

Santiago, nueve de octubre de dos mil dieciocho.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que don MATIAS DANERI BASCUÑAN, abogado, domiciliado en Santiago, calle Miraflores 178 piso 11, por la Sociedad Concesionaria San José Rutas del Loa S.A., con domicilio en Alcántara N°44, Piso 5, Comuna de Las Condes, Región Metropolitana, interpone recurso de queja en contra de miembros de la Comisión Arbitral Del Contrato "Concesión Vial Rutas del Loa", que conocieron y fallaron, en la calidad de árbitros mixtos, Sr. Ricardo Jungmann Davies, Abogado, Presidente de la Comisión; Mario Barrientos Ossa, Abogado y Carlos Mercado Herreros, ingeniero, todos miembros titulares de la referida Comisión, por las graves faltas y abusos cometidos al dictar la sentencia definitiva de única instancia, de fecha 18 de mayo de 2018, notificada el día 24 de mayo del mismo año, escrita a fojas 467 a 487, en aquella parte que no acoge el reembolso del pago de UF 43.000 hecho por su representada al MOP por Concepto de Administración y Control del Contrato de Concesión, en los autos arbitrales caratulados "Sociedad Concesionaria San José " Rutas del Loa S.A. con Fisco de Chile, Ministerio de Obras Públicas".

**Segundo:** Que, enseguida, y luego de explicar y exponer los antecedentes que dieron origen al recurso, señala que la demanda en una parte fue acogida y, la rechazó en cuanto a los siguientes conceptos i) Pagos al Estado por Concepto de Administración y Control del Contrato de Concesión, según artículo 1.12.2.1.1 de las Bases de Licitación; (ii) Proyecto de Ingeniería, según artículo 1.9.1.2 de las Bases de Licitación; (iii) Seguro de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros y Seguro por Catástrofe durante la Etapa de Construcción, según artículos 1.8.15 y 1.8.16 de las Bases de Licitación; (iv) Instalación de Faenas y Equipamiento del Inspector Fiscal, según artículo 1.9.2.5 de las Bases de Licitación; (y) Deloitte Auditores y Consultores Ltda., y; (vi) Gastos Generales .En lo relativo al pago por concepto de Administración y Control del Contrato de Concesión, la negativa está expuesta en el motivo décimo séptimo de la sentencia que transcribe. En su concepto, las faltas y abusos graves se cometieron en el fallo al rechazar el reembolso, pues se adujo que no se trataba de una inversión necesaria para la prestación del servicio ya que solo "hay una relación indirecta entre el pago y las prestaciones del



servicio"

Hace presente que no se controvertió que los reembolsos solicitados fueron debidamente acreditados; que el monto no fue cuestionado ni por el MOP ni por el Panel Técnico; por el contrario, este recomendó el reembolso de UF 127.685.

A continuación, transcribe el artículo 28 de la Ley sobre Concesiones de Obras Públicas; explica que los recurridos, sobre la base de lo dispuesto en la norma antes transcrita y los hechos acreditados señalados en el considerando tercero, realiza un análisis de lo que se entiende por "inversión necesaria para la prestación servicio", llegando a la conclusión, luego de diversas apreciaciones sobre el Administración y Control del Contrato de Concesión, no constituyen una inversión, porque la Comisión entiende que solo hay una relación indirecta entre el pago y las prestaciones del servicio, y no una relación directa. Agrega que la Sociedad Concesionaria debe hacer a su entero cargo de todas las inversiones operacionales, y que el pago cuyo reembolso se solicita, solo financia la labor del Estado en su rol de control, para "ejecutar el cual de be gastar en aspectos netamente administrativos" (sic) Concluye entonces que se trata de pagos y no de inversiones, por lo cual no da lugar a su reembolso.

En concepto del quejoso, hay falta o abuso grave porque se ha fallado en contra de ley expresa, en este caso, los incisos sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo, los que transcribe. En efecto; el costo de construcción de obras públicas cuyo precio se paga con la concesión temporal de su explotación, lo constituyen las diversas partidas, como son mano de obras, maquinarias, materiales (las tres más relevantes), utilización de servicios, suministros, gastos financieros, expropiaciones, pagos por utilización de infraestructura preexistente, administración del contrato, todos ellos son costos ineludibles para ejecutar la obra pública y por ende son necesarios para la prestación del servicio. Lo anterior se reafirma, en su concepto, con la prueba instrumental tanto con la factura N°1 y el informe de Construcción N°1, así lo consideró el MOP y también se ratificó por el Panel Técnico.

Agrega que, queda claro que es la propia ley la que señala que se considera inversión en materia de concesiones, es claro también, que el legislador no consideró correcto que se tome en cuenta la ineficiencia al momento del reembolso de la inversión, por lo que la limita a aquella



necesaria para la prestación de 1 servicio, dejando sin reembolso toda aquella inversión o gasto derivado de la ineficiencia de la Sociedad Concesionaria, como sobre costos, mala gestión, malos rendimientos, mala construcción, etc. Ahora bien, en este caso estamos frente a un pago exigido por las bases de licitación (cláusula 1.12.2.1.1) UF 43.000, cuyo pago se encuentra acreditado, porque no cabe la discusión de si corresponde a una ineficiencia o no, lo exige el propio Estado.

En consecuencia, se trata de un pago exigido por el Estado, necesario para ejecutar el proyecto, que forma parte del proyecto de inversión y, de acuerdo con la ley, se considera como costo de construcción, por lo que cabe dentro del reembolso a que se refiere el artículo 28 de la Ley de Concesiones.

Se debe tener en consideración que fue el propio Estado quien tomó la decisión de no licitar, para lo cual hizo un detenido análisis de la mejor conveniencia para los intereses fiscales, eligiendo el reembolso correspondiente. Por último, el Estado, en este caso, ha cursado multas cuantiosas y ha hecho efectivas las boletas de garantía del contrato, y ahora pretende, sin causa legítima, mantener un pago (UF 43.000) que carece de causa, lo que, con evidente o abuso ha determinado la Comisión Arbitral, integrada por los jueces . Pide, se acoja el recurso de queja en contra de la sentencia definitiva de 18 mayo del año 2017, en aquella parte que niega el reembolso del pago de UF 43.000, hecho por su representada al MOP, por concepto de Administración y Control del Contrato de Concesión, admitirlo a tramitación, y en definitiva acogerlo, determinando las medidas conducentes a remediar y corregir las faltas y abusos graves y manifiestos que se han cometido la dictación del fallo y que lo agravan, dejando sin efecto la sentencia solo en cuanto no hace lugar el reembolso del pago de UF 43.000 hecho por su representada al MOP, por concepto de Administración y Control del Contrato de Concesión y, en su lugar declarar que, se acoge el reembolso del referido pago.

**Tercero:** Que, informando los recurridos, solicitan el rechazo del recurso; en primer lugar, alegan que no es admisible que, mediante la apariencia de este se impugne la forma en que la Comisión aplicó la ley. En efecto, no es admisible que mediante la apariencia de una queja, e impugne la forma en que la Comisión aplicó la ley, y solo respecto de una de varias pretensiones resueltas en el fallo, porque ello se asemeja a una casación en el fondo, inaplicable al caso, y no una queja. Si se lee el tenor del recurso,



todo su relato se remite a cuestionar la forma en que se aplicó el derecho a una 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 pidiendo que se haga del modo que beneficia a sus propios intereses. 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 interpretaron el artículo 28 de la Ley de Concesiones de Obras Pública Fiscales, aceptando lo que la Comisión Arbitral resolvió respecto de las restantes pretensiones, sino que el recurso se limita a decir que incurrieron en graves faltas solo al decidir que no correspondía que el Fisco pagara 43.000 UF, por conceptos 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, pues solo se cuestiona el razonamiento jurídico que elaboraron y 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, lo fundaron 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 o abusos al resolver la negativa que les reprochan. La misma interpretación es recta y constituye grave falta o abuso, ambas cosas a la vez, lo que es insostenible. En cuanto al fondo, señalan que, para decidir la controversia, pudo apreciar que la ley del ramo no define qué 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 hermenéuticas propias de las disposiciones de derecho público, investigó la historia fidedigna del establecimiento de la ley y recurrió al derecho comparado, habida consideración que la Ley de Concesiones, se funda en 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. Mientras la ley española contempla solo tres ítems específicos por los que 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, en el concepto jurídico de "inversión", aplicable al caso, estimaron que los requisitos que permiten apreciarla como "necesaria" conforme lo exige el texto legal pertinente, precisaron la clara diferencia entre "inversión" y "gasto", entendiendo que estos últimos están excluidos del texto legal que define la litis. Estima que la recurrente aceptó dicha interpretación, como se desprende del tenor de su recurso de queja, que en parte alguna la cuestiona, pues no hay ningún párrafo del escrito del recurso que impugne la interpretación al texto legal aplicable, lo que conduce a una conclusión obvia: la recurrente debe pasar por dicha interpretación y no entonces, estimar que cometieron "graves faltas y abusos, por haber aplicado a la resolución de la controversia una interpretación que la recurrente acogió sin impugnación alguna. No es entendible que, aplicada dicha interpretación a la resolución de las restantes pretensiones, sin que haya reclamo alguno, simultáneamente haya incurrido en graves faltas y abusos por haber resuelto, aplicando nuevamente 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.

Con respecto al objeto de esta queja, la negativa a que se le restituya a la quejosa 43.000 U.F. por concepto de pago al Estado por gastos de administración y control, la resolución tiene su fundamento en las reflexiones, consideraciones y conclusiones que alcanzaron en el fallo, que justifican sobradamente la decisión negativa alcanzada. Lo sentenciado 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. Por otra parte, el recurrente no aporta en su recurso argumento o razonamiento concreto alguno, ajustado a la interpretación dada en el fallo que aceptó, desvirtúe nuestras conclusiones, razones suficientes para negarle lugar este recurso. Agrega que les llama la atención que se señale "haber fallado contra texto expreso", citando como fundamento de tal grave acusación, la modificación que la ley N°19.460 introdujo al artículo 15 de la Ley de Impuesto a la Renta, afirmación que es desacertada, pues de la sola lectura del 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 se ha ejecutado o construido obra alguna. Más aún, se pretende confundir o de construcción" con "inversiones necesarias para la prestación del servicio", enteramente distintos.



Concluyen que no han fallado contra norma expresa, y que la afirmación que hace la quejosa en tal sentido es un grave error en derecho al pretender aplicar a la resolución de la Litis una norma enteramente ajena a ella. Esto es sede de derecho público, en que no cabe aplicación por extensión ni por asimilación de la norma respectiva. Hace presente que la queja es eminentemente voluntarista, carece de sustento y controvierte la lógica, conforme ya se expresara.

En consecuencia, las alegaciones 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, se falla en única instancia, ni casación. Por lo expuesto, la queja en su concepto, está construida con vulneración de norma legal expresa en contrario, lo que impide su acogimiento.

**Cuarto:** Que, según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, *"El recurso de queja tiene por exclusiva finalidad corregir las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional. Sólo procederá cuando la falta o abuso se cometa en sentencia interlocutoria que ponga fin al juicio o haga imposible su continuación o definitiva, y que no sean susceptibles de recurso alguno, ordinario o extraordinario, sin perjuicio de la atribución de la Corte Suprema para actuar de oficio en ejercicio de sus facultades disciplinarias. Se exceptúan las sentencias definitivas de primera o única instancia dictadas por árbitros arbitradores, en cuyo caso procederá el recurso de queja, además del recurso de casación en la forma"*.

**Quinto:** Que, a su vez, conforme al artículo 542 inciso segundo del citado cuerpo legal, el recurso de queja sólo procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en falta o abuso graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

**Sexto:** Que, por consiguiente, tratándose de un recurso disciplinario, no procede que esta Corte valore nuevamente los antecedentes tenidos a la vista, pues ello excede de las facultades concedidas de acuerdo con la naturaleza de este recurso.

**Séptimo:** Que, en el presente caso, lo que motiva el recurso es que en la sentencia definitiva dictada por los recurridos, rechazaron una de las pretensiones del quejoso esto es, el reembolso de 43.000 Unidades de



Fomento, correspondientes a Administración y Control del Contrato de Concesión.

**Octavo:** que consta de la lectura del fallo que por esta vía se impugna, que el fallo, a contar del motivo primero, analiza si lo demandado por la Sociedad recurrente se trata de inversiones necesarias para la prestación del servicio, requisito sine qua non, según lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 28 de la Ley de Concesiones Públicas, para que se proceda a su reembolso por parte del Fisco de Chile, habida cuenta que no se llamó nuevamente a licitación el contrato de concesión; y específicamente respecto de las 43.000 Unidades de Fomento, se refiere el motivo décimo séptimo.

**Noveno:** Que sobre la base de los mismos antecedentes y que quedan expuestos en el referido fallo, hizo lugar al pago de 79.758 UF por pago al postulante por reembolsos de estudio y 15.210,18 UF por Conservación y Mantenimiento de Infraestructura Preexistente.

**Décimo:** Que de lo que hasta aquí queda expuesto, queda de manifiesto que, a través del presente recurso, lo que deduce es que, el recurrente no está de acuerdo con la forma y el modo que la sentencia razonó y decidió rechazar el reembolso de 43.000 Unidades de Fomento, no obstante que lo demás pedido, sí fue acogido.

**Undécimo:** Que no puede estimarse que exista una falta o abuso grave en la sentencia sí basado en los mismos argumentos y antecedentes, solo se estimó que se cometió el yerro en la parte rechazada y no en la parte que se accedió a lo pedido en la sentencia, entonces solo existe una discordancia sobre lo fallado, lo que se aleja de la naturaleza del recurso en examen.

**Duodécimo:** Que en consecuencia, cabe concluir que los jueces recurridos -al decidir rechazar el reembolso pedido por el quejoso- hayan incurrido en alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir para enmendar lo obrado mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, por lo que se concluye que estos no incurrieron en faltas o abusos graves enmendables por este recurso extraordinario, el que debe ser rechazado.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se desecha** el recurso de queja interpuesto por don Matías Daneri Bascutlán en representación de sociedad Concesionaria San



José Rutas del Loa S.A.,

Regístrese, comuníquese y archívese, previa devolución de sus agregados.

Redacción de la Ministra señora Marisol Andrea Rojas Moya.

No firma la Ministra (S) señora Blanca Rojas Arancibia, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo por haber cesado su suplencia.

**Civil N° 6353-2018.-**

Pronunciada por la **Octava Sala de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago**, Presidida por la Ministra señora Marisol Rojas Moya e integrada además por la Ministra señora Gloria Solís Romero y por la Ministra (S) señora Blanca Rojas Arancibia.



Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Marisol Andrea Rojas M., Gloria Maria Solís R. Santiago, nueve de octubre de dos mil dieciocho.

En Santiago, a nueve de octubre de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.