

Santiago, veintidós de mayo de dos mil diecinueve.

VISTO:

En este procedimiento arbitral sobre terminación de contrato, pago de prestaciones adeudadas e indemnización de perjuicios seguido ante el juez árbitro Juan Carlos Varela Morgan bajo el Rol CAM 2.204-2014, caratulado “Ingeniería y Movimientos de Tierra Tranex Limitada con Anglo American Sur S.A.”, mediante sentencia de nueve de septiembre de dos mil dieciséis, escrita a fojas 1877 y siguientes, se acogió la demanda sólo en cuanto ordenó a Anglo American Sur S.A. (en adelante “Anglo”) devolver a la actora Ingeniería y Movimientos de Tierra Tranex Limitada (en lo sucesivo “Tranex”) una boleta bancaria de garantía por la suma de 10.000 unidades de fomento y al pago de la suma total de \$1.459.999.748 por concepto de las prestaciones adeudadas que indica, con los incrementos que señala, sin costas.

Ambas partes impugnaron el pronunciamiento mediante recursos de apelación y el tribunal arbitral de segundo grado, en sentencia de seis de julio de dos mil diecisiete que se lee a fojas 129 y siguientes del cuaderno formado en esa instancia lo confirmó, con declaración de que: a) las partes acordaron que Anglo asumiera la obligación de pagar los sobrecostos en que incurrió su contraparte por falta de implementación del sistema bimodal previsto en el contrato; b) Anglo dio término anticipado al contrato de forma contraria a derecho; c) se declara resuelto el referido contrato, rechazándose la excepción opuesta por la demandada fundada en el artículo 1552 del Código Civil; d) dicha parte debe pagar a la actora las sumas de \$75.071.256 y \$628.461.549, por conceptos de indemnización por la adquisición de elementos y materiales por traslado de sus instalaciones y compensación por gastos derivados de la terminación de la relación laboral con sus trabajadores, respectivamente, con intereses y reajustes que señala, sin costas.



Ambas partes impugnaron esta última sentencia. La demandada mediante recursos de casación en la forma y en el fondo y la demandante por medio de un recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

En cuanto al recurso de casación en la forma de la parte demandada.

PRIMERO: Que la recurrente Anglo afirma que el fallo cuestionado ha incurrido en las causales de invalidación formal contenidas en los números 2, 4 y 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, este último en relación al cuarto numeral del artículo 170 del mismo código.

Sobre el primer motivo de nulidad sostiene que los jueces que pronuncian el fallo se encuentran afectados a la causal de implicancia contemplada en el artículo 195 N° 8 del Código Orgánico de Tribunales, lo que ha sucedido, en su opinión, por la conexión existente entre los hechos debatidos en este proceso con aquéllos que se ventilaron en el juicio Rol CAM N° 2182-14 conocidos y resueltos por unos mismos sentenciadores. Explica que en aquella pretérita causa su parte solicitó se condenara a Tranex al reembolso de las sumas percibidas entre los años 2011 a 2014 con ocasión de la ejecución de un contrato de Movimientos de Tierra y de Enlace o, en subsidio, al pago de una indemnización de perjuicios en razón de la conducta desarrollada por Tranex para satisfacer las prestaciones que en virtud de esa convención le fueron encomendadas y, en el actual proceso, una de las pretensiones de la demandante Tranex se vincula con la calificación del ejercicio de una cláusula contractual que permitió a Anglo terminar anticipadamente el contrato de autos –Carguío y Transporte de Concentrado- alegando la actora que esa conducta denota un incumplimiento del contrato tanto porque la vía convenida para ello es la contenida en la cláusula 18 y no en la prevista en el 3.2, que fue la invocada por Anglo, como por la falta de motivación de esa decisión, imputación frente a la cual su parte afirmó que como no le



estaba atribuyendo a Tranex un incumplimiento de este contrato sino la pérdida de confianza causada por las graves irregularidades advertidas en el contrato de Movimiento de Tierra y de Enlace, la terminación verificada en la hipótesis de la cláusula 3.2. resultaba procedente y ajustada a derecho, la que obedeció además a una causa justificada.

Arguye, en consecuencia, que los sentenciadores ya habían manifestado su dictamen porque en ambos procesos se debatió respecto de la interpretación de las cláusulas contenidas en los dos contratos mencionados -cuyo contenido es prácticamente idéntico- y sobre los incumplimientos denunciados respecto de los contratos de Movimiento de Tierra y de Enlace, que fue la causa de la primera demanda y la razón por la que se perdió la confianza depositada en Tranex y que justificó su decisión de poner unilateralmente término anticipado al contrato de Carguío y Transportes de Concentrado, conexión que hacía recomendable no solo que ambas materias fueran resueltas en una sola oportunidad sino también que los jueces aceptaran la recusación amistosa que su parte planteó antes de la vista de esta causa fundada en la falta de imparcialidad por lo que ya habían resuelto al respecto, peticiones que su parte oportunamente promovió siendo rechazadas. Asevera, con todo, que los jueces debieron haber declarado su propia implicancia cuando conocieron del actual asunto.

En su opinión, la causal de casación formal es evidente ya que todo el desarrollo argumentativo que se expresa en el fallo se remite a lo decidido en su anterior pronunciamiento, explicitando apreciaciones que ya se habían formado en el anterior juicio cuya sentencia tampoco se encuentra revestida de autoridad de cosa juzgada pues los recursos de casación que en su contra se interpusieron aún no han sido resueltos por esta Corte Suprema. En similar sentido, arguye que también se manifiesta la falta de imparcialidad por el hecho de no haber considerado los jueces ciertos antecedentes probatorios producidos en segunda instancia que, debidamente ponderados, permiten arribar a una distinta decisión.



Respecto a la causal de ultra petita afirma que la sentencia se extendió a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal puesto que el sustrato fáctico del proceso de autos no está referido a la conducta de su parte al dar por terminado anticipadamente el contrato y si ella fue o no arbitraria, toda vez que la actora en su demanda propuso una discusión jurídica sobre la preminencia de una causal de terminación anticipada que exige incumplimiento del contrato por sobre otra que no prevé la concurrencia de tal infracción y, a su turno, su parte cuestionó la procedencia de esa discusión justamente por el hecho de no haber invocado un incumplimiento contractual, explicando que la terminación fue procedente porque perdió la confianza en la contratista por las graves defraudaciones detectadas en la ejecución de otro contrato. De este modo, los jueces se alejan de la controversia al declarar injustificada la terminación del contrato, más todavía si razonan sobre la base de hechos establecidos en otro proceso que no fueron objeto de prueba en este juicio por no estimarse pertinentes, sustanciales y controvertidos.

Para explicar la manera en que se configura la tercera causal de nulidad manifiesta que los sentenciadores no consideraron todas las pruebas rendidas en la causa, omitiendo analizar los documentos inobjutados que su parte acompañó en segunda instancia y que son particularmente relevantes para evaluar si existían razones suficientes que configuran la pérdida de confianza en la contratista, ya que dan cuenta de la formalización de la investigación realizada por el Ministerio Público en contra de cuatro de los principales ejecutivos de la actora en relación a los hechos defraudatorios que se habrían cometido en la ejecución de los contratos de Movimiento de Tierra y de Enlace.

SEGUNDO: Que para abordar la primera causal de nulidad que esgrime la recurrente es oportuno señalar que la independencia e imparcialidad de los jueces es una garantía fundamental de todas las personas que recurren a los tribunales de justicia y constituye una reafirmación de la igualdad ante la ley y de la protección que se le debe en el ejercicio de sus derechos y ante la justicia, aspectos que nuestra



Carta Fundamental reconoce en diversas disposiciones, en especial en sus artículos 5º, 19 N° 2, 3, 7, 26 y 76, como del mismo modo se ha reconocido en diferentes declaraciones y convenciones internacionales ratificadas por nuestro país.

Para resguardar esa garantía la ley ha establecido el sistema de las impugnancias y recusaciones instituyendo causales que, en todos los casos, buscan asegurar a las partes un juez imparcial. Empero, se diferencian, en cuanto incumbe destacar en la situación en estudio, en la razón de ser que justifica su establecimiento. Así, siendo evidente la mayor gravedad de las causales que configuran una impugnancia respecto de aquellas que constituyen recusación, se establece respecto de las primeras un carácter irrenunciable que no presentan las segundas.

Entonces, la ley confiere a la parte que pueda sentirse afectada la posibilidad de reclamar la falta de imparcialidad, para lo cual debe invocar una causal fundada en una norma legal expresa y someterse al procedimiento que establece la ley para su tramitación. No obstante, se trata de una alegación que se le ha conferido al interesado en forma facultativa, es decir, entregándole la decisión de hacerla valer o no, resultando entonces que de no verificarla en la forma y plazo que las normas estatuyen, el derecho a reclamo se entiende renunciado.

Distinta es la situación de la impugnancia la que, atendida la gravedad de las causales que la configuran, no pueden ser renunciada, debiendo ser declarada de oficio en cuanto se tome conocimiento de ellas.

TERCERO: Que sin perjuicio de las diferencias ya anotadas que, entre otras, presentan las impugnancias y las recusaciones, cabe detenerse en lo obrado a este respecto por la recurrente en el proceso, constando en autos que antes de la vista de la causa intentó evitar que los jueces de segundo grado entraran al conocimiento del asunto formulando una recusación graciosa o amistosa, petición que fue desestimada por los sentenciadores, pues esa circunstancia, entre otras, evidenciaría la impugnancia que ahora denuncia.

La denominada “recusación amistosa” planteada en su momento por



Anglo es una de las dos vías previstas en nuestra legislación para hacer valer una causal de recusación y a ella se refiere el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil. El otro camino es el incidente especial ante tribunal competente regulado en el Título XII del Libro I del citado código de Enjuiciamiento. Se trata de dos distintas modalidades que tienen en común la actividad de la parte que se siente afectada por la inhabilidad del juez, sin perjuicio de que, al tenor de lo estatuido en el artículo 199 del Código Orgánico de Tribunales, las causales de inhabilidad pueden ser denunciadas por los propios magistrados respecto de quienes están establecidas, lo que se torna en un imperativo si la causal es de implicancia.

Lo dicho contribuye a aclarar que si bien es efectivo que nuestro ordenamiento jurídico persigue el respeto y la observancia de la garantía constitucional que propugna que todas las personas tienen derecho a ser juzgadas por un tribunal imparcial, lo cierto es que también ellas están obligadas a cumplir el mandato legal en relación con el régimen procedimental que al respecto corresponda sea aplicado. Y al examinar el caso de autos a la luz de las disposiciones mencionadas, se advierte que al haber sido desechada la causal de recusación por las mismas circunstancias que la demandada ahora esgrime como fundamento de su recurso, de conformidad con el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil se encontraba facultada para deducir el incidente ante el tribunal correspondiente y no lo hizo, debiendo entenderse renunciada.

Esa constatación desde luego resta mérito a su alegación que ahora plantea por la vía de la implicancia, pues si bien es cierto que ésta no puede ser renunciada, también lo es el hecho de que la propia parte que se consideraba afectada por la falta de imparcialidad de los juzgadores no perseveró en su decisión de evitar que conocieran el asunto pendiente de resolución.

Además, si al tenor de los escritos fundamentales de las partes o durante la tramitación del juicio se podía vislumbrar que lo que ha debido resolverse presentaba algún grado de relación con lo debatido y resuelto



con anterioridad, lo lógico, natural y esperable era que la recurrente también cuestionara la imparcialidad del juez árbitro de primer grado que conoció de ambos procesos y tampoco lo hizo.

Ambas conductas sugieren que la alegación que formula en esta oportunidad se vincula más bien a su disconformidad por la manera en que fueron resueltas ambas contiendas y no al hecho de que los jueces de segundo grado carecieran de imparcialidad y así se advierte, por ejemplo, en su presentación ante al tribunal de alzada a fojas 2 y siguientes en la que explica la necesidad de que las sentencias de segundo grado en ambos juicios fueran dictadas en una sola oportunidad porque si no fuera así “inevitablemente debiese dar lugar a que una de las partes (dependiendo cual sea la resolución de U.S.A. ILTMA.) invoque en este proceso la causal de implicancia prevista en el artículo 195 N° 8 del Código Orgánico de Tribunales o la causal de recusación prevista en el artículo 196 N° 10 del mismo cuerpo legal...”.

CUARTO: Que, por otra parte, la discusión relativa a la necesidad de motivar el ejercicio de la cláusula 3.2. de terminación anticipada del contrato de Carguío y Transporte de Concentrado formó parte del debate, al punto que la propia demandada en su contestación reconoció que “el hecho que nuestra representada no haya expresado causa en su comunicación de término, no significa que ésta fuera una decisión inmotivada, o adoptada de manera abusiva o en contravención a las exigencias de *eticidad* que impone el principio de la buena fe”, para a continuación aseverar que ejerció tal atribución “como consecuencia de la pérdida de confianza de la Contratista”, mencionando al efecto las conductas que ésta desarrolló en la ejecución de los contratos de Movimiento de Tierra y de Enlace, materia que, entre otras, se discutió en el anterior juicio que sentenciaron los juzgadores.

Luego, pretender que ellos se encuentran implicados porque en este punto se remiten a lo decidido en aquél proceso en el cual determinaron que no se configuraron los hechos defraudatorios que Anglo le atribuyó a Tranex supondría inhibirlos de emitir un pronunciamiento sobre uno de



los aspectos de la litis, imponiéndoles de paso y sin más la tesis de la demandante relativa a la imposibilidad de escudriñar las motivaciones en el ejercicio del derecho.

No se trata, como sugiere la recurrente, de que hayan manifestado su dictamen sobre la cuestión pendiente con conocimiento de los antecedentes necesarios para pronunciar sentencia pues lo debatido en autos se refiere a la interpretación y ejecución de buena fe de un contrato distinto a aquel que formó parte de la discusión del juicio Rol CAM N° 2.182-2014. Si los juzgadores debieron efectuar referencias al anterior pronunciamiento recaído en el juicio ventilado entre los mismas partes para resolver uno de los múltiples planteamientos que han conformado la litis sobre la que versa el actual debate, ello sólo obedece a que ha sido la recurrente quien trae a este proceso los hechos que en esa oportunidad fueron invocados para justificar sus pretensiones.

Y como bien señala, esos hechos no fueron controvertidos justamente porque ella misma los reconoció.

Luego, mal puede reclamar la pérdida de imparcialidad de los jueces si los sometió a esa necesidad de recurrir a lo resuelto en el anterior juicio para satisfacer el imperativo de resolver la discusión en todas sus vertientes, siendo indiferente, en lo respecta a la imparcialidad de los sentenciadores, que a la época en que la demandada interpuso el arbitrio que se analiza esta Corte Suprema aun no desestimara los recursos de nulidad que en contra de aquel dictamen había deducido, como aconteció.

A mayor abundamiento, tampoco es efectivo que todo el desarrollo argumentativo que se explicita en el fallo se remita a lo resuelto en el anterior pronunciamiento y que esos razonamientos demuestren las apreciaciones que ya se habían formado los jueces, pues los fundamentos expresados en la sentencia de autos dicen estricta relación con el actual debate. Como se enunció, la remisión que se hace al pretérito fallo en este punto aparece del todo necesaria para determinar primero una cuestión de derecho –si la terminación anticipada requería o no de una



motivación- y luego, si aquella estaba justificada, ejercicio que el tenor de la litis y los propios planteamientos de la recurrente exigía a los jueces abordar. Y todavía cabe añadir que en su recurso Anglo desarrolla alternativamente una línea argumental dirigida igualmente a justificar su decisión aun prescindiendo de lo resuelto en el anterior juicio, ya que postula que también obró conforme al contrato pese a no haber comprobado en juicio la existencia de los incumplimientos del contrato de Movimiento de Tierra y de Enlace y los actos defraudatorios cometidos durante su ejecución, abstrayéndose de lo que en aquel proceso fuera decidido.

Por último, tampoco devela falta de imparcialidad la omisión de analizar ciertos elementos probatorios pues esa inadvertencia está sancionada por la ley como presupuesto de nulidad que encuentra justificación en otras circunstancias que no dicen relación con la inhabilidad de los sentenciadores.

En consecuencia, la causal de invalidación analizada no podrá prosperar.

QUINTO: Que sobre la ultra petita que se atribuye al fallo por haberse extendido a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, esta Corte ya ha asentado que el defecto se configura cuando la sentencia, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones o excepciones, altera el contenido de éstas cambiando su objeto o modificando su causa de pedir, de modo que para dilucidar si en la especie existe un desajuste entre lo resuelto y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, corresponde primeramente comparar lo reclamado por los litigantes con lo decidido en el pronunciamiento impugnado.

SEXTO: Que al efectuar el examen aludido entre los extremos que señala la doctrina, esto es, acción y excepción o defensa y lo decidido, se concluye que no existe discordancia alguna entre lo pedido y lo resuelto, por cuanto lo que decide la sentencia se encuadra precisamente dentro de lo que fue el asunto debatido, que dice relación con la interpretación del contrato, si correspondía que Anglo invocara la cláusula 18 o la 3.2. de



tal convención para darlo por terminado, con la manera de ejercer las atribuciones que para tal efecto reconoce la convención, la necesidad de que ese ejercicio fuese motivado y la entidad de esos motivos.

En efecto, en su demanda la actora no solo desarrolló los planteamientos que impedirían a la cláusula 3.2. amparar la decisión de su contraparte de poner término unilateral y anticipado del contrato sino que además postuló que el ejercicio carecía de motivación, debiendo tenerla, y, por su parte, la recurrente afirmó que la cláusula en cuestión era la que correspondía invocar, explicando además las razones que motivaron su decisión. Luego, si los sentenciadores han reconocido la procedencia de la estipulación como suficiente fundamento contractual para la terminación anticipada que se reprocha a Anglo, necesariamente podían y debían analizar no sólo lo convenido sino también los motivos que se ofrecieron como justificación de la conducta cuyo ejercicio prevé esa estipulación, definiendo si los presupuestos fácticos sobre los cuales Anglo hizo descansar la pérdida de confianza que atribuyó a Tranex eran efectivos, es decir, si ellos daban cuenta de los incumplimientos y defraudaciones que imputó haber cometido a Tranex en la ejecución de un contrato distinto al de autos y si esos hechos eran aptos e idóneos para justificar la terminación anticipada de la convención y, como consecuencia de esa dilucidación, si la demandada obró conforme a derecho o su conducta fue arbitraria.

Por lo mismo, bien podían acudir a los hechos establecidos en la sentencia recaída en el anterior proceso que confrontó a las partes, justamente porque fue la demandada quien justificó su proceder sobre la base de aquellos aspectos fácticos y fundar su decisión en consideraciones relacionadas con la naturaleza del contrato y su ejecución de buena fe.

SÉPTIMO: Que se aprecia, en consecuencia, que la decisión que la recurrente reprocha se refiere a asuntos que sí fueron introducidos al debate y no es extraña al conflicto. Siendo así, debe concluirse que al emitir pronunciamiento sobre un asunto de su competencia el fallo no se aparta de los planteamientos desarrollados por las partes del juicio,



resultando inconcuso, por ende, que los juzgadores han actuado dentro del ámbito de las atribuciones que les son propias por habérselas otorgado los litigantes en sus escritos fundamentales y el ordenamiento jurídico, sin que se hayan extendido a puntos no sometidos a su decisión, motivo por el cual la impugnación será rechazada.

OCTAVO: Que respecto a la tercera causal de nulidad que se sustenta en la omisión de valorar la prueba documental rendida por la recurrente en segunda instancia, consta en el expediente formado en ese grado que la demandada acompañó copia de la presentación que efectuó al Ministerio Público el 28 de julio de 2016 solicitando la formalización de Ivan Jaña Fredes, Narciso y Ricardo, ambos Ovando Cifuentes y Lenin Astudillo Jiménez, ejecutivos de Tranex a quienes imputó la autoría del delito de estafa cometido en relación a la ejecución del contrato de Movimiento de Tierras; la presentación de 16 de septiembre de 2016 del Ministerio Público solicitando la citación a audiencia de formalización; la copia de la resolución recaída en esa petición y la del Acta de Formalización de 7 de noviembre de 2016, antecedentes que en resolución de 2 de marzo de 2017 se tuvieron por acompañados con citación.

En relación a tales documentos lleva la razón la recurrente al acusar su falta de análisis, pues los sentenciadores no se refieren expresamente a esas probanzas en su fallo.

NOVENO: Que, sin embargo, ante la inadvertencia recién constatada no es posible soslayar que el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil autoriza al tribunal para desestimar el recurso de casación en la forma si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo, debiendo recordarse, en el contexto ya enunciado, que del tenor de lo que disponen los artículos 764 y siguientes del mismo texto legal, para la interposición de un recurso de casación como el que se analiza, además de otras exigencias, debe ser interpuesto por la parte agraviada, por cuanto



diferentes requisitos comparte el recurso de casación con los recursos en general, siendo uno de ellos precisamente el agravio que debe manifestar y soportar quien lo interpone.

A luz de lo recién indicado, el mérito del proceso da cuenta de la improcedencia de la nulidad formulada en lo que hace a la causal del N° 5 del artículo 768 del Código de Enjuiciamiento Civil, en relación a la exigencia del N° 4 del artículo 170 del mismo código pues si bien el recurso sostiene que los mencionados medios de prueba sería demostrativos de la falta de confianza que justificó su decisión de poner término anticipado al contrato y dan cuenta oficial de la existencia de tales antecedentes, es lo cierto que al tenor de los razonamientos desarrollados en el fallo esos instrumentos carecerían de la aptitud que les atribuye quien recurre ya que lo que ha sido relevante para los sentenciadores, entre otros aspectos, no es la impresión que pudo haber causado en Anglo las irregularidades que pudo haber detectado en el estudio de la ejecución del contrato de Movimiento de Tierra sino la necesidad de haberse acreditado que Tranex hubiese efectivamente incumplido ese contrato mediante hechos defraudatorios, como se le atribuyó. Y lo cierto es que el proceso no da cuenta de esta circunstancia, constando, por el contrario, que esos hechos no fueron comprobados en sede civil, como da cuenta el fallo dictado en la causa Rol CAM 2182-2014 a la que se refieren los juzgadores, sentencia que por lo demás fue conocida por esta Corte Suprema con antelación al actual proceso rechazándose los recursos de nulidad deducidos en su contra por Anglo, sin perjuicio además del ámbito de aplicación de lo prevenido en los artículos 178 y 179 del Código de Procedimiento Civil en relación a los efectos que pudiera reconocerse a un dictamen condenatorio en materia penal en contra de determinados ejecutivos de la actora, pronunciamiento que no consta en autos.

En consecuencia, las informaciones que emanan de los documentos omitidos por los jueces no aportan nuevos elementos que pudieran modificar sustancialmente los hechos fijados en el proceso y la manera



en que se resolvió la contienda. Distinto es que los fundamentos y calificaciones que desarrolla el fallo no satisfagan a quien recurre, pero no corresponde analizar esa discordancia en esta sede de casación formal.

Como se ve, el reproche carece de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, razón por la cual la causal de nulidad esgrimida tampoco puede ser acogida.

DÉCIMO: Que, consecuentemente, en ninguna de sus vertientes puede prosperar el recurso de casación en la forma, debiendo ser desestimado.

En cuanto a los recursos de casación en el fondo.

Del recurso deducido por la parte demandada:

UNDÉCIMO: Que fundamentando su pretensión invalidatoria la parte de Anglo afirma, en primer lugar, que el fallo infringe el artículo 1545 del Código Civil, en relación a los artículos 1560 y 1562 del mismo código y la cláusula 3.2 del contrato.

Afirma que los jueces se equivocan al concluir que su parte dio término de manera anticipada al contrato en forma contraria a derecho incurriendo en la responsabilidad contractual que se le atribuye, pues esa terminación obedeció al ejercicio de un legítimo derecho conferido a ambas partes contratantes. De este modo, reprueba que en los considerandos décimo, undécimo y décimo tercero que se ocupan de esta materia no se haga referencia a algún elemento que permita interpretar la voluntad de las partes al momento de incorporar al contrato la cláusula 3.2., analizando las limitaciones de esa estipulación y las restricciones legales que resulten aplicables, careciendo asimismo de un desarrollo acerca de la jurisprudencia existente sobre cláusulas de terminación anticipada sin expresión de causa. Por el contrario, los jueces razonan sobre la base de una doctrina sin especificar que atiende a una actuación razonable y no arbitraria fundada en una causa real, porque así lo exigiría la buena fe.

Reconociendo la recurrente -conforme a la doctrina que cita- que el derecho potestativo a terminar unilateralmente un contrato está limitado por el principio de la buena fe, afirma que en autos no existen



antecedentes que permitan calificar su actuación como abusiva o contraria a la buena fe, reprobando a los jueces haber fundado sus reflexiones en lo resuelto en un juicio diverso en el cual ya habían concluido que no se pudo acreditar la existencia de un incumplimiento contractual por parte de Tranex. En esas circunstancias y obviando que al obrar de ese modo los sentenciadores han perdido imparcialidad, que el pronunciamiento a que se refieren no se encontrara firme y que tampoco se valorara íntegramente la prueba rendida en este juicio, asevera la demandada que todo ello no es óbice para concluir que su parte perdió la confianza depositada en la demandada por las actuaciones en que ésta incurrió, siendo esa conducta la que constituye un motivo legítimo para dar por terminado el contrato cuya vigencia se mantuvo, pese a haberse rechazado la anterior demanda por incumplimiento contractual.

Asevera así que el fallo desnaturaliza la cláusula 3.2. que podía ser invocada por cualquiera de las partes sin expresión de causa al exigir los juzgadores que la facultad a que ella se refiere podía ser ejercitada por los contratantes únicamente si están en condiciones de acreditar en juicio un incumplimiento, haciendo de este modo superflua la regulación que el contrato previó para ese preciso evento en su cláusula 18. Del mismo modo se contravienen los artículos 1560 y 1562 del Código Civil, máxime si en un caso como el de autos en el que devino una pérdida de confianza de una parte, la doctrina reconoce la procedencia y ejecución de una cláusula de terminación anticipada sin expresión de causa.

En tales circunstancias, el error que a su parte le atribuyen los jueces sobre los hechos que originaron esa desconfianza tampoco podría impedir el ejercicio de su facultad ya que una equivocación no es contraria al ejercicio de buena fe de un derecho –sobre todo si por esos mismas circunstancias un tribunal civil decretó una medida prejudicial precautoria en contra de Tranex y el Ministerio Público comunicó su decisión de formalizar a cuatro ejecutivos de esa empresa- y permite excluir cualquier actuar doloso de su parte.



Reprueba, por último, que la indebida extensión del principio de buena fe sobre el que razonan los juzgadores haya posibilitado la integración en la estipulación de una condición suspensiva que nunca estuvo prevista por las partes, consistente en la existencia de un motivo real y serio del que dependía el nacimiento del derecho de terminar anticipadamente el contrato, infringiendo con su decisión el principio del *pacta sunt servanda* y el artículo 1545 del mismo cuerpo sustantivo.

En segundo término denuncia el quebrantamiento del artículo 1546 del Código Civil porque la sentencia le confiere al principio en él contenido un alcance contradictorio con las obligaciones asumidas voluntariamente por las partes y extiende los deberes que emanan de la naturaleza de la obligación más allá de cualquier ámbito razonable, incurriendo en los mismos errores de apreciación que cometieron en su anterior pronunciamiento, afirmando sin sustento, por ejemplo, que su parte puso término al contrato de Movimiento de Tierra el 30 de agosto de 2013 porque a esa fecha habría adquirido la convicción de las defraudaciones denunciadas incipientemente a comienzos de ese año, aserto que en concepto de quien recurre es contrario a la lógica y desarrollo normal de los negocios y además prescinde de la prueba que consta en las sentencias dictadas en el proceso Rol CAM N° 2182-2014 sobre las diferencias comerciales suscitadas entre las partes en el año 2014, contexto que también era necesario considerar para evaluar la pérdida de confianza en Tranex y las comunicaciones habidas entre las partes, sin que sea dable concluir que las actuaciones de su parte hubiesen alterado las expectativas que la demandante pudo forjarse en relación a la vigencia del contrato.

Tampoco corresponde imponer a las partes un deber de colaboración de las características que señala el fallo reprochándole no haber puesto en conocimiento de Tranex la investigación interna destinada a establecer los incumplimientos y defraudaciones. Asegura que la noticia de la existencia de esa indagación habría comprometido su curso y además afirma que la colaboración que de su parte esperaban los jueces supone una renuncia a su propio interés para proteger el de la contraria, obviando los juzgadores



las necesidades que ameritaron realizar una investigación en cuestión y los problemas que se produjeron como consecuencia de la relación contractual que mantuvieron los contratantes, lo que queda de manifiesto, por ejemplo, con el conocimiento que tenía Tranex de ciertos aspectos confidenciales de la licitación y del hecho de que se formalizaría a uno de los empleados de Anglo cuya función era justamente fiscalizar a la contratista.

Por lo demás, la errónea interpretación del artículo 1546 del Código Civil en que incurren los sentenciadores de segunda instancia les permite incluir, también equivocadamente, una condición suspensiva en la cláusula 3.2. pactada en el contrato, modalidad que nunca fue acordada y ni siquiera planteada por las partes en juicio.

El tercer capítulo del recurso se reserva para denunciar la infracción a las normas reguladoras de la prueba, explicando Anglo que la sentencia debe ser invalidada porque no considera los antecedentes acompañados por su parte en segunda instancia, lo que igualmente sucede al haber confirmado la decisión de primer grado en aquella parte que excluyó valorar los instrumentos que fueron reconocidos por sus autores al comparecer en calidad de testigos.

En relación a los documentos producidos en segunda instancia, la impugnante reitera los argumentos que expuso para fundar su recurso de casación en la forma, recordando asimismo que el Acta de Procedimiento de Arbitraje determina que el tribunal podrá aceptar cualquier elemento de prueba que racionalmente pueda servir para formar su convicción.

Sobre los instrumentos que no fueron considerados por el juez a quo, postula que se infringe el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, pues se vio privada de la posibilidad de acreditar la existencia del crédito con el que pretendió compensar las obligaciones que reclamó la actora pese a que los autores de tales antecedentes los reconocieron expresamente en el proceso, como había sido convenido entre las partes, circunstancia que exigía a los juzgadores considerar esos elementos probatorios asignándoles un valor equivalente a la declaración de un



testigo y al no hacerlo, vulneran además los artículos 342 N° 3 y 346 N° 3 del mismo código adjetivo.

En cuarto lugar reclama el quebrantamiento del artículo 1545 del Código Civil en relación con el artículo 1564 del mismo texto legal, la cláusula 26 del Contrato y los artículos 97, 101 y 102 del Código de Comercio.

Sin perjuicio de lo expuesto sobre la buena fe que le asiste, reconoce que es razonable la pretensión contraria de que se le indemnice por la inversiones que realizó en tres casos, mas no en lo relativo a los sobrecostos, reprochando que a este respecto el fallo declarara la existencia de un acuerdo sobre la base de un supuesto silencio circunstanciado de su parte, calificación que contraviene lo pactado en la cláusula 26 del contrato conforme a la cual se convino que ningún cambio, alteración o modificación de esa convención tendría validez si no constara por escrito y fuera firmado por ambas partes, conducta que tampoco satisface las normas del Código de Comercio que regulan ese instituto jurídico puesto que el fallo atiende a una supuesta reticencia de su parte al no haber rechazado abiertamente el pago de los sobrecostos que se demandaban. En su concepto, las comunicaciones habidas entre los contratantes dan cuenta a lo más de un diferendo comercial y la circunstancia de haber requerido de la contraria nuevos antecedentes para validar los supuestos sobrecostos no solo demuestran que no se formó consentimiento para su pago sino también lo razonable de su accionar.

Seguidamente censura la transgresión del artículo 160 del Código de Comercio en relación a lo previsto en el artículo 3 de la Ley N° 19.983, acusando que los jueces desestiman la compensación que alegó al invocar ser titular de un crédito equivalente a la suma que por errores en la aplicación de precios y fórmulas de reajustes pagó a la contratista, pretensión que fue desestimada en razón de encontrarse irrevocablemente aceptadas las facturas que recibió de Tranex. Arguye, no obstante, que el artículo 160 del Código de Comercio no resulta aplicable porque se refiere únicamente a los contratos de compraventa mercantil y no a los de



prestación de servicios y porque el de autos prevé en su cláusula 8 la posibilidad de corregir los cobros y proceder a la devolución de los pagos excesivos cuando se originan en cargos facturados incorrectamente. Alega, en el mismo sentido, que el fallo es contradictorio porque de haber mantenido igual criterio habría excluido las indemnizaciones reclamadas por Tranex por concepto de viajes que también se refieren a pagos reclamados que habían sido incluidos oportunamente en la hoja de estado de servicios, facturados por la contratista y pagados a una tarifa normal.

En sexto término alega que la sentencia conculca el artículo 1558 del Código Civil al condenarla al pago de indemnizaciones por los perjuicios reclamados por la actora relativos al traslado y emplazamiento de sus nuevas instalaciones en Quilapilún, postulando como sustento de su pretensión anulatoria que fue la contratista que por su cuenta y riesgo decidió realizar esas inversiones sin contar con la autorización de Anglo. Se trata, en su opinión, de una cuestión que escapa de lo previsto por los contratantes y que a lo más constituiría un daño imprevisible. Con todo, como los jueces aplican en su contra la presunción de culpa del artículo 1547 del Código Civil, como contrapartida también debían respetar la limitación del artículo 1558 del mismo cuerpo legal que circunscribe los daños indemnizables a aquellos previstos al tiempo de celebración del contrato.

Por último, aduce la violación del inciso segundo del artículo 669 del Código Civil. Explica que si bien la sentencia tiene por acreditado que las construcciones que realizó Tranex fueron emplazadas en terrenos de propiedad de un tercero, olvida que es de cargo del propietario y no de Anglo proceder las indemnizaciones reclamadas pues aquél estaba en perfecto conocimiento de la ejecución de las obras.

Del recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte demandante:

DUODÉCIMO: Que Tranex asevera que en aquella parte que rechaza el lucro cesante demandado y el daño emergente vinculado a la construcción de un camino interior, la sentencia infringe los artículos



1700 y 1702 del Código Civil, en relación a los artículos 69 y 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que no toma en consideración la existencia de múltiples elementos de prueba que con precisión y certeza permiten asentar la procedencia de tales secciones del reclamo resarcitorio.

Respecto al lucro cesante, refiere que el fallo ha establecido la concurrencia de todos los requisitos de la responsabilidad contractual que se reclama de Anglo, determinando los sentenciadores que dicha parte incumplió el contrato de la especie porque no procedió al pago de los sobrecostos derivados de la falta de implementación del sistema bimodal y puso término a la convención de manera ilegítima y contraria a derecho, quebrantando en ambos casos el principio de ejecución de buena fe previsto en el artículo 1546 del Código Civil. El fallo también establece que en dichos incumplimientos existió culpa de la infractora y que ella incurrió en mora, dando por acreditados los perjuicios que se derivan de tales incumplimientos.

El raciocinio, sin embargo, es abandonado por los jueces cuando analizan la procedencia del lucro cesante, rubro indemnizatorio que desestiman porque su parte no habría acreditado su monto, estimando insuficiente la planilla que acompañó quien recurre con el detalle de los ingresos y pagos mensuales que percibió con ocasión del contrato.

Empero, no consideran los demás elementos probatorios inobjutados que se refieren a ese rubro -facturas, estados de pago, copias de cheques y de cartolas bancarias- que confirman las informaciones contenidas en la referida planilla. De similar manera, tampoco analizan las demás probanzas que dan cuenta de los costos y gastos asociados al contrato y, entre ellos, las Bases de Licitación del Contrato y la Oferta Técnica y Económica formulada por su parte, así como numerosa correspondencia intercambiada entre los contratantes, antecedentes todos que explicitan el porcentaje de utilidad y que corresponde a la contingencia cierta de ganancia que esperaba obtener por la ejecución de los servicios en los 29 meses restantes de vigencia del contrato.



Los mencionados elementos demuestran, en conjunto, la cuantía del lucro cesante demandado y con ellos los jueces no habrían tenido dificultad para alcanzar el estándar de certeza del lucro cesante, en la medida que bastaba multiplicar el monto promedio mensual facturado por el 6% de utilidad esperada y luego multiplicar ese resultado por los 29 meses que restaban del contrato.

Recalcando que el error de derecho cometido no consiste en haber negado valor a esos medios probatorios –materia en la cual los jueces son soberanos- sino en haber ignorado su existencia, aduce la infracción de los artículos 1700 y 1702 del Código Civil en relación a los artículos 69 y 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, puesto que desconocen el valor probatorio que la ley determina para los instrumentos no objetados y reconocidos por la parte contra quien se hacen valer.

Como consecuencia de la referida inadvertencia, expresa que la sentencia también conculca los artículos 1489 inciso segundo y 1556 inciso primero, ambos del Código Civil, en relación al 173 inciso primero del Código de Procedimiento Civil, porque no indemniza todos los perjuicios sufridos producto de la terminación anticipada del contrato, obviando el principio de reparación integral del daño a que se refieren esas disposiciones legales.

Seguidamente atribuye a los jueces la trasgresión de los artículos 1545, 1563 inciso primero y 1564 inciso primero, todos del Código Civil, ya que la Oferta Económica cuya valoración fue preterida no constituye un medio probatorio cualquiera sino que es parte fundamental del contrato materia del juicio y que debió ser considerado al interpretar la convención.

En un siguiente capítulo alega que al rechazar la sentencia el resarcimiento de los daños derivados de la construcción de un camino interior también se infringen los artículos los artículos 1700 y 1702 del Código Civil, en relación a los artículos 69 y 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, 1489 inciso segundo y 1556 inciso primero, ambos



del Código Civil, en relación estos últimos al 173 inciso primero del Código de Procedimiento Civil.

Esta pretensión es desestimada en el fallo porque la prueba de la causa no permitiría determinar la suma cierta y determinada del resarcimiento, esto es, el monto de aquella parte de las tarifas que su parte esperaba recibir en el futuro que pudiera compensar los costos en que incurrió en la construcción de la obra, ya que sobre ello solo constaría una planilla Excel que contiene la lista de esos gastos que no fueron acreditados por ninguno de los medios de prueba establecidos en la ley. En tales circunstancias, declaran los juzgadores que el monto pretendido resulta de la sola evaluación unilateral de los perjuicios alegados.

Sin embargo y al igual que en el caso del rechazo del lucro cesante, afirma quien recurre que el error de derecho no se produce por haberse negado valor probatorio a las pruebas aportadas sino porque se ignoran los antecedentes inobjutados que enseñan que el camino se ejecutó en terrenos de propiedad de la demandada, su interés en esa obra y los costos que demandó su construcción.

Luego, siendo un hecho establecido que el camino interior entró en funciones al séptimo mes desde el inicio del contrato y que Tranex lo construyó en el entendido que recuperaría la inversión durante la vigencia del contrato originalmente acordada, correspondía que se le indemnizara por los 29 meses siguientes a la fecha en que la demandada lo dio por terminado unilateralmente.

Del mismo modo, la cantidad demandada se obtenía realizando simples operaciones aritméticas que consideran los montos invertidos para la ejecución del camino y el tiempo de vigencia del contrato.

DÉCIMO TERCERO: Que para emprender el análisis de las infracciones normativas que ambas partes denuncian en sus recursos de nulidad es necesario considerar que la acción de terminación de contrato con indemnización de perjuicios que en estos antecedentes arbitrales dedujo la actora se funda, en síntesis, en el incumplimiento contractual en que incurrió Anglo respecto de las obligaciones emanadas del contrato de



Servicio de Carguío y Transporte Concentrado de Cobre N° 41000691 celebrado entre las partes el 21 de enero de 2013.

La convención fue precedida del contrato N° 40400331 -que había sido otorgado el 15 de noviembre de 2005 por un plazo de cinco años- y por las respectivas Bases de Licitación.

Para satisfacer el traslado del material desde Las Tórtolas hasta el Puerto Ventanas, las bases consideraban tres modalidades que los oferentes debían elegir para elaborar sus propuestas: transporte vía camión, operación vía ferrocarril y operación bimodal. Esta última suponía el traslado en una primera etapa vía camión y luego por ferrocarril, por lo que previamente requería la construcción de una estación de transferencia.

En el año 2011 la actora ofertó el transporte en la alternativa “sólo camión”, a 3 y 5 años y otro oferente -Ferrocarriles del Pacífico S.A. (Fepasa)- licitó en la modalidad vía ferrocarril. A sugerencia de Anglo y bajo el entendido de que trabajarían coordinadamente ambos oferentes, Tranex elaboró una segunda propuesta optando por la alternativa bimodal, comprometiéndose su parte al transporte durante cinco años desde el Fundo las Tórtolas hasta la estación de transferencia en Polpaico, lugar desde el cual Fepasa haría el transporte vía ferrocarril hasta el Puerto Ventanas.

Mientras se implementaba el ferrocarril, las partes prorrogaron la vigencia del primer contrato N° 40400331 y Tranex asumió el costo de construir un camino interior en el Fundo Las Tórtolas que permitía el transporte de camiones de gran tonelaje y acortaba la distancia hacia la estación de transferencia, en el supuesto de que esos costos serían recuperados mediante la ejecución del contrato durante cinco años, mismo lapso que consideró para realizar diferentes inversiones que permitieran satisfacer el servicio encomendado.

Sin embargo, la operación bimodal nunca se realizó ya que Fepasa no construyó la estación de transferencia y el servicio debió ser prestado únicamente “vía camión”. Desde enero a agosto de 2013 las partes



mantuvieron negociaciones para modificar el contrato y además se acordó que Anglo se haría cargo de los sobrecostos generados entre el 1 de septiembre de 2011 al 20 de enero de 2015, pese a que el 30 de agosto de 2013 Anglo había enviado una carta a Tranex poniendo término unilateral a otro contrato sobre Movimiento de Tierra que estaba en desarrollo, afirmando después en el proceso tramitado en el Rol CAM 2182-2014 que con ocasión de la ejecución de ese contrato había sido defraudada por Tranex.

Las conversaciones para modificar el contrato autos de Carguío y Transporte de Concentrado se mantuvieron hasta el mes de septiembre de 2014, pero el 30 de ese mes y año Anglo le comunicó su terminación anticipada, invocando para ello lo previsto en la cláusula 3.2.

Así, la demandante acusó que Anglo incumplió el contrato por falta de pago de determinados servicios de carguío y transporte que fueron efectivamente realizados, porque no pagó los sobrecostos en que incurrió en la ejecución de los servicios –afirmando que sobre ello existió un acuerdo incumplido por la demandada y, en subsidio, por el incumplimiento consistente en la falta de implementación del sistema bimodal y el programa de transportes- y porque le dio término en forma contraria a derecho, lo que sucedió, entre otras razones, porque para ello acudió a una cláusula que si bien no exigía causa alguna igualmente debía obedecer a una causa legítima que en la especie no concurre. Aseveró que esa decisión también fue contraria a las expectativas generadas por la demandada en orden a que el contrato se mantendría vigente durante el lapso de cinco años originalmente convenido, especulando la actora que la terminación anticipada podría obedecer a la necesidad de ocultar ante los accionistas de Anglo las graves negligencias y deficiencias administrativas y de gestión o al hecho de haberse detectado supuestas irregularidades e incumplimientos en un contrato distinto –de Movimiento de Tierra- por lo que se hacía necesario invocar la cláusula 18 del contrato a fin de resolver esa controversia ante la justicia arbitral y no la prevista en la cláusula 3.2, que, como se dijo,



tampoco la eximía de tener una causa legítima que justificara su proceder, imputando, en tal sentido, abuso y mala fe a su contraparte.

En el entendido que la decisión de Anglo es contraria a derecho y que, en consecuencia, el contrato sigue vigente hasta su fecha de término -30 de junio de 2017- demandó su terminación y a título de indemnización de perjuicios por daño emergente y lucro cesante el pago de \$32.428.558.049 y sus incrementos respectivos junto con la devolución de una boleta de garantía por 10.000 unidades de fomento y las costas del proceso.

Al enfrentar esa pretensión la demandada reconoció haber celebrado con su contraparte el contrato N° 40400331 de carguío y transporte de cobre en el año 2005 cuyo objeto fue la prestación de ese servicio durante cinco años, contrato que sería reemplazado por una nueva convención. Se acordó prorrogar su vigencia y en el mes de enero de 2011 su parte llamó a una licitación que consideraba un aumento de producción de cobre por la expansión de Los Bronces. También coincidió con su contraparte en lo relativo a las modalidades de implementación del sistema de transporte, el hecho de que Tranex postuló primitivamente en la alternativa de transporte rodoviario y luego licitó en la opción bimodal que debía ejecutarse junto a Fepasa, que ésta no implementó la estación de transferencia de corredores y que todo ello conllevó la prórroga de la vigencia del contrato de 2005, “en mutuo beneficio de las partes”, accediendo a modificar la estructura de tarifas allí convenida desde un esquema 100% variable a otro que contemplaba un ingreso fijo para la contratista más la aplicación de un ingreso variable.

Finalmente, el contrato de Servicio de Carguío y Transporte de Concentrado de Cobre N° 41000691 fue celebrado el 21 de enero de 2013 y fue terminado anticipadamente por su parte el 30 de septiembre de 2014, ejerciendo la facultad convenida en la cláusula 3.2 de ese pacto, sin expresión de causa, “cuando consideró que la convención ya no satisfacía su interés, porque perdió completamente la confianza en un contratista que, según las investigaciones serias desarrolladas por su



Gerencia de Control Interno y Cumplimiento, la había estado defraudando sostenidamente y por años” (fojas 684), conductas que tuvieron lugar con ocasión de la ejecución del contrato de Movimiento de Tierra y Enlace, explicando que junto con la interposición de acciones civiles y penales, el 30 de septiembre de 2014 comunicó a Tranex el término de la relación contractual.

Estimó haber dado término al contrato conforme a derecho y según lo expresamente acordado –ya que lo procedente era acudir a la cláusula 3.2 y no a la 18 pues no le imputó a Tranex un incumplimiento en el contrato de Carguío y Transporte de Concentrado de la especie–añadiendo que el hecho de que no haya expresado causa en su comunicación de término no significaba que fuera una decisión inmotivada, abusiva o adoptada en contravención a las exigencias de *eticidad* que impone el principio de la buena fe, sino que obedeció a una causa justificada consistente en la pérdida de confianza ocasionada por las defraudaciones que cometió en la ejecución de otro contrato, para concluir que “no es una cuestión controvertida si debe invocarse una u otra cláusula para la terminación, quedando el conflicto limitado a si obra de acuerdo con el Contrato, una parte que termina una relación contractual porque pierde la confianza en su contraparte a causa de la grave infracción de los deberes que impone la buena fe contractual en que ésta última ha incurrido y a virtud de los cuales se han interpuesto acciones civiles y criminales”.

Para enfrentar esta imputación de incumplimiento contractual se asiló en el principio *pacta sunt servanda* para argüir que la terminación anticipada del contrato operó conforme a derecho pues la facultad que ejerció encuentra origen en un acuerdo válido de un claro tenor, sujetando estrictamente su decisión a los requisitos establecidos en esa cláusula cuyo ejercicio no da derecho a indemnización o compensación de ninguna especie, sin perjuicio del pago de los servicios efectivamente prestados hasta la fecha de término anticipado.



Bajo ese contexto y en lo que interesa, repudió, entre otras, la indemnización demandada relacionada con el camino interior, pues tal iniciativa obedecía al interés y beneficio de ambas partes -ya que se podía obtener tarifas más competitivas evitando además que los camiones transitaran por la comunidad de Quilapilún y ello para Tranex redundaba en posibles economías que su uso implicaba desde la perspectiva del desgaste de su flota- afirmando, con todo, que como esa obra fue asumida íntegramente por la demandante, no podía pretender que fuera solventada por Anglo.

Al mismo tiempo señaló que pese a haber mantenido comunicaciones con Tranex con el objeto de resolver diferencias comerciales, su decisión no defraudó ninguna expectativa de la actora, más todavía si esas conversaciones no generaron nuevas inversiones para esa parte ni dieron origen a una modificación del contrato, considerando además que las investigaciones que develaron las irregularidades en la ejecución del contrato de Movimiento de Tierra se mantuvieron en estricta reserva, siendo desconocidas por los personeros que mantuvieron comunicaciones con la contratista hasta el mes de septiembre de 2014, habida consideración a que su parte también advirtió la existencia de redes que involucraban a su personal y la filtración de información a la actora, al punto que ésta conocía ciertos antecedentes de empresas contratistas que compitieron en la misma licitación.

Entonces, bajo el convencimiento de no haber incumplido el contrato de la especie aseveró que fue la actora quien infringió sus obligaciones ya que dejó de servir una parte importante de los servicios luego de la comunicación de término, que de acuerdo al contrato operaba 120 días después del preaviso.

Sobre las demás imputaciones que le formula la contraria aseguró encontrarse facultada para retener los montos que forman parte de los estados de pago hasta que la contratista acredite el cumplimiento de sus obligaciones laborales, aunque reconoció que podría adeudar algunas prestaciones cuya cuantía, sin embargo, no está determinada. Tocante a



los sobrecostos, afirmó que en esta materia no se llegó a un acuerdo y que ellos se relacionan más bien con hechos que dependen de un tercero, es decir, de Fepasa y la administración del Puerto Ventanas, o de un acaso, como es el riesgo operacional o la demora propia en la ejecución de un contrato de esta complejidad, situaciones en las que no es posible atribuirle dolo o culpa grave. Con todo, expresó que estuvo dispuesta a reconocer algunos sobrecostos en las negociaciones seguidas con la contratista y mantener todavía esa disposición, en la medida que no estén ya contemplados en el contrato o que no hubiesen sido compensados por otras vías diversas, detallando a continuación aquellos que sí podrían cumplir con los requisitos que, en su concepto, hacen procedente su pago, siempre que resulten fehacientemente acreditados durante el juicio. Inmediatamente, dedujo una excepción de compensación respecto a tales créditos fundada en las sumas que aseveró haber pagado a Tranex por errores en la aplicación de precios y fórmulas de reajustes.

De este modo, controvertió haber incurrido en los incumplimientos contractuales que le fueron atribuidos y, sin perjuicio de ello, arguyó que resultaba imposible ejecutar forzosamente las obligaciones reclamadas porque el contrato ya había expirado, invocando en subsidio el artículo 1552 del Código Civil por los incumplimientos en que incurrió su contraparte durante los 120 días siguientes a la notificación del preaviso de terminación del contrato cuestionando.

DÉCIMO CUARTO: Que en lo que interesa a las materias y cuestionamientos desarrollados en los recursos de casación recién enunciados, la sentencia deja asentados los siguientes hechos de la causa, ya sea por no haber sido controvertidos o porque así se desprende del mérito de las probanzas:

1.- En fecha 21 de enero de 2013 las partes celebraron un contrato en virtud del cual la demandada encomendó a la actora los servicios de Carguío y Transporte de cobre por el lapso de cinco años bajo los términos y modalidades contenidos en esa convención, acordando las partes su vigencia retroactiva a contar del 1 de julio de 2012.



2.- El contrato fue licitado y adjudicado por Anglo a Tranex para ser ejecutado bajo un sistema bimodal, esto es, mediante el transporte en camión desde la Planta Las Tórtolas hasta la estación de transferencia que se levantaría en Polpaico, lugar desde el cual el material sería trasladado a un ferrocarril proporcionado por Fepasa (Ferrocarriles del Pacífico S.A.), quien lo transportaría hasta el Puerto Ventanas.

3.- El transporte ferroviario nunca se puso en práctica porque no se construyó la estación de transferencia en Polpaico por hecho no imputable a Tranex, pues la opción bimodal que era especialmente beneficiosa para Anglo constituía también una obligación contractual suya que no cumplió, sin que resultara comprobado que la demandada hubiese desplegado la debida diligencia y cuidado para evitar las consecuencias perjudiciales que ese incumplimiento causó a su contratante, aunque tampoco se comprobó que obrara dolosamente o con culpa grave con la finalidad de impedir o dificultar la implementación del sistema bimodal causándole perjuicios a Tranex.

4.- Aun cuando el contrato se licitó y adjudicó bajo la alternativa bimodal, fue ejecutado en su totalidad mediante transporte rodoviario proporcionado por Tranex, quien consintió en transportar los materiales hasta el Puerto Ventanas en el entendimiento de que los mayores costos derivados de la extensión de la ruta sería pagados por Anglo y que ésta se encontraba en cabal conocimiento de ello.

5.- Las partes celebraron diversas reuniones para discutir el monto de esos sobrecostos, reclamando reiteradamente la actora el pago del monto que en cada ocasión pretendía sin que Anglo manifestara aceptación o rechazo a esos requerimientos sino hasta el mes de agosto de 2014 cuando un funcionario suyo –Juan Alberto Ruíz- manifiesta que la empresa se hará cargo únicamente de los sobrecostos generados a partir del mes de enero del mismo año.

6.- La demandada reconoció la existencia de perjuicios relacionados con dichos sobrecostos por viajes realizados vía Los Andes por haber estado interrumpida la Ruta 5, por la adquisición de semirremolques porta



contenedores que se debían utilizar en la operación bimodal, por el aumento de la flota en diez camiones y por el arriendo de un generador control en Quilapilún.

7.- Los perjuicios derivados de los sobrecostos por los viajes vía Los Andes superan los \$152.647.926 –monto demandado por este concepto-; los relativos a la adquisición de semirremolques a \$374.159.441; los vinculados al aumento de flota en diez camiones a \$336.697.287 y el sobrecosto por arriendo del generador control fue de \$36.584.018.

8.- El 30 de septiembre de 2014 Anglo comunicó a Tranex su decisión de terminar anticipadamente el contrato de autos ejerciendo la facultad prevista en la cláusula 3.2. de esa convención. Antes lo había hecho, el 31 (debió decir 30) de agosto de 2013, en relación al contrato de Movimiento de Tierra que también vinculaba a las partes, reemplazándolo por un contrato de Enlace que terminó por la llegada del plazo convenido.

9.- Por la terminación anticipada del contrato de autos la demandante debió finiquitar la relación laboral que tenía con sus 197 trabajadores, sufriendo un daño patrimonial ascendente a \$ 628.461.549.

10.- Tranex construyó a su costa un camino interior en el Fundo Las Tórtolas de propiedad de Anglo que cedió en beneficio de ésta pues permitió evitar externalidades negativas que históricamente ocasionaba el tránsito de camiones por Quilapilún. El costo de construcción constituyó un daño patrimonial de la actora porque no pudo resarcirlo mediante el cobro de las tarifas establecidas en el plazo de cinco años, aunque el monto de ese perjuicio no fue acreditado;

11.- Con el objeto de evitar la suspensión del servicio de transporte que de acuerdo a las bases de licitación Tranex debía realizar ininterrumpidamente, dicha parte cambió a su costo sus instalaciones en que operaba, desde la localidad de Huertos Familiares hacia a un terreno de un tercero –Inversiones Granite Limitada- en Quilapilún, traslado que concluyó en el mes de agosto de 2014, sufriendo un perjuicio consistente



en la adquisición de materiales y elementos necesarios para tales instalaciones por la suma de \$75.071.256.

12.- Con motivo de la terminación anticipada del contrato Tranex se vio privada del derecho de cobrar las tarifas estipuladas en el contrato hasta el vencimiento del plazo de cinco años pactado, pero no comprobó el monto de tales perjuicios.

13.- Aunque a la fecha de presentación de su demanda Tranex mantenía obligaciones laborales y previsionales pendientes de cumplimiento, situación que autorizaba a Anglo a efectuar las retenciones de los estados de pago que realizó, a la fecha de dictación de la sentencia de primer grado ya no existían.

14.- Anglo no comprobó la existencia del crédito por \$273.749.064 en contra de Tranex con el que pretendió compensar parte de las sumas que se le reclamaron.

DÉCIMO QUINTO: Que es bien sabido que los hechos fijados en una sentencia corresponden al resultado de la ponderación judicial de la prueba rendida en el juicio y esta actividad de análisis, examen y valoración del material probatorio se encuentra dentro de las facultades privativas de los sentenciadores, constituyendo una apreciación racional de los jueces del fondo que no está sujeta al control del recurso de casación en el fondo, salvo que se haya denunciado de modo eficiente la vulneración de las leyes reguladoras de la prueba que han permitido establecer los presupuestos fácticos del fallo.

Sobre tales normas se ha dicho reiteradamente que se entienden vulneradas, fundamentalmente, cuando los sentenciadores invierten el onus probandi, rechazan las pruebas que la ley admite, aceptan las que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna uno determinado de carácter obligatorio o alteran el orden de precedencia que la ley les diere. Dichas disposiciones constituyen normas básicas de juzgamiento que contienen deberes, limitaciones o prohibiciones a que deben sujetarse los sentenciadores, quienes son soberanos para apreciar las pruebas dentro



del marco establecido por las normas pertinentes. Por ello, no son susceptibles de ser revisadas por la vía de la casación las decisiones de los sentenciadores basadas en disposiciones que entregan libremente la justipreciación de los diversos elementos probatorios.

DÉCIMO SEXTO: Que sobre esta materia la parte demandada afirma que el dictamen viola los artículos 342 N° 3, 346 N° 3 y 384 del Código de Procedimiento Civil y la actora aduce el quebrantamiento de los artículos 1700, 1702 del código sustantivo, en relación a los artículos 69 y 346 N° 3 del Código de Enjuiciamiento Civil.

Como ya se vio, lo primero acontecería porque la sentencia no considera los elementos probatorios aportados por Anglo en segunda instancia y porque confirma la decisión de primer grado en aquella parte que excluyó valorar los instrumentos elaborados por terceros expertos que fue reconocida por sus autores al comparecer al juicio en calidad de testigos, viéndose imposibilitada de comprobar por la vía del artículo 384 del código adjetivo la existencia de la deuda que pretendió compensar, omitiendo valorar los documentos del modo que previenen los artículos 342 N° 3 y 346 N° 3 del mismo cuerpo legal.

A su turno, la denuncia de la demandante se circunscribe a aquel acápite de la decisión que desestima la demanda indemnizatoria en relación a los perjuicios que le irrogó la construcción del camino interior y por el lucro cesante sufrido, daños ambos que si bien se dan por acreditados en el fallo son desestimados por no haberse comprobado su cuantía, recriminando la actora que los jueces ignoran la existencia de determinados antecedentes que confirman los cálculos e informaciones que se resumen en las planillas que dan cuenta de tales afectaciones patrimoniales.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, como se observa, ambas denuncias coinciden en censurar una falta de consideración de ciertos elementos probatorios cuya ponderación permitiría comprobar la pertinencia de sus particulares alegaciones.



Sucede, sin embargo, que esa inadvertencia o la omisión de valorar un determinado medio probatorio podría constituir un defecto de orden formal susceptible de ser reclamado mediante un recurso de casación en la forma y no por los arbitrios que se analizan.

Por ende, si la actora no condujo su reclamación por la vía procesal idónea resulta incuestionable que su pretensión no puede prosperar, pues el fallo no ha establecido el monto de los perjuicios ni las bases que deban servir para su liquidación al ejecutarse la sentencia, lo que hace imposible estimar conculcado el inciso primero del artículo 173 del código adjetivo como también se plantea en el recurso.

La necesidad de fijar un presupuesto fáctico acorde con el postulado de casación se aprecia en lo expresamente preceptuado por el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, al disponer que “Cuando la Corte Suprema invalide una sentencia por casación en el fondo, dictará acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, sobre la cuestión materia del juicio que haya sido objeto del recurso, la sentencia que crea conforme a la ley y al mérito de los hechos tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido, reproduciendo los fundamentos de derecho de la resolución casada que no se refieran a los puntos que hayan sido materia del recurso y la parte del fallo no afectada por éste.”

Siendo así, es innegable que para poder acceder a la demanda de indemnización de perjuicios en los rubros que vienen desestimados tendrían que ser revisados los hechos determinados en el pronunciamiento impugnado y demostrar, en su caso, aquellos imprescindibles de fijar para el éxito de las aspiraciones de la actora. Y como en la especie esa revisión no es posible, el fallo de reemplazo que en este punto habría de dictarse indefectiblemente debe respetar el mérito de los hechos “tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido”.

De similar manera, el arbitrio anulatorio que propone la demandada se circunscribe a la falta de consideración de algunos elementos probatorios que produjo en ambas instancias del juicio.



Sobre los instrumentos que aportó en segunda instancia, la recurrente también condujo su reproche mediante su recurso de casación en la forma que fue desestimado por las razones expresadas en el fundamento noveno de este fallo y que ahora también resultan aplicables, puesto que lo que resulta relevante para los jueces al momento de dirimir el conflicto que subyace en la decisión de terminar anticipadamente el contrato no está referido a un aspecto subjetivo vinculado a la impresión o entidad de la afectación que pudo sufrir al creerse defraudada por la actora en la ejecución de un contrato distinto al de autos sino a la efectividad de que esas conductas en realidad se produjeron y que las irregularidades que adujo haber constatado fueran debidamente comprobadas. Y como no pudo establecerse que Tranex hubiese incumplido el contrato de Movimiento de Tierra mediante actos defraudatorios ni que sus agentes hubiesen sido condenados en sede penal por tales conductas, las informaciones que proporcionan los documentos preteridos por los sentenciadores nada aportan ni permiten modificar sustancialmente los hechos fijados en el proceso. Ergo, no inciden en manera en que se resolvió la contienda.

En lo demás, los argumentos que se esgrimen se encuentran dirigidos al fallo de segunda instancia que confirmó la sentencia de primer grado, la cual, en consecuencia, adolecería de los mismos vicios formales invocados en esta ocasión pero que no fue objeto de un arbitrio de nulidad, sin que la recurrente pueda aspirar a subsanar esa omisión en esta oportunidad mediante un recurso que –ya se dijo- resulta ineficaz para tal finalidad.

Cabe añadir, aun a mayor abundamiento, que el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil no presenta el carácter de reguladora de la prueba sino que forma parte de un marco normativo desde el cual los jueces del fondo pueden ejercer una facultad privativa de comparación de la prueba rendida, correspondiendo tal actuación a un proceso racional del tribunal que no se sujeta al control del recurso de casación en el fondo.



Así lo ha declarado invariablemente este tribunal mediante una interpretación que emana de la historia fidedigna del establecimiento del precepto, conforme a lo consignado en la segunda parte del artículo 19 del Código Civil, de modo que la apreciación de la prueba testimonial, entendida como el análisis que efectúan de ella los sentenciadores de la instancia para establecer cada uno de los elementos que consagra el legislador para regular su fuerza probatoria, queda entregada a dichos magistrados y no puede ser revisada por la vía de este recurso de casación, de modo que la recurrente equivoca el camino si pretende alterar los hechos fijados en el fallo sobre la base de la infracción de tal precepto.

Por otra parte, justifica la violación de la norma recién enunciada vinculándola con la falta de análisis de los documentos a que se refieren los testigos, postulando igualmente la infracción de los artículos 342 N° 3 y 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil. Pero no extiende su denuncia al quebrantamiento de los artículos 1700, 1702 y 1706 del Código Civil que se ocupan de determinar el valor probatorio de las piezas que dice preteridas.

DÉCIMO OCTAVO: Que conforme a los razonamientos que se vienen señalando debe necesariamente concluirse la inexistencia de infracción de leyes reguladoras de la prueba, de lo que se sigue que las transgresiones que las recurrentes estiman cometidas por los jueces del fondo persiguen desvirtuar mediante el establecimiento de nuevos hechos aquellos fundamentales asentados por los jueces en ejercicio de las facultades que se les ha conferido y en razón del mérito de los antecedentes, probanzas aportadas por las partes y a la interpretación y aplicación de las normas atinentes al caso en estudio.

Siendo así, los hechos del proceso resultan inamovibles para este tribunal, conforme a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil y los fundamentos fácticos que cada litigante esgrime para explicar el quebrantamiento de la normativa sustantiva no resultan aplicables. En tales condiciones es inconducente entrar a analizar si los sentenciadores



transgreden los artículos 1489 inciso segundo, 1545, 1556 del Código Civil, 160 del Código de Comercio y 3 de la Ley N° 19.983, disposiciones que las partes aducen infringidas por haberse desechado ciertas pretensiones indemnizatorias de la actora y la compensación invocada por su contraparte, ya que esos errores de derecho discurren sobre la base de un presupuesto fáctico que el fallo no ha fijado y que esta Corte tampoco puede establecer.

DÉCIMO NOVENO: Que abordando ahora los incumplimientos contractuales de Anglo que la sentencia ha declarado y primeramente el referido a la vigencia y terminación anticipada del contrato, es del todo atinente señalar que en esas materias la convención distinguió tres situaciones en sus cláusulas 3, 18 y 19.

La cláusula tercera define en su punto N° 1 la vigencia del pacto (a partir del 1 de julio de 2012 hasta el 30 de junio de 2017) “a menos que sea terminado con anterioridad conforme a las reglas contractuales y legales que lo rigen”, para establecer en su punto N° 2 que “La compañía o el contratista podrá dar por terminado este contrato en cualquier momento y sin necesidad de invocar causa alguna, bastando para ello que lo comunique por escrito a la otra parte a lo menos con ciento veinte (120) días corridos de anticipación. El ejercicio de esta facultad no dará derecho a ninguna de las partes a indemnización o compensación de ninguna especie. Lo anterior, es sin perjuicio del pago de los servicios/trabajos efectivamente prestados/ejecutados hasta la fecha de término anticipado”.

La cláusula 18 trata sobre la expiración del contrato por incumplimiento disponiendo que el contratante afectado por esa infracción cometida por su contraparte “podrá, conforme a las reglas generales de derecho, poner término anticipado al contrato en cualquier momento con expresión de causa y con un aviso entregado a la otra parte”, para luego detallar ciertos casos en que la Compañía (Anglo) podría ejercer esa facultad, estableciendo determinadas causales constitutivas de incumplimiento del contratista (Tranex).



Finalmente, la cláusula 19 se ocupa de la terminación anticipada parcial de servicios que se reserva la Compañía “sin indicación de causa”, detallando los efectos del ejercicio de esa atribución, en cuyo caso la Compañía no tiene obligación de compensar al contratista.

VIGÉSIMO: Que es un hecho de la causa que el contrato en cuestión fue suscrito por las partes el 21 de enero de 2013 con vigencia retroactiva desde el 1 de julio de 2012 por un plazo de cinco años y que el día 30 de septiembre de 2013 Anglo ejerció la facultad de ponerle término anticipado invocando la facultad prevista en la cláusula 3.2. de la convención.

Y también consta en el proceso que no obstante que la referida estipulación contractual no exigía indicar la causa del ejercicio de la atribución, en su contestación Anglo manifestó que “el hecho que nuestra representada no haya expresado causa en su comunicación de término, no significa que ésta fuera una decisión inmotivada, o adoptada de manera abusiva o en contravención a las exigencias de *eticidad* que impone el principio de la buena fe”, informando que ejerció tal atribución “como consecuencia de la pérdida de confianza de la Contratista”, en razón de las conductas que ésta desarrolló en la ejecución de los contratos de Movimiento de Tierras y de Enlace.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que los sentenciadores han declarado que Anglo incumplió el contrato de la especie al instar por su terminación unilateral anticipada sobre la base de tres líneas argumentativas vinculadas a la interpretación y extensión de los deberes que impone el artículo 1546 del Código Civil, la naturaleza de contrato y del derecho conferido en la cláusula 3.2 y la necesidad de acreditar las razones que se invocan para justificar el ejercicio de la facultad prevista en dicha disposición, razonamientos que en opinión de la recurrente infringen lo previsto en los artículos 1545 y 1546 del Código Civil, en relación a los artículos 1560 y 1562 del mismo código y la cláusula 3.2 del contrato.

El fallo expresa, en primer término, que el ordenamiento jurídico no prohíbe la estipulación de una cláusula por medio de la cual las partes se



reservan el derecho de poner término unilateralmente al contrato en el momento que estimen oportuno, aunque la convención contenga un plazo extintivo que se encuentre en estado pendiente y que ello, de hecho, está implícitamente permitido por el artículo 1545 del Código Civil que reconoce como causal de extinción la voluntad de los contratantes.

Se trata, en consecuencia, de una cláusula válidamente pactada.

Como se ve, el razonamiento no desconoce el principio de libertad contractual y los efectos que corresponde reconocer a lo que las partes libremente puedan pactar y, en consecuencia, nada en él permite colegir la transgresión del artículo 1545 del Código Civil ni de aquellas que regulan la manera de interpretar el contrato, del modo que plantea la recurrente.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, luego, los jueces se ocupan de definir la legitimidad de lo estipulado en razón de la naturaleza jurídica de la cláusula y del derecho que puede adquirirse por su intermedio. Al efecto, estiman que resultaría manifiestamente antijurídico que la suerte o destino del contrato se sometiera al mero capricho de una parte más que a una decisión racional y justa, ya que si bien la doctrina acepta una cláusula de esas características, exige que la decisión de poner término unilateralmente al contrato aparezca motivada por una razón que le sirva de sustento o de apoyo, *“requiriéndose, por ende, la existencia de un motivo racional y justo”*.

Sobre este punto el recurso reprueba que los jueces no analicen cual fue la voluntad de las partes al incluir la cláusula en cuestión y que carezca de un desarrollo acerca de la jurisprudencia relativa a las cláusulas de terminación anticipada, cuestionando que los juzgadores invoquen una doctrina sin especificar que exigiría primero que el ejercicio de dicha cláusula se funde en una razón que le sirva de sustento o apoyo y que, más aún, imponga que el actuar sea razonable –en el sentido de “no arbitrario”- y que se funde en una causa real, porque así lo exigiría la buena fe.



Abordando ese cuestionamiento, advierte esta Corte que la sentencia explica suficientemente las razones que ameritan justificar los motivos que conducen a un contratante a terminar unilateralmente un contrato, aunque se haya convenido que la comunicación de esa decisión no requiera expresar su causa y en ese ejercicio los jueces no transgreden la normativa que define la manera de interpretar los contratos, proceso que no solo debe atender a sus términos sino además al sentido implícito conforme a la naturaleza de la relación, puesto que así lo exige el principio de buena fe.

Si bien una terminación unilateral anticipada como la de autos debe considerarse como una forma de extinción de los contratos, para evaluar su procedencia es necesario acudir a las reglas sobre responsabilidad contractual si la parte que se dice perjudicada con esa determinación alega haber sufrido perjuicios por el ejercicio inadecuado de tal atribución. Por ende, no parece posible abstraerse sin más de la ulterior responsabilidad que podría conllevar esa unilateral decisión por la sola circunstancia de haberse convenido en el contrato, ya que un término intempestivo, abrupto o abusivo bien podría importar una infracción de la obligación de ejecutar el contrato de buena fe, considerando, como acontece en la especie, que el prestador del servicio pudo incurrir en gastos en su actividad y/o sufrir perjuicios derivados de la resistencia de su contraparte en la continuación del vínculo que los ligaba, todo lo cual hace razonable reconocer el derecho a la indemnización de todo el daño que se sufra como consecuencia del término de los servicios.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en consonancia con lo expuesto, la jurisprudencia ha reconocido que, por ejemplo, en el arrendamiento de servicios inmateriales si bien cualquiera de las partes puede poner fin a éstos cuando quiera, tal facultad se entiende conferida sin perjuicio de las indemnizaciones que se deban a la otra parte, conforme a las reglas generales de los contratos bilaterales en caso de haberse estipulado un plazo para la duración del servicio, puesto que dicha estipulación no ha sido prohibida por la ley. Y así se ha dicho que “la disposición especial



del artículo 2009 (del Código Civil), si bien faculta a cualquiera de las partes para poner fin al servicio cuando quiera, no faculta a cada uno de dichas partes para violar impunemente y a su arbitrio la estipulación del plazo. La citada disposición no ha tenido el propósito de prohibir que se estipule plazo o de declarar que la estipulación de plazo sea ineficaz en esta clase de contratos; se ha limitado, teniendo en consideración la naturaleza de estos contratos, a facultar a cualquiera de las partes para hacerlos cesar cuando quiera. El ejercicio de esta facultad por una de las partes privará, si se quiere, a la otra del derecho de exigir la ejecución del contrato por todo el tiempo estipulado; pero, desde que la ley no lo establece de un modo expreso, no la puede privar del derecho a ser indemnizada de los perjuicios que la terminación intempestiva de lo pactado no apoyada en el contrato o en la ley pueda irrogarle” (C. Santiago, 11 septiembre 1889. G. 1889, t II N° 2608, P 140. Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Tomo VIII. pág. 232., voto especial del ministro señor Barceló citado en la sentencia pronunciada por esta Corte el 12 de septiembre de 2017 en causa rol N° 6.889-2017), razonamientos que bien pueden aplicarse a la disputa que se promueve en la especie.

Por lo demás, desde el inicio del litigio la recurrente ha pretendido justificar su actuar explicitando las razones que motivaron su decisión de terminar anticipadamente el contrato, reiterando a lo largo del proceso y también en su recurso de casación que su obrar no fue arbitrario, aseveración que encuentra coincidencia con los planteamientos de los sentenciadores en orden a que la atribución que reconoce la cláusula de terminación anticipada del contrato sin expresión de causa igualmente exige que su ejercicio requiera de un motivo justificado.

En consecuencia, no se aprecia que los jueces hayan incurrido en error de derecho al concluir que la posibilidad de dar por terminado en forma anticipada al contrato sin necesidad de invocar causa mediante la remisión de una carta solo significa que el procedimiento previsto en el



contrato no requiere explicitar o acreditar una causa, debiendo siempre existir un motivo racional y justo que lo justifique.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, enseguida, el fallo señala que la exigencia de justificación del derecho conferido en la cláusula 3.2. del contrato de autos también está considerada en el artículo 1546 del Código Civil, en tanto esa norma no solo se limita a imponer las obligaciones declaradas por las partes o aquellas que la ley subentiende o las que emanan de la costumbre.

Bajo ese entendido, la sentencia objetada colige que de la ejecución de buena fe de un contrato emana un deber de cooperación recíproco, obligación que corresponde definir de acuerdo a la naturaleza de la obligación de que se trata, ya que el referido precepto legal recoge el principio de la integración contractual que sustenta la doctrina *“sobre la base de que la relación contractual no se encuentra concebida como la manera en que cada una de las partes, individualmente consideradas, encuentran satisfacción a sus intereses particulares o a la necesidad que las impulsó a contratar, sino que constituye el medio idóneo para que ambas puedan encontrar tal satisfacción, lo que supone una constante y recíproca cooperación que lleva a imponer, en ocasiones, la necesidad de concesiones o sacrificios, pues cada contratante debe velar no solo por su interés personal, sino que asimismo por el de la otra parte, procurando que ésta obtenga también del contrato la satisfacción de su respectivo interés”*.

Y en el contrato bilateral, oneroso y conmutativo de autos el interés de la demandada consiste en obtener de manera ininterrumpida los servicios que encargó a la actora y, para ésta, la tarifa que por ellos recibiría, coligiendo los jueces que el plazo de cinco años previsto en el contrato tiene mayor relevancia para la contratista porque ha debido realizar cuantiosas inversiones para ejecutar el servicio de transporte durante ese lapso, calificación que esta Corte comparte ya que siendo indubitado que los servicios sí fueron prestados ininterrumpidamente pero la actora no pudo ejecutarlos durante el término convenido, aparece que la



terminación anticipada de la vigencia del contrato podía ser soportada de manera ostensiblemente menos gravosa por Anglo que por Tranex, pues frente el cese del vínculo contractual bastaba a la demandada encomendar a otro prestador la continuación del servicio de transporte requerido mientras que para la actora ello significaba perder un contrato para cuya ejecución debió invertir numerosos recursos materiales y humanos y disponer de una infraestructura cuyo costo razonablemente pretendía solventar durante el lapso que ambas partes habían convenido.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, seguidamente, los juzgadores manifiestan que la terminación anticipada imponía que Anglo la sustentara, en su deber de cooperación recíproca, en un motivo real y serio, evitando que el contrato expirara por una arbitrariedad o capricho, pues *“para que se adquiriera el derecho para poner término al contrato, debe necesariamente existir un motivo justificado y que se pueda comprobar, lo que equivale a decir que el derecho se encuentra sujeto, en lo que atañe a su nacimiento, a una condición suspensiva que se hace posible integrar a la convención a la luz de lo dispuesto por el artículo 1546 del Código Civil; de modo tal que el contratante que hace efectiva su decisión de poner término al contrato sin un motivo valedero, no solo carece del legítimo derecho para proceder de dicha manera sino que, asimismo, infringe una obligación que le impone la ejecución del contrato de buena fe”*.

Se equivoca la demandada al reprochar que los jueces emitieran pronunciamiento sobre la calificación jurídica de esa estipulación y la naturaleza del derecho que confiere a los contratantes por sola la circunstancia de no haber sido materia de controversia, pues *iuria novit curia*. Pero, en rigor, tales apreciaciones de derecho tampoco podrían tener influencia en lo dispositivo puesto que aun cuando se estimara que la cláusula contiene un derecho potestativo no sometido a una condición suspensiva, como sugiere quien recurre, todavía en esa hipótesis su ejercicio podría ser revisado evaluando las razones que lo motivaron si así fuere reclamado, como de hecho sucedió, y obedece a una intención



desviada o una temeraria desconsideración del interés de la contraparte, derivaciones que *per se* –valga advertirlo- no conducen inequívocamente a la atribución de algún grado de culpa en particular, calificación que, por lo demás, corresponde realizar a los jueces del fondo sobre la base de los antecedentes del proceso aun con abstracción de las particulares imputaciones e interpretaciones que pueda efectuar cada litigante en relación a las conductas que reprochan a su contraparte.

Asimismo, la circunstancia de que fuese necesario contar con un motivo justificado para instar por la terminación anticipada de la relación contractual pese a que la estipulación facultaba a ello sin necesidad de expresar causa fue asumida desde el inicio del litigio por Anglo, informando en su contestación las razones que la condujeron a ejercitar esa atribución.

Luego, la recriminación que sobre tal asunto se contiene en el recurso de nulidad no puede ser oída.

VIGÉSIMO SEXTO: Que a continuación el fallo censurado se aboca a definir si el motivo que invocó la demandada constituye un motivo real y serio; esto es, si la pérdida de confianza en el contratista derivada de las actuaciones que realizó en la ejecución de un contrato distinto al de autos –consistentes en reiterados incumplimientos y defraudaciones- fue una razón valedera que ameritara poner término anticipado al contrato de Carguío y Transporte de Concentrado, remitiéndose los jueces en este punto a la sentencia de segundo grado dictada en los autos rol CAM 2182-2014, juicio en el cual se desechó en su totalidad la demanda de Anglo en la que imputó esos graves incumplimientos contractuales y defraudaciones a Tranex en la ejecución del contrato de Movimiento de Tierra, pues la demandante no los pudo acreditar.

Ante ello los juzgadores concluyen que el quebrantamiento o pérdida de confianza que en esta ocasión Anglo advierte de Tranex “*queda como una simple apreciación que no se sustenta en algo serio*”, en tanto Anglo no fue capaz de comprobar en aquel proceso los hechos que ahora invoca como constitutivos de esa desconfianza, añadiendo que si bien pudiera



estimarse que Anglo *“se representó la existencia de una causa o motivo para proceder a la terminación del contrato, dicha causa o motivo se funda en una errada apreciación de la realidad, consecuencia que surge del hecho de que le fue imposible probar los incumplimientos y defraudaciones que hubieren provocado un quebrantamiento de la pérdida de la confianza en el contratista”*, invocando en consecuencia un motivo que resultó equivocado, *“lo que viene a ser equivalente a que la terminación hubiese sido sin causa alguna o por la mera arbitrariedad y capricho de Anglo”*; circunstancia que impidió el nacimiento del derecho de Anglo para poner término anticipado al contrato porque carecía del requisito esencial de la existencia de un motivo real y serio.

Declaran, en consecuencia, que Anglo carecía del derecho de terminar anticipadamente el contrato y que su actuación resulta injustificada y contraria a derecho, lo que conlleva a que el contrato se mantenga subsistente y que la conducta de la demandada constituye un incumplimiento contractual.

Además, el fallo recurrido expresa que Anglo infringió el deber de cooperación y la ejecución de buena fe del contrato al crear la apariencia de que la relación con Tranex se mantenía dentro de los márgenes de confianza creada por una relación comercial de más de veinte años, sin que la actora pudiese suponer siquiera que se habría producido la pérdida de confianza, representándose, por el contrario, que el contrato de Carguío y Transporte de Concentrado continuaría ejecutándose por el plazo estipulado, afirmación que sustentan vinculando ciertos razonamientos desarrollados en la pretérita sentencia a que se ha hecho referencia con los antecedentes de la presente causa.

Dicho examen permite a los jueces afirmar que a pesar de que Anglo no podía estar sino en conocimiento de los antecedentes que habrían producido el quebrantamiento de la confianza en el contratista y que constituirían el motivo de que con fecha 30 de agosto de 2013 comunicara a Tranex su decisión de poner término al contrato de Movimiento de Tierra a partir del 31 de diciembre de ese año,



igualmente la invitó a celebrar el contrato de Enlace, continuando las partes vinculadas por esta convención entre el 1 de enero al 31 de marzo de 2014, plazo que fue extendido hasta el 30 de septiembre de ese año.

De este modo, durante más de nueve meses las partes mantuvieron una relación contractual que no se concilia con la pérdida de confianza ya que es difícil asumir que le encargara la ejecución de labores a un contratista a quien acusa de conductas particularmente reprochables.

En este punto advierte la sentencia que paralelamente se desarrollaba el contrato de autos -de Carguío y Transporte de Concentrado- a cuyo respecto en el mes de junio de 2014 un agente de Anglo envía a Tranex un correo interno instando para cerrar definitivamente las desacuerdos que se fueron presentando durante su ejecución, “realizando la modificación del contrato y cancelando cualquier deuda de nuestra parte”, infiriendo los jueces de esa comunicación que Anglo tenía la intención de modificar el contrato que preveía el transporte por el sistema bimodal, lo que se hizo imposible por las dificultades registradas con la empresa Fepasa, intención que se corrobora con la propuesta ofrecida por Anglo cuya cláusula cuarta menciona que en lo no modificado se mantenían vigentes las cláusulas del contrato, entre las cuales está la referida al plazo de cinco años de vigencia de la convención.

De todo lo anterior deducen los juzgadores que a escasos días de la carta de 30 de septiembre de 2014 por cuyo intermedio la recurrente da por terminado anticipadamente el contrato de autos –misma fecha en la que expiraba el contrato de Enlace que reemplazó al de Movimiento de Tierra-Anglo tenía el propósito de perseverar en el contrato de transporte con Tranex una vez que fuera objeto de las modificaciones que aquella pretendía, lo que no prosperó porque esta última no estuvo de acuerdo en el texto de las mismas.

Ello devela, en opinión de los juzgadores, que Anglo “*no sentía que se había quebrantado la confianza en la contratista*”, siendo irracional suponer que esa impresión hubiese surgido repentina e imprevistamente entre el 28 de agosto de 2014 y el 30 de septiembre de ese año, más



todavía si Anglo se encontraba en cabal conocimiento de los reiterados incumplimientos y defraudaciones de que acusa a Tranex en la ejecución del contrato de Movimiento de Tierra y que es lo que habría motivado a notificar el 31 de agosto de 2013 a Tranex la intención de ponerle término a contar del 31 de diciembre de ese año, no obstante lo cual las partes continuaron vinculadas por el Contrato de Enlace que expiraba el 30 de septiembre de 2014.

Sumando a tales circunstancias el hecho de que no existen antecedentes de que Tranex hubiese tomado conocimiento de los graves incumplimientos y defraudaciones que la demandada le atribuye, declaran los sentenciadores que nada permitía intuir a la actora que el contrato de autos terminaría anticipadamente sino que más bien era razonable prever que luego de acordarse las modificaciones propuestas, la relación contractual perduraría por los cinco años pactados, convencimiento al que Anglo contribuyó con sus propios actos y comportamientos, creando una apariencia que no se condice con la aludida pérdida de confianza que invoca como justificación para su decisión de terminar anticipadamente el contrato.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que en relación a tales fundamentos es oportuno recordar que de conformidad al artículo 1546 del Código Civil, los contratos deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre se entienden pertenecerle.

Si bien la invocación de la buena fe como base de existencia de obligaciones nacidas del contrato de autos podría involucrar cuestiones de hecho que en principio son ajenas a la esfera de la casación, en el caso que se estudia ello no es óbice para examinar los cuestionamientos jurídicos que el recurso propugna, puesto que los jueces han asentado un presupuesto fáctico que permite analizar las alegaciones de la recurrente al dejar establecida la existencia del contrato, los derechos y obligaciones que de él emanan para las partes, la conducta desplegada por la actora



durante la ejecución de la convención de autos y aquella que desarrolló la demandada.

El principio general de la buena fe -idea concebida en su faz objetiva-, llamada también “buena fe lealtad” a la que se refiere el citado artículo 1546 del Código Civil, “consiste en la creencia y confianza que tiene un sujeto en que una declaración surtirá en un caso concreto los mismos efectos que ordinaria y normalmente ha producido en casos iguales. Es decir, son las reglas objetivas de la honradez en el comercio o en el tráfico, que llevan a creer en la palabra empeñada y en que el acto sea concertado lealmente, obrando con rectitud”. (Alejandro Borda, “La Teoría de Los Actos Propios”; Lexis Nexis, Cuarta Edición, año 2005; pág. 62).

Lo relevante de esa reflexión en relación a las recriminaciones que nutren el recurso de nulidad es que el principio de la buena fe impone a los contratantes el deber de cooperar con la ejecución del negocio en que se han comprometido, adoptando un rol activo que cobra sentido desde el ángulo de las propias declaraciones que componen las estipulaciones o pactos a los que han concurrido con su voluntad. En otros términos, la buena fe objetiva debe ser mirada como elemento integrador de los contratos y, concebida de ese modo, sirve de basamento al deber de garantía que asumen los contratantes.

En efecto, como principio general de Derecho, la buena fe cumple las funciones de informar, integrar e interpretar todo el ordenamiento jurídico, además de aquellas que le son propias entre las cuales está la de ser “un límite al ejercicio de los derechos subjetivos, prohíbe contradecir un obrar anterior, protege a quien sufre de un error excusable, justifica y valida el actuar de quien se basó en una apariencia y es un patrón de conducta plenamente exigible”. (La Buena Fe Contractual, Cristián Boetsch Gillet, Editorial Jurídica de Chile, año 2011, pág. 176).

En materia contractual cumple esas mismas funciones generales, integrando el contrato, creando especiales deberes de conducta y limitando a la autonomía privada y a la capacidad de autoregulación, lo



que se aprecia, por ejemplo, en aquellas situaciones que el ordenamiento sanciona al contrato con su invalidación por causa u objeto ilícito.

Se advierte entonces, por las razones que se vienen señalando, que no resulta admisible esquivar la ejecución de buena fe de un contrato a pretexto del rigor del texto de lo convenido, puesto que “Ninguno de los contratantes debe asilarse en su literalidad inflexible para dar menos ni para exigir más, arbitrariamente, al influjo de un interés propio y mezquino; antes bien, debe dejarse expresar al contrato ampliamente su contenido. Ni debe dejarse de atender a factores extraliteralidad que pudieran fundarse en la naturaleza del pacto, en la costumbre o en la ley.” (Corte de Apelaciones Pedro Aguirre Cerda, 4 de marzo de 1988, R.D.J., T. 85, secc. 2ª, pág. 9).

Similar reflexión cabe considerar cuando se analiza el principio de la autonomía de la voluntad, el que si bien es ampliamente recogido en la cultura jurídica occidental, no puede elevarse a la categoría de dogma absoluto, de aplicación inexcusable y ciega. “Si como quiere la tradición del derecho natural, la ley injusta no es ley sino violencia, lo mismo podría decirse de un principio jurídico que pretende erigirse por sobre imperativos morales y jurídicos superiores que impone la misma consideración del ser humano como un ser digno. Si la ley positiva debe ceder paso a la justicia, lo propio ha de suceder si la aplicación absoluta de un principio permite la producción de resultados gravemente injustos e inequitativos.

Una absolutización ideológica del principio de la intangibilidad contractual, que llevara a excluir a priori todo tipo de intervención en el contenido de un acuerdo contractual, correría un serio riesgo de transformar el contrato en un instrumento de explotación y dominio más que de expresión de la libertad personal”. (Contratos y Daños por Incumplimiento. Hernán Corral Talciani. Ed. Abeledo Perrot. Legal Publishing, Santiago. Año 2010, págs. 291 y 292).

Ante ello se alza el principio de buena fe y el artículo 1546 del Código Civil, que es una norma imperativa que ordena que los contratos se



ejecuten de buena fe, parámetro que constituye “un modelo de conducta que revaloriza y modaliza a las posiciones de todas las partes, pasando a formar parte del contenido del negocio, con el objeto de evitar que, bajo la apariencia de un respeto a su tenor estricto, se lesione el interés del acreedor a ser satisfecho o del deudor a no sacrificarse más allá de lo razonable. De este modo, la buena fe se presenta como un deber de cooperación recíproco que se impone a las partes del contrato para así cumplir de modo positivo la expectativa de la otra parte”. (Cristián Boetsch Gillet, ob. citada, págs. 177 y 178).

VIGÉSIMO OCTAVO: Que a la luz de tales reflexiones no se advierte el error que la recurrente atribuye a los jueces cuando determinan que la ejecución de buena fe del contrato de autos exigía que ambas partes desplegaran las conductas necesarias no solo para satisfacer sus propias expectativas sino que también en pos de los intereses de la contraparte. Evidentemente ello no quiere decir, como sugiere quien recurre, que los contratantes deban renunciar a alcanzar su propia satisfacción sacrificándose sin más en beneficio exclusivo de la otra parte. Pero sí es indudable que esa obligación también les impone abstenerse de ejecutar conductas que impidan a su contraparte obtener el provecho que esperaban alcanzar.

Y así, si ese provecho consistía, en el caso de la actora, en la obtención de una utilidad económica mediante la ejecución de una prestación durante un período de cinco años, la buena fe que debía orientar el obrar de la demandada durante la ejecución del contrato le exigía justificar las razones que le permitían terminar anticipadamente ese contrato.

En la especie, la pérdida de confianza que invocó Anglo para fundar su decisión de dar término unilateralmente a la convención se hizo consistir en hechos ajenos a ella, invocando actuaciones de su contraparte que habrían acaecido con anterioridad en la ejecución de otra convención, razón por la cual acudió correctamente a la facultad prevista en la cláusula 3.2 y no a la contenida en la cláusula 18 del pacto, quedando establecido en este proceso y en el anterior juicio seguido entre las



mismas partes que Anglo no acreditó la existencia de esas conductas, presupuesto fáctico que el recurso no permite modificar y en cuya virtud los jueces concluyen que no se comprobó la existencia de un motivo real y serio que justificara la terminación anticipada del contrato.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, ahora bien, no es esa la única razón que los sentenciadores expresan para declarar el incumplimiento del contrato por parte de Anglo ya que concluyen igualmente que dicha parte infringió su deber de ejecutar de buena fe el contrato por su conducta que creó una apariencia de que la relación con Tranex se mantenía dentro de los márgenes de confianza.

Sobre esto reprueba la recurrente que los jueces coligieran que su decisión de poner término anticipadamente al contrato de movimiento de tierras en el mes de agosto de 2013 ya obedecía a la pérdida de confianza en la contratista, asegurando que esa conclusión contraría la lógica y la forma en que normalmente se desarrollan los negocios, recriminación que, sin embargo, solo encuentra fundamento en las particulares apreciaciones de la demandada.

Con todo y aun cuando no fuese posible establecer indubitadamente que al día 30 de agosto de 2013 Anglo ya había adquirido la convicción sobre las defraudaciones que aseguró haber sufrido, ello no restaría mérito al razonamiento de los sentenciadores ni lo torna inadecuado o carente de fundamento si se considera que las sospechas que Anglo pudo tener respecto de la conducta de la contratista y que originaron la investigación interna que dio cuenta de los incumplimientos y defraudaciones que imputó a Tranex en relación al contrato de movimiento de tierras necesariamente existían a la fecha en que manifestó su intención de modificar el contrato de autos. No obstante, persistió en esa convención y no solo nada dijo sobre las investigaciones que realizaba en las posteriores comunicaciones que mantuvo con la actora sino que derechamente propuso una reforma contractual a menos de un mes de comunicar la terminación anticipada del vínculo.



La circunstancia de que la demandante no hubiese efectuado nuevas inversiones en ese período no permite configurar el error de derecho que plantea la recurrente, no solo porque ese aspecto no forma parte de los hechos fijados en la causa sino porque el cuestionamiento de los jueces no está destinado a definir un perjuicio particular de la contratista sino a demostrar que con su conducta Anglo creó la apariencia de una normalidad que, por sus propias afirmaciones, ya no existía.

TRIGÉSIMO: Que dentro de los razonamientos del fallo vinculados al principio de buena fe y la aplicación del artículo 1546 del Código Civil, en su recurso Anglo también cuestiona aquellos que delimitan el contenido del deber de colaboración que le imponen los jueces, refiriendo que no es posible exigirle haber puesto en conocimiento de Tranex la investigación interna de carácter reservado que desarrollaba para establecer sus graves incumplimientos y defraudaciones porque ello habría comprometido el curso de su investigación, más aún si en esas actuaciones aparecía comprometido uno de sus funcionarios y además la actora ya contaba con información confidencial relativa a los detalles de las propuestas de licitación presentadas por sus competidores durante el año 2014.

Esta última cuestión no está establecida como hecho de la causa, pero aun cuando se pudiese estimar plausible la alegación relativa a la necesidad de mantener en reserva la existencia de la investigación que Anglo estaba desarrollando para evaluar la conducta de Tranex en la ejecución del contrato de Movimiento de Tierra y se concluyera que esa particular actitud no constituye una infracción al artículo 1546 del Código Civil, ello no justificaría el haber mantenido en ese mismo período comunicaciones destinadas a modificar el contrato de Carguío y Transporte de Concentrado y menos aún que haya propuesto un texto reformatorio poco antes de decidir terminarlo anticipadamente.

Tales actuaciones no resultan coherentes con la reserva que alega Anglo y, en consecuencia, solo pueden calificarse como constitutivas de una infracción al deber de cooperación recíproca a que estaba compelida.



TRIGÉSIMO PRIMERO: Que la consideración recién expresada permite a su vez desvirtuar la tesis de la demandada que propone que el ejercicio del derecho contemplado en la cláusula 3.2. del contrato igualmente resulta legítimo si obedece a una errada representación de la realidad, planteamiento que desarrolla ante el hecho de haberse rechazado su anterior demanda fundada en un incumplimiento contractual.

Si bien es efectivo que por regla general un error o equivocación no es contrario al ejercicio de buena fe de un derecho, en el caso de autos las actuaciones de la demandada no se condicen ni resultan coherentes con la pérdida de confianza a que aludió como justificación de la terminación unilateral y anticipada de la convención, como ya fue referido.

Afirma quien recurre que el error permite excluir un eventual actuar doloso o gravemente desconsiderado de su parte, equivalente a la culpa grave, que permita constituir un caso de abuso del derecho, recriminando que la sentencia erróneamente la condena por una conducta calificada dentro del estándar de culpa leve, vulnerando nuevamente el artículo 1545 del Código Civil.

Olvida, sin embargo, que la diferenciación de los grados de culpa que en materia contractual prevé el Código Civil no dice relación con la buena fe, que es el modelo de conducta que los jueces han aplicado en la especie y que el fallo tampoco funda su decisión atendiendo única y estrictamente a los parámetros bajo los cuales la doctrina ha desarrollado la teoría del abuso del derecho.

A diferencia de la diligencia, la buena fe es un concepto indivisible, en el sentido que no puede exigirse a una parte una buena fe distinta a la que se reclama de la otra en razón del contrato. Sea cual fuera la composición del contrato, la buena fe exigible es siempre la misma. Y si ella impone un deber de cooperación recíproca, como sucede en la especie, la decisión de terminar anticipadamente el contrato sobre la base de una pérdida de confianza que no se condice con las actuaciones demostradas en el proceso no puede ser aceptada, debiendo



necesariamente ser calificada esa conducta como un incumplimiento del contrato que, por ser bilateral, oneroso y conmutativo, imponía a las partes observar el grado de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que en otro capítulo el recurso recrimina que el fallo declarara la existencia de un acuerdo entre las partes en materia de sobrecostos, aduciendo que en esa materia se conculca el artículo 1545 del Código Civil, en relación con el artículo 1564 del mismo texto legal, la cláusula 26 del Contrato y los artículos 97, 101 y 102 del Código de Comercio.

Como ya fuera enunciado, el reproche se sustenta en el hecho de haberse colegido que su silencio frente a las peticiones de Tranex para el pago de los sobrecostos en que incurrió con ocasión del contrato importó aceptación de esos requerimientos, razonamiento que no solo contravendría la cláusula 26 de la convención -que determina que las alteraciones o modificaciones al contrato tendrían validez solo si constaran por escrito firmado por ambas partes- sino que también las normas del Código de Comercio que se ocupan de los efectos del silencio, atribuyéndole los jueces a su parte una reticencia por no haber rechazado abiertamente el pago de los sobrecostos que se demandan.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que sobre esta materia el fallo ha dejado establecido como hecho de la causa la existencia y cuantía de los sobrecostos reclamados por la actora, prestaciones a las que se dio lugar en el fallo de primer grado no por haberse infringido un acuerdo que las partes adoptaran en tal sentido sino por el incumplimiento contractual en que incurrió Anglo por la no implementación del sistema de transporte bimodal, explicando el fallo que esa parte debía responder de los perjuicios sufridos por la demandante como consecuencia del hecho que atribuyó a Ferrocarriles del Pacífico S.A. (conforme lo previsto en los artículos 1450 y 1679 del Código Civil), por no haber desplegado la debida diligencia y cuidado para evitar las consecuencias perjudiciales de su incumplimiento y por el reconocimiento de responsabilidad que



efectuó en sus escritos fundamentales, reconociendo la existencia de tales sobrecostos aunque controvertiera su cuantía.

El pronunciamiento de segundo grado eliminó la referencia que el juez a quo efectuaba a los artículos 1450 y 1679 del Código Civil, manteniendo los demás razonamientos y añadió la circunstancia de haberse acordado entre las partes el pago de los sobrecostos.

No se observa que los sentenciadores de segundo grado infringieran los preceptos legales que invoca la demandada, toda vez que aun cuando las partes convinieran que las modificaciones que sufriera debían constar por escrito, es un hecho que pacto obedecía a una licitación cuyo diseño jamás se implementó y que, no obstante, se prestaron servicios que no habían sido considerados en ella, generando los sobrecostos reclamados, reconociendo Anglo su existencia, habiendo ofrecido una fórmula de pago que fue rechazada por la contratista pues sólo comprendía una parte del período en que se efectuaron las prestaciones.

En consecuencia, Anglo no solo incumplió su deber de implementar el sistema de transporte bimodal que encargó a la demandante sino que frente a los requerimientos de pago por los sobrecostos que se originaron justamente por esa falta de implementación no los rechazó expresamente, como lo imponía el artículo 1546 del Código Civil, sino que mantuvo silencio y, entretanto, los servicios siguieron realizándose.

Entonces, ante la imposibilidad de ejecutarse el sistema bimodal, Anglo debió representarse la posibilidad cierta de que el contratista incurriera en sobrecostos y de hecho le informó que se haría cargo de los generados únicamente a contar de enero de 2014 aun cuando convino en que el contrato tuviera vigencia reactiva desde el mes de julio de 2012.

No se equivocan los juzgadores al atribuir el valor de manifestación de voluntad al silencio mantenido por Anglo, calificándolo como circunstanciado en razón de los elementos que describen en el fundamento quinto del fallo que se revisa, pues son esas particularidades las que hacen imposible soslayar la actitud silente de la recurrente.



Si no constituyera expresión implícita de aceptación a los requerimientos que le formulara la actora, igualmente correspondería conferirle efectos jurídicos derivados de la inactividad en el uso de los mecanismos de que disponía para atender las pretensiones de la contratista, como se concluye a la luz del artículo 1546 del Código Civil y el principio general de buena fe.

Pero acontece que tales elementos sí dan cuenta de una voluntad manifestada a través de un silencio absoluto, lingüístico y fáctico. Se trata de una autorización o aquiescencia dada por Anglo justamente por la entidad de las circunstancias externas que rodearon su silencio cuyo origen no podría obedecer a una simple diferencia comercial, pues en tal caso aún podría ser evidencia de una mala fe, porque se habría beneficiado tanto del silencio como de la seguridad de que, en cumplimiento de lo pactado, la demandante seguiría prestándole los servicios continuamente.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, en último término, la demandada reprocha que se le haya condenado al pago de una indemnización por los perjuicios que habría sufrido Tranex con ocasión de la construcción y traslado de sus instalaciones a la localidad de Quilapilún, exponiendo que se trata de perjuicios imprevisibles que correspondía limitar al tenor de lo dispuesto en el artículo 1558 del Código Civil, en la medida que se aplica en su contra la presunción de culpa del artículo 1547 del mismo cuerpo legal, sobre todo si fue la contratista que por su cuenta y riesgo decidió realizar esas inversiones sin contar con la autorización de su parte.

Reprueba también el otorgamiento de esa prestación resarcitoria ya que la sentencia deja establecido que las construcciones que realizó Tranex fueron emplazadas en terrenos de propiedad de un tercero, de modo que al tenor del inciso segundo del artículo 669 del Código Civil, es de cargo del propietario y no de Anglo proceder al pago de las indemnizaciones reclamadas, pues aquél estaba en perfecto conocimiento de la ejecución de las obras, debiendo asumir su valor si pretende la restitución del bien raíz.



TRIGÉSIMO QUINTO: Que es un hecho de la causa que Tranex trasladó sus instalaciones desde la localidad de Huertos Familiares hacia a un terreno de un tercero y que asumió el costo del traslado y nuevo emplazamiento.

En su demanda la actora reclamó un pago de \$176.078.558 a título de indemnización de perjuicios porque tales inversiones resultan inútiles en razón de la terminación anticipada del contrato, argumentando que ese traslado no fue considerado al momento de la licitación (que consideraba el transporte en sistema bimodal) sino que vino a solucionar reclamos posteriores de vecinos y la Municipalidad de Til Til por el hecho de haberse aumentado ostensiblemente la circulación de camiones al interior del pueblo de Huertos Familiares justamente por la falta de implementación de la opción bimodal. Por eso afirmó que benefició exclusivamente a Anglo ya que de no haberse solucionado el problema existía un alto riesgo que la comunidad paralizara un despacho que las bases de licitación exigía mantener ininterrumpidamente.

La sentencia declara la procedencia de la indemnización por esas mismas razones, explicando los jueces que la ejecución de buena fe del contrato exigía que la demandada hubiera informado a Tranex que no se implementaría el sistema bimodal a efectos de convenir una modificación de contrato adaptándolo a la realidad y que ello hubiese permitido a la contratista haber instado por el reembolso de los gastos en que incurrió por el cambio de sus instalaciones, declarando que se infringen esos deberes emanados de la buena fe también por el hecho de haber mantenido la apariencia de que el contrato continuaría desarrollándose con normalidad, creando en la actora la razonable expectativa de que la convención se mantendría por el plazo estipulado, ya que de otro modo no se explica que la contratista hubiese financiado con recursos propios los costos del traslado de sus instalaciones, lo que terminó de realizar un mes antes de que se le comunicara la terminación anticipada.

El fallo desestima la pretensión de la actora de ser indemnizada por la totalidad de la suma demandada en lo referido a la adquisición de



inmuebles y valor de instalaciones pues éstas se emplazaron sobre un inmueble de propiedad de un tercero que se hizo dueño de ellas por el modo de adquirir accesoión, pero accede al pago de \$75.071.256, que corresponde a los gastos incurridos por adquisición de materiales, piezas o elementos necesarios para el montaje de tales instalaciones, desembolsos que realizó entre los meses de diciembre de 2013 y septiembre de 2014, época en la que Anglo tenía conocimiento de los incumplimientos y defraudaciones que imputó a Tranex, ya que bien podía Anglo haber evitado que su contraparte incurriera en esos gastos que por la terminación del contrato no representan utilidad para quien las realizó.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que a la luz de lo dispuesto en el artículo 1558 del Código Civil, la distinción sobre la clase de responsabilidad que pueda atribuirse a aquel contratante que incumple la convención tiene relevancia para determinar la clase de daños a los que deberá extenderse la indemnización.

Como en la especie los jueces del fondo no han establecido que los contratantes acordaran que el deudor responda de una especie determinada de culpa, corresponde acudir a la regla general del primer inciso del artículo 1547 ya que el contrato de autos fue otorgado en beneficio recíproco de las partes. De este modo, al infringir la demandada su obligación de implementar el sistema de transporte bimodal y quebrantar además el deber de ejecutar de buena fe lo convenido, es responsable hasta de la culpa leve y, en razón de ello, no está compelida a indemnizar los perjuicios imprevistos sino solo aquellos que se previeron “o pudieron preverse” al tiempo del contrato.

Cabe referir que la calificación que de determinados hechos se efectúe como constitutivos de culpa levísima, leve o grave es una cuestión de derecho que queda entregada al control de este tribunal de casación, mas ello debe efectuarse sobre la base de los hechos establecidos en el proceso cuya determinación queda entregada excluyentemente a los jueces de instancia, salvo que se haya denunciado eficientemente la infracción de las normas reguladoras de la prueba, cuyo no es el caso de autos.



Y así, la sentencia no solo ha establecido la manera en que la demandada incumplió el contrato de autos sino también ha dejado asentado de manera inamovible que la causa del traslado obedece únicamente a la falta de implementación del sistema de transporte bimodal y que el traslado de las instalaciones cedió en su propio beneficio pues permitió mantener el estándar del servicio -parámetro que, debe destacarse, se había proyectado en un escenario diverso al que en definitiva ocurrió- y, todavía, que pudiendo haber evitado que la actora incurriera en esos gastos, no lo hizo.

Luego, no puede pretender la recurrente eximirse de responsabilidad en el resarcimiento que le ha sido impuesto si lo natural y razonable es que hubiese previsto que, con ocasión de su incumplimiento contractual, la demandante se encontraría en la necesidad de trasladar sus instalaciones para poder cumplir sus propias obligaciones y satisfacer la exigencia que las bases de licitación le imponían y que ello la haría incurrir en determinados gastos que en otras condiciones no habría afrontado.

En otros términos, para que la sentencia recurrida hubiese infringido la limitación que impone el artículo 1558 del código sustantivo, el daño que se ha generado en el patrimonio de la actora por los gastos en que incurrió para el traslado de sus instalaciones no debía ser previsible, pero el mérito de autos y los hechos asentados en juicio demuestran lo contrario.

Por último, resulta improcedente pretender quebrantado el artículo 669 del Código Civil si el juicio de autos no versa sobre las obligaciones que pueda tener un tercero respecto del demandante sino en la procedencia de una indemnización de perjuicios por incumplimiento de Anglo del contrato celebrado con Tranex, ámbito en el cual se extraña que la denuncia se refiriera a las normas aplicables a ese conflicto.

Pero además, los jueces han declarado que el inmueble construido en terrenos del tercero ha pasado a pertenecerle por el modo de adquirir accesión y justamente por ello no dan lugar a la integridad de la aspiración de la actora, accediendo únicamente a los gastos incurridos con



ocasión de la adquisición de materiales o elementos necesarios para las instalaciones. Luego, si se pudiera entender que el recurso dice relación con la naturaleza, particularidades y características de esas especies, necesariamente debió vincularse no solo con las normas reguladoras que permitieran establecer que el costo de tales elementos también debían ser asumidos por el dueño del terreno sino también con aquellas que se ocupan de definir su naturaleza y la manera en que han podido ser adquiridas por el dueño del inmueble.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que por las razones señaladas, los recursos de casación en el fondo deducidos por la demandante y la demandada no pueden prosperar, debiendo ser desestimados.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 764, 766 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en el fondo deducido en lo principal de fojas 192 del expediente de segunda instancia por los abogados Rodrigo Zegers Reyes, Ignacio Rivadeneira Hurtado y María José Zegers Quiroga en representación de la parte demandante y los recursos de casación en la forma y en el fondo impetrados en lo principal y primer otrosí de fojas 234 por los abogados Iván Harasic Cerri y Pablo Cornejo Aguilera, en representación de la parte demandada, en contra de la sentencia del Tribunal Arbitral de Segunda Instancia del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago de seis de julio de dos mil diecisiete, que se lee a fojas 129 y siguientes del mencionado cuaderno.

Regístrese y devuélvase con sus tomos y agregados.

Redacción a cargo del ministro señor Fuentes B.

N° 38.506-2017.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sr. Guillermo Silva G., Sra. Rosa Egnem S., Sr. Juan Eduardo Fuentes B. y Abogados Integrantes. Ricardo Abuauad D. y Sr. Antonio Barra R. No firma el Abogado Integrante Sr. Abuauad, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por ausencia.





XDKVKQWRCX

null

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

