**, y asimismo, en representación de **Ingeniería y Maquinarias Indak Limitada**, todos con domicilio en Francisco Noguera N° 200, oficina 1102, comuna de Providencia, Santiago, quien interpone demanda de indemnización de perjuicios en contra de **Corporación Nacional Del Cobre de Chile (CODELCO)**, representada por Nelson Pizarro Contador , a fin que se le condene al pago de las siguientes sumas:

a) En relación con Indak, solicita: Daño emergente, la suma de \$11.067.024.497; Lucro cesante, la suma de \$2.371.534.488; Pérdida de oportunidad, la suma de \$3.549.000.000; y Daño moral, la suma de \$5.000.000.000. En total, demanda la suma de \$21.987.558.985.-

b) Respecto de José Miguel Julián González, demanda las siguientes sumas: Daño emergente, la suma de \$6.666.652.300; y Daño moral, la suma de \$500.000.000. En total, demanda la suma de \$7.166.652.000.

c) En relación de Antonio Patricio Kovaceciv Cabello, demanda las siguientes sumas: Daño emergente, la suma de \$2.857.136.700 y Daño moral, la suma de \$500.000.000. En total, demanda la suma de \$3.357.136.700.-

En definitiva, requiere dichas sumas, o las que el tribunal se sirva determinar conforme al mérito del proceso, más intereses y reajustes que correspondan desde la época de presentación de la demanda, con costas.

Que, a modo introductorio sostiene que la empresa INDAK está dedicada al área de ingeniería y movimiento de tierras, centrado en la industria minera, particularmente en transporte, carguío, construcción de caminos y ejecución de operación invierno en faenas



Foja: 1

de gran altura, ofreciendo arriendo de maquinarias, que incluye operador y mantención.

Dicho lo anterior, procede a describir los contratos suscritos con Codelco:

a) El primero de ellos es el contrato N°4501566785, denominado “Servicio de carguío y transporte de minerales oxidados, prueba industrial metalúrgica, proyecto Sabe, división Salvador.

Agrega que, en el mes de julio de 2015 recibieron de la demandada la invitación a participar en el proyecto que se refiere el contrato antes individualizado. Esta etapa se trataba de una prueba metalúrgica que consistía en desarrollar la mina vieja de San Antonio, al interior de Potrerillos y transportar ese material (óxidos de alta ley), hasta la planta de lixiviación en Salvador (65 kilómetros aproximadamente).

Precisa que el 15 de julio de 2015 enviaron su cotización, recibiendo la carta de adjudicación el 27 de agosto del mismo año en donde se le adjudicaba a INDAK un contrato por 122 días y monto de \$1.817.724.480.-

Expone que el 31 de agosto del mismo año suscribió el aludido contrato, el que tenía por objeto “Carguío y Transporte de Mineral desde San Antonio a Planta Hidrometalúrgica, a desarrollarse en sector San Antonio, Mina Vieja.

El contrato tiene 9 modificaciones, entre el 23 de diciembre de 2015 y el 22 de octubre de 2018, que inciden en plazos del contrato, aumentos de monto de precio y garantías de fiel cumplimiento del contrato.

b) El segundo contrato es el N°4400139292 (actual N°4501660745), denominado “Servicio de Transporte Minerales Oxidados, Proyecto Sabe, División Salvador”.

Refiere que, con fecha 16 de agosto de 2016, la demandante suscribió con la demandada el contrato señalado. La finalidad del contrato se traduce en transporte de minerales desde Proyecto Sabe hasta Planta Hidrometalúrgica DSAL; a 65 kilómetros de distancia aproximadamente.; transporte de materiales desde Proyecto Sabe hasta Botadores, Stock y dentro de mina Sabe u otro destino definido por DSAL; la ruta que se considera para efectos del pago en el transporte de mineral es la Ruta C-13, independiente de las alternativas que pudiese tomar el contratista, y el vaciado de minerales a razón de chancado primero o stock, en instalaciones DSAL.

Añade que, la vigencia del contrato era desde el 1 de septiembre de 2016 al 31 de agosto de 2018, según lo dispone la cláusula tercera del contrato, con un precio de \$19.701.465.155.-

Arguye que, el contrato tuvo 6 modificaciones, entre el 28 de septiembre de 2016 al 30 de agosto de 2018, los que recayeron en la modificación del número del contrato; monto



**Foja: 1**

de boleta de garantía de fiel cumplimiento de contrato; tarifas para transporte del óxido; aumento de plazo, entre otros.

Expresa que, respecto de la sexta modificación de fecha 30 de agosto de 2018, se modificó el alcance del contrato, eliminado las actividades de transporte de desarrollo (componente que será ejecutado a partir del 1 de septiembre de 2018 por la Empresa TEPSAC mediante contrato N°4600016278) y se incorpora el carguío de material en stock de acuerdo a las tarifas negociadas; se modifican tarifas de transporte; aumento de plazo del contrato en 212 días corridos, por lo que la fecha de término sería el 31 de marzo de 2019; compromiso de Indak a negociar de buena fe una cesión para transferir derechos, obligaciones y acciones que le correspondían en el contrato a un consorcio, un tercero quienes aceptarían y asumirían la totalidad de las responsabilidades y deberes de dicho contrato; el pago de una compensación a la empresa demandante por \$554.433.351.- que corresponde al acuerdo de cierre y finiquito parcial de la solicitud de compensación presentada por INDAK, con fecha 2 de agosto de 2018; y aumento del monto del contrato en \$7.785.336.360.- y redistribución de montos por un 10%, considerando el saldo remanente del contrato.

Precisado lo anterior, indica que la demanda, durante la vigencia de ambos contratos, incurrió en una serie de incumplimientos que fueron generando diversos problemas de operación normal de la compañía, especialmente en los flujos operaciones y en el desarrollo no tan solo de estos contratos, sino que además de otros contratos que se encontraban vigentes.

Acusa en primer lugar, el término intempestivo del contrato N°4501566785, por carta de 18 de enero de 2016, la demandada les comunicó el término anticipado del mismo, el que inicialmente terminaba el 30 de abril, pero que ahora informa terminado el 27 de febrero de 2016. Sin embargo, un día antes de ello, Codelco les remite una nueva carta revocando dicho término anticipado, y que debía iniciar nuevamente servicios a contar del 1 de marzo de 2016. A mayor abundamiento, se les requirió bajar la tarifa ya pactada generando perjuicio de 4137.095.523, pues durante el mes de febrero los costos de operación fueron sólo de cargo de Indak, sin pagar nada Codelco.

En segundo término, la modificación unilateral e injustificada por parte de Codelco de las distancias contratadas en el contrato ya aludido, hecho que ocurrió en el mes de mayo y junio de 2016, por cuanto se modifican las distancias contratadas de 65 a 62,6 kilómetros y de 65 kilómetros a 60,13 kilómetros, sin modificar la tarifa que pudiera compensar el perjuicio ocasionado.



Foja: 1

Asimismo, indica que, en el mes de mayo de 2016, se modificó unilateralmente el servicio contratado de remanejo de material, que es entregado a otra empresa sin existir una revisión de tarifa o compensación alguna.

Asevera que, en julio y agosto de 2016 se modificaron las distancias que pudiera compensar el perjuicio ocasionado a Indak. Modificación unilateral e injustificada por parte de Codelco de las distancias contratadas en el contrato 4400139292 (actual 45021660745), del que acusa que, iniciado un nuevo contrato de transporte, se indica que las distancias a transportar son menores a las licitadas y contratadas, al reunirse con el gerente de la demandad ay administrador del contrato, para indicar que al cambiar las distancias deben cambiar las tarifas, lo que no va a suceder en este caos.

Añade que, posteriormente, y a 3 meses de haber iniciado el contrato, el 2 de noviembre de 2015, Codelco informa que está haciendo modificaciones en la ruta original del contrato, la que tiene una baja de 11 a 13 kilómetros respecto de la ruta original, lo que impacta directamente a la tarifa. Más adelante les informaron que se dividiría la oferta, adjudicándose a la actora sólo la parte del transporte, reclamando que los gastos estaban distribuidos en la totalidad de la oferta.

Puntualiza que, Codelco unilateralmente, injustificadamente y sin licitación previa, entrega a la empresa Santa Elvira parte importante de lo contratado por Indak.

Manifiesta que, aproximadamente, en el mes de febrero de 2017, en una decisión unilateral, Codelco hace entrega a la empresa Santa Elvira el movimiento y carguío de materiales al interior de la mina, trabajos que eran parte del contrato.

Refiere que, durante marzo de 2017 y septiembre de 2017, no se realizaron esas partidas, sin existir modificación de contrato ni compensación alguna por parte de Codelco a todos los perjuicios ocasionados a la empresa.

Destaca que lo relevante es que no hubo licitación previa para adjudicar parte del contrato a empresas Santa Elvira, y sin embargo estuvo durante 7 meses haciendo parte del contrato, generando un alto perjuicio. A ello se suman los reclamos que Codelco tiene respecto de dicha empresa por exceso, duplicidad de cobros y valores técnicamente alejados de la industria.

Señala que reclamó por la irregular adjudicación, a tal punto que señala que la Cámara de Diputados aprobó el 6 de noviembre de 2018, la creación de una comisión investigadora ante denuncias por irregularidades en el nuevo proceso de licitación el servicio de movimiento de material mina y planta que fue adjudicado al consorcio Trepsa Cerro Alto y cuya adjudicación se habría realizado a un precio mayor que le que se pagaba a Santa Elvira.



Foja: 1

En quinto lugar, reclama falta de oportunidad y negligencia de Codelco para responder a los reclamos que fueron presentados por parte de Indak, los que se tradujeron en las deficiencias en la operación, modificaciones unilaterales, servicios no pagados, falta de mantención de los caminos, modificaciones de rutas, deficiencias en el pesaje, entre otros.

A partir de lo anterior, comenzaron a remitir reclamos, siendo un total de 6, entre el 20 de marzo al 6 de octubre de 2017.

Alega del mismo modo, condiciones de operación emergentes no pagadas por Codelco durante toda la vigencia del contrato y pagados al nuevo contratista.

En efecto, durante toda la vigencia del contrato, Indak le manifestó a Codelco que los caminos destinados para la operación no cumplían los estándares ni condiciones necesarios para realizar de buena forma las labores de transporte de material. Lo anterior generaba serios daños a los equipos, como cajas de cambios, embragues, neumáticos, amortiguadores, los que debían ser asumidos por la demandante no obstante que la obligación de mantención y definición de los caminos era de Codelco.

Asimismo, da cuenta que se hizo caso omiso a los reclamos y tuvieron que asumir los daños en los equipos.

Expone que, Codelco, al ceder el segundo contrato, por carta de 28 de marzo de 2019 reconoció que, ante condiciones de operación emergentes, se compromete a abonar la suma de \$140.000.000 por mes.

Explica que, existió exigencia de Codelco de ceder a título gratuito al consorcio San Antonio Limitada el contrato N°4400139292 (actual N° 4501660745), denominado “Servicio de Transporte Minerales Oxidados, Proyecto Sabe, División Salvador”, vinculada a la sexta modificación de fecha 30 de agosto de 2018, que consistieron en las siguientes:

a) Se modifica el alcance del contrato, eliminando las actividades de transporte de desarrollo y se incorporar carguío de material en stock de acuerdo a tarifas negociadas;

b) Se modifican tarifas de transporte;

c) Aumento de plazo del contrato en 212 días corridos, por cual la fecha de término sería el 31 de marzo de 2019.

d) Indak se comprometía a negociar de buena fe cesión para transferir todos los derechos, obligaciones y acciones que le correspondían en el contrato a un consorcio, un tercero.



Foja: 1

e) Pago de compensación por acuerdo de cierre y finiquito parcial de la solicitud de compensación presentada por INDAK, de fecha 2 de agosto de 2018;

f) Aumento del monto del contrato en \$7.785.336.360.-, y se realiza redistribución de montos por una 10%, considerando el saldo remanente del contrato.

Arguye que, dicha cesión generó la pérdida del contrato, que se siguieran ocupando equipos por parte de un tercero, para no entorpecer la faena de Codelco, pero si ningún pago para INDAK.

Imputa la retención por parte de Codelco de todos los equipos de INDAK en la División Salvador, hecho que ocurrió después de la cesión del contrato antes enunciada, ocurrida en marzo de 2019, hasta el mes de mayo del mismo año y la no devolución por parte de Codelco del monto de compensación de la modificación N°9 del Contrato N° 4501566785, y la no devolución de parte de las retenciones del 5% de los contratos N°4501566745 y N°4501566785.

En cuanto al derecho, expone la responsabilidad contractual invocando lo dispuesto en los artículos 1437, 1438 y 1545 del Código Civil, dando cuenta de la relación contractual y, por otra parte, enunciando los incumplimientos ya refrendados, de los que se desprende un incumplimiento culpable de su parte.

A continuación, enuncia los daños causados, haciendo mención a lo dispuesto en el artículo 1556 del Código Civil:

a) En primer lugar, invoca daño emergente:

a.1) Respecto de INDAK, se refiere a condiciones de operación emergentes no pagadas por Codelco durante toda la vigencia del contrato y pagados al nuevo contratista, que asciende a \$3.780.000.000.-, comprendiendo el periodo agosto de 2016 a noviembre de 2018.

En segundo lugar, invoca reclamos no acogidos por Codelco durante el periodo de vigencia de los contratos con INDAK, por la suma de \$2.800.000.000.-

En tercer término, pérdidas registradas durante el periodo en donde se incorporó a la Empresa Santa Elvira de forma irregular a desarrollar parte del contrato adjudicado a INDAK, que cifra en \$1.886.975.048.- o la que el tribunal sirva fijar.

Por otra parte, da cuenta de los perjuicios ocasionados, por contrato perdido con Cementos Bío Bío por tener que destinar los flujos para absorber las pérdidas generadas por los incumplimientos de Codelco, ocasionando pérdida de flujo, por la suma de \$1.300.000.000.



Foja: 1

En otro ítem, da cuenta de deterioro de equipos retenidos y no devuelto por Codelco de forma unilateral desde diciembre de 2018 a mayo de 2019, inclusive, los que se traducen en bateas, camiones, maquinaria; que asciende a \$661.164.000.

En otro orden de cosas, indica no devolución por parte de Codelco del monto de compensación de la modificación nro 9 del contrato N°4501566785, generando un perjuicio de \$387.000.000.

Finalmente, la no devolución de parte de las retenciones del 5% de los contratos N°4501566745 y N°4501566785, con un perjuicio que asciende a \$251.885.449.-

Respecto de José Julián González y Antonio Kovacevic Cabello se materializa en el valor de sus derechos en la compañía por \$9.523.789.000, manteniendo el primero una participación del 70% y 30% el segundo.

b) En segundo lugar, invocando lucro cesante, se sostiene en las rentas perdidas por arriendo de equipos retenidos y no devueltos por Codelco de forma unilateral, que asciende a \$2.371.534.488, o bien lo que el tribunal determine.

c) Pérdida de una oportunidad en cuanto a la destrucción de un potencial de oportunidades producto de la acción u omisión negligente por parte del deudor, que estima que asciende a \$3.549.000.000.- o lo que el tribunal se sirva declarar.

d) Daño moral, traducido en la imagen comercial de INDAK y los problemas emocionales y psicológicos de los demás actores

Que a **folio 21** con fecha 27 de julio de 2019, compareció la parte demandada, oponiendo, entre otras excepciones la de transacción, cuestión que quedó para definitiva conforme a lo resuelto en el **folio 9** del cuaderno de excepciones de fecha 17 de octubre de 2019.

Funda su petición en relación con la existencia de seis transacciones suscritas entre las partes que inciden en los contratos descritos en la demanda de folio 1.

En lo que se refiere al contrato de carguío suscrito el 31 de agosto del año 2015, describe la celebración de tres transacciones; 1) la suscrita con fecha 01 de diciembre de 2017, en la que se dan las partes concesiones reciprocas en caso de incumplimientos contractuales anteriores al 31 de octubre de 2017, lo que queda refrendado en la cláusula segunda de dicho antecedente; 2) el suscrito con fecha 30 de marzo de 2018, que incide en el mismo orden de cosas que la transacción anterior y 3) el suscrito con fecha 29 de agosto de 2018, que incide en los incumplimientos anteriores al 31 de agosto de 2018.



Foja: 1

En lo que se refiere al contrato de transporte suscrito por las partes, da cuenta de la celebración de tres contratos de transacción en las mismas fechas señaladas para los anteriores y en los mismos términos ya descritos.

A partir de lo anterior, expone que la transacción tiene efecto de cosa juzgada, extinguiendo cualquier obligación de indemnización en favor de la empresa demandante.

Acusa que, la demandante de manera conveniente pretende desconocer actos anteriores y así obtener nuevos pagos, haciendo hincapié en que los acuerdos acompañados por la demandante INDAK son transacciones. A mayor abundamiento, destaca la cláusula de rigor donde INDAK renuncia a las acciones respectivas, cuestión que hace que la excepción en estudio ha de ser rechazada.

**En el folio 28**, la parte demandada contestó la acción deducida en virtud de los siguientes antecedentes, en primer término, explica el contenido de los contratos objeto de la acción y sus cláusulas y modificaciones.

Que, posteriormente opone la excepción de incompetencia y en subsidio la falta de jurisdicción, la que se sustenta en una cláusula contenida en las bases administrativas generales que forman parte del presente contrato conforme al tenor de los mismos.

Explica que, en efecto, la cláusula 39.2 de las bases antes aludidas dispone que las controversias que se susciten entre las partes serán resueltas por la justicia ordinaria, a menos que las bases generales de contratación señalen otra cosa, precisamente, se señala a continuación que toda controversia que no sea resuelta por algún mecanismo amistoso con tal fin, serán resueltos por un árbitro mixto, designado por el centro de arbitraje y mediación de la cámara de comercio de Santiago. Entiende la parte demandada, a partir de lo anterior que, el tribunal no tiene la competencia para conocer este asunto, pues incide en un aspecto que ha sido entregado a un tribunal arbitral tal como se desprende de las cláusulas antes aludidas.

Que, luego y en cuanto al fondo del asunto sostiene que conforme a la carga de la prueba contemplada en el artículo 1698 del Código Civil le corresponde a la parte demandante la prueba de los hechos alegados como fundamento de su demanda.

A partir de dicha premisa, reclama la inexistencia de los incumplimientos imputados a CODELCO, refutando la relación de los hechos expuesta por los demandantes, lo que daría cuenta de la inexistencia de dichas infracciones o, en subsidio el pago de los mismos, que enumera y que por los fundamentos allí vertidos sostiene que el cumplimiento no es efectivo.





Foja: 1

A continuación, reproduce nuevamente sus alegaciones a propósito de la excepción de transacción opuesta en el folio 21, cuestión que se encuentra reproducida precedentemente.

En subsidio de lo anterior, opone la excepción de pago, fundada en el hecho que hay montos pagados por CODELCO a INDAK de los que dichas transacciones enumeradas y detalladas dan cuenta.

En otro orden de consideraciones, reclama la falta de legitimación activa de los demandantes, sin perjuicio que, aun cuando no haya sido reclamado en la demanda, dicha defensa se sustenta en los siguientes fundamentos:

Expone que, en cuanto a la demandante INDAK, corresponde acoger la alegación por cuanto otorgó finiquito y renunció a las acciones que ahora deduce, pues suscribió y recibió pagos que constan en virtud de las seis transacciones suscritas. A mayor abundamiento, otorgó finiquitos a CODELCO por los reclamos formulados en cada caso y que cuyo finiquito y renuncia de las acciones incluidas en dichos instrumentos, han determinado la extinción de todos los derechos y obligaciones que pudieren existir entre las partes en relación con los contratos del caso, imposibilitando la deducción de demandas nuevas.

Otro fundamento que justifica la alegación, es el hecho en que se cedió el contrato de transporte, y por ende, no tiene la calidad de parte a su respecto, recayendo ella en el Consorcio San Antonio Limitada, con fecha 02 de diciembre de 2018.

En lo que se refiere a los demandantes Sres. Julián González y Kovacevich Cabello, reclama su falta de legitimidad, por cuanto se trata de terceros ajenos a los contratos suscritos por las partes, pues, no celebraron por sí dichos actos jurídicos, ni contrajeron obligaciones, de ninguna especie. Sustenta su aseveración en el efecto relativo de los contratos, conforme a lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil.

En otro acápite, sostiene la excepción de caducidad, pérdida o extinción del derecho a reclamar indemnizaciones contractuales contra CODELCO, por no cumplir el procedimiento de reclamo en los contratos. Ello, en base de la causal 39.1.1. de las Bases Administrativa Generales que forman parte integrante de dichos contratos, cuestión que no hizo uso INDAK y entonces su derecho se encuentra caducado.

A continuación, alega como excepción la aplicación doctrinaria de la Teoría de los Actos Propios y la Buena fe, por cuanto, INDAK pretende obtener una indemnización por parte de CODELCO a propósito de reclamos cuyas respuestas aceptó previamente y relacionada con los contratos respecto de los cuales celebró sendas transacciones y obtuvo millonarias compensaciones.



Foja: 1

En ese sentido, arguye que la pretensión de la demandante es contradictoria con la celebración y ejecución de las seis transacciones suscritas por estos.

Por su parte, denuncia la improcedencia de la acción indemnizatoria por haber sido deducida de forma autónoma, puesto que, ha sido interpuesta sin solicitar o el cumplimiento forzado o la resolución de los citados contratos.

Que en cuanto a los perjuicios niega su existencia haciendo referencia a cada uno de ellos.

En lo que se refiere al daño emergente, sostiene que carece de dicha naturaleza, pues no describe su forma de cálculo y como los mismos son impotables a CODELCO, deteniéndose en cada incumplimiento en los que niega que existan dichas infracciones cometidas por su parte, cuestión que lleva necesariamente a rechazar dicho ítem indemnizatorio.

Sobre el lucro cesante, añade que las alegaciones consisten en una vaga alegación de una pérdida de chance y que no se encuentran debidamente pormenorizadas, cuestión que también se extiende a la pérdida de oportunidad, cuestión que es indispensable para acceder a su indemnización.

Respecto al daño moral, expone que son montos abultados los pretendidos por los actores, los cuales deberán ser probados y que, en todo caso, no son efectivos en la forma que los plantea. También reclama la inexistencia de la relación causal entre el incumplimiento denunciado y el daño causado.

Asimismo, alega la excepción de contrato no cumplido, citando para ello lo dispuesto en el artículo 1542 del Código Civil, pues INDAK no cumplió con las obligaciones que le imponen los contratos, esto es, proveer la maquinaria necesaria para los servicios contratados ni tampoco con el personal, ni la expertiz requerida, lo que derivó en que no se cumplieran con las cuotas de producción comprometidas.

Finalmente, alega la excepción de compensación en virtud de lo señalado en la cláusula 13°, letra j) de los contratos objeto del juicio, lo que permite dicha forma de extinción de las obligaciones por un monto de \$919.845.726 pesos, pues invoca lo señalado en el numeral 3° del artículo 1610 del Código Civil.

En el **folio 30**, la parte demandante al evacuar el trámite de réplica, no proporciona nuevos fundamentos con relación a la acción deducida, ratificando lo expuesto en el libelo principal.



Foja: 1

Por su parte a **folio 35**, la parte demandada evacuando el trámite de dúplica ratificó los fundamentos vertidos en su contestación, sin incorporar nuevos antecedentes a la controversia.

En el **folio 63**, con fecha 26 de octubre de 2020, se llevó a efecto la audiencia de conciliación con la asistencia de con la sola presencia de la parte demandante, debidamente representada por el abogado Pablo Patricio Cornejo Zambrano y en rebeldía de la demandada.

Que, a **folio 64**, se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes: 1° Efectividad de que las partes suscribieron contrato de prestación de servicios, objeto, precio, obligaciones contraídas y modalidades para su cumplimiento; 2° Efectividad de que la demandada incumplió las obligaciones emanadas de los contratos celebrados, antecedentes y circunstancias; 3° Efectividad de que producto del incumplimiento de la demandada, la actora sufrió los daños que reclama, naturaleza, entidad y montos; 4° Efectividad de ser incompetente este Tribunal para conocer de la acción impetrada en autos, por haberse estipulado entre las partes que los conflictos materia de autos deban someterse a arbitraje. En la afirmativa, contenido de la cláusula de arbitraje; 5° Efectividad de haber operado la excepción de contrato no cumplido por incumplimiento grave del contrato por parte de los actores. Hechos que lo configuran; 6° Hechos y circunstancias que fundamentan la falta de legitimación activa alegada; 7° Efectividad que las partes suscribieron un contrato de transacción. Época, objeto y monto del mismo; y 8° Efectividad que la demandante incurrió en incumplimiento de las obligaciones emanadas de los contratos celebrados y de los procedimientos contractuales para formular sus reclamos. Hechos y circunstancias.

A **folio 312** y por resolución de fecha 29 de diciembre de 2022, se citó a las partes para oír sentencia.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**I.- EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE TRANSACCIÓN Y DEMAS ALEGACIONES FORMULADAS POR LA DEMANDADA Y EN PARTICULAR SOBRE LA ALEGACION DE INCOMPETENCIA ABSOLUTA DEL TRIBUNAL.**

**PRIMERO:** Que, la parte demandada interpuso la excepción dilatoria de transacción y además en su escrito de contestación las alegaciones o defensas de pago, falta de legitimación activa de los demandantes, caducidad, pérdida o extinción del derecho a reclamar indemnizaciones contractuales por no haberse cumplido el procedimiento de reclamo pactado en los contratos, compensación e incompetencia absoluta del tribunal y/o falta de jurisdicción.



Foja: 1

**SEGUNDO:** Que, la demandada en su escrito de contestación refirió respecto de la alegación de incompetencia absoluta del tribunal y/o falta de jurisdicción, que en su caso la excepción se funda en la materia sometida al conocimiento del tribunal por INDAK y sus socios, ya que ésta había sido previamente entregada por las partes a la decisión de un tribunal arbitral. Lo anterior determina inexorablemente una falta de competencia absoluta de parte del tribunal en relación con el pleito, que imposibilita la secuela de éste en sede ordinaria y obliga a su continuación ante el tribunal arbitral competente.

Agrega que, en este sentido, la Excma. Corte Suprema ha establecido que “son materias de arbitraje facultativo todas aquellas que no lo son de arbitraje prohibido o de arbitraje obligatorio y, en este caso, deberá estarse a la existencia de un compromiso o de una cláusula compromisoria. Si existe tal estipulación, en que las partes han acordado sustraer del conocimiento de los tribunales ordinarios el discernimiento del asunto, para someterlo a determinados jueces árbitros, no se podrá acudir al tribunal ordinario sino en cuanto se haya dejado sin efecto, por alguna de las causas legales, aquel compromiso o cláusula compromisoria”

Añade que, las Bases Administrativas Generales, forman parte integrante de los dos contratos materia de autos. Así lo establece la cláusula segunda del Contrato de Transporte y la cláusula tercera del Contrato de Carguío.

Asevera que, la cláusula 39.2. de las Bases Administrativas Generales establece que las controversias que se susciten entre las partes, serán resueltas por la justicia ordinaria, a menos que las Bases Específicas de Contratación señalen otra cosa: “39.2. Tribunales Ordinarios de Justicia. Las controversias que pudieran subsistir entre la Contraparte y Codelco con motivo de la validez, aplicación, cumplimiento, interpretación o terminación del Contrato o de sus documentos complementarios o modificatorios, después de intentar resolverlas de común acuerdo aplicando al procedimiento descrito en el numeral anterior, serán sometidas al conocimiento de la justicia ordinaria salvo que las BEC establezcan serán resueltas por Arbitraje”.

Por su parte, explica que las BEC de ambos contratos señalan justamente que las controversias no resueltas por el mecanismo amistoso previsto en la cláusula 39 de las Bases Administrativas Generales, serán resueltas mediante un árbitro mixto designado por el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago: “39.2. Instancia de Resolución de Conflictos En caso que las partes no hubieren podido resolver sus diferencias a través del procedimiento descrito en la cláusula 39.1 de las BAG, cualquiera de ellas podrá recurrir a arbitraje conforme al Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, vigente al momento de solicitarlo. Para tales efectos, las partes confieren poder especial irrevocable a la Cámara de Comercio de Santiago A.G., para que, a petición escrita de cualquiera de las Partes, designe a un árbitro mixto, es decir, arbitrador en cuanto al procedimiento y de derecho en cuanto al fallo, de entre los



Foja: 1

integrantes del cuerpo arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago. Cada Parte tendrá derecho a vetar hasta tres nombres de la nómina de árbitros propuesta por la Cámara de Comercio de Santiago A.G.

Sostiene que, la existencia de esta cláusula obliga a que el tribunal ordinario que conoce actualmente de la demanda, se declare incompetente.

En subsidio, solicita al tribunal que deberá declarar que carece de jurisdicción para decidir el pleito de autos. En efecto, la cláusula compromisoria contenida en las BEC de ambos contratos es plenamente válida conforme al Derecho aplicable, y su efecto natural es derogar la jurisdicción de los tribunales ordinarios, debiendo procederse al nombramiento del tribunal arbitral.

**TERCERO:** Que, el demandante en su escrito de réplica respecto de la excepción de incompetencia absoluta, refirió la falta de oportunidad para oponer la excepción de incompetencia, precisando que la demandada comienza la contestación de su demanda argumentando la supuesta incompetencia del Tribunal, la cual carece de todo fundamento, pero lo realiza fuera del plazo establecido, habida consideración de que precluyó su derecho, agregando que la demandada opuso la excepción dilatoria de transacción dentro del término establecido en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, la cual fue dejada para definitiva atendida la naturaleza de la misma.

Arguye que, para comprender la falta de oportunidad y la preclusión del derecho de la demandada para oponer la excepción de incompetencia del Tribunal, radica en el hecho de que solo podrán oponerse como alegación o defensa en la medida de que no se opongan excepciones dilatorias. Lo anterior no es baladí, pues habiendo opuesto excepciones dilatorias diversas a la incompetencia del Tribunal en el término establecido en el inciso primero del artículo 305 del citado cuerpo legal, no podrá posteriormente interponer otra excepción dilatoria, pues ha precluido su derecho, en el caso de marras por la renuncia expresa a oponerla realizada por su contradictor.

Manifiesta a continuación, la falta de fundamento de la incompetencia alegada, ya que sostiene la demanda que conforme lo dispuesto en las Bases Específicas de Contratación, la resolución de la controversia de autos debería ser resuelta en sede arbitral, recurriendo a la cláusula Segunda del Contrato. Para estos efectos, realiza una interpretación antojadiza y contumaz de dicha cláusula, omitiendo deliberadamente parte de su contenido para efectos de descontextualizar sus alcances. En efecto, argumenta que tanto las Bases Administrativas Generales (BAG) y las Bases Específicas de Contratación (BEC), se integrarían al contrato conforme la cláusula segunda, primando su contenido por sobre el Contrato, lo cual, a su parecer, implicaría que sería la Justicia Arbitral la que debería resolver esta controversia.

Puntualiza que, dicha argumentación resulta insostenible, no tanto solo por lo errada de la interpretación, sino que además porque es el propio contrato, SUSCRITO LIBRE Y



Foja: 1

ESPONTÁNEAMENTE POR CODELCO CHILE, el cual prescribe que siempre primará el Contrato.

Precisa que, en este sentido, el inciso final de la referida cláusula Segunda, la cual es omitida por su contradictor sustenta esta afirmación. Con lo anterior, queda claro que no existe ninguna necesidad de integrar al contrato los cuerpos normativos antes indicados, pues es el propio contrato suscrito por las partes, en su cláusula Décimo Tercera, el que ha dejado claramente determinada la Competencia para efectos de resolución de conflictos.

**CUARTO:** Que, por sus efectos e implicancias se emitirá en primer término pronunciamiento respecto de la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal y/o su falta de jurisdicción y solo para el caso de ser superada la misma, se continuara con el análisis de las demás excepciones que fueron deducidas por la parte demandada y luego se efectuará el análisis de fondo del asunto sometido a resolución del Tribunal.

**QUINTO:** Que, como primera cuestión atinente al asunto en cuestión, es necesario consignar que el artículo 108 del Código Orgánico de Tribunales, define la competencia como *“la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones”*. Que en doctrina se la ha entendido como *“la esfera de atribuciones establecida por la ley para que cada juez o tribunal ejerza la facultad de conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en las causas civiles o criminales”* o *“la esfera, grado o medida establecida por el legislador para que cada tribunal ejerza la jurisdicción”*<sup>1</sup>

**SEXTO:** Que, para resolver la excepción de incompetencia absoluta y/o la falta de jurisdicción del Tribunal, se debe analizar en primer lugar la oportunidad y la naturaleza específica de la excepción incoada por el demandando Codelco Chile.

Que, bajo esta comprensión la incompetencia absoluta puede ser alegada en cualquier estado del juicio, ya que las normas que la regulan son de orden público e irrenunciable por las partes, puesto, que la incompetencia absoluta puede propugnarse según lo preceptuado en el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, desde el momento del emplazamiento hasta la dictación de una sentencia definitiva firme o ejecutoriada.

Que, a modo introductorio es menester señalar que las excepciones dilatorias son en líneas generales aquellas que formula el demandado, con el objeto de corregir vicios del procedimiento sin afectar al fondo de la acción deducida por la contraria en conformidad a lo dispuesto en el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, absteniéndose de contestar la demanda, mientras no se corrijan o subsanen los defectos constatados.

Que, conviene destacar a propósito de las excepciones dilatorias, que para la doctrina ***“son defensas previas, alegadas in limine litis, y que, normalmente versan sobre el proceso y no sobre el derecho material alegado por el actor”***, y tienden a corregir

<sup>1</sup> Maturana Miquel, Cristian. “Introducción al Derecho Procesal, la Jurisdicción y la Competencia”, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Procesal, año 2009. op. cit. p. 176.



**Foja: 1**

errores que obstarán a una fácil decisión (defecto legal en el modo de preparar la demanda); a evitar un proceso inútil (litispendencia); a impedir un juicio nulo (incompetencia relativa y/o absoluta, falta de capacidad o de personería); etc. Y se erigen, por tanto, como una especie de filtro previo de ciertas cuestiones que podrían entabrar a posteriori el desarrollo del proceso.

**SÉPTIMO:** Que, el primer cuestionamiento propalado por el demandante se sustentó en la falta de oportunidad de la excepción de incompetencia absoluta alegada por el demandado, al haber sido formulada aparentemente en forma extemporánea en el escrito de contestación de la demanda.

En este sentido, resulta necesario puntualizar que si las excepciones dilatorias contempladas en el artículo 303, no se oponen en el término de emplazamiento, el código adjetivo permite expresamente que se interpongan en el decurso del juicio, pero solo por vía de **-alegación o defensa-**, estándose a lo preceptuado en el artículo 305 inc. 2° del Código de Procedimiento Civil, respecto de la aplicación de los artículos 85 y 86, en relación a la nulidad procesal, lo que permite consecuentemente que la incompetencia absoluta del Tribunal o la falta de jurisdicción se pueda oponer perfectamente al contestar la demanda, pero como alegación o defensa, la cual consiste a grosso modo en la negación del derecho del demandante, aunque en puridad lo que se cuestiona por esta vía es directamente la ausencia de un presupuesto procesal, dando a las partes una excepción impeditiva que se opone a la existencia o validez de la relación procesal y que en la práctica se hace valer impropriamente como excepción de incompetencia.<sup>2</sup>

**OCTAVO:** Que, clarificado lo anterior, corresponde establecer la naturaleza determinada de la excepción incoada por el demandando en su calidad de alegación o defensa, ya que empero fue interpuesta en la contestación, no es menos cierto que su naturaleza concreta se identifica plenamente con una excepción de carácter procesal que con una excepción material o perentoria.

En esta línea, la diferencia fundamental entre ambos tipos de excepciones radica en lo siguiente: la excepción material busca enervar la acción, en cambio la excepción procesal se encamina solo a evitar un pronunciamiento sobre el objeto del proceso, por la ausencia de un presupuesto procesal o la presencia de un óbice o impedimento procesal.<sup>3</sup>

En la correcta inteligencia de lo precitado, y siguiendo lo preceptuado en el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, el cual consigna que “*Las excepciones dilatorias se tramitarán como incidentes*”, pero que para el caso sub judice la resolución de esta excepción de incompetencia absoluta o la falta de jurisdicción del tribunal, se dejó sin razón plausible para su resolución en la sentencia definitiva, no obstante, resultar indiscutido que la -falta de jurisdicción- no se contempla expresamente dentro de las

<sup>2</sup> Aylwin Azocar, Patricio. El Juicio Arbitral. Quinta edición actualizada. op. cit. p. 316.

<sup>3</sup> Romero Seguel, Alejandro. La falta de jurisdicción y su denuncia en el proceso: Las excepciones procesales y materiales. Revista Chilena de Derecho. op. cit. p. 189 y 190.



## Foja: 1

dilatorias reguladas en el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, ello no significa que automáticamente estemos frente a una excepción perentoria, o si se promueve la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal como una alegación o defensa en la contestación, esta última deba ser resuelta a través de una declaración oficiosa del Tribunal,<sup>4</sup> o en su defecto, sin permitir a las partes del juicio su tramitación como incidente de previo y especial pronunciamiento suspendiendo inclusive el procedimiento principal, por razones de economía procesal fundamentalmente.

**NOVENO:** Que, en el mismo orden de consideraciones y a objeto de explicar lo reseñado arriba, siguiendo en este punto al profesor Alejandro Romero Seguel, las excepciones procesales comprenden cuestiones que van desde la forma de los actos procesales (v.gr ineptitud del libelo) a la observancia de condiciones de validez para que la relación procesal surta sus efectos, como ocurre con los presupuestos procesales de la jurisdicción y la competencia.

A través de las excepciones de esta clase lo que se quiere evitar es el pronunciamiento de una sentencia que luego sea declarada ineficaz por alguna causal de nulidad, por su imposibilidad de ejecución o por estimarse como inexistente.<sup>5</sup> Aunque la finalidad de las excepciones de este tipo es común, sus efectos dependen de la forma en como ha decidido alegarlas el legislador; a) Si se tramitan como dilatorias y se acoge la excepción el demandado se libera de contestar la demanda, mientras no se subsane el defecto constatado (art. 308); y b) **Si la ley obliga a oponer conjuntamente las excepciones procesales y materiales, y se acoge alguna de naturaleza procesal se debe pronunciar una sentencia absolutoria de la instancia.**<sup>6</sup> (caso similar al de una excepción de incompetencia enderezada por el demandado como alegación o defensa en el escrito de contestación junto con otras excepciones perentorias).

**DÉCIMO:** Que, una vez desentrañada la circunstancia precitada, podemos abocarnos en el análisis pormenorizado de los contratos suscritos entre las partes, a saber, contrato de servicio de transporte de minerales y contrato servicio de carguío y transporte de minerales, además de lo consignado a su respecto en la Bases Administrativas Generales de Contratos de Servicios y las Bases Especificas de Contratación “SERVICIO DE MOVIMIENTO DE MATERIAL MINA Y PLANTA DIVISIÓN EL SALVADOR”, y cuya integración en los contratos referidos ha sido alegada por el demandado como sustento cardinal de la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal o su falta de jurisdicción.

<sup>4</sup> La jurisprudencia nacional ha seguido una línea análoga, dando múltiples razones para justificar el control de la competencia, ya sea de manera oficiosa o a petición de parte, resultando de interés citar decisiones como la adoptada por la ICA de Santiago, en sentencia de fecha 06 de mayo de 1993, cuando señala: “en todo proceso se distinguen con claridad dos tipos de relaciones jurídicas. La primera es procesal y liga a las partes con el tribunal, con el objeto de que el proceso cumpla con sus fines, y la segunda, sustancial o material, pues dice relación con el derecho de fondo que invoca el actor en su demanda en contra del demandado”, y agregando luego que: “**la relación procesal se vicia por el fallo de los presupuestos procesales, como la jurisdicción, competencia absoluta, capacidad procesal o por algún defecto que anule el procedimiento, pero no sufre daño por algún vicio que pudiere tener la relación jurídica sustancial, que es autónoma de la primera**”. RDJ, tomo lxxx, Santiago, 1983, sec. 2ª, p. 41.

<sup>5</sup> Romero Seguel. Ibid.

<sup>6</sup> Romero Seguel. Ibid.





Foja: 1

**DECIMOPRIMERO:** Que, como primer aspecto relevante en cuanto al contenido de los contratos celebrados entre las partes, se constata que en estos se acordó expresamente por los contratantes, en particular en las cláusulas segunda del contrato de servicio de transporte de minerales y tercera del contrato de contrato servicio de carguío y transporte de minerales, considerar otros instrumentos como **“documentos integrantes del contrato y orden de procedencia”**, precisándose de una manera invariable en ambos contratos que ***“forman parte del contrato los siguientes documentos en el orden de procedencia que a continuación se indica”***; 1) El contrato y sus modificaciones; 3) **Bases Específicas de Contratación (BEC) de fecha 21 de julio del año 2015; y 4) Bases Generales de Contratación (BAG) de fecha 01 de abril de 2013.**

En este sentido el tenor literal de las cláusulas consignadas es de suyo claro y no da lugar a interpretaciones en cuanto a la real intención de los contratantes, en relación con los demás documentos que fueron considerados como “integrantes” de los contratos celebrados, según el orden de prelación o procedencia aceptado por las partes.

E inclusive si se esgrimiera que en la interpretación de estas cláusulas debe estarse más allá de su simple literalidad, los contratos deben interpretarse de forma que mejor convenga a estos en su totalidad, pero admitiendo, no obstante, que el contenido del contrato es la suma de las concretas previsiones de las partes más los instrumentos integradores de dicha voluntad en sus diferentes aspectos; v. gr. declaraciones y comportamientos anteriores y posteriores de los contratantes, publicidad, buena fe, naturaleza y objeto del contrato, así como las reglas concretas integradoras, por ende, dicha reglamentación comprendería como contenido sustancial el entramado de derechos y obligaciones generados entre las partes de los contratos, más las previsiones sobre el cómo y cuándo se deben ejecutar o las consecuencias de su incumplimiento. Así entendido, el contenido del contrato no se limitaría a la definición que las partes hayan dado a las prestaciones debidas, sino a la completa operación jurídica que organiza la economía o diseño contractual, elementos todos que en conclusión darán cuenta de la real intención de las partes al momento de suscribir los mismos.

**DECIMOSEGUNDO:** Que, resulta inconcuso del tenor de las cláusulas analizadas en los contratos celebrados por las partes, que en estos se incluyó como reglas concretas integradoras de los mismos tanto a las **Bases Administrativas Generales de Contratos de Servicios (BAG)**, como a las **Bases Específicas de Contratación (BEC)** y, por tanto, estos documentos y sus cláusulas deben integrarse a los contratos celebrados entre las partes, los cuales se traducen en mecanismos encaminados a la averiguación del verdadero contenido del contrato y los efectos jurídicos de la regla contractual concreta.<sup>7</sup>

La doctrina especializada estudia esta cuestión bajo el título “La reglamentación contractual”, pero no obstante ello, con habitualidad alude a la idea de su construcción

<sup>7</sup> Vidal Olivares, Álvaro. LA CONSTRUCCIÓN DE LA REGLA CONTRACTUAL EN EL DERECHO CIVIL DE LOS CONTRATOS. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXI (Valparaíso, Chile, 2000). op. cit. p. 210.



Foja: 1

(“construcción del conjunto de la reglamentación contractual”), dentro de la que comprende no sólo a la voluntad de las partes, sino también otras fuentes diversas.<sup>8</sup> El contrato, desde este ángulo, es una norma jurídica particular (artículo 1545 Código Civil) al que las partes someten su conducta, las que deben obrar conforme la prescripción en ella contenida. La ejecución de esa prescripción determinará el cumplimiento del contrato y la consiguiente satisfacción del interés contractual de cada una de las partes.<sup>9</sup>

En este orden de premisas y bajo la reglamentación contractual propuesta por los contratantes, resulta fundamental la revisión en primer término de las **Bases Administrativas Generales de Contratos de Servicios (BAG)**, en el orden de prelación de fuentes normativas ya precisado arriba.

Al respecto la **cláusula 39.2. de las Bases Administrativas Generales**, denominada **Tribunales ordinarios de Justicia**, establece que “Las controversias que pudieran subsistir entre la Contraparte y Codelco con motivo de la validez, aplicación, cumplimiento, interpretación o terminación del Contrato o de sus documentos complementarios o modificatorios, **después de intentar resolverlas de común acuerdo aplicando al procedimiento descrito en el numeral anterior**, serán sometidas al conocimiento de la justicia ordinaria salvo que las BEC establezcan serán resueltas por Arbitraje”

Y luego las **Bases Específicas de Contratación (BEC)**, en la **cláusula 39.2.** denominada **Instancia de Resolución de Conflictos** prescribe que “En caso que las Partes no hubieren podido resolver sus diferencias a través del procedimiento descrito en la cláusula 39.1 de las BAG, **cualquiera de ellas podrá recurrir a arbitraje conforme al Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, vigente al momento de solicitarlo.** Para tales efectos, las partes confieren poder especial irrevocable a la Cámara de Comercio de Santiago A.G., para que, a petición escrita de cualquiera de las Partes, designe a un árbitro mixto, es decir, arbitrador en cuanto al procedimiento y de derecho en cuanto al fallo, de entre los integrantes del cuerpo arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago. Cada Parte tendrá derecho a vetar hasta tres nombres de la nómina de árbitros propuesta por la Cámara de Comercio de Santiago A.G.

**DECIMOTERCERO:** Que, en razón de lo expuesto se extrae la existencia palmaria de una **cláusula compromisoria** en la reglamentación contractual aplicable plenamente a las partes contratantes, quienes ante cualquier controversia suscitada con motivo de la validez, aplicación, cumplimiento, interpretación o terminación del contrato o de sus documentos complementarios o modificatorios, **debían propender en primer lugar a su resolución de común acuerdo**, aplicando al procedimiento descrito en la cláusula

<sup>8</sup> Cfr. Luis DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Fundamentos de derecho civil patrimonial, I, op. cit., I, pp. 335 y ss.; y en Comentario del Código Civil, II, artículo 1258, pp. 437 y ss. Citado por Vidal Olivares. p. 211

<sup>9</sup> Vidal Olivares, Álvaro. op. cit. p 209 y 210.



Foja: 1

39.1 de las Bases Administrativas Generales de Contratos de Servicios (BAG), el cual en síntesis contemplaba como sistema de solución de controversias ante circunstancias que se apartaran de las condiciones establecidas en los contratos y que le produjera a la contraparte perjuicios o le diera derecho al cobro de gastos adicionales, al pago de alguna indemnización o la variación de un plazo, la posibilidad de solicitar por escrito al administrador del contrato de Codelco expresando la parte afectada su intención de pedir la correspondiente compensación en los plazos perentorios contemplados (voluntad de compensación), y esta solicitud formal de compensación y/o aumento de plazo presentada por la contraparte sería entendida como “reclamo”.

**DECIMOCUARTO:** Que, establecido el mecanismo primario de solución de controversias entre los contratantes, es necesario puntualizar las implicancias de la cláusula compromisoria estipulada en la **cláusula 39.2.** de las **Bases Específicas de Contratación (BEC)**. Que, a este respecto, doctrinariamente se ha entendido la cláusula compromisoria como un acuerdo de voluntades (contrato) mediante la cual las partes disponen someter un asunto litigioso futuro y eventual a la resolución de un árbitro, obligándose a nombrar el árbitro en un acto posterior.

En su aspecto práctico la cláusula compromisoria como tal, se materializa en una estipulación incluida en un contrato, ya sea como cláusula del mismo o en escrito separado, mediante la cual las partes deciden que todas o algunas de las controversias que de tal convenio puedan suscitarse en el futuro, sean sometidas a la exclusiva jurisdicción de los árbitros. Y se le da el nombre de cláusula porque generalmente va inserta como una de muchas cláusulas de que consta el o los negocios jurídicos que ligan a dos o más partes.

**DECIMOQUINTO:** Que, el efecto procesal esencial que produce la cláusula compromisoria es conceder jurisdicción, por razón de la materia al tribunal arbitral, vedando del conocimiento a otros tribunales, ordinarios o especiales y la única forma de poner término a esta obligación contractual es por mutuo acuerdo de las partes o por renuncia expresa o tacita del interesado a su aplicación.

Normalmente la cláusula compromisoria es accesoria a los contratos y procura excluir a éstos y las eventuales controversias que se puedan originar entre los contratantes de la intervención y conocimiento por parte de los jueces ordinarios a favor de un árbitro, y que, para el caso en cuestión, en las Bases Específicas de Contratación (BEC), la propia cláusula 39.2. estableció de manera expresa la determinación de sus elementos constitutivos para la continuación del proceso mediante la designación de un árbitro mixto, es decir, arbitrador en cuanto al procedimiento y de derecho en cuanto al fallo, y de esa manera dar cumplimiento a las cuatro funciones que le son esenciales a este contrato, a saber, producir efectos obligatorios entre las partes, apartar la intervención de los tribunales ordinarios, conferir a los árbitros el poder para fallar la controversia y permitir la puesta en marcha del proceso arbitral correspondiente.



Foja: 1

**DECIMOSEXTO:** Que, a continuación, es pertinente en este punto ofrecer una explicación pormenorizada en lo que respecta a la supuesta preminencia alegada por el demandante de la cláusulas segunda y tercera de ambos contratos, en cuanto a la designación de domicilio de los contratantes en la localidad de El Salvador y la prórroga de competencia para los tribunales ordinarios de justicia de su jurisdicción.

En relación a este aspecto, resulta posible perfilar que las objeciones formuladas por el demandante colisionan abiertamente con el contenido de la cláusula segunda del contrato de servicio de transporte de minerales y la cláusula tercera del contrato de contrato servicio de carguío y transporte de minerales, estipulaciones contractuales que consignan de manera categórica que **“forman parte del contrato los siguientes documentos en el orden de precedencia que a continuación se indica”.**

Que, bajo este punto de vista se colige de las hipótesis fácticas en competencia propuestas por las partes en sus escritos de demanda y contestación, que la demandante se sometió inclusive al procedimiento descrito en la cláusula 39.1 de las Bases Administrativas Generales de Contratos de Servicios (BAG), y su sistema de solución de controversias de común acuerdo, frente a las múltiples discrepancias que se suscitaron con Codelco con motivo del cumplimiento de los contratos celebrados, las cuales se materializaron por cierto, a través de solicitudes de compensación al administrador del contrato de Codelco y los consecuentes “reclamos” derivados de estas situaciones, muchos de los cuales la misma demandante esgrime que no fueron acogidos y/o solucionados por el demandado.

**DECIMOSÉPTIMO:** Que, en este sentido no resulta de recibo la alegación de la demandante, en torno a la validez de la competencia prorrogada por las partes a los tribunales ordinarios de justicia de la jurisdicción, según el contenido de las cláusulas **duodécimo y décimo tercero** de los contratos suscritos, fundada en una aparente preeminencia absoluta de los términos contenidos en los contratos versus las estipulaciones contenidas en los demás instrumentos integrantes de la reglamentación contractual, en razón particularmente de lo consignado en ambos contratos en sus cláusulas segunda y tercera parte final, los cuales rezan *“En caso de discrepancia entre los documentos referidos y el contrato, primara el contrato y tras este, la carta de adjudicación si la hubiere. Entre los demás documentos, el orden de precedencia será el aquí indicado”.*

Lo cierto es que, esta última argumentación no resiste ningún análisis objetivo y se yergue como contraria a la buena fe contractual y al brocardo jurídico **"venire contra factum proprium non licet non valet"** que, en síntesis, recoge la denominada "teoría o doctrina de los actos propios".

En primer lugar, ya que el demandante intenta instituir este orden de prelación como génesis de una controversia inexistente en la reglamentación contractual que fue aceptada sin reserva alguna por las partes, lo que no parece coherente respecto al comportamiento



**Foja: 1**

desplegado por el demandante durante la ejecución de ambos contratos, ya que sin ambages decidió según sus propios asertos someterse al sistema de solución de controversias de común acuerdo, contenido en las Bases Administrativas Generales de Contratos de Servicios (BAG), y su consecuente orden de precedencia o prelación, ya que las Bases Especificas de Contratación (BEC) fue incluida en ambos contratos, incluso antes que las Bases Administrativas Generales de Contratos de Servicios (BAG), y aun en ese escenario el demandante resolvió someterse al sistema de solución de controversias precitado, aunque las propias Bases Administrativas Generales de Contratos de Servicios (BAG), en su cláusula 39.2 denominada Tribunales Ordinarios de Justicia, puntualizaban expresamente que *“Las controversias que pudieran subsistir entre la Contraparte y Codelco” .... “después de intentar resolverlas de común acuerdo aplicando al procedimiento descrito en el numeral anterior, serán sometidas al conocimiento de la justicia ordinaria, salvo que las BEC establezcan serán resueltas por Arbitraje”.*

De lo cual se puede concluir que el demandante desatendió de manera palmaria el orden de resolución de controversias contenidas en la reglamentación contractual en revisión, y por tanto, el **tenor imperativo de la cláusula compromisoria** establecida en la cláusula 39.2 de las Bases Especificas de Contratación (BEC), en lo relativo al conocimiento de las controversias originadas en la ejecución de los contratos por la justicia ordinaria, el cual quedo evidentemente supeditado a un régimen supletorio o de excepción por la utilización del vocablo “*salvo*” en la parte final de la cláusula precitada, el que otorgó preeminencia a lo establecido en las Bases Especificas de Contratación (BEC), lo que resulta aún más patente considerando las materias específicas que las partes acordaron entregar a resolución de un árbitro para este tipo de discrepancias, a saber, la “*validez, aplicación, cumplimiento, interpretación o terminación del Contrato o de sus documentos complementarios o modificatorios*”.

**DECIMOCTAVO:** Que, como corolario de lo expuesto es necesario puntualizar que si el demandante aceptó y observó las Bases Administrativas Generales de Contratos de Servicios (BAG), en el contexto de una determinada situación jurídica, (**existencia de discrepancias y adhesión al sistema de solución de controversias de común acuerdo entre los contratantes**), para luego de una manera inopinada desconocer los efectos procesales propios de la cláusula compromisoria establecida en la cláusula 39.2 de las Bases Especificas de Contratación (BEC), obrando en manifiesta inobservancia con el principio general de la buena fe, el cual le impone a los contratantes un deber de coherencia en relación con su comportamiento previo, máxime si las Bases Especificas (BEC) en el diseño contractual, siempre tuvieron una mayor preeminencia en el orden de prelación aceptado por los mismos contratantes, aspecto no menor si sus consecuencias inmediatas discurrían directamente en la derogación de las jurisdicciones ordinarias, provocando una incompetencia absoluta de todos los tribunales comunes para conocer de los asuntos a los



Foja: 1

que se refiere y al mismo tiempo determinaba la jurisdicción privativa del tribunal arbitral que oportunamente fuera designado por las partes.

**DECIMONOVENO:** Que, de las definiciones ofrecidas se desprende que la cláusula compromisoria se pacta dentro de un contrato principal, pero puede existir separadamente en otra fuente de la reglamentación contractual establecida por las propias partes, haciendo expresa referencia al contrato principal (autonomía de la cláusula compromisoria).

Por otro lado, el objeto en la cláusula compromisoria se determina de manera genérica, eso quiere decir simplemente, que el objeto **será la materia bajo disputa que se tendrá que someter a arbitraje**, por lo cual se puede sostener categóricamente que, si existe una cláusula compromisoria de someter un conflicto a un tribunal arbitral, **no puede uno de los contratantes someter el conflicto al conocimiento de la justicia ordinaria.**

**VIGÉSIMO:** Que, es criterio generalizado en la doctrina y la jurisprudencia calificar a la cláusula compromisoria como un contrato, porque de ella nace para las partes la obligación de designar árbitros<sup>10</sup>, por lo que se entiende que se trata de un acuerdo independiente y distinto de aquel en que se haya contenida. Así un contrato que contenga una cláusula compromisoria constituye en puridad dos contratos separados y no uno concluido al mismo tiempo. El primero o contrato principal se relaciona con las obligaciones comerciales de las partes. El segundo, o contrato colateral, contiene la obligación de resolver cualquier disputa que surja de las obligaciones comerciales por medio de arbitraje como parte del pacto procesal. Este contrato secundario puede no ejecutarse nunca, pero si se ejecuta, constituye la base para el nombramiento del contrato arbitral, el cual entonces determinará los derechos y obligaciones de las partes de acuerdo con el contrato principal, en consecuencia, es causa de la competencia arbitral y correlativamente de la incompetencia de los tribunales ordinarios.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que, a mayor abundamiento, y para facilitar la intelección de los conceptos referidos, en cuanto a la **eficacia de la cláusula compromisoria**, la doctrina le ha atribuido una doble eficacia a la cláusula compromisoria, por un lado, ***una eficacia positiva, al obligar a las partes a someter la controversia que surja a la decisión de los árbitros y por otra parte una negativa, la cual consiste en la sustracción de la controversia del conocimiento de los tribunales ordinarios.***<sup>11</sup>

Así pues, de nacer el conflicto motivado a los contratos a que se refiere la cláusula, se crea la posibilidad de exigir la ejecución forzosa de lo pactado y también la de oponer la excepción de incompetencia ante el juez ordinario. Por otro lado, la eliminación de la jurisdicción de los tribunales ordinarios no es de orden público básicamente por la eventualidad de su derogación, por lo que debe ser solicitada por la parte interesada

<sup>10</sup> Aylwin Azocar, Patricio. op. cit. p. 301

<sup>11</sup> Aylwin Azocar, Patricio. op. cit. p. 315.



Foja: 1

mediante la respectiva excepción dilatoria, alegación y/o defensa, y es por este motivo que no puede ser declarada de oficio por el juez, si no se alega la existencia y validez de la cláusula compromisoria por el interesado.

En esta línea, la exclusión de la intervención de los tribunales de justicia puede presentarse en dos momentos o escenarios distintos, según el procedimiento arbitral se haya o no iniciado; 1) si surgida una controversia sometida por las partes a cláusula compromisoria, una de ellas presenta demanda antes los tribunales ordinarios; o bien, 2) cuando estando pendiente el proceso arbitral, una de las partes presenta demanda sobre el mismo objeto ante la jurisdicción ordinaria.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, el ámbito de competencia del árbitro se encuentra comprendido en la cláusula compromisoria contenida en las Bases Específicas de Contratación (BEC), y cuyo objeto aparece pormenorizado en las Bases Administrativas Generales de Contratos de Servicios (BAG), competencia que -para el caso en revisión- estaba circunscrita y limitada solamente a conocer y resolver las dificultades y controversias que se produjeran entre las partes con motivo de la validez, aplicación, cumplimiento, interpretación o terminación de los contratos o de sus documentos complementarios o modificatorios, o con cualquier otro motivo relacionado propiamente con los contratos vinculantes, como puede ser su incumplimiento, su resolución y/o la responsabilidad contractual en que pudiese incurrir alguno de los contratantes y la indemnización de perjuicios que pudiera derivar de esta precisa responsabilidad.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que, una vez asentado lo anterior, no aparece probado en autos que una de las partes de este contrato -cláusula compromisoria-, específicamente la demandada Codelco Chile, haya consentido en renunciar al compromiso y llevarlo a la justicia ordinaria, pues resulta insuficiente que luego de trabada la relación procesal correspondiente pueda presumirse sin más que el demandado consintió en sustraer el conocimiento del asunto controvertido y su resolución por un árbitro para su consecuente traslado a la justicia ordinaria, al no formular como excepción dilatoria la incompetencia absoluta del Tribunal, por cuanto lo anterior no puede llegar a constituir una renuncia tacita del interesado al arbitraje pactado, máxime, si luego en la contestación el propio demandado cuestionó abiertamente la competencia y/o jurisdicción de este Tribunal para conocer el fondo del asunto controvertido.

Que siendo la materia uno de los factores de competencia absoluta, que en el caso sub lite no se cumple, por lo tanto, debe necesariamente concluirse que la cláusula compromisoria incluida en la Bases Específicas de Contratación (BEC), se mantuvo vigente para los contratantes al ser parte integrante del diseño contractual acordado y estar en directa conexión con el acervo normativo aceptado por los contratantes como actos de autonomía privada y libertad contractual, y por ende, con fuerza de ley para las partes



Foja: 1

dentro de la autorregulación normativa adoptada por las mismas y en consecuencia con plena eficacia jurídica.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que, se omitirá pronunciamiento del fondo de la cuestión debatida atendido los alcances de la alegación de incompetencia absoluta que ha sido acogida, misma cuestión respecto del análisis y resolución de la excepción dilatoria de transacción y las demás alegaciones y/o defensas formuladas por el demandado en su contestación.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Que el resto de la prueba rendida en autos por las partes, en nada altera o adiciona las conclusiones ya sentadas precedentemente, razón por la que se omitirá su mayor ponderación y/o revisión, con excepción de la prueba documental valorada y analizada para resolver la alegación de incompetencia absoluta del Tribunal formulada por el demandado.

Por estas consideraciones, y visto lo dispuesto en los artículos 1545 del Código Civil; Artículos 10, 108 y 109 del Código Orgánico de Tribunales; artículos 82 y siguientes, 144, 170, 254, 303, 305, 341 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y demás normas pertinentes, **se resuelve:**

**I.-** Que, **se acoge** la alegación de incompetencia absoluta del Tribunal establecida en el artículo 303 N° 1 del del Código de Procedimiento Civil, interpuesta por los abogados Luis Aninat Urrejola; Andrés Sepúlveda Díaz y Gustavo Delgado Bravo, en representación de la demandada Codelco Chile y se declara que este Tribunal no es competente para conocer del asunto pues le corresponde a un juez/a árbitro.

**II.-** Que, **se omitirá** pronunciamiento sobre las restantes excepciones formuladas por la demandada y la cuestión de fondo, atendida la excepción de incompetencia absoluta que ha resultado acogida.

**III.-** Que, cada parte pagará sus costas del juicio.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

**Rol C-63-2019**

**Sentencia dictada por Roberto Gahona Rojas, Juez del Juzgado de Letras de Diego de Almagro.**

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Diego de Almagro, dieciséis de Agosto de dos mil veintitrés**





