

C.A. de Santiago

Santiago, cinco de julio de dos mil veintitrés.

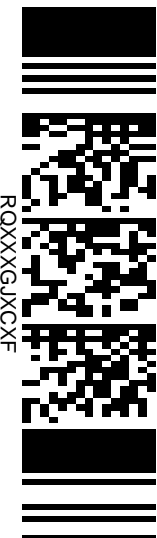
Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece Ruth Israel López, Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, por el **Fisco de Chile**, Ministerio de Obras Públicas (en adelante MOP), Dirección General de Concesiones, quien interpone recurso de queja contra los jueces árbitros señores Tomás Monsalve Manríquez, Enrique Alcalde Rodríguez y Mauricio Gatica Sotomayor, de la **Comisión Arbitral del Contrato de Concesión de Obra Pública Fiscal “Mejoramiento y Conservación del Nuevo Complejo Fronterizo Los Libertadores”**, quienes en calidad de árbitros mixtos dictaron el 8 de octubre de 2020 con falta o abuso grave, la sentencia definitiva de única instancia del arbitraje “Mayores Costos por Sobrecarga de Nieve”.

Señala que la causa seguida ante dichos jueces árbitros, comenzó con demanda interpuesta por la “Sociedad Concesionaria Nuevo Complejo Fronterizo Los Libertadores S.A.” en contra del Ministerio de Obras Públicas (MOP), y concluyó con la referida sentencia que, acogiendo parcialmente la demanda, condenó al MOP al pago UF 84.727, más impuestos, por concepto de compensación de obras adicionales y al monto de UF 6.723 por concepto intereses entre diciembre de 2017 y septiembre de 2020, y además intereses desde octubre de 2020 hasta el mes anterior al día del pago aplicando una tasa mensual real de 0,2%.

Agrega que el objeto de la disputa fue la determinación de la carga de nieve del proyecto de acuerdo con los requerimientos de las Bases de Licitación y el Proyecto Referencial, y los perjuicios alegados por la Concesionaria, en particular, determinar si la carga de nieve (de 1.349 kg/m²) aprobada por el Inspector Fiscal, considerando la norma y las mediciones que se han hecho en terreno para los eventos críticos, es la que cumple los requerimientos de las Bases de Licitación y el Proyecto Referencial, o si en cambio lo es la carga (de 880 kg/m²) considerada inicialmente por la Concesionaria aplicando sólo Norma NCh 431-Of 2010, y en éste último supuesto, los perjuicios derivados de los sobrecostos que implicó haber ejecutado las obras considerando la mayor carga de nieve indicada por el Inspector Fiscal.

Denuncia como faltas o abusos graves que la sentencia ordenó el pago de intereses asociados al capital que se condena a pagar, incurriendo en



contravención formal de la ley, sin fundamento en ninguna regla del contrato o de la ley. Que el Tribunal determinó una fecha representativa del periodo en que se produjeron los respectivos perjuicios a la concesionaria, lo que la sentencia denomina “*determinación del centro de gravedad de los costos de cada obra*”, concepto que no existe en el contrato ni en ninguna ley aplicable.

Precisa, como primera falta y abuso grave, el hecho que se condenó a pagar intereses desde una época anterior al reconocimiento y determinación de la obligación e indemnización a pagarse, por sentencia ejecutoriada, o en su defecto a la constitución en mora del deudor por la notificación de la demanda. Lo anterior, en contravención a los artículos 1551 N° 3 y 1557 del Código Civil.

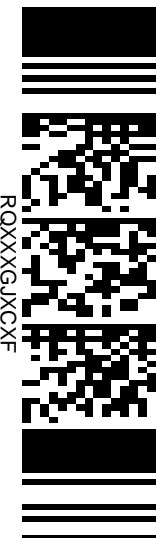
Expone que las indemnizaciones de perjuicios compensatorias reconocidas y determinadas por sentencias judiciales no constituyen operaciones de crédito de dinero y solo una vez que el Fisco sea declarado deudor de una indemnización por una sentencia ejecutoriada recién en ese momento la obligación es líquida. Precisa que, en este caso, no se trató del reconocimiento en la sentencia del cumplimiento de una obligación contractual determinada, sino de la indemnización de los perjuicios por supuestos sobre costos por mayores obras de construcción. Cita el artículo 647 del Código Civil.

En subsidio de lo anterior, en el evento de considerar que la indemnización determinada en la sentencia se debiera desde antes, se debe estimar que el deudor deberá pagar intereses desde que fue constituido en mora, es decir, cuando fue reconvenido judicialmente mediante la notificación de la demanda (artículos 1551 N°3; 1557 y 1559 del Código Civil).

Refiere, como segunda falta y abuso grave, la aplicación de una tasa de interés no correspondiente, vulnerando lo establecido en el artículo 1559 del Código Civil y el artículo 19 de la Ley 18.010.

Expone que se debió aplicar la tasa de interés corriente vigente para cada día en que se devengaron los intereses, y en particular, aquella dispuesta para operaciones reajustables a menos de un año. Por ello, al condenar al pago de UF 6.723 por concepto intereses entre diciembre de 2017 y septiembre de 2020 y los intereses desde octubre de 2020 hasta el mes anterior al día del pago aplicando una tasa mensual real de 0,2%, se configura la falta y abuso grave.

Manifiesta que la sentencia fijó el “centro de gravedad” de los perjuicios, aplicando una tasa de interés anual de 2,87%, según el promedio



aritmético de los valores anuales obtenidos entre diciembre de 2017 y agosto de 2020, que corresponde -aunque la sentencia señale lo contrario en su considerando 66°- a las tasas de interés corriente para operaciones reajustables a más de un año.

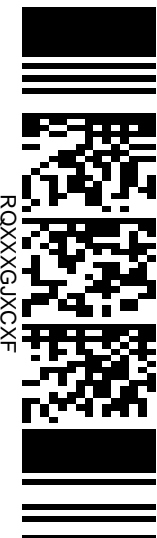
De la misma forma, los intereses que aplica desde octubre de 2020, hasta el mes anterior al día del pago, aplicando la tasa mensual real de 0,2%, no corresponde a la tasa de interés corriente para operaciones a menos de un año vigente para cada día del período, sino que a una tasa de interés que no está establecida en el contrato ni tampoco en la ley, lo que también constituye falta y abuso grave.

Solicita se acoja el presente recurso, remediando y corrigiendo las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de la sentencia, declarando que se deja sin efecto la sentencia en los extremos indicados y en su lugar establecer que el demandado debe ser condenado a pagar UF 84.727, más los impuestos que correspondan, más intereses corrientes para operaciones reajustables a menos de un año, desde la dictación de la sentencia ejecutoriada el 8 de octubre de 2020, o bien desde el 18 de diciembre de 2018, fecha de notificación de la demanda; y hasta el día del pago efectivo.

Segundo: Que informando los miembros de la Comisión Arbitral de la concesión de obra pública fiscal denominada “*Mejoramiento y Conservación del Nuevo Complejo Fronterizo Los Libertadores*”, señores Tomás Monsalve Manríquez, Enrique Alcalde Rodríguez y Mauricio Gatica Sotomayor, señalan que no han incurrido en ninguna de las causas que justifican un reproche sobre la base del recurso de queja.

Exponen los sentenciadores que han emitido una resolución razonando cuidadosamente la prueba rendida y los argumentos de las partes. Se trata, en consecuencia, de una resolución fundada en argumentos, estrictamente apegada a la base fáctica del debate y que posee razones que los jueces se han cuidado explicitar.

Indican que la demandante solicitó en su demanda que las sumas “*deben pagarse a su valor actualizado desde la fecha en que las inversiones se hayan efectuado, más los intereses que correspondieren*”. Por ello, estiman que la resolución del problema exige restituir en el patrimonio del acreedor el beneficio del que se vio privado como consecuencia de los costes que debió soportar sin estar obligado en definitiva a ello. Lo anterior, se sustenta en dejar indemne al acreedor, y en el principio de evitar y sancionar el enriquecimiento sin causa.



Refieren que, considerando los costos excesivos impuestos a la demandante que se fueron produciendo en distintas obras y a lo largo del tiempo, debieron determinar razonable y prudentemente un mecanismo técnico que permitiera establecer y actualizar de la manera más precisa dichos costos a la fecha de la sentencia. Para ello, se recurrió a un concepto técnico, ampliamente utilizado y validado en las finanzas, que es la determinación del centro de gravedad de los mayores costos, y que si bien, no se trata de un concepto estrictamente legal, lo anterior no obsta a su aplicación.

Asimismo, respecto a la aplicación de la tasa de interés corriente para las operaciones reajustables a menos de un año, advierten que dicha situación concuerda con la tasa contemplada en las propias Bases de Licitación del Contrato.

Tercero: Que, por su parte, y a folio 10, Sociedad Concesionaria Nuevo Complejo Fronterizo Los Libertadores S.A., hizo presente lo siguiente:

a) La determinación de los intereses en la especie se realizó conforme a derecho, según las facultades de que, al efecto, dispone la Comisión Arbitral.

b) Los intereses, en la forma establecida, son plenamente consistentes con las Bases de Licitación y legislación aplicable.

c) La sentencia estableció intereses de conformidad con los principios que informan el sistema.

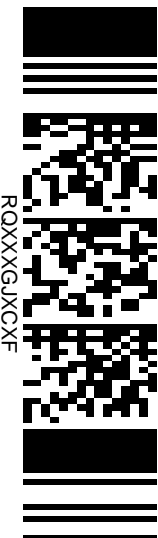
d) Los intereses fueron establecidos conforme a derecho y no pueden constituir una falta o abuso grave, recurrible de queja.

e) El propio fisco ha adoptado la fórmula por la que ahora recurre en el pasado, de lo que se sigue la improcedencia de la argumentación intentada desde los actos propios.

Cuarto: Que a folio 19, Fisco de Chile hizo presente las graves imprecisiones y faltas a la verdad, en las que incurrió Sociedad Concesionaria Nuevo Complejo Fronterizo Los Libertadores S.A. en su escrito de folio 10.

Adicionalmente, reiteró los argumentos de su recurso, y alegó la improcedencia de aplicar un principio extracontractual como la “Reparación Integral” cuando existe un contrato, y que los antecedentes mencionados por la Concesionaria son absolutamente impertinentes.

Quinto: Que, de acuerdo con el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, el recurso de queja tiene por objeto corregir las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional.



Solo 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.

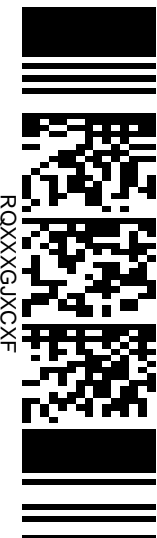
Sexto: Que, en el presente caso, si bien la resolución impugnada es susceptible de este recurso, no ocurre lo mismo con los fundamentos de este, pues lo que la recurrente desarrolla es su propio punto de vista sobre cómo debió apreciarse la prueba rendida en el juicio arbitral, en relación con los dos ítems que desarrolló en su arbitrio, expuestos más arriba.

Como puede advertirse, entonces, el recurso reviste en rigor una mera discrepancia con lo razonado por la Comisión Arbitral del Contrato de Concesión de Obra Pública Fiscal “Mejoramiento y Conservación del Nuevo Complejo Fronterizo Los Libertadores”, razón por la cual no se divisan las faltas o abusos graves denunciados, pues en la argumentación de los mismos la quejosa confunde su propósito con alegaciones que -más bien- apuntan al mérito de lo decidido, enfoque que es propio de una apelación, más no de un recurso de queja, de modo tal que solo cabe el rechazo del presente arbitrio.

Séptimo: Que, sin perjuicio de lo antes razonado, esta Corte tiene presente, además, que conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Concesiones, modificado por la ley N°20.410, de 20 de enero de 2010, expresa: “El Ministerio de Obras Públicas y el concesionario podrán acordar la modificación de las características de las obras y servicios contratados, a objeto de incrementar los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las bases de licitación, mediante la suscripción del correspondiente convenio complementario al contrato de concesión...”

Las compensaciones que se acordaren en favor del concesionario se regirán íntegramente por lo dispuesto en los incisos sexto y séptimo del artículo 19...”

A su turno, el inciso sexto del artículo 19 de la citada ley, refiere expresamente lo siguiente: “...el cálculo de las compensaciones y el ajuste de los parámetros mencionados en el inciso anterior, deberá siempre efectuarse de manera tal de obtener que el valor presente neto del proyecto adicional sea igual a cero, todo ello considerando la tasa de descuento aplicable y el efecto económico que el proyecto adicional pueda tener en el proyecto original, incluido el mayor riesgo que pueda agregar al mismo. La tasa de descuento aplicable será calculada sobre la base de la tasa de interés promedio vigente para instrumentos de deuda consistentes con el plazo de la



inversión, ajustada por el riesgo relevante del proyecto adicional y por el que corresponda a los mecanismos de indemnización que se apliquen. Si existiera discrepancia sobre la tasa de descuento aplicable, las partes podrán recurrir a los órganos establecidos en los artículos 36 y 36 bis. Para estos efectos, se entiende por proyecto adicional el derivado directamente de la modificación de las características de las obras y servicios contratados”.

Octavo: Que, de lo anterior, se colige que, la ley de concesiones establece la compensación para la empresa concesionaria, esto es, el pago del costo financiero, que se refiere a los intereses generados para la financiación por parte de la contratista, entre la fecha de financiamiento y el pago efectivo de los mayores costos soportados por aquélla, pues la citada ley persigue la reparación integral del daño.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 223, 545, 548 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se rechaza** el recurso de queja deducido por el Fisco de Chile, Ministerio de Obras Públicas, Dirección General de Concesiones en contra de los jueces árbitros señores Tomás Monsalve Manríquez, Enrique Alcalde Rodríguez y Mauricio Gatica Sotomayor, de la Comisión Arbitral del Contrato de Concesión de Obra Pública Fiscal “Mejoramiento y Conservación del Nuevo Complejo Fronterizo Los Libertadores.

Redactó la abogado integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.

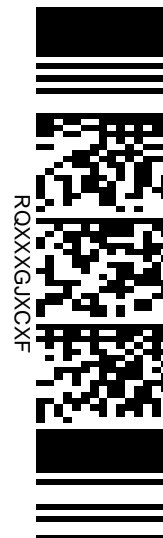
Regístrese, comuníquese y archívese.

Rol N°12.158-2020.Civil.

FERNANDO IGNACIO CARREÑO
ORTEGA
MINISTRO
Fecha: 05/07/2023 13:25:45

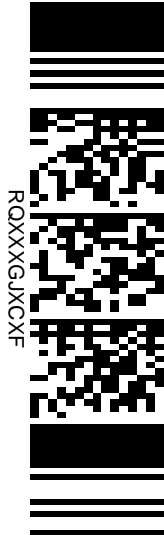
JORGE LUIS NORAMBUENA
CARRILLO
FISCAL
Fecha: 05/07/2023 13:35:43

PAOLA ALICIA HERRERA
FUENZALIDA
ABOGADO
Fecha: 05/07/2023 11:39:36



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Fernando Ignacio Carreño O., Fiscal Judicial Jorge Luis Norambuena C. y Abogada Integrante Paola Herrera F. Santiago, cinco de julio de dos mil veintitrés.

En Santiago, a cinco de julio de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



C.A. de Santiago

Santiago, cinco de julio de dos mil veintitrés.

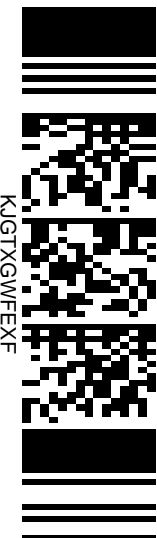
Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece Ruth Israel López, Abogada Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, por el **Fisco de Chile**, Ministerio de Obras Públicas (en adelante MOP), Dirección General de Concesiones, quien interpone recurso de queja contra los jueces árbitros don Tomás Monsalve Manríquez, don Enrique Alcalde Rodríguez y don Mauricio Gatica Sotomayor, de la **Comisión Arbitral del Contrato de Concesión de Obra Pública Fiscal “Mejoramiento y Conservación del Nuevo Complejo Fronterizo Los Libertadores”**, quienes en calidad de árbitros mixtos dictaron el 25 de octubre de 2020 con falta o abuso grave, la sentencia definitiva de única instancia del arbitraje “Mayores Costos”.

Señala que la causa seguida ante dichos jueces árbitros, comenzó con demanda interpuesta por la “Sociedad Concesionaria Nuevo Complejo Fronterizo Los Libertadores S.A.” en contra del Ministerio de Obras Públicas (MOP), y concluyó con la referida sentencia que, acogiendo parcialmente la demanda, condenó al MOP al pago UF 9.339,40, UF 30.425,59 y UF 7.298,23, por concepto de compensación de obras adicionales respecto de las obras denominadas Edificio de Carabineros, Edificio de Alojamientos y Bocas de Acceso y Sistema de Extinción de incendios, respectivamente, a título de mayores costos de construcción, más impuestos que correspondieran; al monto de UF 4.907,74 por concepto intereses al 31 de septiembre de 2022, además a los impuestos e intereses sobre los montos antes indicados, entre noviembre de 2022 y el mes anterior al día del pago aplicando una tasa mensual real de 0,2%.

Agrega que el objeto de la disputa fue la procedencia de que el MOP pague a la concesionaria mayores costos de construcción relacionados con las obras ya individualizadas, construidas en el proyecto Nuevo Complejo Fronterizo Los Libertadores.

Denuncia como faltas o abusos graves que la sentencia ordenó el pago de intereses asociados al capital que se condena a pagar, incurriendo en contravención formal de la ley, sin fundamento en ninguna regla del contrato o de la ley. Que el Tribunal determinó una fecha representativa del periodo en que se produjeron los respectivos perjuicios a la concesionaria, lo que la sentencia denomina “*determinación del centro de gravedad de los costos de cada obra*”, concepto que no existe en el contrato ni en ninguna ley aplicable.



Luego, se “actualizaron” dichos perjuicios a la fecha del fallo, aplicando una tasa de interés anual de 2,27% según se detallan en Anexos B y C de la sentencia.

Precisa, como primera falta y abuso grave, el hecho que se condenó a pagar intereses desde una época anterior al reconocimiento y determinación de la obligación e indemnización a pagarse, por sentencia ejecutoriada, o en su defecto a la constitución en mora del deudor por la notificación de la demanda. Lo anterior, en contravención a los artículos 1551 N° 3 y 1557 del Código Civil.

Expone que las indemnizaciones de perjuicios compensatorias reconocidas y determinadas por sentencias judiciales no constituyen operaciones de crédito de dinero y solo una vez que el Fisco sea declarado deudor de una indemnización por una sentencia ejecutoriada recién en ese momento la obligación es líquida. Precisa que, en este caso, no se trató del reconocimiento en la sentencia del cumplimiento de una obligación contractual determinada, sino de la indemnización de los perjuicios por supuestos sobre costos por mayores obras de construcción. Cita el artículo 647 del Código Civil.

En subsidio de lo anterior, en el evento de considerar que la indemnización determinada en la sentencia se debiera desde antes, se debe estimar que el deudor deberá pagar intereses desde que fue constituido en mora, es decir, cuando fue reconvenido judicialmente mediante la notificación de la demanda (artículos 1551 N°3; 1557 y 1559 del Código Civil).

Refiere, como segunda falta y abuso grave, la aplicación de una tasa de interés no correspondiente, vulnerando lo establecido en el artículo 1559 del Código Civil y el artículo 19 de la Ley 18.010.

Expone que se debió aplicar la tasa de interés corriente vigente para cada día en que se devengaron los intereses, y en particular, aquella dispuesta para operaciones reajustables a menos de un año. Por ello, al condenar al pago de UF 4.907,74 por concepto intereses al 31 de septiembre de 2022 y los intereses desde noviembre de 2022 y el mes anterior al día del pago aplicando una tasa mensual real de 0,2% se configura la falta y abuso grave.

Manifiesta que la sentencia fijó el “centro de gravedad” de los perjuicios, aplicando una tasa de interés anual de 2,27%, según el promedio aritmético de los valores anuales obtenidos entre mayo de 2018 y septiembre de 2022, que corresponde -aunque la sentencia señale lo contrario en su



considerando 67°- a las tasas de interés corriente para operaciones reajustables a más de un año.

De la misma forma, los intereses que aplica desde octubre de 2022, hasta el día del pago efectivo, aplicando la tasa mensual real de 0,2%, no corresponde a la tasa de interés corriente para operaciones a menos de un año vigente para cada día del período, sino que a una tasa de interés que no está establecida en el contrato ni tampoco en la ley, lo que también constituye falta y abuso grave.

Solicita se acoja el presente recurso, remediando y corrigiendo las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de la sentencia, declarando que se deja sin efecto la sentencia en los extremos indicados y en su lugar establecer que el demandado debe ser condenado a pagar un capital UF 47.063,22, más intereses corrientes para operaciones reajustables a menos de un año, desde el 13 de octubre de 2020, fecha de notificación de la demanda y hasta el día del pago efectivo.

Segundo: Que informando los miembros de la Comisión Arbitral de la concesión de obra pública fiscal denominada “*Mejoramiento y Conservación del Nuevo Complejo Fronterizo Los Libertadores*”, señores Tomás Monsalve Manríquez, Enrique Alcalde Rodríguez y Mauricio Gatica Sotomayor, señalan que no han incurrido en ninguna de las causas que justifican un reproche sobre la base del recurso de queja.

Exponen los sentenciadores que han emitido una resolución razonando cuidadosamente la prueba rendida y los argumentos de las partes. Se trata, en consecuencia, de una resolución fundada en argumentos, estrictamente apegada a la base fáctica del debate y que posee razones que los jueces se han cuidado explicitar.

Indican que la demandante solicitó en su demanda que las sumas “*deben pagarse a su valor actualizado desde la fecha en que las inversiones se hayan efectuado, más los intereses que correspondieren*”. Por ello, estiman que la resolución del problema exige restituir en el patrimonio del acreedor el beneficio del que se vio privado como consecuencia de los costes que debió soportar sin estar obligado en definitiva a ello. Lo anterior, se sustenta en dejar indemne al acreedor, y en el principio de evitar y sancionar el enriquecimiento sin causa.

Refieren que, considerando los costos excesivos impuestos a la demandante que se fueron produciendo en distintas obras y a lo largo del tiempo, debieron determinar razonable y prudentemente un mecanismo



técnico que permitiera establecer y actualizar de la manera más precisa dichos costos a la fecha de la sentencia. Para ello, se recurrió a un concepto técnico, ampliamente utilizado y validado en las finanzas, que es la determinación del centro de gravedad de los mayores costos, y que si bien, no se trata de un concepto estrictamente legal, lo anterior no obsta a su aplicación.

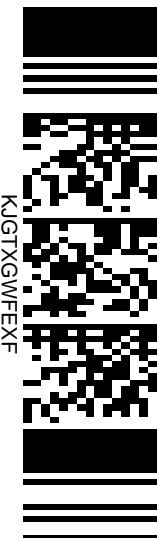
Asimismo, respecto a la aplicación de la tasa de interés corriente para las operaciones reajustables a menos de un año, advierten que dicha situación concuerda con la tasa contemplada en las propias Bases de Licitación del Contrato.

Tercero: Que, de acuerdo con el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, el recurso de queja tiene por objeto corregir las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional. Solo 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.

Cuarto: Que, en el presente caso, si bien la resolución impugnada es susceptible de este recurso, no ocurre lo mismo con los fundamentos de este, pues lo que la recurrente desarrolla es su propio punto de vista sobre cómo debió apreciarse la prueba rendida en el juicio arbitral, en relación a los dos ítems que desarrolló en su arbitrio, expuestos más arriba.

Como puede advertirse, entonces, el recurso reviste en rigor una mera discrepancia con lo razonado por la Comisión Arbitral del Contrato de Concesión de Obra Pública Fiscal “Mejoramiento y Conservación del Nuevo Complejo Fronterizo Los Libertadores”, razón por la cual no se divisan las faltas o abusos graves denunciados, pues en la argumentación de los mismos la quejosa confunde su propósito con alegaciones que -más bien- apuntan al mérito de lo decidido, enfoque que es propio de una apelación, más no de un recurso de queja, de modo tal que solo cabe el rechazo del presente arbitrio.

Quinto: Que, sin perjuicio de lo antes razonado, esta Corte tiene presente, además, que conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Concesiones, modificado por la ley N°20.410, de 20 de enero de 2010, expresa: “El Ministerio de Obras Públicas y el concesionario podrán acordar la modificación de las características de las obras y servicios contratados, a objeto de incrementar los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las bases de licitación, mediante la suscripción del



correspondiente convenio complementario al contrato de concesión...

Las compensaciones que se acordaren en favor del concesionario se regirán íntegramente por lo dispuesto en los incisos sexto y séptimo del artículo 19...”

A su turno, el inciso sexto del artículo 19 de la citada ley, refiere expresamente lo siguiente: “...el cálculo de las compensaciones y el ajuste de los parámetros mencionados en el inciso anterior, deberá siempre efectuarse de manera tal de obtener que el valor presente neto del proyecto adicional sea igual a cero, todo ello considerando la tasa de descuento aplicable y el efecto económico que el proyecto adicional pueda tener en el proyecto original, incluido el mayor riesgo que pueda agregar al mismo. La tasa de descuento aplicable será calculada sobre la base de la tasa de interés promedio vigente para instrumentos de deuda consistentes con el plazo de la inversión, ajustada por el riesgo relevante del proyecto adicional y por el que corresponda a los mecanismos de indemnización que se apliquen. Si existiera discrepancia sobre la tasa de descuento aplicable, las partes podrán recurrir a los órganos establecidos en los artículos 36 y 36 bis. Para estos efectos, se entiende por proyecto adicional el derivado directamente de la modificación de las características de las obras y servicios contratados”.

Sexto: Que, de lo anterior, se colige que, la ley de concesiones establece la compensación para la empresa concesionaria, esto es, el pago del costo financiero, que se refiere a los intereses generados para la financiación por parte de la contratista, entre la fecha de financiamiento y el pago efectivo de los mayores costos soportados por aquélla, pues la citada ley persigue la reparación integral del daño.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 223, 545, 548 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se rechaza** el recurso de queja deducido por el Fisco de Chile, Ministerio de Obras Públicas, Dirección General de Concesiones en contra de los jueces árbitros señores Tomás Monsalve Manríquez, Enrique Alcalde Rodríguez y Mauricio Gatica Sotomayor, de la Comisión Arbitral del Contrato de Concesión de Obra Pública Fiscal “Mejoramiento y Conservación del Nuevo Complejo Fronterizo Los Libertadores.

Redactó la abogada integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Rol N°16.284-2022.Civil.

KJGTGWFEXF



FERNANDO IGNACIO CARREÑO
ORTEGA
MINISTRO
Fecha: 05/07/2023 13:25:47

JORGE LUIS NORAMBUENA
CARRILLO
FISCAL
Fecha: 05/07/2023 13:35:46

PAOLA ALICIA HERRERA
FUENZALIDA
ABOGADO
Fecha: 05/07/2023 11:39:39



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Fernando Ignacio Carreño O., Fiscal Judicial Jorge Luis Norambuena C. y Abogada Integrante Paola Herrera F. Santiago, cinco de julio de dos mil veintitrés.

En Santiago, a cinco de julio de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



C.A. de Santiago

Santiago, cinco de julio de dos mil veintitrés.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece Ruth Israel López, Abogada Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, por el **Fisco de Chile**, Ministerio de Obras Públicas (en adelante MOP), Dirección General de Concesiones, quien interpone recurso de queja contra los jueces árbitros don Tomás Monsalve Manríquez, don Enrique Alcalde Rodríguez y don Mauricio Gatica Sotomayor, de la **Comisión Arbitral del Contrato de Concesión de Obra Pública Fiscal “Mejoramiento y Conservación del Nuevo Complejo Fronterizo Los Libertadores”**, quienes en calidad de árbitros mixto que deben pronunciar la sentencia conforme a derecho, dictaron el 24 de noviembre de 2022 con falta o abuso grave, la sentencia definitiva de única instancia del arbitraje “Mayores Costos”.

Señala que la causa seguida ante dichos jueces árbitros, comenzó con demanda interpuesta por la “Sociedad Concesionaria Nuevo Complejo Fronterizo Los Libertadores S.A.” en contra del Ministerio de Obras Públicas (MOP), y concluyó con la referida sentencia que, acogiendo parcialmente la demanda, condenó al MOP al pago de un capital por UF 26.544, y al monto de UF 3.479 por concepto intereses desde la fecha del gasto y hasta el 31 de octubre de 2022, y además intereses desde noviembre de 2022 hasta el mes anterior al día del pago aplicando una tasa mensual real de 0,25%.

Agrega que el objeto de la disputa fue la procedencia de que el MOP pague a la Concesionaria mayores costos de construcción que tienen como fundamento supuestos atrasos imputables al Fisco en la construcción de las obras del proyecto Nuevo Complejo Fronterizo Los Libertadores.

Denuncia como faltas o abusos graves que la sentencia ordenó el pago de intereses asociados al capital que se condena a pagar, incurriendo en contravención formal de la ley, sin fundamento en ninguna regla del contrato o de la ley. Que el Tribunal determinó una fecha representativa del periodo en que se produjeron los respectivos perjuicios a la concesionaria, lo que la sentencia denomina “*determinación del centro de gravedad de los costos de cada obra*”, concepto que no existe en el contrato ni en ninguna ley aplicable.

Precisa, como primera falta y abuso grave, el hecho que se condenó a pagar intereses desde una época anterior al reconocimiento y determinación de la obligación e indemnización a pagarse, por sentencia ejecutoriada, o en su defecto a la constitución en mora del deudor por la notificación de la



demanda. Lo anterior, en contravención a los artículos 1551 N° 3 y 1557 del Código Civil.

Expone que las indemnizaciones de perjuicios compensatorias reconocidas y determinadas por sentencias judiciales no constituyen operaciones de crédito de dinero y solo una vez que el Fisco sea declarado deudor de una indemnización por una sentencia ejecutoriada recién en ese momento la obligación es líquida. Precisa que, en este caso, no se trató del reconocimiento en la sentencia del cumplimiento de una obligación contractual determinada, sino de la indemnización de los perjuicios por supuestos sobre costos por mayores obras de construcción. Cita el artículo 647 del Código Civil.

En subsidio de lo anterior, en el evento de considerar que la indemnización determinada en la sentencia se debiera desde antes, se debe estimar que el deudor deberá pagar intereses desde que fue constituido en mora, es decir, cuando fue reconvenido judicialmente mediante la notificación de la demanda (artículos 1551 N°3; 1557 y 1559 del Código Civil).

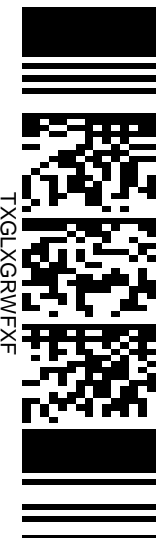
Refiere, como segunda falta y abuso grave, la aplicación de una tasa de interés no correspondiente, vulnerando lo establecido en el artículo 1559 del Código Civil y el artículo 19 de la Ley 18.010.

Expone que se debió aplicar la tasa de interés corriente vigente para cada día en que se devengaron los intereses, y en particular, aquella dispuesta para operaciones reajustables a menos de un año. Por ello, al condenar a su parte en la forma que lo hizo, se configura la falta y abuso grave.

Manifiesta que la sentencia fijó el “centro de gravedad” de los perjuicios, aplicando una tasa de interés anual diferente para cada periodo, que corresponde -aunque la sentencia señale lo contrario- a las tasas de interés corriente para operaciones reajustables a más de un año.

De la misma forma, los intereses que aplica desde la fecha en que se habría producido el perjuicio, hasta el 31 de octubre de 2022, aplicando la tasa mensual real de 0,25%, no corresponde a la tasa de interés corriente para operaciones a menos de un año vigente para cada día del período, sino que a una tasa de interés que no está establecida en el contrato ni tampoco en la ley, lo que también constituye falta y abuso grave.

Solicita se acoja el presente recurso, remediando y corrigiendo las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de la sentencia, declarando que se deja sin efecto la sentencia en los extremos indicados y en su lugar



establecer que el demandado debe ser condenado a pagar un capital de UF 26.544, más intereses corrientes para operaciones reajustables a menos de un año, desde el 27 de mayo de 2021, fecha de notificación de la demanda y hasta el día del pago efectivo.

Segundo: Que informando los miembros de la Comisión Arbitral de la concesión de obra pública fiscal denominada “*Mejoramiento y Conservación del Nuevo Complejo Fronterizo Los Libertadores*”, señores Tomás Monsalve Manríquez, Enrique Alcalde Rodríguez y Mauricio Gatica Sotomayor, señalan que no han incurrido en ninguna de las causas que justifican un reproche sobre la base del recurso de queja.

Exponen los sentenciadores que han emitido una resolución razonando cuidadosamente la prueba rendida y los argumentos de las partes. Se trata, en consecuencia, de una resolución fundada en argumentos, estrictamente apegada a la base fáctica del debate y que posee razones que los jueces se han cuidado explicitar.

Indican que la demandante solicitó en su demanda que las sumas “*deben pagarse a su valor actualizado desde la fecha en que las inversiones se hayan efectuado, más los intereses que correspondieren*”. Por ello, estiman que la resolución del problema exige restituir en el patrimonio del acreedor el beneficio del que se vio privado como consecuencia de los costes que debió soportar sin estar obligado en definitiva a ello. Lo anterior, se sustenta en dejar indemne al acreedor, y en el principio de evitar y sancionar el enriquecimiento sin causa.

Refieren que, considerando los costos excesivos impuestos a la demandante que se fueron produciendo en distintas obras y a lo largo del tiempo, debieron determinar razonable y prudentemente un mecanismo técnico que permitiera establecer y actualizar de la manera más precisa dichos costos a la fecha de la sentencia. Para ello, se recurrió a un concepto técnico, ampliamente utilizado y validado en las finanzas, que es la determinación del centro de gravedad de los mayores costos, y que si bien, no se trata de un concepto estrictamente legal, lo anterior no obsta a su aplicación.

Asimismo, respecto a la aplicación de la tasa de interés corriente para las operaciones reajustables a menos de un año, advierten que dicha situación concuerda con la tasa contemplada en las propias Bases de Licitación del Contrato.



Es por todo lo señalado en precedencia que la Comisión procedió como sigue: Para cada una de las obras afectadas por las sobre exigencias del MOP se determinó una fecha representativa del período en que se produjeron los respectivos perjuicios a la Concesionaria, esto es, se determinaron las fechas centro de gravedad y las tasas de interés anual promedio de cada subperíodo obtenidas son: Subperíodo A2: 4 de julio de 2016 y 2,43%, Subperíodo B1: 26 de agosto de 2016 y 2,33%, Período C: 7 de noviembre de 2016 y 2,34% Período E: 18 de febrero de 2019 y 2,28%%, según se detallan en Anexos B y C de esta sentencia.

Tercero: Que, de acuerdo con el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, el recurso de queja tiene por objeto corregir las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional. Solo 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.

Cuarto: Que, en el presente caso, si bien la resolución impugnada es susceptible de este recurso, no ocurre lo mismo con los fundamentos de este, pues lo que la recurrente desarrolla es su propio punto de vista sobre cómo debió apreciarse la prueba rendida en el juicio arbitral, en relación con los dos ítems que desarrolló en su arbitrio, expuestos más arriba.

Como puede advertirse, entonces, el recurso reviste en rigor una mera discrepancia con lo razonado por la Comisión Arbitral del Contrato de Concesión de Obra Pública Fiscal “Mejoramiento y Conservación del Nuevo Complejo Fronterizo Los Libertadores”, razón por la cual no se divisan las faltas o abusos graves denunciados, pues en la argumentación de los mismos la quejosa confunde su propósito con alegaciones que -más bien- apuntan al mérito de lo decidido, enfoque que es propio de una apelación, más no de un recurso de queja, de modo tal que solo cabe el rechazo del presente arbitrio.

Quinto: Que, sin perjuicio de lo antes razonado, esta Corte tiene presente, además, que conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Concesiones, modificado por la ley N°20.410, de 20 de enero de 2010, expresa: “El Ministerio de Obras Públicas y el concesionario podrán acordar la modificación de las características de las obras y servicios contratados, a objeto de incrementar los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las bases de licitación, mediante la suscripción del correspondiente convenio complementario al contrato de concesión...”



Las compensaciones que se acordaren en favor del concesionario se regirán íntegramente por lo dispuesto en los incisos sexto y séptimo del artículo 19...”

A su turno, el inciso sexto del artículo 19 de la citada ley, refiere expresamente lo siguiente: “...el cálculo de las compensaciones y el ajuste de los parámetros mencionados en el inciso anterior, deberá siempre efectuarse de manera tal de obtener que el valor presente neto del proyecto adicional sea igual a cero, todo ello considerando la tasa de descuento aplicable y el efecto económico que el proyecto adicional pueda tener en el proyecto original, incluido el mayor riesgo que pueda agregar al mismo. La tasa de descuento aplicable será calculada sobre la base de la tasa de interés promedio vigente para instrumentos de deuda consistentes con el plazo de la inversión, ajustada por el riesgo relevante del proyecto adicional y por el que corresponda a los mecanismos de indemnización que se apliquen. Si existiera discrepancia sobre la tasa de descuento aplicable, las partes podrán recurrir a los órganos establecidos en los artículos 36 y 36 bis. Para estos efectos, se entiende por proyecto adicional el derivado directamente de la modificación de las características de las obras y servicios contratados”.

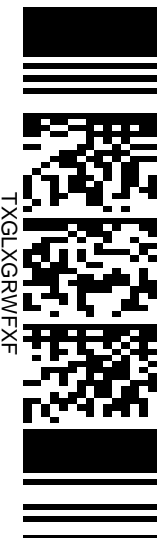
Sexto: Que, de lo anterior, se colige que, la ley de concesiones establece la compensación para la empresa concesionaria, esto es, el pago del costo financiero, que se refiere a los intereses generados para la financiación por parte de la contratista, entre la fecha de financiamiento y el pago efectivo de los mayores costos soportados por aquélla, pues la citada ley persigue la reparación integral del daño.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 223, 545, 548 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, **se rechaza** el recurso de queja deducido por el Fisco de Chile, Ministerio de Obras Públicas, Dirección General de Concesiones en contra de los jueces árbitros señores Tomás Monsalve Manríquez, Enrique Alcalde Rodríguez y Mauricio Gatica Sotomayor, de la Comisión Arbitral del Contrato de Concesión de Obra Pública Fiscal “Mejoramiento y Conservación del Nuevo Complejo Fronterizo Los Libertadores.

Redactó la abogada integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Rol N°17.724-2022.Civil.



FERNANDO IGNACIO CARREÑO
ORTEGA
MINISTRO
Fecha: 05/07/2023 13:25:49

JORGE LUIS NORAMBUENA
CARRILLO
FISCAL
Fecha: 05/07/2023 13:35:49

PAOLA ALICIA HERRERA
FUENZALIDA
ABOGADO
Fecha: 05/07/2023 11:39:42



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Fernando Ignacio Carreño O., Fiscal Judicial Jorge Luis Norambuena C. y Abogada Integrante Paola Herrera F. Santiago, cinco de julio de dos mil veintitrés.

En Santiago, a cinco de julio de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

