

Corte de Apelaciones de Santiago

Secretaría : Civil

Materia : Queja

Ingreso Nº : 6353-2018

EN LO PRINCIPAL : INFORMAN.

PRIMER OTROSÍ : ACOMPAÑA DOCUMENTOS.

SEGUNDO OTROSÍ : TÉNGASE PRESENTE, SE REMITE EXPEDIENTE ARBITRAL.

Iltma. C. de Apelaciones de Santiago.

Ricardo Jungmann Davies, Abogado, Mario Barrientos Ossa, Abogado, y Carlos Mercado Herreros, Ingeniero Civil, en su calidad de miembros titulares de la Comisión Arbitral de la "Concesión Vial Rutas del Loa", en estos autos sobre recurso de queja, rol N°6353-2018, caratulados "Sociedad Concesionaria San José Rutas del Loa con Mercado", a S.S.I. respetuosamente decimos:

En cumplimiento de lo ordenado por S.S.I., informamos acerca de la queja deducida en contra nuestra por la Sociedad Concesionaria San José Rutas del Loa Limitada.

La recurrente nos imputa haber incurrido en graves faltas y abusos, con motivo de la sentencia definitiva que dictamos en la causa arbitral "San José Rutas del Loa Ltda. con Ministerio de Obras Públicas", rol 001-2016.

Pasamos a emitir el informe solicitado, remitiéndonos al texto de la queja y de la sentencia definitiva que dictamos, ambos acompañados en autos, para no redundar.

1.-Aspectos formales del recurso que conducen a su rechazo.

Antes de informar sobre el fondo del asunto, esta Comisión Arbitral desea expresar a S.S.I. que, en su opinión, el recurso carece de los

presupuestos formales exigibles para fundarlo y admitirlo, amén que su construcción se opone a toda lógica.

S.S.I., las Comisiones Arbitrales creadas en el artículo 36bis de la Ley de Concesiones de Obras Públicas Fiscales, al tenor del precepto citado, deben dictar sentencia definitiva con arreglo a derecho, la que será fundada y no estará afecta a recurso alguno. Las Comisiones tramitan las reclamaciones sometidas a su decisión con las facultades de árbitros arbitradores, con un procedimiento simplificado que se contiene en normas que aquéllas dictan, sometidas al acuerdo de las partes, y aprecian la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica. Por tanto, el establecimiento de los hechos está sujeto a la normativa excepcional mencionada, que predomina sobre el derecho común, en virtud del principio de la especialidad. Pero, establecidos los hechos sometidos a su conocimiento, debe aplicarse a ellos el derecho con el rigor propio de un juez civil, en cumplimiento del mandato legal antes dicho. Es lo que hicimos en la sentencia impugnada.

Como todo tribunal, y recordamos que nuestra jurisdicción emana de la ley y no de la voluntad de las partes, las Comisiones Arbitrales gozan de la soberanía judicial, que les habilita para resolver las causas sometidas a su conocimiento, aplicando la ley del modo que estiman más acertado a los hechos determinados. En contra de tales sentencias definitivas no procede recurso alguno, ni apelación, ni casación, por lo cual la revisión del fondo y de la aplicación del derecho a la causa respectiva, escapa a todo otro tribunal.

En mérito de lo dicho, no es admisible que, mediante la apariencia de una queja, se esté impugnando la forma en que la Comisión aplicó la ley, solo respecto de una de varias pretensiones resueltas en el fallo, porque ello semeja una casación en el fondo, inaplicable al caso, y no una queja.

Si se lee el tenor del recurso que nos ocupa, todo su relato se remite a cuestionar la forma en que esta Comisión Arbitral aplicó el derecho a una sola de las pretensiones de la recurrente, consistente en haber negado la restitución de 43.000 U.F. por pago al Estado por concepto de gastos de

administración y control, discordando los recurrentes de tal aplicación y solicitando que se haga del modo que beneficia a sus propios intereses.

Se confunde la recta aplicación de la ley, de una manera contraria a sus pretensiones, como una grave falta o abuso, y eso no es así.

Más aún, la queja no impugna la forma en que interpretamos el artículo 28 de la Ley de Concesiones de Obras Pública Fiscales, aceptando lo que esta Comisión Arbitral resolvió respecto de las restantes pretensiones, unas favorables, otras desfavorables para la recurrente, conformándose con ella. El recurso se limita a decir que incurrimos en graves faltas y abusos, solo al decidir que no correspondía que el Fisco pagara 43.000 UF, por concepto de gastos administrativos y de control de la ejecución del contrato. Resulta contrario a la razón aceptar que lo resuelto respecto de las restantes pretensiones fue correcto, puesto que no se cuestiona, aunque el razonamiento jurídico que elaboramos fue el mismo que dio origen a la negativa de una de ellas, y que por negar el pago que da origen a esta queja, rechazo que fundamos en la misma interpretación legal aplicable a las restantes, hayamos incurrido en graves faltas y abusos. Carece de toda lógica que lo que se estima una adecuada interpretación para las restantes pretensiones, aceptada por la recurrente, constituya simultáneamente graves faltas o abusos al resolver la negativa que nos reprochan. La misma interpretación es recta y constituye grave falta o abuso, ambas cosas a la vez, lo que es insostenible.

La lectura del libelo deja la convicción que estamos leyendo un recurso en derecho, no hay parte alguna de nuestra conducta como jueces árbitros que sea cuestionada, se discute la forma en que aplicamos rectamente la ley, y eso, S.S.I., no es el objeto o motivo de una queja, que de ser acogida, conlleva no solo dejar sin efecto o solo modificar, como en este caso se pide, la sentencia, sino además aplicar medidas disciplinarias. En parte alguna del largo escrito se nos acusa de haber torcido la ley, de haber obrado de manera inadecuada, de haber excedido nuestra competencia, de haber prevaricado, de no haber cumplido con el debido proceso, que son ocurrentemente las causales de una queja en contra

de árbitros, solo se nos critica la forma en que razonamos jurídicamente para alcanzar la convicción que se tradujo en la sentencia definitiva, impugnada solo respecto de una sola de las decisiones contenidas en la parte resolutive de aquélla, aceptando las demás, y ello no es fundamento de una queja, porque estas controversias se fallan en única instancia y apreciando la prueba conforme las reglas de la sana crítica. Aplicar la ley con sujeción a las normas procesales y de hermenéutica, estando forzados a fallar con arreglo a derecho, en caso alguno puede significar grave falta o abuso, más aún, lo repetimos, que no se impugna el fondo del fallo, ni siquiera la totalidad de éste sino solamente la parte en que negamos la restitución de 43.000 U.F.

No entendemos como S.S.I. podría declarar que incurrimos en grave falta o abuso, tratándose de una sentencia no impugnada en su totalidad, ni en cuanto al fondo, pues ello vulneraría el principio de congruencia, en cuanto unos mismos hechos, sometidos a la misma norma, la resolución de uno de ellos constituiría grave falta o abuso, y los restantes estarían enteramente ajustados a derecho.

Atendido lo expuesto, estimamos que el recurso que se deduce en contra nuestra carece de fundamento formal, que no reúne los presupuestos procesales propios de una queja, lo que le rogamos tener presente al resolver, como antecedente para su rechazo.

2.-En cuanto al fondo.

2.1.-S.S.I., en esta causa, la Sociedad Concesionaria, en lo sucesivo "la SC", pidió la intervención de esta Comisión Arbitral para que determinara el monto de las inversiones necesarias para la prestación del servicio que el Fisco debería pagarle, por haber caducado la concesión, por incumplimiento grave del contrato que le dio origen. Planteó como pretensión el pago de lo que llamó inversiones, cuyo monto acreditó. En forma previa, había recurrido al Panel Técnico contemplado en el artículo 36 de la Ley del Ramo, cuyo dictamen le fue parcialmente favorable. Como el MOP no se allanó a pagarle lo que dicho Panel recomendó, recurrió jurisdiccionalmente a esta Comisión Arbitral. Es oportuno recalcar que el

dictamen del Panel Técnico no es obligatorio para esta Comisión Arbitral, sin perjuicio que pueda considerarlo, total o parcialmente, al sentenciar.

El artículo 28 de la Ley del Ramo, invocado por la SC, efectivamente dispone que si el contrato termina, entre otras razones, por incumplimiento del mismo y el MOP decide no relicitarlo por el resto del plazo, como aconteció en la especie, la SC tiene derecho a que el Fisco le pague las inversiones necesarias para la prestación del servicio, que no hayan sido amortizadas y considerando el costo financiero, si lo hay. Nos remitimos al detalle del texto legal y al artículo 104 del reglamento de la dicha ley.

La posición de ambas partes era enteramente controversial, pues mientras la SC creía tener derecho a que se le pagara el total de la suma que acreditó por los diversos conceptos de desembolso que invocó como pretensión, afirmando que eran inversiones, el MOP afirmaba que nada le debía, por haberse incumplido el contrato, agregando que aun si existieran inversiones que pudieran calificarse como necesarias para la prestación del servicio, no procedía su pago por haber sido mal ejecutadas.

2.2.-Esta Comisión Arbitral, al entrar al conocimiento de la controversia planteada, pudo apreciar que la ley del ramo no define qué debe entenderse por "inversiones necesarias para la prestación del servicio", motivo por el cual debió interpretar el tenor pertinente del artículo 28 de la Ley del Ramo. Para tales fines, aplicó las normas de hermenéutica propias de las disposiciones de derecho público, investigó la historia fidedigna del establecimiento de la ley y recurrió al derecho comparado, habida consideración que nuestra Ley de Concesiones se funda en la ley del ramo del Estado español, que le sirvió como modelo. Cabe expresar que hay una gran diferencia entre ambos textos en cuanto a la restitución de las inversiones necesarias para la prestación del servicio, pues mientras la ley española contempla solo tres ítems específicos por los cuales procede restituir montos, la ley chilena establece un concepto genérico, "inversiones necesarias para la prestación del servicio", que fuerza a una interpretación caso a caso.

Como consecuencia de tal trabajo, acuciosamente llevado a cabo, que se contiene en la sentencia definitiva que dictamos, a la cual nos remitimos, concluimos en el concepto jurídico de "inversión", aplicable al caso, determinamos los requisitos que permiten apreciarla como "necesaria", conforme lo exige el texto legal pertinente, y precisamos la clara diferencia entre "inversión" y "gasto", entendiendo que estos últimos están excluidos del texto legal que define la litis.

Pues bien, S.S.I., la SC recurrente aceptó dicha interpretación, como se desprende del tenor de su recurso de queja, que en parte alguna la cuestiona, no hay ningún párrafo del escrito del recurso que impugne la interpretación que le dimos al texto legal aplicable, lo que conduce a una conclusión obvia: la recurrente debe pasar por dicha interpretación y no puede, entonces, estimar que cometimos "graves faltas y abusos" por haber aplicado a la resolución de la controversia una interpretación que la propia recurrente acogió sin impugnación alguna. No es entendible que, como parece decirlo el recurso, aplicada dicha interpretación a la resolución de las restantes pretensiones, sin que haya reclamo alguno, simultáneamente hayamos incurrido en graves faltas y abusos por haber resuelto, aplicando objetivamente la misma interpretación, el rechazo de una de las pretensiones. No se ajusta a las leyes de la lógica y le resta todo sustento a este recurso.

2.3.-Con respecto al objeto de esta queja, la negativa a que se le restituya a la SC 43.000 U.F. por concepto de pago al Estado por gastos de administración y control, nuestra resolución tiene su fundamento en las reflexiones, consideraciones y conclusiones que alcanzamos en el fallo, que justifican sobradamente la decisión negativa alcanzada. Lo sentenciado se define en una sola frase: se trata nítidamente de un gasto y no de una inversión, razón más que sobrada para negarle lugar al pago pedido.

La recurrente no aporta en su recurso argumento o razonamiento concreto alguno, ajustado a la interpretación dada en el fallo que aceptó, que desvirtúe nuestras conclusiones, razones suficientes para negarle lugar a este recurso.

La SC confunde lo que llama "pago ineludible, obligatorio y esencial para dar cumplimiento al contrato", con lo que manda el legislador, que exige "inversiones necesarias para la prestación del servicio", que son conceptos diferentes. Nótese que la propia SC habla de "pago", con lo cual reconoce implícitamente que no es una inversión.

No es entendible, entonces, que se impugne la negativa de restituir el pago al Estado de los gastos de administración y control, sin haber cuestionado simultáneamente la negativa de pagar los gastos de instalación de faenas y equipamiento del Inspector Fiscal, también denegada por considerarla gasto, lo que le resta coherencia a lo pedido como fundamento de esta queja. Ambas prestaciones son similares, y sin embargo, en una la recurrente se conforma y en la otra afirma que incurrimos en grave falta y abuso.

2.4.-Mucho nos llama la atención que la SC nos acuse de "haber fallado contra texto expreso", citando como fundamento de tan grave acusación la modificación que la ley N°19.460 introdujo al artículo 15 de la Ley de Impuesto a la Renta.

Nos parece desacertada tal afirmación, pues de la sola lectura del texto citado queda meridianamente claro que se refiere a ingresos y a obras ejecutadas, nada de lo cual acontece en esta Litis, pues no hubo nunca ingreso alguno, por haber fenecido el contrato en la semana 14, y no haberse ejecutado o construido obra alguna. Más aún, se pretende confundir "costo de construcción" con "inversiones necesarias para la prestación del servicio", enteramente distintos.

Concluimos que no hemos fallado contra norma expresa, y que la afirmación que hace la SC en tal sentido es un grave error en derecho de la recurrente, al pretender aplicar a la resolución de la Litis una norma enteramente ajena a ella. Estamos en sede de derecho público, en que no cabe aplicación por extensión ni por asimilación de la norma respectiva, lo que termina por aclarar definitivamente este punto.

2.5.-Esta queja es eminentemente voluntarista, carece de sustento jurídico y controvierte la lógica, conforme ya se expresara.

Las alegaciones acerca de las distintas consecuencias económicas que se producen según el Fisco decida relicitar la obra o no lo haga, fueron debidamente analizadas por esta Comisión Arbitral en el fallo, no cuestionado en cuanto a su razonamiento jurídico, y la SC supo o debió saber perfectamente la normativa que regía la concesión a la cual postuló y obtuvo, de modo que es inaceptable que ahora pretenda cuestionar el texto legal, al cual esta Comisión Arbitral debe sujetarse, como jueces en derecho.

3.-Conclusiones.

3.1.-De todo lo informado, se desprende con entera nitidez que no hemos cometido ninguna falta grave ni abuso en el ejercicio de nuestras funciones arbitrales, que emanan de la ley y no de la voluntad de las partes, sino que aplicamos el derecho con la objetividad que corresponde, resolviendo lo que la propia SC nos solicitó sentenciar.

3.2.-Que todo el fondo del recurso de queja se remite a discrepar voluntaristamente de lo resuelto respecto de una sola de las varias pretensiones de la controversia, sin imputarnos ninguna falta a nuestra conducta como árbitros, lo que es enteramente ajeno a un recurso de queja.

3.3.-Se discute en el recurso la forma en que resolvimos la petición acerca de las 43.000 U.F., sin haber objetado la interpretación que aplicamos y que funda lo resuelto, lo que vulnera la lógica jurídica, en cuanto una misma norma no puede ser, a la vez, correctamente aplicada en varias pretensiones y, a la vez, constituir esa misma aplicación una grave falta o abuso en otra pretensión de la misma controversia.

3.4.-Que las alegaciones de la SC, son completamente ajenas a este recurso, pues la ley prohíbe que se puedan revisar, ni los hechos establecidos en el fondo, ni el derecho, atendido que no procede apelación, pues se falla en única instancia, ni casación. Por lo expuesto, la queja que informamos, está construida con vulneración de norma legal expresa en contrario, lo que impide su acogimiento.

3.5.-Por las razones expuestas, S.S.I., estimamos que no hemos incurrido en las graves faltas y abusos que se nos imputan, las cuales no observamos en parte alguna.

POR TANTO,

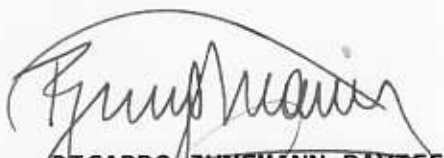
PEDIMOS A S.S.I.: Que se sirva tener por evacuado el informe pedido y, con su mérito, negar lugar a la queja deducida en contra nuestra, por infundada.

PRIMER OTROSÍ: Solicitamos a V.S. Iltma., tener por acompañados:

1.- Copia de la resolución que deja constancia de haberse cumplido el emplazamiento establecido en el art. 549, letra b), del Código Orgánico de Tribunales.

2.- Copia de las notificaciones, de la resolución anterior, a las partes.


SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase S.S. Iltma. tener presente que se remite el expediente arbitral, así como documentos que se contienen en tres carpetas.



RICARDO JUNGMANN DAVIES
Abogado



MARIO BARRIENTOS OSSA
Abogado



CARLOS MERCADO HERREROS
Ingeniero Civil