

0000001

UNO



Materia : Requerimiento de inaplicabilidad

Requirente : FIMER SpA
Rol Único Tributario : Sin R.U.T.

Abogado patrocinante : Francisco Blavi Aros
Cédula nacional de identidad : 16.099.916-0

Apoderado (1) : Francisco Javier Luis González Gaete
Cédula nacional de identidad : 17.554.468-2

Apoderado (2) : Rodrigo Palavecino Briones
Cédula nacional de identidad : 19.643.147-0

Gestión judicial pendiente : Recurso de queja, Rol de Ingreso N° 1.888-2024, caratulado "FIMER SpA/Herrera", tramitado ante la Excma. Corte Suprema.

EN LO PRINCIPAL: Requerimiento de inaplicabilidad. **PRIMER OTROSÍ:** Suspensión del procedimiento. **SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña documentos. **TERCER OTROSÍ:** Solicitud que indica. **CUARTO OTROSÍ:** Acredita personería. **QUINTO OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FRANCISCO BLAVI AROS, abogado, cédula nacional de identidad N° 16.099.916-0, en representación convencional, según se acreditará, de **FIMER SpA** ("FIMER"), sociedad por acciones constituida en Italia, del giro de diseño, fabricación y venta de sistemas electrónicos, todos con domicilio para estos efectos en calle Magdalena





N° 140, oficina 2003, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, a S.S. Excma. respetuosamente digo:

De conformidad con lo establecido en el inciso 1° del N° 6 y en el inciso 11° del artículo 93 de la Constitución Política de la República (“**Constitución**”), así como en los artículos 79 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional del Excmo. Tribunal Constitucional, interpongo el presente requerimiento con el objeto de que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las siguientes disposiciones de la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional:

- (i) El número 1) del artículo 34 de la Ley 19.971 en aquella parte que dispone que contra un laudo arbitral “sólo” podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los numerales 2) y 3) de dicho artículo; y,
- (ii) El número 2) del artículo 34 de la Ley 19.971 en aquella parte que dispone que el laudo arbitral “sólo” podrá ser anulado por la respectiva Iltma. Corte de Apelaciones.

Como cuestión preliminar, es importante destacar desde ya que el problema que se somete a conocimiento de S.S. Excma., y que plantea la expresión sólo de los preceptos indicados, es un conflicto sobre el ejercicio de **competencias constitucionales**.

A primera vista podría pensarse que los preceptos simplemente establecen un recurso especial para el arbitraje comercial internacional regido por la Ley 19.971, que lo sustraen de la lógica detrás del sistema recursivo tradicional chileno (apelaciones y casaciones). Si así fuera, no habría reparo que formular, ya que iría



en la misma línea que otros recursos especiales como la nulidad penal o la unificación de jurisprudencia laboral.

El problema es que *los efectos que produce en este caso la aplicación de dichos preceptos* van muchísimo más allá que la exclusiva creación de un sistema recursivo especial. **Su aplicación socava la autoridad de la Excma. Corte Suprema, al sustraer de su esfera de atribuciones una competencia conferida por una norma con rango constitucional: su potestad correctiva o disciplinaria.**

En efecto, por la vía monopolizar la competencia de la Iltma. Corte de Apelaciones para conocer del recurso especial de nulidad que prevé la Ley 19.971, los preceptos cuya aplicación motivan este requerimiento NO DEJAN ESPACIO ALGUNO, en el caso concreto, para que la Excma. Corte Suprema tenga la posibilidad de invalidar - por la vía del recurso de queja- la decisión de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago que, con falta y/o abuso grave, resolvió un recurso de nulidad especial.

Dicha situación implica una ruptura de la *organización jerárquica* del Poder Judicial, pues deja completamente fuera del alcance de la superintendencia correccional de la Excma. Corte Suprema (que es de rango constitucional), aquellas inexcusables faltas ministeriales en las que incurrieron tres jueces de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

Asimismo, implica una ruptura con el principio de *responsabilidad ministerial* de todo juez o tribunal de la República, pues exime a tres juezas de poder correccional de nuestra Máxima Magistratura, a pesar de que dichas magistradas no son de aquellos tribunales que, de manera excepcional, el constituyente excluyó de la superintendencia de la Excma. Corete Suprema.



Este verdadero abandono a los principios de jerarquía y responsabilidad, que transforma a los jueces de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en “incuestionables”, no sólo atenta contra los criterios más elementales de justicia, sino que también transgrede las bases esenciales del Estado de Derecho y de la organización del Poder Judicial, a saber: el principio de supremacía constitucional, el principio de juridicidad y, como se dijo, la superintendencia correccional de nuestra Máxima Magistratura sobre *todos* los Tribunales de la Nación.

Pues bien, la vía para remediar estas infracciones a la Constitución es justamente declarar la inaplicabilidad de los preceptos impugnados para este caso en concreto.

Al eliminar la voz “sólo” de los numerales 1) y 2) del artículo 34 de la Ley 19.971 (como se solicita en este requerimiento), la Excma. Corte Suprema tendrá la posibilidad declarar admisible el recurso de queja de FIMER, pues ya no existirá la parte de las disposiciones que otorga el monopolio indiscriminado, total y exclusivo del arbitraje comercial internacional a la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago. Luego, en razón de la inaplicabilidad, la Excma. Corte Suprema podrá ejercer su competencia correccional en este caso particular, respecto de las faltas cometidas por las Juezas Recurridas de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En definitiva, esta declaración de inaplicabilidad es la única forma de resolver el conflicto de constitucionalidad y de restaurar el pleno ejercicio de la competencia constitucional socavada por los preceptos impugnados.



I. EL REQUIRIMIENTO ES ADMISIBLE

En el presente capítulo se dará cuenta del cumplimiento de los requisitos para admitir a trámite y, luego, para declarar admisible el presente requerimiento. Asimismo, se cita jurisprudencia reciente de este Excmo. Tribunal que ha admitido a tramitación (con suspensión) y declarado admisible un requerimiento de inaplicabilidad idéntico a este.

Como S.S. Excma. apreciará de las siguientes explicaciones, el presente requerimiento cumple con todos los requisitos para ser admitido a tramitación y, luego, ser declarado admisible:

- (i) **El requerimiento es promovido por una parte legitimada.** FIMER tiene la calidad de recurrente en el recurso de queja que constituye la gestión judicial pendiente.

- (ii) **Existe una gestión judicial pendiente.** El requerimiento incide en la causa Rol Ingreso N° 1.888-2024, caratulada “*FIMER SpA/Herrera*”, que se tramita ante la Excma. Corte Suprema, y que dice relación con un recurso de queja interpuesto en contra de las juezas integrantes de la Cuarta Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, la Ministra Sra. Graciela Del Carmen Gómez Quiral; la Ministra Sra. Verónica Cecilia Sabaj Escudero; y la abogada integrante Sra. Paola Alicia Herrera Fuenzalida (“**JUEZAS RECURRIDAS**”).

Asimismo, la gestión se encuentra pendiente, pues el recurso no ha sido fallado ni se ha examinado su admisibilidad. Esto se acreditará con el



correspondiente certificado, el cual fue solicitado con fecha 18 de enero de 2024 a la Excma. Corte Suprema, y se acompañará a la brevedad.

(iii) **Los preceptos impugnados tienen rango legal.** Como se adelantó, las disposiciones que se impugnan son:

a) El numeral 1) del artículo 34 de la Ley 19.971, en aquella parte que declara que “sólo” podrá recurrirse contra un laudo arbitral ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los numerales 2) y 3) de dicho artículo; y,

b) El numeral 2) del artículo 34 de la Ley 19.971, en aquella parte que declara que “sólo” podrá anularse el laudo arbitral por la respectiva Itma. Corte de Apelaciones (en adelante, en conjunto con el anterior, los “**Preceptos Impugnados**”).

(iv) **La aplicación de los Preceptos Impugnados resulta decisiva en la resolución del asunto.** De conformidad con el artículo 549 letra a) del Código Orgánico de Tribunales, la Excma. Corte Suprema deberá realizar un examen de admisibilidad del recurso de queja interpuesto en la gestión pendiente.

Considerando que dicho recurso dice relación con las faltas y abusos cometidos por las Juezas Recurridas en la aplicación de la Ley 19.971, y concretamente en el fallo de la causa de nulidad de un laudo arbitral, la Excma. Corte Suprema deberá aplicar -en el examen de admisibilidad del recurso de queja- las limitaciones establecidas en la Ley 19.971 al sistema de impugnación, entre las que se encuentran los Preceptos Impugnados que impiden y que han impedido, bajo todo respecto y condición, que otro



Tribunal distinto a la Itma. Corte de Apelaciones pueda conocer de una impugnación que provoque, en definitiva, la nulidad del laudo.

Como consecuencia de lo anterior, al realizar el examen de admisibilidad del recurso de queja interpuesto, la Excma. Corte Suprema se verá forzada a aplicar los Preceptos Impugnados, declarando inadmisibile el recurso promovido por esta parte.

Nótese que no es una posibilidad, conjetura o simple declaración de parte, sino que se trata de una probabilidad rayana en la absoluta certeza. Y es que desde la entrada en vigencia de la Ley 19.971 (el año 2004) **NUNCA** se ha declarado admisible un recurso de queja en contra de los ministros de la Itma. Corte de Apelaciones que han fallado un recurso de nulidad.

Y la razón ha sido precisamente el carácter de *exclusivo* medio de impugnación de la nulidad que establecen las expresiones **sólo** de los numerales 1) y 2) el artículo 34 de la Ley 19.971, y el monopolio absoluto e indiscriminado que se confiere a la Itma. Corte de Apelaciones. Así, por ejemplo, mediante resolución de fecha 16 de diciembre de 2013, la Excma. Corte Suprema declaró inadmisibile un recurso de queja equivalente al presentado en la gestión pendiente, bajo el siguiente razonamiento:

“8º.- Que, a su turno, conforme a lo estatuido en el artículo 34 de la Ley N°19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, el recurso de nulidad que fue deducido ante la Corte de Apelaciones de Santiago, que ha originado el pronunciamiento que motiva la queja que se revisa, es el único medio de impugnación procedente contra el laudo arbitral;

9º.- Que, en consecuencia, resulta evidente que el recurso en examen es inadmisibile, por cuanto el quejoso persigue un nuevo grado de conocimiento



y fallo sobre el asunto ventilado ante la judicatura arbitral, revisión que el legislador especial en materia de arbitraje comercial internacional ha descartado”¹.

Como se puede apreciar, es claro que los Preceptos Impugnados son decisivos, pues impiden que la Excma. Corte Suprema conozca de un recurso de queja en contra de los ministros que fallaron un recurso de nulidad de la Ley 19.971, ejerciendo su superintendencia directiva y correccional. En efecto, al establecerse que sólo se puede impugnar la decisión por medio del recurso de nulidad y que sólo la Iltrma. Corte de Apelaciones puede declarar la invalidación de la decisión arbitral, se está excluyendo toda posibilidad de que intervenga nuestra Máxima Magistratura, eventualmente anulando la decisión al acoger un recurso de queja.

Finalmente, se hace presente que aquí no se pretende controvertir el criterio sostenido por la Excma. Corte Suprema en el fallo recién citado. Entendemos que nuestro Máximo Tribunal resuelva de esa forma, pues es la aplicación de los Preceptos Impugnados la que le impide conocer del recurso de queja y ejercer su competencia constitucional.

- (v) **El requerimiento se encuentra razonablemente fundado.** En efecto, en el **Capítulo II** se exponen de forma clara y precisa los antecedentes de la gestión pendiente que configuran el caso concreto al que, de aplicarse los Preceptos Impugnados, se produciría un efecto inconstitucional; y, luego, en el **Capítulo III** se indican los fundamentos de derecho del requerimiento, explicando cómo la aplicación de los Preceptos Impugnados provoca la

¹ EXCMA. CORTE SUPREMA. Sentencia de fecha 16 de diciembre de 2013, dictada en la causa Rol Ingreso N° 7.341-2013. Énfasis añadido.



infracción constitucional objeto de esta presentación, indicándose con precisión las normas constitucionales transgredidas.

- (vi) **Examen previo de los Preceptos Impugnados.** Los Preceptos Impugnados no han sido declarados conformes con la Constitución, por exactamente los mismos vicios alegados en este requerimiento.

Al respecto, nótese que S.S. Excma. declaró que el encabezado del artículo 34 de la Ley 19.971 y el número 1) del mismo son conformes con la Constitución, *“en el entendido que dejan a salvo las atribuciones que la Constitución otorga a la Corte Suprema según quedó expuesto, así como también, las acciones jurisdiccionales que contempla la Carta Política a favor de quienes puedan verse afectados en sus derechos fundamentales por la aplicación de esta ley”*².

En el presente caso, en cambio, lo que se impugna es aquella parte de los numerales 1) y 2) del artículo 34: (a) que sólo permiten plantear la invalidación del laudo arbitral por la vía del recurso de nulidad especial de la Ley 19.971; y, (b) que sólo permiten a la Illtma. Corte de Apelaciones de Santiago declarar la invalidación de un laudo, excluyendo de modo total y absoluto el ejercicio de la superintendencia disciplinaria de la Excma. Corte Suprema; e infringiendo, de paso, la competencia conferida por el artículo 82 de la Constitución, y los principios de supremacía constitucional y juridicidad establecidos en los artículos 6 y 7 de la Constitución.

Así, es la combinación de ambos Preceptos Impugnados los que generan el vicio de inconstitucionalidad que, en el caso concreto, se impugna.

² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Considerando 16° de la sentencia de fecha 25 de agosto de 2004, dictada en la causa Rol N° 420-08-004.



Por otro lado, respecto del numeral 2) del artículo 34, no existe un pronunciamiento expreso, en control concreto o abstracto de este Excmo. Tribunal, que lo declare conforme a la Constitución, por los vicios invocados en el **Capítulo III**.

- (vii) **Trascendencia de la cuestión de constitucionalidad planteada.** S.S. Excma. apreciará del estudio de esta presentación que la cuestión de constitucionalidad planteada es de suma relevancia, en términos tales que sólo mediante la declaración de inaplicabilidad solicitada será posible salvar los efectos inconstitucionales que provoca la aplicación de los Preceptos Impugnados a la gestión judicial pendiente.

En efecto, por un lado, al declararse la inaplicabilidad de la voz “sólo” del numeral 1) del artículo 34 de la Ley 19.971 se produce como resultado concreto que el recurso de nulidad previsto en dicho artículo ya no será la única vía por la cual se invalide un laudo arbitral, permitiendo así la posibilidad de que ella se declare en una sentencia de reemplazo luego de acogerse el recurso de queja.

Y, por el otro lado, al declararse la inaplicabilidad de la voz “sólo” del numeral 2) del artículo 34 de la Ley 19.971 se produce como resultado concreto que la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago ya no concentrará el monopolio absoluto del arbitraje comercial internacional en general, y de la declaración de nulidad de un laudo arbitral en particular.

Así las cosas, como se abre la posibilidad de que un laudo se invalidado por una vía y tribunal distintos, la Excma. Corte Suprema ya no se verá forzada,



en el examen de admisibilidad del recurso de queja, a declarar derechamente inadmisibile el recurso. Por el contrario, ahora tendrá la *posibilidad* de que, cumpliéndose con los requisitos legales, el recurso sea declarado admisible y nuestra Máxima Magistratura *pueda* entrar a conocer del fondo del asunto.

En otras palabras, declarada la inaplicabilidad de los Preceptos Impugnados, el sistema recursivo de la Ley 19.971, **en este caso en particular, permitirá que la Excma. Corte Suprema -el Máximo Tribunal de la República-, pueda ejercer de una competencia constitucional, pueda conocer de un recurso de queja que es de naturaleza disciplinaria y así pueda también invalidar el laudo arbitral, según corresponda.**

Todas estas explicaciones son confirmadas y reafirmadas por la jurisprudencia reciente de este Excmo. Tribunal. En efecto, en el ingreso Rol N°14.474-23-INA, mediante resolución de fecha **10 de julio de 2023**, S.S. Excma. admitió a tramitación con suspensión un requerimiento de inaplicabilidad **sustancialmente idéntico** al de FIMER.

Luego, en la misma causa y mediante resolución de fecha **31 de julio de 2023**, S.S. Excma. declaró derechamente admisible el requerimiento interpuesto por un recurrente de queja ante la Excma. Corte Suprema.



II. LOS HECHOS DE LA GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE

La gestión en la que incide este requerimiento corresponde a un recurso de queja, tramitado ante la Excma. Corte Suprema, bajo el Rol de Ingreso N° 1.888-2024, interpuesto en contra de las Juezas Recurridas de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago que, conociendo de un recurso de nulidad de la Ley 19.971, incurrieron en graves faltas y/o abusos en la dictación de una sentencia definitiva.

Para ilustrar de manera completa a S.S. Excma. del caso en que incide el presente requerimiento, a continuación se expondrán los siguientes antecedentes:

- 1) El arbitraje comercial internacional seguido en contra de FIMER (“**Arbitraje**”), y cuyo laudo arbitral fue impugnado mediante el recurso de nulidad especial previsto por la Ley 19.971;
- 2) La causa Rol de Ingreso N° 6.501-2023, seguida ante la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, y que corresponde al recurso de nulidad especial presentado por FIMER en contra de laudo arbitral;
- 3) Las faltas y/o abusos graves cometidos por las Juezas Recurridas al fallar el recurso de nulidad en contra del laudo arbitral; y,
- 4) El recurso de queja presentado por FIMER, tramitado bajo el Rol N° 1.888-2024, que se encuentra pendiente ante la Excma. Corte Suprema, y que constituye la gestión judicial pendiente en la que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad.



1) **Hechos y antecedentes del Arbitraje entre Enel Green Power Chile S.A. y FIMER SpA**

El arbitraje, al que se remonta la gestión pendiente, fue tramitado entre la empresa Enel Green Power Chile S.A. (“EGP” o “Enel”) y FIMER SpA. La demandante, EGP, es una compañía constituida según las leyes de Chile, bajo la forma de una sociedad anónima, que se dedica a la construcción y operación de plantas de generación de energía renovable.

Por su parte, la demandada en el procedimiento arbitral, FIMER SpA, es una sociedad por acciones constituida bajo las leyes de Italia, cuyo giro es el diseño, fabricación y venta de componentes y sistemas electrónicos.

El Tribunal Arbitral que dictó el Laudo estuvo compuesto por el Señor Juez Árbitro don Juan Eduardo Figueroa Valdés, quien actuó como Árbitro único.

El procedimiento arbitral, por su parte, se rigió por el Reglamento de Arbitraje Comercial Internacional del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. (“CAM Santiago”) y, por su naturaleza, por lo dispuesto en la Ley 19.971 sobre arbitraje comercial internacional, así como también por las órdenes procesales dictadas en el arbitraje. Desde ya corresponde destacar que el arbitraje se condujo en idioma español, que tuvo su sede en Santiago de Chile y que al fondo de la controversia se debía aplicar la Ley Chilena.³

³ Laudo, párrafos 22 a 24.



En concreto, el conflicto surgió con ocasión de los contratos celebrados entre EGP y FIMER de fechas 10 de febrero de 2015⁴ y 16 de abril de 2015,⁵ en relación a dos proyectos de energía fotovoltaica distintos: “*Carrera Pinto*” y “*Finis Terrae*”.

La planta fotovoltaica Carrera Pinto se encuentra ubicada en la Región de Atacama, específicamente en la provincia de Copiapó, a unos 60 kilómetros al noreste de la ciudad de Copiapó, mientras que la planta fotovoltaica Finis Terrae (antes llamada Crucero Oeste) se encuentra ubicada en María Elena, Tocopilla, en la Región de Antofagasta.

En particular, Enel requería, entre otros elementos para sus dos plantas fotovoltaicas, de cabinas de conversión, inversores y transformadores. Cada cabina de conversión tiene asignada una cierta cantidad de paneles fotovoltaicos de los que recibe energía, la que es convertida por los inversores de corriente continua (DC) a corriente alterna (AC). Esta corriente luego ingresa a los transformadores asociados a cada cabina de conversión, los que elevan la tensión de la corriente para inyectarla a los sistemas interconectados.⁶ La suma de estos equipos se conoce como “Sistema modular de potencia” o “Unidad de transformación”.⁷

Ambos contratos fueron el resultado de dos licitaciones distintas iniciadas por EGP con el propósito de encontrar la mejor oferta para el suministro de cabinas de conversión para las plantas fotovoltaicas Carrera Pinto y Finis Terrae.

⁴ **Documento 2** acompañado en el segundo otrosí. Corresponde al contrato celebrado entre EGP y FIMER con fecha 10 de febrero de 2015 respecto a la planta Carrera Pinto.

⁵ **Documento 3** acompañado en el segundo otrosí. Corresponde al contrato celebrado entre EGP y FIMER con fecha 16 de abril de 2015 respecto a la planta Finis Terrae.

⁶ Laudo, párrafo 32.

⁷ Laudo, párrafo 231.



En ese contexto, basando su oferta en las especificaciones técnicas entregadas por EGP, la parte de FIMER se adjudicó el suministro, transporte e instalación de 37 cabinas de conversión (con 4 inversores y 2 transformadores por cada cabina) para la planta Carrera Pinto y de 55 cabinas de conversión (con 4 inversores y 2 transformadores por cada cabina) para la planta Finis Terrae.⁸

En relación al alcance de los contratos, el Laudo consignó importantísimas circunstancias que incluso fueron catalogadas como hechos no controvertidos:

“El 3 de noviembre de 2014, Fimer recibió una carta en la cual se formalizó la invitación de EGP para participar en una licitación para el proyecto de Carrera Pinto, y donde Enel consignó las definiciones técnicas de los equipos a suministrar, además de indicar que la propuesta técnica debía incluir una declaración de conformidad con las especificaciones técnicas de EGP y las condiciones de garantía de los equipos principales”⁹.

“Posteriormente, Fimer fue invitado mediante una carta de Enel a participar en un nuevo proceso de licitación, esta vez respecto del proyecto de Finis Terrae, donde también se consignaron las especificaciones técnicas de EGP, y Fimer realizó nuevamente su propuesta conforme a las instrucciones y definiciones de Enel [...]”¹⁰.

“Las condiciones generales y especificaciones técnicas a cumplir, informadas durante la negociación por EGP, fueron estipuladas en cada contrato”¹¹.

Después de que fueron instalados los equipos en ambas plantas, la parte de EGP alegó que se produjeron incendios que afectaron a cabinas tanto de la planta Finis

⁸ Laudo, párrafo 33.

⁹ Laudo, párrafo 227.

¹⁰ Laudo, párrafo 229.

¹¹ Laudo, párrafo 233.



Terrae como de Carrera Pinto.¹² Fue precisamente con ocasión de esos incendios y de los demás problemas alegados por Enel que se inició el arbitraje internacional en que se dictó el Laudo objeto del recurso de nulidad.

La demanda arbitral de EGP fue presentada el 8 de junio de 2021. En concreto, Enel demandó a FIMER por los daños ocasionados por el mal funcionamiento de los equipos, sobre la base de que FIMER habría incurrido en incumplimientos contractuales.

Los incumplimientos reclamados por Enel fueron principalmente los siguientes:

- (i) Se alegó que los equipos de FIMER generaban una menor potencia de energía eléctrica que la estimada, que los inversores presentaban fallas en el proceso de conversión de la corriente continua a alterna y que los transformadores no funcionaban correctamente.¹³ En particular, se reclamó que los equipos suministrados por FIMER habrían presentado problemas de diseño y/o instalación, al no ser aptos para funcionar en las plantas en que se debían ubicar.
- (ii) Se alegó que los equipos de FIMER no contaban con los sistemas de protección adecuados.¹⁴

¹² Laudo, párrafo 236.

¹³ Laudo, párrafo 37

¹⁴ Laudo, párrafo 58 y 64.



(iii) Se alegó que FIMER no cumplió con su obligación de garantía al no reemplazar ni reparar los equipos suministrados.¹⁵

FIMER contestó la demanda con fecha 7 de septiembre de 2021. Ahí se explicó en detalle, fundándose en antecedentes técnicos y en informes de expertos, que **los equipos fueron suministrados e instalados al tenor de las especificaciones técnicas proporcionadas por EGP**, que eran parte de los contratos.¹⁶ Asimismo, FIMER opuso otras excepciones y defensas, como por ejemplo, la falta de legitimación activa de ENEL.

Adicionalmente, FIMER interpuso demanda reconvenzional en la que solicitó que se declarara que EGP incumplió los contratos de suministro celebrados sobre las plantas Carrera Pinto y Finis Terrae. En particular, se reclamó que Enel incumplió con su obligación de confidencialidad, que cobró injustificadamente la boleta de garantía y que intervino indebidamente los equipos suministrados.¹⁷

Respecto de los incumplimientos alegados por EGP, el Laudo consignó importantes circunstancias:

“[...] i) consta en los contratos celebrados que EGP entregó a Fimer, entre otros documentos, especificaciones técnicas detallando las temperaturas existentes en los lugares donde se instalarían los equipos que debía diseñar y fabricar Fimer, conforme al documento acompañado bajo la letra C-101. “General Technical Specification for PV Plant ‘Finis Terrae”, emitido por EGP con fecha 12 de diciembre de 2014, Rev. 01.y de acuerdo con el documento acompañado bajo la letra C-34. “General Technical Specification for PV Plant Carrera Pinto”, emitido por EGP con fecha 8 de octubre de 2014; R-10. EGP General Technical Specification

¹⁵ Laudo, párrafo 64.

¹⁶ Laudo, párrafos 78 y 80.

¹⁷ Laudo, párrafo 103.



*PV Carrera Pinto, p. 5; y al documento agregado bajo la letra R-14, EGP General Technical Specification PV Finis Terrae, p. 5; [...]*¹⁸.

*“Este Tribunal Arbitral considera que, si bien no se estableció expresamente la obligación de Fimer de verificar en los sitios mismos todos los datos entregados por EGP, especialmente en lo tocante a las temperaturas máximas donde debían instalarse los equipos, considera que un contratante sofisticado como Fimer debió cerciorarse de lo que es información esencial”*¹⁹.

*“[...] en opinión de este Tribunal Arbitral, queda en claro que las especificaciones técnicas entregadas por EGP a Fimer, no constituían un antecedente meramente referencial, sino que fijaban el alcance conforme al cual se debía realizar el diseño de los equipos, precisamente para evitar errores que afectarían el rendimiento de éstos”*²⁰.

Nótese S.S. Excma. que el Laudo consideró que las especificaciones de Enel no eran meramente referenciales, sino que fijaban el alcance conforme al cual se *debía* realizar el diseño de los equipos. Y ese reconocimiento es fundamental, pues los incendios y los demás problemas alegados por EGP tuvieron su causa en el hecho de que las temperaturas definidas por EGP en sus especificaciones técnicas resultaron ser distintas que las reales.

En otras palabras, el Laudo reconoció que existió un error de especificación por parte de Enel que causó los problemas objeto de la demanda, pero contradictoriamente *igual* condenó a FIMER. Y lo hizo dejando constancia además de que FIMER no tenía la obligación contractual expresa de verificar los datos entregados por EGP.

¹⁸ Laudo, párrafo 248.

¹⁹ Laudo párrafo 259.

²⁰ Laudo, párrafo 264.



Pues bien, el Tribunal Arbitral terminó por desestimar las defensas de FIMER, haciéndola responsable de los daños sufridos por EGP. En efecto, el Laudo condeno a FIMER a pagar las siguientes sumas de dinero:

- (i) USD \$6.822.245 por daño emergente;
- (ii) USD \$11.697.715 por lucro cesante por los menores ingresos de EGP hasta marzo del año 2021; y,
- (iii) USD \$21.489.059 por lucro cesante por los menores ingresos de EGP desde abril del año 2021 y hasta el año 2041.

Asimismo, el Laudo rechazó la demanda reconvenzional interpuesta por FIMER, al estimar que EGP no incurrió en una infracción de los deberes de confidencialidad a los que se encontraba sujeto²¹, que la boleta de garantía fue cobrada atendidos los incumplimientos de FIMER,²² y que el análisis de la extinción de las garantías de los equipos por la intervención de Enel sería irrelevante pues la demandante principal no dedujo una acción de garantía.

2) Hechos y antecedentes del recurso de nulidad tramitado ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago

Como S.S. Excma. bien sabe, la Ley 19.971 contempla un mecanismo especial de impugnación: el recurso de nulidad, previsto en el artículo 34 de dicho cuerpo legal.

²¹ Laudo, párrafo 370.

²² Laudo, párrafo 379.



Pues bien, con fecha 27 de abril de 2023, FIMER presentó un recurso de nulidad en contra del laudo dictado en el Arbitraje, fundándolo en la causal del número ii), letra b), numeral 2) del artículo 34 de la Ley 19.971, esto es, por haberse comprobado “*Que el laudo es contrario al orden público de Chile*”.

En concreto, en el Laudo objeto del recurso de nulidad se verificaron las siguientes infracciones a normas e instituciones que son parte del orden público de Chile y también del orden público internacional:

- (i) Se infringió el orden público al dictarse sentencia SIN QUE COMPARECIERA COMO DEMANDANTE EL TITULAR DEL DERECHO RECLAMADO, rechazándose una excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA que era procedente y que había sido opuesta oportunamente.

En el Arbitraje se acreditó que una compañía de seguros indemnizó a ENEL gran parte de los daños que luego demandó a FIMER. Al pagar, la aseguradora se subrogó *por el sólo ministerio de la ley* en los derechos de ENEL, siendo dicha aseguradora la titular exclusiva de los eventuales derechos indemnizatorios contra FIMER. El problema es que, no obstante haber perdido (por subrogación) estos derechos, ENEL igualmente demandó a FIMER, pero sin que compareciera el legitimado activo y titular legal de dichos derechos: la aseguradora.

- (ii) Se infringió el orden público al condenar a FIMER a DAÑOS QUE YA HABÍAN SIDO PAGADOS A ENEL POR SU ASEGURADORA, incurriendo en una transgresión grave del principio que proscribe el enriquecimiento sin causa. Para decirlo en simple, se condenó a FIMER a reparar un daño ya reparado.



- (iii) Se infringió el orden público al condenar a FIMER en CONTRAVENCIÓN A LAS CLÁUSULAS DE LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD PACTADAS, incurriendo el Laudo en una abierta transgresión a los principios de la autonomía de la voluntad y de la intangibilidad de los contratos.
- (iv) Se infringió el orden público en materia procesal al BASAR LA DECISIÓN EN PRUEBA ILÍCITA, presentada *extemporáneamente* y al *omitir resolver recursos*, incurriendo el Laudo en una abierta transgresión a la igualdad de armas y al derecho de defensa de FIMER.

Ahora bien, no obstante la claridad de estas infracciones, las Juezas Recurridas integrantes de la Cuarta Sala de la Il'tma. Corte de Apelaciones de Santiago fueron de la opinión de rechazar, mediante sentencia de fecha 11 de enero de 2024, el recurso de nulidad presentado por FIMER.

3) El tenor de las faltas y/o abusos graves cometidos por las Juezas Recurridas

El recurso de queja, que constituye la gestión judicial en que incide este requerimiento, fue presentado por FIMER con fecha 17 de enero de 2024, encontrándose pendiente la realización de su examen de admisibilidad y posterior vista de la causa.

De acuerdo a los criterios establecidos por la Excma. Corte Suprema, existe una falta o abuso grave en alguna de las siguientes situaciones:

“En el mismo ámbito, se sostiene que esta Corte ha ido delimitando los casos en que se está en presencia de una falta o abuso, a saber: a) contravención formal de la ley, que se produce cuando el juez, no obstante el texto claro y expreso de la ley, se aparta de ella en la dictación de una resolución judicial; b) interpretación errada



*de la ley que se presenta cuando el tribunal al aplicar la ley incurre en un error hermenéutico, vulnerando las reglas legales establecidas para ese efecto, en especial las contempladas en los artículos 19 a 24 del Código Civil; y c) falsa apreciación de los antecedentes del proceso, que concurre cuando se dicta una resolución judicial de manera arbitraria, apreciándose erróneamente los antecedentes del proceso (...)*²³.

Pues bien, teniendo presente lo anterior, el recurso de queja presentado por FIMER en contra de las Juezas Recurridas se funda en que, al rechazar la nulidad, incurrieron en seis graves faltas y/o abusos:

- (i) Interpretaron erradamente e infringieron formalmente el artículo 534 del Código de Comercio. Las Juezas Recurridas, al interpretar esta norma que regula la subrogación legal que se produce en el contrato de seguro, sostuvieron erradamente que el demandante habría tenido legitimación activa para demandar y continuar con el proceso, contraviniendo incluso los antecedentes del caso que dan cuenta de que además se produjo una subrogación convencional de Enel Green Power Chile S.A. a la aseguradora MAPFRE.
- (ii) Infringieron formalmente el principio que proscribe el enriquecimiento sin causa, consagrado en el artículo 2284 del Código Civil. En concreto, las Juezas Recurridas hicieron suya la ilegalidad cometida en el Laudo, al estimar que no existiría riesgo que el demandante obtenga una doble indemnización, lo que incluso contraviene los antecedentes del mismo caso que dan cuenta de

²³ EXCMA. CORTE SUPREMA Sentencia de fecha 19 de mayo de 2014, dictada por la Excma. Corte Suprema en el Rol de Ingreso N° 6.188-2014. Énfasis añadido.



que FIMER fue condenado al pago de una indemnización sin que se descontaran los montos ya pagados por la aseguradora MAPFRE a Enel.

- (iii) Infringieron formalmente los principios de autonomía de la voluntad y de intangibilidad de los contratos, consagrados en el artículo 19 N° 21, N° 23 y N° 24 de la Constitución Política de la República y en el artículo 1545 del Código Civil. De hecho, las Juezas Recurridas sostuvieron erróneamente que la contravención a las cláusulas de limitación de responsabilidad contractual sería una materia de fondo que no podría ser revisada mediante un recurso de nulidad; lo que contraviene los antecedentes del proceso que dan cuenta de una transgresión manifiesta a los principios fundantes de la contratación entre privados.

- (iv) Infringieron formalmente los principios de la igualdad de armas y el derecho a defensa, que se encuentran consagrados en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República. En concreto, las Juezas Recurridas estimaron erróneamente, y en contravención a los antecedentes del proceso, que el Tribunal Arbitral se encontraría autorizado para tener por acompañados documentos con posterioridad a la etapa procesal correspondiente, en circunstancias que ni siquiera había sido solicitado por Enel.

- (v) Infringieron formalmente la debida y necesaria fundamentación de la sentencia, consagrada por ejemplo en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. Las Juezas Recurridas estimaron erróneamente que Laudo Arbitral se encontraría suficientemente fundamentado, aunque de la simple lectura de los antecedentes del caso aparece de manifiesto que existen



contradicciones internas que hacen que se anulen sus considerandos y que carezca de motivación.

- (vi) Infringieron formalmente el numeral ii), literal b), N° 2) del artículo 34 de la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional. Esta infracción se generó al haber rechazado el recurso de nulidad que prevé esta ley, pese a haberse configurado una evidente infracción al orden público chileno.

Como S.S. Excma. apreciará, se trata de faltas ministeriales de la mayor gravedad y trascendencia, pues no sólo importan la infracción formal a disposiciones legales, sino que además suponen una contravención a instituciones y principios fundamentales del ordenamiento jurídico tan básicos y de sentido común como que para demandar hay que ser titular del derecho o que nadie tiene derecho a cobrar dos veces lo mismo.

En ese sentido, lo que el recurso de queja persigue es que la Excma. Corte Suprema tenga la posibilidad de ejercer su superintendencia correccional sobre las Juezas Recurridas, pues por la vía de apelar a valores internacionales indeterminados, han socavado bases fundamentales de nuestro derecho y de la tradición jurídica chilena. El problema, sin embargo, es que el ejercicio de dicha superintendencia, de rango constitucional, es impedido absolutamente y bajo todo respecto y condición por la aplicación de los Preceptos Impugnados.

4) Las particularidades de la gestión judicial pendiente y como inciden los Preceptos Impugnados en ella

La gestión en la que incide este requerimiento corresponde a un recurso de queja interpuesto en contra de las Juezas Recurridas de la Itma. Corte de Apelaciones de



Santiago que, conociendo de un recurso de nulidad de la Ley 19.971, incurrieron en graves faltas y/o abusos en la dictación de una sentencia definitiva.

El referido recurso de queja fue presentado con fecha 17 de enero de 2024, encontrándose pendiente la realización de su examen de admisibilidad y posterior vista de la causa.

Pues bien, los Preceptos Impugnados inciden directamente en la resolución que la Excm. Corte Suprema debe dictar para decidir acerca de la admisibilidad del recurso de queja tramitado bajo el Rol de Ingreso N° 1.888-2024. Y es que desde la entrada en vigencia de la Ley 19.971 (el año 2004), HA SIDO IMPOSIBLE para nuestro Máximo Tribunal si quiera tener la chance o posibilidad de entrar a conocer sobre el fondo de recursos de queja, ejerciendo en plenitud la competencia constitucional conferida por el artículo 82 de la Constitución, debido a que la aplicación de los Preceptos Impugnados la ha forzado a declararlos inadmisibles.

Precisamente por esa razón es que nunca, en los casi 20 años de historia del arbitraje comercial internacional, se ha declarado admisible un recurso de queja en contra de ministros de la Itma. Corte de Apelaciones que hayan fallado un recurso de nulidad según la Ley 19.971.

Desde ya hacemos presente a S.S. Excm., según se detalla más adelante, que este era un temor que se consideró durante la tramitación de la Ley 19.971. En efecto, consta en su historia fidedigna que se representó por parte de distintas autoridades y expertos que el sistema recursivo especial de esta legislación no podía sustraer de la Excm. Corte Suprema el ejercicio de su potestad constitucional disciplinaria.

Sin embargo, a pesar de las distintas alertas levantadas durante la tramitación de la Ley 19.971, las particularidades de la gestión judicial pendiente -el caso concreto- generan que la aplicación de los Preceptos Impugnados provoque -en la gestión pendiente- un efecto contrario a la Constitución. Las particularidades del caso concreto son:

- (i) Que la sentencia que motivó el recurso de queja fue dictada con faltas y/o abusos graves por juezas de la Illtma. Corte de Apelaciones de Santiago;
- (ii) Que, conforme al artículo 82 de la Constitución y al N° 7 del artículo 98 del Código Orgánico de Tribunales, corresponde a la Excma. Corte Suprema atajar esas faltas ministeriales mediante el ejercicio de su superintendencia disciplinaria sobre las Juezas Recurridas, conociendo precisamente del recurso de queja interpuesto;
- (iii) Que, mediante el recurso de queja deducido en la gestión pendiente, lo que se pretende es declarar la existencia de las faltas denunciadas, invalidar la sentencia dictada por las Juezas Recurridas y, en consecuencia, declarar la nulidad del laudo arbitral solicitada por FIMER, lo que se realizaría por la Excma. Corte Suprema en la respectiva sentencia de reemplazo, al acoger el recurso de queja;
- (iv) Que contra la sentencia definitiva que falla el recurso de nulidad previsto en el artículo 34 de la Ley 19.971 no procede, por aplicación del mismo artículo, recurso jurisdiccional ordinario o extraordinario;



- (v) Que, más allá de que no procedan recursos, los Preceptos Impugnados excluyen la posibilidad de que un Tribunal distinto a la Itma. Corte de Apelaciones declare la nulidad o invalidación de un laudo arbitral, lo que excluye también la sentencia de reemplazo que pudiera dictar la Excma. Corte Suprema al acoger un recurso de queja en contra de los ministros de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago; y,
- (vi) Lo anterior determinar que cómo contra el Laudo sólo puede reclamarse mediante el recurso de nulidad especial, y que además el Laudo solo puede invalidarse a través de dicho recurso, la Excma. Corte Suprema ni siquiera tiene la posibilidad de declarar admisible el recurso de queja interpuesto contra las Juezas Recurridas, viéndose forzado nuestro Máximo Tribunal a declarar inadmisibles sin más, sin siquiera poder analizar el resto de los elementos de admisibilidad o el fondo del recurso.

Pues bien, a continuación se explicará cómo, a partir de las particularidades de la gestión pendiente, la aplicación de los Preceptos Impugnados produce un efecto contrario a la Constitución.



III. LA APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS INFRINGE LA CONSTITUCIÓN EN EL CASO CONCRETO

Los efectos inconstitucionales que produce la aplicación de los Preceptos Impugnados al caso concreto consisten en: (a) la infracción al artículo 82; y, (b) la infracción a los artículos 6 y 7; todos de la Constitución Política de la República.

1) **Infracción al artículo 82 de la Constitución: La aplicación de los Preceptos Impugnados priva a la Excma. Corte Suprema de su competencia constitucional**

Forma en que se produce esta infracción. La aplicación de los Preceptos Impugnados a la gestión pendiente sustrae de la Excma. Corte Suprema una competencia constitucional: la superintendencia correccional o potestad disciplinaria.

Así ocurre, primero, al impedir absolutamente que por una vía distinta a la nulidad especial de la Ley 19.971 se declare la invalidación de un laudo arbitral; y, segundo, al prohibir que un Tribunal distinto a la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago declare la invalidación de un laudo arbitral.

En concreto, el inciso 1° del artículo 82 de la Constitución dispone que: *“La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación. Se exceptúan de esta norma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales”*.



Como S.S. Excma. bien sabe, la disposición transcrita confiere a la Corte Suprema, como Máximo Tribunal, una **competencia constitucional** sobre la totalidad de los Tribunales de la Nación: la superintendencia directiva, correccional y económica.

Particularmente atingente a este caso es la superintendencia correccional. En palabras del Profesor José Luis Cea, este poder: *“Importa el ejercicio, en el grado superior o máximo, tanto de la facultad de enmendar o corregir lo errado o defectuoso cuanto de censurar o castigar a quien incurre en esas deficiencias. Es en virtud de esta especie de superintendencia que la Corte Suprema, velando por la disciplina judicial, declara que los jueces no han observado el buen comportamiento que exige la Carta Fundamental para mantenerse en funciones y, por consiguiente, instruir la indagación correspondiente y aplicarles, de oficio, la sanción de rigor o recabar del Primer Mandatario que lo haga”*.²⁴

Cuando la falta de disciplina de los jueces es cometida en la dictación de una resolución judicial, el inciso 2° del artículo 82 de la Constitución dispone que el mecanismo para enmendarla o corregirla es la **invalidación de la resolución**, pero sólo a través de los mecanismos previstos por el derecho: *“Los tribunales superiores de justicia, en uso de sus facultades disciplinarias, sólo podrán invalidar resoluciones jurisdiccionales en los casos y forma que establezca la ley orgánica constitucional respectiva”*.

Pues bien, la referida Ley Orgánica Constitucional que establece los mecanismos para que la Excma. Corte Suprema ejerza su potestad disciplinaria de fuente constitucional es el Código Orgánico de Tribunales y, tratándose de las faltas disciplinarias cometidas por un juez **en la dictación de una resolución judicial**, el mecanismo es uno sólo: el recurso de queja.

²⁴ JOSÉ LUIS CEA EGAÑA. *“Derecho Constitucional Chileno”*, Tomo IV, Ediciones UC, p. 51.



En efecto, el N° 7 del artículo 98 del Código Orgánico de Tribunales dispone que: *“Las salas de la Corte Suprema conocerán: (...) 7.- De los recursos de queja, pero la aplicación de medidas disciplinarias será de la competencia del tribunal pleno; (...)”*.

En otras palabras, **el recurso de queja es el único mecanismo que habilita (en el caso de la gestión pendiente) a la Excma. Corte Suprema para ejercer su potestad constitucional disciplinaria sobre las juezas de las Iltmas. Cortes de Apelaciones**, mediante la invalidación de las sentencias, cuando son dictadas con graves faltas y/o abusos ministeriales.

El problema es que la aplicación de los Preceptos Impugnados al caso concreto impide absolutamente que la Excma. Corte Suprema ejerza esta potestad respecto de la decisión adoptada por las Juezas Recurridas de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

PRIMERO, porque el numeral 1) del artículo 34 de la Ley 19.971 impide que se declare la invalidación de un laudo arbitral por un instrumento distinto que la nulidad especial regulada en dicha norma. En efecto, al disponer este precepto que: *“Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una **petición de nulidad conforme a los numerales 2) y 3) de este artículo**”*, se excluye la opción de recurrir, a través de una vía disciplinaria y no jurisdiccional como la queja, para obtener como efecto y en última instancia la invalidación del laudo.

La expresión *“sólo”*, según su sentido natural y obvio, significa única o solamente,²⁵ razón por la cual no existe otra forma de recurrir que mediante la nulidad, y

²⁵ Véase: <https://dle.rae.es/solo>



exclusivamente la nulidad prevista en la Ley 19.971, lo que descarta asimismo cualquier otra alternativa.

SEGUNDO, porque el numeral 2) del artículo 34 de la Ley 19.971 impide que la nulidad del laudo arbitral sea declarada por un Tribunal distinto de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago. En efecto, al prescribir esa norma que: “*El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por la respectiva Corte de Apelaciones (...)*”, no queda espacio para que la Excma. Corte Suprema declare la nulidad del laudo arbitral por la vía de acoger un recurso de queja, invalidando la resolución que con falta o abuso grave rechazó el recurso de nulidad de FIMER y, en su sentencia de reemplazo, acoja y declare la nulidad del laudo.

Así las cosas, en razón de los términos perentorios y excluyentes utilizados en los Preceptos Impugnados, que obstan toda intervención de la Excma. Corte Suprema (por ser un Tribunal distinto a las Iltmas. Corte de Apelaciones, y que declara la invalidación de una sentencia por una vía distinta a la nulidad especial), se obliga al Máximo Tribunal a declarar inadmisibile **el único instrumento disciplinario que le permite ejercer su potestad constitucional y correccional** en este caso concreto.

Esto es sumamente grave S.S. Excma. pues, durante la tramitación de la Ley 19.971, distintas autoridades y expertos se pronunciaron respecto a esta materia, advirtiéndole que, si bien era posible crear un sistema recursivo especial que fortaleciera el arbitraje comercial internacional (inspirado en el principio de mínima intervención de los tribunales nacionales), dicha circunstancia NO PODÍA SER IMPEDIMENTO U OBSTÁCULO para que la Excma. Corte Suprema ejerciera su potestad constitucional disciplinaria.



En ese orden de ideas, por ejemplo, ni más ni menos que **la propia Excma. Corte Suprema**, al remitir al Congreso Nacional su informe respecto al proyecto de la Ley 19.971, manifestó su preocupación porque su competencia constitucional no fuera afectada o socavada: “Se observa que esta disposición debería dejar a salvo lo preceptuado en el artículo 79 [actual artículo 82] de la Constitución Política de la República, esto es, que a la Corte Suprema le corresponde la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación. Del mismo modo, el recurso de inaplicabilidad de las leyes chilenas por inconstitucionalidad de las mismas”.²⁶

En definitiva, y no obstante todas las advertencias, la aplicación concreta de los Preceptos Impugnados provoca el efecto particular, en este caso concreto, que precisamente nuestro Máximo Tribunal requirió evitar: que se le socavara su autoridad por la vía de comprometer su potestad constitucional disciplinaria, siendo por tanto forzoso acoger este requerimiento, de modo que la inconstitucionalidad no se consume.

2) **Infracción a los artículos 6 y 7 de la Constitución: La aplicación de los Preceptos Impugnados implica, en los hechos y para el caso concreto, que normas legales deroguen una norma constitucional.**

Forma en que se produce esta infracción. La aplicación de los Preceptos Impugnados al caso concreto, produce como efecto que -en la práctica- normas legales deroguen una norma constitucional; y que el legislador se extralimite en su competencia, al derogar, para este caso particular, una competencia de jerarquía constitucional, impidiendo así el correcto ejercicio del recurso de queja, que es el

²⁶ HISTORIA FIDEDIGNA DE LA LEY 19.971. Oficio de la Excma. Corte Suprema dirigida a la Cámara Revisora, de fecha 9 de julio de 2003; p. 21.

único instrumento previsto para remediar las faltas disciplinarias de las Juezas Recurridas de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago.

Como S.S. Excma. bien sabe, los artículos 6 y 7 de la Constitución consagran los principios de *supremacía constitucional* y de *juridicidad*.

La primera de esas normas dispone lo siguiente:

*“Los órganos del Estado deben **someter su acción a la Constitución** y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.*

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

El sometimiento de la totalidad de los poderes del Estado a la Constitución es lo que constituye el denominado principio de *supremacía constitucional*; que aplicado a las leyes se traduce **en que no pueden alterar, modificar o derogar una disposición constitucional**. No es más que la aplicación estricta de la jerarquía de normas.

La fórmula es simple: si una ley establece una prescripción en un sentido contrario o distinto al que establece una provisión constitucional, la supremacía constitucional sería infringida frontalmente.

Por su parte, el artículo 7 de la Constitución establece lo siguiente:

*“Los órganos del Estado actúan **válidamente** previa investidura regular de sus integrantes, **dentro de su competencia** y en la forma que prescriba la ley.*



Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

Esta norma recoge el *principio de juridicidad*, esto es, la sujeción plena e integral del poder al derecho, y que se manifiesta en el cumplimiento de tres condiciones copulativas: (a) la investidura en el cargo; (b) que se actué dentro de la esfera de competencia; y, (c) que se actué con arreglo al procedimiento previsto en la ley.

Aplicado el principio de juridicidad al legislador, se traduce en que la **ley regule aquellas materias que son de su competencia**, y que están enumeradas en el artículo 63 de la Constitución, de manera tal que no se inmiscuya en materias de competencia de los otros poderes (ejecutivo, judicial, constituyente, etc.).

En razón de lo anterior y aunque sea una obviedad indicarlo, **resulta evidente que la modificación o derogación de una norma constitucional no es materia de ley, por no ser de competencia del legislador, sino que del constituyente derivado**. Nótese que si una ley modifica, restringe o deroga una norma constitucional, se extralimita en su competencia, pues implica regular una cuestión que no es materia de ley, sino que de una norma de mayor jerarquía.

En el presente caso lo expuesto es relevante porque, si bien los Preceptos Impugnados, *en abstracto*, respetarían los principios de *supremacía constitucional* y de *juridicidad*, **en su aplicación concreta son contrarios a estos principios, pues sus efectos prácticos los infringen frontalmente.**



Como se explicó *supra*, los Preceptos Impugnados producen el efecto de que la Excma. Corte Suprema no pueda ejercer, EN NINGÚN CASO, su potestad constitucional disciplinaria respecto de una falta y/o abuso ministerial cometido por las Juezas Recurridas de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago al resolver un recurso de nulidad especial de la Ley 19.971.

Ese efecto es, en la práctica, contrario al principio de *supremacía constitucional* porque, en los hechos, normas legales han derogado, para este caso particular, la competencia conferida a la Excma. Corte Suprema por el artículo 82 de la Constitución. En otras palabras, por la vía de su aplicación práctica a este caso concreto, una norma de rango inferior (legal) deroga los efectos de una norma de rango supremo (constitucional); lo que constituye un atentado manifiesto a la *supremacía constitucional*.

Asimismo, impedir que la Excma. Corte Suprema pueda ejercer su competencia constitucional a este caso concreto infringe el principio de *juridicidad* porque la aplicación de normas legales extiende sus efectos hasta una materia que no es de su competencia: **la vigencia y eficacia de normas constitucionales, a saber, del artículo 82 de la Constitución.**

Así, también por la vía de su aplicación al caso concreto, los Preceptos Impugnados logran que una norma constitucional vigente y no derogada por el órgano competente -el constituyente derivado-, pierda toda su eficacia jurídica en la gestión pendiente. Y ello, por obra de un órgano incompetente en esta materia -el legislador regular-, sin pasar por el procedimiento agravado de reforma constitucional regulado en el Capítulo XV de la Constitución.

IV. CONCLUSIONES

A modo de conclusión de las consideraciones expuestas en este requerimiento, se hace presente a S.S. Excma. que esta solicitud debe ser acogida, declarando la inaplicabilidad de los Preceptos Impugnados, atendidas las siguientes razones:

- a. **PRIMERO**, porque sus efectos producen en este caso concreto aquello que -desde la tramitación de la Ley 19.971- se advirtió debía evitarse: que el sistema especial de la nulidad de esta ley socavara la autoridad de la Excma. Corte Suprema, por la vía de impedirle ejercer (siempre y en todo lugar) una competencia constitucional.
- b. **SEGUNDO**, porque la aplicación de los Preceptos Impugnados implica que, en los hechos, normas de rango legal deroguen, para todo efecto práctico en la gestión pendiente, la norma constitucional que otorga competencia a la Excma. Corte Suprema para conocer del recurso de queja, ejercer su potestad disciplinaria e invalidar la sentencia dictada con graves faltas ministeriales.
- c. **TERCERO**, porque la aplicación de los Preceptos Impugnados a este caso en concreto ha permitido a la ley hacer algo que sólo el constituyente derivado podía hacer: modificar o derogar preceptos constitucionales. Así, la ley -aquí- ha extendido su alcance más allá de las materias de su competencia, inmiscuyéndose en asuntos que incumben sólo al constituyente.
- d. **CUARTO**, porque la declaración de inaplicabilidad es la única forma de salvar el conflicto de constitucionalidad que provoca la aplicación de



los Preceptos Impugnados a la gestión judicial pendiente. En efecto, solo si se declara la inaplicabilidad **en este caso en particular**, se **permitirá que la Excma. Corte Suprema pueda ejercer de una competencia constitucional para conocer del recurso de queja interpuesto.**

En síntesis, el presente requerimiento debe acogerse porque el efecto que produce la aplicación de los Preceptos Impugnados transgrede principios organizativos elementales de un Estado de Derecho: la superintendencia correccional, nacional e integral de la Excma. Corte Suprema sobre los jueces de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago; la supremacía constitucional; y la juridicidad.

Esas infracciones se salvan precisamente por la vía de inaplicar aquella parte de los numerales 1) y 2) del artículo 34 de la Ley 19.971 que excluyen la intervención de la Excma. Corte Suprema, esto es, la voz “sólo” de ambas disposiciones y que, como fue definido *supra*, constituyen los Preceptos Impugnados. Dicha solución, a su vez, deja a salvo el espíritu tras la Ley 19.971, sin que la moneda de cambio sea privar de una competencia constitucional conferida a la Máxima Magistratura del país.

POR TANTO,

A S.S. EXCMA. RESPETUOSAMENTE PIDO: Tener por interpuesto el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, admitirlo a tramitación y, en definitiva, acogerlo, declarando que son inaplicables en la causa Rol de Ingreso de la Excma. Corte Suprema N° 1.888-2024, caratulada “*FIMER SpA/Herrera*”: (i) el número 1) del artículo 34 de la Ley 19.971 en aquella parte que dispone que contra un laudo arbitral “sólo” podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los numerales 2) y 3) de dicho artículo; y, (ii) el número 2) del



artículo 34 de la Ley 19.971 en aquella parte que dispone que el laudo arbitral “sólo” podrá ser anulado por la respectiva Corte de Apelaciones, por ser contrarios a los artículos 6, 7 y 82 de la Constitución Política de la República, en los términos solicitados en esta presentación o en aquellos que determine S.S. Excma.

PRIMER OTROSÍ: De conformidad con lo dispuesto por los artículos 37, 38 y 85 de la Ley N° 17.997, solicitamos a S.S. Excma., al admitir a trámite el requerimiento promovido en lo principal de esta presentación, decretar la suspensión del procedimiento de la gestión judicial pendiente, tramitada ante la Excma. Corte Suprema bajo el Rol de Ingreso N° 1.888-2024, caratulada “*FIMER SpA/Herrera*”, por tratarse de una medida **indispensable y urgente** para la adecuada sustanciación y resolución del asunto sometido a su conocimiento.

Como se explicó en lo principal, el momento procesal en el cual se materializa el efecto inconstitucional que producen los Preceptos Impugnados es en el **examen de admisibilidad** que debe realizar la Excma. Corte Suprema al recurso de queja interpuesto por FIMER.

Pues bien, dicho examen de admisibilidad es el trámite que se realizará **AHORA**, inmediatamente a continuación en la causa, de modo que la materialización del efecto inconstitucional es **INMINENTE E IRREPARABLE**, lo que justifica la necesidad y urgencia de decretar la suspensión del procedimiento de la gestión pendiente con la admisión a trámite.

También justifica decretar la suspensión por **la magnitud de la infracción denunciada**. Y es que pocas veces se ha visto que normas de rango legal transgredan normas constitucionales **que constituyen el alma de un Estado de Derecho y los pilares de la organización del Poder Judicial**.



De hecho, tal es la gravedad de las infracciones que produce la aplicación de los Preceptos Impugnados al caso concreto, como que provoca que jueces de un Tribunal ordinario -la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago- **puedan “resguardarse” de la superintendencia de su superior jerárquico** que, dicho sea de paso, es la Máxima Magistratura Judicial del país.

En definitiva, **resulta necesario resguardar la tutela constitucional ante los efectos contrarios a la Constitución que produce la aplicación inmediata de los preceptos legales impugnados**, especialmente en razón de lo que se ha sostenido en el requerimiento, para que la sentencia que aquí se dicte pueda ser eficaz. Se trata precisamente de una medida cuyo objeto es *“paralizar el proceso donde se generó el conflicto de constitucionalidad de la ley, incorporando así al sistema procesal un elemento necesario e indispensable para que la sentencia produzca los efectos previstos y deseados por la Carta Fundamental”*.²⁷

De hecho, la suspensión se hace necesaria porque, como lo ha resuelto reiteradamente este Excmo. Tribunal Constitucional, la suspensión *“busca asegurar el resultado de una eventual declaratoria de inaplicabilidad, que, sin suspender el procedimiento, resultaría ineficaz, pues sus efectos eventualmente no podrían concretarse”*.²⁸

²⁷ JUAN COLOMBO CAMPBELL. *“La suspensión del procedimiento como medida cautelar en la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley”*, Revista de Derecho Público N° 70, p. 52 (2008).

²⁸ EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Roles 698, 699, 742, 747, 753, 767, 790, 806, 810, 821, 944 y 1034.



Incluso frente a un caso similar al del presente recurso,²⁹ en que se solicitaba declarar la inaplicabilidad de los mismos preceptos aquí impugnados, este Excmo. Tribunal resolvió decretar la suspensión del examen de admisibilidad que debía realizar la Excma. Corte Suprema al recurso de queja que fue interpuesto, precisamente por ser el examen de admisibilidad una gestión que se realiza en un brevísimo plazo, tan solo a los pocos días de ingresado el recurso de queja.

POR TANTO,

A S.S. EXCMA. RESPETUOSAMENTE PIDO: Decretar la suspensión del procedimiento de la gestión judicial pendiente, tramitada ante la Excma. Corte Suprema bajo el Rol Ingreso N° 1.888-2024, caratulada “*FIMER SpA/Herrera*”, en los términos solicitados o en aquellos que S.S. Excma. determine.

SEGUNDO OTROSÍ: A S.S. Excma. respetuosamente pido tener por acompañadas, con citación, copias de los siguientes documentos:

- | | |
|----------------------|---|
| Documento N°1 | Correo electrónico enviado por el Sr. Nicolas Alba Páez el día 31 de enero de 2023 con el asunto “Rol CAM 4575-21, Laudo arbitral”. |
| Documento N°2 | Contrato celebrado entre EGP y FIMER con fecha 10 de febrero de 2015 respecto a la planta Carrera Pinto. |
| Documento N°3 | Contrato celebrado entre EGP y FIMER con fecha 16 de abril de 2015 respecto a la planta Finis Terrae. |
| Documento N°4 | Finiquito asociado al siniestro 10120000001019. |
| Documento N°5 | Finiquito asociado al siniestro 1019000001422. |

²⁹ Corresponde a la causa tramitada ante el Excmo. Tribunal Constitucional bajo el Rol de Ingreso N°14.474-23-INA.



- Documento N°6** Finiquito asociado al siniestro 10121000000244.
- Documento N°7** Finiquito asociado al siniestro 10121000000245.
- Documento N°8** Finiquito asociado al siniestro 10121000000227.
- Documento N°9** Finiquito asociado al siniestro 10120000001119.
- Documento N°10** Finiquito asociado al siniestro 10122000001469.
- Documento N°11** Instrumento denominado GENERAL CONDITIONS OF THE STANDARD WARRANTY AND WARRANTY EXTENSION.
- Documento N°12** Instrumento denominado GENERAL CONDITIONS OF THE STANDARD WARRANTY AND WARRANTY EXTENSION.
- Documento N°13** Informe elaborado por el Sr. Jaime Gray con fecha 17 de febrero de 2022.
- Documento N°14** Informe elaborado por el Sr. Alex Wagemann y la Sra. Elina Mereminskaya con fecha 2 de septiembre de 2021.
- Documento N°15** Informe elaborado por el Sr. Alex Wagemann y la Sra. Elina Mereminskaya con fecha 1 de marzo de 2022.
- Documento N°16** Correo electrónico enviado por el Sr. Nicolas Del Real con fecha 30 de noviembre de 2022, por el que se acompañan los **Documentos** singularizados bajo los números **6, 7, 8, 9 y 10**.
- Documento N°17** Memorial de Réplica y Contestación a la Demanda Reconvencional de EGP.
- Documento N°18** Laudo arbitral de fecha 30 de enero de 2023.
- Documento N°19** Orden procesal N° 1 de fecha 9 de marzo de 2021.
- Documento N°20** Correo electrónico enviado por el Sr. Francisco Blavi con fecha 11 de agosto de 2022.
- Documento N°21** Orden Procesal N° 13 de fecha 19 de agosto de 2022.
- Documento N°22** Orden Procesal N° 19 de fecha 7 de diciembre de 2022.



- Documento N°23** Correo electrónico enviado por el Sr. Francisco Blavi con fecha 13 de diciembre de 2022.
- Documento N°24** Acta de aceptación de fecha 22 de febrero de 2021.
- Documento N°25** Memorial de Dúplica de FIMER.
- Documento N°26** Reglamento Arbitraje Internacional del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G.
- Documento N°27** Sentencia de fecha 11 de enero de 2024.

Se hace presente a S.S. Excma. que el certificado a que hace referencia el inciso 2° del artículo 79 de la Ley N°17.997 fue solicitado con fecha 18 de enero de 2024 a la Excma. Corte Suprema, y será acompañado oportunamente en el más breve plazo.

TERCER OTROSÍ: A S.S. Excma. respetuosamente pido traer a la vista el expediente de la gestión pendiente, correspondiente a la causa Rol Ingreso N° 1.888-2024, caratulada “*FIMER SpA/Herrera*”, tramitada ante la Excma. Corte Suprema.

CUARTO OTROSÍ: Se solicita a S.S. Excma. tener presente que mi personería para actuar en representación de FIMER SpA consta en el mandato judicial otorgado con fecha 29 de marzo de 2023, ante el Notario Sr. Francesco Ioli, debidamente apostillado en su última página, que se acompaña en este acto, con citación.

QUINTO OTROSÍ: Se solicita a S.S. Excma. tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión asumo personalmente el patrocinio y poder de FIMER SpA en el presente requerimiento de inaplicabilidad, con las facultades indicadas en el mandato que se acompaña en el cuarto otrosí, las que se dan por expresamente reproducidas, fijando como domicilio para estos efectos en calle Magdalena N° 140, oficina 2003, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago.



Asimismo, delego poder en los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión señores Francisco Javier Luis González Gaete, cédula nacional de identidad N° 17.554.468-2, y Rodrigo Cristóbal Palavecino Briones, cédula nacional de identidad N° 19.643.147-0, ambos de mi mismo domicilio, quienes podrán actuar con idénticas facultades, de manera conjunta o separada, e indistintamente, y que firman en señal de aceptación.

Además, para los efectos de favorecer una comunicación expedita y eficaz, se indica la siguiente información de contacto: número de teléfono +56 2 3202 6317 y direcciones de correo electrónico fbalavi@cozblavi.cl, fgonzalez@cozblavi.cl y rpalavecino@cozblavi.cl.