

Antofagasta, a treinta de septiembre de dos mil veintiuno.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que se ha recurrido de apelación contra la sentencia de primera instancia dictada por el árbitro mixto, Víctor Vidal del Río, en la parte que rechazó la demanda deducida por Antofagasta Terminal Internacional S.A. (ATI) en contra de la Empresa Portuaria Antofagasta (EPA), desestimando las pretensiones de la demandante respecto de los proyectos "Refuerzo Sitio 6 y Mejoramiento y Extensión Sitio 7 del Puerto de Antofagasta" y "Proyecto Terminal de Recepción, Acopio y Embarque de Concentrado de Cobre Sierra Gorda Sociedad Contractual Minera (SCM)".

En segunda instancia, la demandada acompañó informe en derecho sobre el sentido y alcance de algunas cláusulas del contrato de concesión celebrado entre las partes, en cuanto tuvo "por objeto el desarrollo, la mantención y la explotación del frente de atraque del puerto de Antofagasta", que fue observado por ambas partes, cuyas opiniones se tendrán presente para los efectos de hacerse cargo del agravio contenido en la impugnación.

En términos generales, la demandante señala que el agravio consiste en la decisión de la sentencia que se aparta de los términos expresos del contrato, sin avenirse a antecedentes probatorios que ratifiquen una interpretación diametralmente opuesta, pues el error se funda sobre el sentido del concepto "valor residual" al que le incorpora elementos que serían propios de los aportes de bienes muebles, y en que la definición dada en el fallo no respeta los términos del contrato, porque las partes determinaron la utilidad del aporte de infraestructura que determina el valor residual, incurriéndose en una confusión conceptual al incorporar un régimen que se aplica sólo a los aportes de bienes muebles que, por definición, se oponen a los aportes de infraestructura, pasando por alto la correspondencia habida entre las cláusulas y, ante pasajes que considera ambiguos, no los pondera con el hecho de haberse redactado el



contrato por la propia demandada, lo que afecta el análisis efectuado en el laudo. Así, este error conceptual supondría que si el "aporte de infraestructura no es necesario o útil para la empresa estatal, ésta (sic) simplemente podría no adquirirlo", régimen que se aplica sólo a bienes muebles, mientras que el aporte de infraestructura no atiende a criterios de necesidad o utilidad para los efectos de la transferencia, sin que la fórmula de cálculo establecida en el contrato constituya un límite máximo para el valor residual, además se omite la circunstancia explícita de la fórmula para calcular dicho valor en los aportes de infraestructura, que debe aplicarse porque así fue acordado por las partes, lo que se confirma con una serie de normas sobre el momento en que se fijan los elementos y la oportunidad para el cálculo del valor residual, sin que exista disposición alguna equivalente para el caso que la demandada no esté de acuerdo con dicho valor asignado a los aportes de infraestructura por ATI, desconociéndose el propósito de esta convención, como también la manera de determinar y especificar las excepciones al principio general del cálculo del valor residual, como asimismo las consecuencias que el contrato establece de manera expresa, para el evento que un aporte de infraestructura no esté en buenas condiciones de funcionamiento o no consista en la disminución del valor residual.

Con relación al primer proyecto, serían dos las razones centrales para consolidar el error de la sentencia. La primera, es la prescindencia de la norma general establecida en el contrato para el valor residual y que debe aplicarse por expresa disposición contractual, sin excepción, a todo aporte de infraestructura, produciéndose el absurdo de que "a dicho aporte de infraestructura se le aplica toda la normativa general propia de esas obras, menos la relativa al valor residual", por lo tanto, si se quería excluir ese aporte de los efectos generales de la normativa se debió pactar expresamente y no a la inversa, imponiendo sobre la



demandante la exigencia de expresar la existencia de un derecho que le asiste bajo el contrato y que fluye naturalmente de la naturaleza del aporte de infraestructura del proyecto, lo que no resulta justo ni racional. La segunda, en contra del propio razonamiento, a propósito de la naturaleza del valor residual, para este caso específico le otorga el carácter de contraprestación enterada durante la ejecución del contrato y no de reembolso para que se pague una vez terminado el mismo, conforme se había establecido previamente, incurriéndose en un error evidente, porque se postula que el sentenciador estableció correctamente que el valor residual corresponde un reembolso que tiene por objeto compensar al concesionario por aquella vida útil del aporte de infraestructura que se mantenga después del término de la concesión, mientras que la contraprestación es un aporte que durante la ejecución del contrato se corresponde a lo que se ha recibido o se debe recibir, concluyéndose que se trata de instituciones de naturaleza jurídica diversa y si el sentenciador reconoció al valor residual, el carácter de reembolso por vida útil remanente no puede, a continuación, cambiar esa calificación a la de contraprestación para efectos de fundar el rechazo a la pretensión, ya que la procedencia del valor residual es la regla general para todos los aportes de infraestructura, sin que se vea alterada por la distinción que efectúa entre obras obligatorias, opcionales y voluntarias; en circunstancia que el contrato distingue únicamente dos tipos de obras: obligatorias y voluntarias, no siendo efectivo que los estatutos sobre la obra obligatoria consagren expresamente el derecho a valor residual y si se siguió todo el procedimiento propio para la obra opcional, que se llevó a cabo precisamente por tener derecho a reembolso, correspondía a la demandada manifestar que la obra opcional no otorgaba ese derecho, esto es, al revés de lo sostenido en la sentencia, pasando por alto la manifestación expresa de ATI de haber formulado la declaración de valor inicial y vida útil para los efectos



“del artículo 12.1.(a)(i)(G)” para tener derecho a reembolso del valor residual, ya que la escritura pública modificatoria suscrita por las partes para el procedimiento indicado, no hizo referencia al derecho de reembolso por valor residual, porque constituye la regla general aplicable a todo aporte de infraestructura, alterando la sentencia definitiva la naturaleza del reembolso que tiene el valor residual cuando lo asimila a la contraprestación por el aumento del plazo del contrato.

Con respecto al proyecto “Terminal RAEC” -así se individualiza en el recurso-, reclama que la sentencia introduce requisitos completamente ajenos al contrato y que fueron establecidos por las partes, para determinar si un bien constituía o no un aporte de infraestructura, siendo ilegítimo imponer lo sostenido en el análisis efectuado por el tribunal, porque se establece un deber de hablar, en orden a que debió haberse hecho presente de manera expresa a EPA, que el proyecto daría lugar al valor residual y que se habría contribuido a generar una apariencia que no tendría, desconociéndose todas las comunicaciones respecto al proyecto en cuestión y, por tanto, aplicando la misma terminología o análisis de la sentencia, porque ATI entendió que estaba siguiendo el procedimiento propio de aprobación, por lo que no debió utilizarse una vara distinta; también refiere que el árbitro restó todo el mérito argumentativo de ATI con relación a las obras obligatorias del contrato denominado TEGM, que presenta exactamente las mismas características, porque se trata de galpones de acopio de graneles minerales dotados de correas transportadoras y equipos de embarques cubiertos para un manejo ambientalmente aceptable de la carga, no obstante EPA reconoce su derecho a reembolso e indica que en ese caso sería el contrato el que de manera expresa lo reconocería.

Luego precisa que si el laudo reconoce que el proyecto terminal RAEC tiene elementos propios de un inmueble por adherencia, no puede negarle la calidad de aporte de



infraestructura, recurriendo a elementos totalmente ajenos al contrato, pues la definición contractual no exige nada más, esto es, que solamente se trate de infraestructura; también reclama la incorporación de un "cuarto" requisito porque el laudo sostiene que aun cuando se cumplan los tres requisitos -infraestructura, resultado de un proyecto de inversión mayor y que no pueda ser removida sin detrimento-, ello no sería suficiente, pues debería determinarse si esas obras son principales o accesorias a los equipos, máquinas y tecnología que guarnecen, vulnerando flagrantemente la definición de aporte de bien mueble.

Por otro lado, se desecha indebidamente el argumento, porque el proyecto terminal siguió en su tramitación todo el procedimiento establecido en el contrato para el aporte de infraestructura, para lo cual refiere documentación y el testimonio de Eduardo Abedrapo Burgos, insistiendo en que la carga del deber de hablar a que hace referencia el laudo, debió haber recaído en la demandada EPA y no sobre ATI, sin que ello se vea alterado por las declaraciones formuladas en el "Resumen Ejecutivo Plan de Cierre Proyecto Recepción Acopio y Embarque de Concentrado de Cobre", y el hecho que fue construido para prestar servicio a una empresa minera durante la vigencia del contrato con ésta.

SEGUNDO: Que en cuanto a los aspectos generales, cuando se prescinde de los términos expresos del contrato, alejados de los antecedentes probatorios demostrativos de una interpretación "diametralmente opuesta", pasando por alto la correspondencia de las cláusulas, cuyos pasajes ambiguos, según la demandante, desconocen el hecho "de haberse redactado el contrato por la propia demandada", debe sostenerse para su rechazo, que este contrato de concesión específica que significó antes la dictación de la Ley 19.542, permitiéndose así la modernización del sector portuario estatal chileno, con complejas situaciones materiales y jurídicas sobre las funciones en los recintos portuarios, terrenos, obras fiscales e instalaciones, cuyos fines pueden



realizarse directamente o a través de terceros, quienes participan para la concesión en una licitación, para cumplir con numerosas exigencias especiales y específicas que, se supone, se asesoran con expertos como lo demuestra el nivel de complejidades tratado en el contrato de concesión y sus anexos, no resultan aceptables las razones dadas, pues no resisten un análisis serio sobre la afirmación de haberse redactado el contrato por la propia demandada y la manera de interpretarlo, lo que sería suficiente para revisar las pretensiones desde otra perspectiva. Además, ello demuestra la superficialidad de la petición, en lo referente a la pretensión del valor residual en el proyecto ejecutado por ATI denominado "Refuerzo Sitio 6 y Mejoramiento y Extensión Sitio 7", **porque las partes expresamente lo pactaron para la "extensión del contrato"**, y ninguno de los documentos atinentes refiere el valor residual que se cobraría después del plazo extendido, ni siquiera en los extractos de los textos acompañados a la apelación que se extraen alejados de la visión global del contrato, como también de lo específico en la modificación referida únicamente a su extensión.

Particular mención, para los efectos de la interpretación de la procedencia de esta pretensión, merece la escritura pública de 2 de febrero de 2011, acompañada en Tomo IV, que las propias partes titulan "modificación de contrato de concesión", la que en ninguna parte o cláusula aclara, precisa o establece el pago futuro del valor residual. Pero en lo esencial, para efectos interpretativos, las partes de común acuerdo convinieron, en la cláusula séptima, dejar expresamente estipulado que **"todas y cada una de las cláusulas materia del presente instrumento fueron elaboradas, analizadas y dictadas de común acuerdo por ambas partes comparecientes"**, lo que no sólo demuestra la parte formal del acuerdo, que implicó la modificación del contrato de concesión, sino también la intención de las partes, demostrativa de la comprensión y elaboración de la cláusula



conjunta en la forma como en el fondo, y sin influencia de una parte, sobre la otra, según se explica expresamente.

Además en esta misma modificación del contrato de concesión, en la cláusula segunda, se establecen los antecedentes relativos a la extensión de contrato e incluso para los efectos de la Sección DOS.CUATRO del contrato que otorgó la aprobación inicial del proyecto, dejando atrás toda la argumentación dada en la apelación por la demandante, en orden a la prescindencia de la prueba, forma de interpretación del contrato y análisis de las cláusulas, porque aunque sea reiterativo, es el artículo 1.560 del Código Civil, el que dispone perentoriamente que se debe obedecer la intención de los contratantes, más que lo literal de sus palabras, y que debe aplicarse a la extensión del contrato por diez años, pues como consecuencia de la construcción de la obra era necesario señalar el valor de la misma y obviamente su utilidad, que se representa en el período de uso, de manera que, conforme al artículo 1.562 del mismo Código, el contrato que modificó la concesión celebrado por escritura pública, al que ya se ha hecho alusión, debe preferirse por sobre un efecto no deseado o, en último caso, no expresado por las partes, desconociéndose así la afirmación de la apelante, en cuanto pide aplicar las reglas generales para el valor residual respecto de las obras estructurales. Todo lo cual se refuerza con la argumentación jurídica, frente a lo dispuesto en los artículos 1.563 y 1.564 del cuerpo legal en mención, en cuanto a la voluntad, que si bien no aparece explícita respecto al pago o la compensación del valor residual, la naturaleza del contrato de concesión por un período determinado, hace plausible esta omisión expresa, porque se sobreentiende al interpretar una cláusula por sobre otra, que esta obra se realiza para los efectos de extender el contrato de concesión en diez años más.

De otro modo, pierde congruencia y racionalidad la afirmación de la demandante cuando intenta incluir el valor



residual en este proyecto, ya no sólo porque no lo expresa determinadamente en ninguna de las circunstancias plasmadas en los documentos en forma específica, ni menos lo indica inequívocamente en la modificación del contrato de concesión, sino que lo más importante, es que si ello fuere cierto o verdadero, tampoco es aceptable su aseveración, en la medida que la contraprestación es el incremento de la capacidad del puerto desde que si se sustrae la obra, para el uso de los diez años adicionales, no hay una contraprestación específica que no sea la construcción de dicha obra, que por lo demás, las partes exigieron se debía invertir una suma no menor en dólares, para los efectos de representar justamente la extensión del contrato de concesión por un período importante, que representa la mitad del contrato de concesión inicial.

TERCERO: Que, por otra parte, cuando se razona sobre un estatuto especial en la sentencia impugnada, debe entenderse en su sentido natural, porque no es general, justamente al sustraerse del contrato principal de concesión, lo referente a la ejecución de una obra voluntaria especial como contraprestación de un nuevo plazo, lo que se explica con la modificación del contrato de concesión efectuado en la escritura pública de 2 de febrero de 2011, la que aceptando este razonamiento en la cláusula primera, cuando se detallan las modificaciones anteriores, se reafirma cuando las partes incluso expresan que el dominio del aporte de estructura que implica la ejecución de este proyecto, debe permanecer para el concesionario y que en la "Fecha de Término" deberá ser transferido a EPA de acuerdo a la "Sección Dos.Cuatro", sección referida exclusivamente a la opción de extender el plazo, siempre que se sigan los requerimientos del anexo correspondiente con los criterios de diseño ya previamente especificados, exigiendo solamente la declaración de la intención de extender el plazo. Incluso esta sección refiere la posibilidad de una sustitución, siempre que la inversión no sea inferior a diez millones de dólares y que tenga por



objeto aumentar la capacidad de naves en el frente del atraque, por lo que, son las propias partes las que han explicitado las características, modalidades y prestaciones de esta extensión, si hacer mención alguna al valor residual.

Finalmente, en lo atinente a la interpretación de las cláusulas contractuales expresas, que instituyen la regla general de reembolso para obras estructurales y que correspondía a EPA solicitar su incorporación en la escritura de modificación, alterándose la naturaleza del reembolso, porque la obra justificaba plenamente el aumento plazo al incrementarse en forma relevante la capacidad del puerto y que el valor residual, en este caso, tiene por objeto reembolsar al concesionario aquella parte de la vida útil del aporte de infraestructura que aquél no alcanzará a aprovechar al extenderse más allá del término de la concesión, cabe señalar que son las partes, quienes expresamente, para esta y cualquier otra situación similar indican, en la cláusula sexta de la escritura pública de modificación del contrato de 09 de febrero de 2011, que dicha modificación **"sólo alcanza a las estipulaciones y demás condiciones explícitamente referidas en este instrumento"**, por lo mismo, son enfáticas en señalar que todas las demás materias, condiciones, prestaciones u obligaciones, se mantienen incólumes, de manera que el hecho de referirse detalladamente al proyecto de construcción, el objeto de incrementar la capacidad de atraque, más los nuevos límites y el valor mínimo que debe tener la obra, sin expresar, ni siquiera insinuar que se trata una nueva estructura con valor residual, como tampoco prever los años de utilidad o antigüedad mínima, no es posible incorporarla como regla general dentro de un aspecto particular que fue explícitamente regulado con los límites ya indicados.

CUARTO: Que sobre el agravio vinculado al Terminal RAEC, en lo esencial, debe tenerse presente lo dispuesto en la Ley 19.542, en cuanto establece que *"las mejoras introducidas a los bienes inmuebles concesionados y que no*



puedan separarse sin detrimento de éstos, incluidas las concesiones marítimas, pertenecerán a la empresa concesionante desde el momento mismo de su ejecución o materialización sin obligación alguna de reembolso o indemnización para esta o el fisco, salvo que las Bases de Licitación expresamente contemplen una situación distinta"; por lo que, desde ya, indiscutiblemente se trata de circunstancias y aspectos jurídicos inmateriales permitidos en la ley, pero que no constituyen la regla general y si así se dispone, requieren una mención expresa, es decir, según el lenguaje del legislador, esta situación se incorpora mediante cláusulas especiales, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1.444 del Código Civil, porque se trata justamente de cosas que no son de su naturaleza ni de su esencia, al requerir de una cláusula especial para su incorporación, por lo tanto, se está frente a aquellas cosas que son puramente accidentales, y, para ello se debe estar específicamente, conforme lo previsto en los artículos 1.566 y siguientes del mismo Código, al contenido de la respectiva cláusula.

Así, la cláusula 4.6.6 de las bases señala expresamente lo siguiente: "respecto de las obras y mejoras que no pueden separarse sin detrimento de los bienes concesionados, el Contrato de Concesión establecerá los casos y la forma en que la Empresa reembolsará al Concesionario, al término de la concesión, las obras **previamente autorizadas por la empresa** [destacado de la redacción]. Para estos efectos se tomará en consideración el Valor Residual de la obra a la fecha de término de la concesión, teniendo presente para ello el Valor Inicial y una tasa de depreciación establecida al momento de autorizar la obra"; de lo cual debe concluirse que, a la luz de lo dispuesto en los artículos 1.560 a 1.564 del Código Civil, no sólo debe estarse a lo literal de las palabras, sino también a la intención de las partes, que queda genuinamente establecida cuando estas acuerdan que toda obra y mejora que no pueda separarse sin detrimento de los bienes concesionados, para incorporar el



valor residual y consecuentemente recibir una suma dineraria al término de la concesión, requiere que la obra esté previa o anticipadamente aceptada por la concesionaria, lo que, como mínimo, requiere una expresión inequívoca manifiestamente expresada de esta pretensión, situación que no se comprobó según la sentencia en alzada y, especialmente, porque la documentación referida en el recurso no desvirtúa esta afirmación, desde que las copiosas comunicaciones referidas como la carta enviada a Pablo Cortés, Gerente de Operaciones, no mencionan expresamente el valor residual sino sólo la construcción de una obra, la que, según la demandante, no es la construcción de aspectos accesorios o de poca monta, sino de una obra que, para ella, debiera tener claramente manifestada la intención del concesionante sobre la pretensión de obtener el valor residual, que es distinto al aporte de infraestructura, como genéricamente menciona la carta, que no expone precisa y determinadamente la intención inequívoca de obtener al final del contrato este valor residual.

En el mismo sentido, no es vinculante para la empresa demandada el término "De Aprobación Inicial", por dos razones fundamentales.

La primera, de texto, pues en ninguna de las cartas y documentos referidos en la apelación se menciona expresamente esta intención. En lo puntual, la referencia genérica a la sección sobre el valor residual, no necesariamente es demostrativa de la pretensión. Cuando el contrato exige expresarlo previamente, según la acepción corriente y de la Real Academia, no es más que la "exactitud de los efectos propios del caso" y tanto la aprobación inicial como la final refieren la misma sección (12.1), pero no por ello puede concluirse el objetivo propuesto en la acción, desde que, si bien ambas forman parte de los proyectos de inversión, tienen gran diferencia, ya que la aprobación final debía comprobar que se ha cumplido con los criterios de prueba operacionales, para lo cual el



concesionario debía comprobar que el proyecto de inversión mayor fue implementado en forma satisfactoria, de acuerdo con los términos estipulados de cumplimiento, terminación y prueba operacionales, que obviamente dicen relación, no con una empresa determinada, para lo cual se construyó el galpón, sino con inversiones que se relacionen con las obligaciones señaladas en la sección 6.16 sobre mantenimiento y 16.3, que reconoce la posibilidad de la destrucción o daño sustancial del aporte infraestructura, que tanto la lógica como el razonamiento del sentenciador, no permiten determinar con seguridad cuando era un beneficio exclusivamente respecto de un contrato preciso de embarque de productos determinados.

La segunda, porque de acuerdo a la naturaleza del contrato de suma alzada, sujeto a una obligación de resultado, en que el concesionario tiene la posibilidad de incluir en el precio el valor de los bienes de la inversión de estructura mayor, sabiendo que deberá ejecutar esas obras para mantenerlo en estado de emplearlo con el objeto recuperar la inversión, la obra será una obvia condicionante al momento de su construcción y la suma alzada se reflejará al tiempo de la licitación, lo que resultaba imposible porque todas las circunstancias que rodean la conclusión de esta obra, a la fecha de la licitación, fueron contingentes y a partir de su construcción, se permitió una solución distinta de manera excepcional para incluirlas en el valor residual a reembolsar; por ello las partes debieron establecerlo en forma directa e inequívoca, lo que no puede inferirse de los documentos acompañados, ni menos de la conclusión que se obtiene del testigo Eduardo Abedrapo Bustos, porque la principal función o el objeto esencial de la construcción a partir del proyecto de inversión, tendría, específicamente, un contrato con una empresa determinada, respecto de un tiempo o plazo previamente establecido, sin que en ninguna parte se haya hecho mención del valor residual a propósito de su proyecto, ya que el silencio que se evidencia en las autorizaciones ambientales no tiene otro significado que,



económicamente y desde el punto vista de la actividad desarrollada por la demandante, que no estaba incluida para la incorporación como un aporte de proyecto estructural, sobre todo porque se trataba de una obra mayormente de bienes muebles que indiscutiblemente pueden separarse sin detrimento y, si hipotéticamente se recoge lo sostenido por la demandante, en este aspecto específico, desde el punto vista económico, nada se ha comprobado respecto a que el valor vaya a subsistir, más allá de la fecha restitución para evitar el enriquecimiento de la demandada, por lo mismo, es razonable lo expresado en el informe en derecho cuando se analiza que las expectativas razonables de las partes no se condicen con la pretensión del demandante, pues de lo contrario, pese a que ha tenido presente el informe en su impugnación u observaciones, se habría demostrado lo contrario, aportando antecedentes sobre los beneficios que podrían subsistir más allá de la fecha restitución, omisión que ratifica estas conclusiones.

QUINTO: Que sobre el reproche de desechar indebidamente el argumento de ATI, en orden a que si el contrato reconoció el derecho a valor residual TEGM, atendido que comparte las mismas características del proyecto terminal RAEC, también correspondía reconocer a este último, independientemente de lo expresado en la sentencia, la similitud encierra una falacia, porque el argumento puede tener premisas y conclusiones verdaderas, sobre el reconocimiento del derecho al valor residual respecto de un proyecto específico y aun así ser falaz, ya que el contrato, efectivamente en la cláusula 6.31, lo califica como un aporte de infraestructura, pero lo que hace falaz este argumento y que genera su invalidez, es que es ilógico, puesto que causalmente el aporte de infraestructura, *per se* no genera valor residual, por lo mismo las partes, en la sección 16.3, Efectos del Término, en la letra c), previo a la referencia de los aportes de infraestructura y de bienes muebles por la concesionaria, establecieron que estos no son aportes al



inmueble, sino una *"Lista De Activos Y Precios Del Concesionario"*, a raíz de lo cual, mediante el procedimiento y operación matemática que allí se señala, debía obtenerse el incremento o beneficio que representaría el enriquecimiento injusto. De ello se obtiene, la invalidez del argumento, desde que no todo aporte de infraestructura y de bienes muebles representa un valor residual, pues requiere de etapas anteriores, justamente reguladas para los efectos del término de la concesión y que, obviamente, comienza con una lista, presentada en tiempo muy determinado, más las depreciaciones bien definidas, estimaciones de precio justo, valor residual del aporte, valor de depreciación, que de ser descontado según un acuerdo sobre el método de depreciación lineal, vida útil, grado de destrucción o daño sustancial al aporte de infraestructura, relacionado con el valor justo de mercado que se encuentre vigente o, en caso desacuerdo, la opinión de un experto independiente, e incluso si se encuentran obras de proyecto de inversión mayor no cumplidas, expresar el grado de avance y una serie de circunstancias muy pormenorizadas que permitan llegar a demostrar la existencia del denominado valor residual, situación o circunstancia que no puede ser asimilada a aquella relacionada con el valor residual de TEGM. Es decir, para asimilar el costo -coste- que genera un pago por el mayor valor respecto de operaciones realizadas dentro de lo acordado en la sección 16.3, debe cumplirse previamente una serie de condiciones detalladas, realizadas y concretas, que se determinan incluso en caso de conflicto bajo un arbitraje de conformidad a su artículo 20, lo que exigía a la demandante haber demostrado la concurrencia o cumplimiento de todas estas situaciones y asimilar el aporte de estructura en términos idénticos, pero no sólo en este aporte, sino el cumplimiento de todo lo señalado en la mencionada letra c) de la sección 16.3 ya referida, e incluso en caso de conflicto, lo que fije el arbitraje conforme la parte acordada del artículo 20 "si las partes no llegan a acuerdo".



SEXTO: Que finalmente, sobre el "deber de hablar" reprochado por el apelante en cuanto a la referencia que hace el laudo, que debió haber recaído en la demandada y no en ella, como también, lo expresado en el resumen ejecutivo del plan de cierre del proyecto, recepción, acopio y embarque concentrado de cobre, primeramente debe tenerse presente que en dicho proyecto la propia demandante reconoce que el edificio "consistirá de un galpón metálico" (puntos 2.3.1.1); además en el punto 2.3 señala que "esta concesión estatal tiene un horizonte de 20 años, extensibles a 30 años si se desarrollan obras de infraestructura adicionales a las obligatorias indicadas en el contrato de concesión firmado por la empresa portuaria de Antofagasta (EPA)."; y, por último, en la etapa de cierre se reconoce la prohibición de ATI para efectuar actividades de desmantelamiento y retiro de instalaciones portuarias que pertenecen al Estado de Chile, indicándose que el cierre y abandono del puerto es una actividad que corresponde al Estado de Chile, el que deberá actuar conforme las disposiciones legales sobre la materia que se encuentren vigentes al momento de efectuar dicho cierre y abandono; y se agrega "No obstante lo anterior y en conformidad con lo establecido en el artículo 16.2 del contrato de concesión, ATI realizará retiro de los equipos, materiales, piezas, repuestos, materiales de residuos, desechos, basuras e instalaciones temporales que no consistan en activos portuarios. Para tal efecto, el detalle de las acciones, obras y medidas a implementar para dar cumplimiento a lo anteriormente señalado será el siguiente: ...aquellas obras temporales adheridas al suelo que no puedan ser retiradas sin detrimento quedarán a beneficio del Estado de Chile sin cargo alguno conforme lo establecen los artículos 17 y 18 del Reglamento de Concesiones Marítimas".

SÉPTIMO: Que en consecuencia, independientemente del silencio, la lógica más elemental lleva a concluir que ATI al momento de comenzar su proyecto de construcción del galpón y accesorios, en compromiso con una empresa minera



para la carga o descarga de material, debió efectuar una prevención o mención relacionada con la idea que se trataba de un aporte de infraestructura como requisito para iniciar el procedimiento para obtener el valor residual, pues incluso hace ver que los bienes deberán ampliar al Estado de Chile, pero no sólo esto, pues frente a la complejidad de todos estos trámites, y a la necesidad de precisión, la demandante se refirió a lo establecido en la sección 16.2 que dice relación con las condiciones del frente atraque a la fecha de término y no a los efectos del término contemplados en la sección 16.3 del contrato de concesión, donde justamente se menciona el procedimiento para determinar el valor residual, ahora bien, no sólo por un problema formal, sino efectivamente a propósito del retiro de materiales, los actos propios de la demandante son demostrativos de una intención distinta a la que en este proceso intenta sostener, lo que resulta inaceptable desde que *"venire contra factum proprium non valet"*, o dicho de otro modo, nadie puede ir válidamente contra sus propios actos.

OCTAVO: Que en lo referente a la aplicación del principio de buena fe, resulta ilustrativo traer a colación lo señalado por esta Corte en sentencia civil dictada en causa Rol 981-2015, cuando señala: *"SEXTO: Que el problema en la especie no es, en consecuencia, de calificación contractual, ni aun de interpretación contractual, en términos estrictos, puesto que no sólo se debe determinar el sentido y alcance de las cláusulas pactadas, sino de integrar, conforme a la buena fe, aquellos aspectos de la relación contractual que no se determinaron adecuadamente y que las partes no consideraron a los efectos de regular sus relaciones. El principio de la buena fe recibe dos proyecciones: la buena fe subjetiva, consistente en la creencia de que su conducta no peca contra Derecho. La segunda, que es la que nos interesa, es la denominada buena fe objetiva, entendida como el deber de comportarse correcta y lealmente en las relaciones mutuas, la que se aprecia in abstracto, es decir, conforme a un patrón legal de conducta. Señala el profesor Jorge López: "Como el estándar o regla de la buena fe objetiva tiene valor normativo, no sólo por figurar entre los preceptos legales*



del ordenamiento (1546 del Código Civil chileno), sino por autorizar al tribunal para determinar los efectos jurídicos del contrato en discusión, ampliando, precisando o restringiendo el tenor del acto jurídico según las circunstancias...". (LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, Contratos, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pp. 291, 292 y 294). José Luis de los Mozos señala que en definitiva la buena fe constituye una regla de conducta, a la que debe adaptarse el comportamiento jurídico de los hombres: "...su forma jurídica dependerá entonces de la privata lex por ellos creada (buena fe objetiva), en el ancho campo de los negocios jurídicos (...) o en otro caso (buena fe subjetiva) dependiendo de las condiciones impuestas para que surja un efecto jurídico determinado". Advierte que en su proyección objetiva, la buena fe, como comportamiento de fidelidad, se comporta en el mismo plano que el uso o la ley, es decir, adquiere función normativa, pues no se basa en la voluntad de las partes, sino en la adecuación de esa voluntad al principio que inspira y fundamenta el vínculo negocial. (De Los Mozos, José Luis, El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho civil español, Barcelona, Bosch, 1965, p. 40). En el ámbito de la ejecución de los contratos, el principio de la buena fe constituye uno de los requisitos del pago, como afirma Fernando Fueyo lo define como rectitud y honradez que conducen naturalmente a la confianza" en su artículo "La buena fe de los contratos como uno de los requisitos del pago,". (FUEYO LANERI, Fernando en RDJ, t. 55, Sección Derecho, p. 98) ¿En qué se traduce el requisito de la buena fe objetiva en la convención pago? Desde el punto de vista del acreedor, consiste en no realizar actuaciones que excedan los límites de la exigencia del cumplimiento, conforme al contrato. Así lo ha entendido también el fallo de la Corte de Apelaciones de Pedro Aguirre Cerda, de 4 de marzo de 1988, en el que se expresa: "Décimo: Que conforme al artículo 1546 del Código Civil, los contratos deben ejecutarse de buena fe, sin apego a la letra rigurosa de ellos, ni a un derecho estricto. Ninguno de los contratantes debe aislarse en su literalidad inflexible para dar menos ni para exigir más, arbitrariamente, al influjo del interés propio y mezquino; antes bien, debe dejarse expresar al contrato ampliamente su contenido". (RDJ. Tomo 85. sec. 2' p. 9). Por lo mismo, este principio determina la extensión del contrato, como cuestión de orden general, actuando tanto a favor como en contra



del acreedor y deudor. Al respecto, el profesor Fueyo señala: "En verdad, el acreedor puede exigir que la prestación no quede por debajo de lo que la buena fe reclama, y, por otro lado, debe conformarse el acreedor -y no exigir más-, cuando el deudor realice lo que la buena fe le exige". (FUEYO, La buena fe, cit., p 99). De esta manera, son afectados por este principio tanto el acreedor, limitado en su pretensión, como el deudor, exigido para superarse en ciertos casos. Cuando nos referimos a la buena fe, en consecuencia, estamos introduciendo un criterio regulador de conductas, un mecanismo que permite valorar éstas y el cumplimiento leal de los deberes jurídicos a los que se sujetan el deudor y el acreedor en el cumplimiento contractual. El artículo 1546 del Código Civil señala que los contratos deben ejecutarse de buena fe y no cumplirse de buena fe, lo cual es un índice claro que este comportamiento se le exige a ambos contratantes, sea acreedor o deudor, en sus respectivas calidades. En este sentido, el profesor Rodríguez Grez expresa: "Es obvio que la buena fe tiene una relación directa con la actitud del deudor de pagar lo que efectivamente debe, sin eludir el deber jurídico asumido; y del acreedor de no exigir sino aquello que como contrapartida le corresponde y puede demandar de su deudor". (RODRIGUEZ GREZ, Pablo. La obligación como deber de conducta típica, Santiago, Editorial Jurídica Universidad de Chile, pp. 167 y 206). Así, la buena fe se erige como un parámetro de conducta debida, que opera tanto para el acreedor, como para el deudor. La buena fe es un patrón, margen o parámetro de conducta impuesto a ambos contratantes y el acreedor, en cuanto sujeto activo de la relación y en el ejercicio de su potestad, está sujeto a deberes jurídicos de lealtad, cuya vulneración acarrea responsabilidad, a nuestro juicio, contractual. Para el deudor, la buena fe significará que éste debe cumplir de acuerdo a los marcos de lealtad y rectitud exactamente la prestación debida. Desde el punto de vista del acreedor, la buena fe importa una medición de los deberes jurídicos a los que éste se sujeta en el marco del ejercicio de su derecho subjetivo y personal del crédito. La buena fe actúa, en consecuencia, como parámetro y límite del ejercicio de un derecho, sujetando al acreedor a deberes de lealtad y corrección en ese ejercicio. Ya José Luis de los Mozos, en su clásica obra sobre buena fe señalaba: "La diversa configuración de los tipos negociales acarrea, junto a las prestaciones principales, todo un



cortejo de deberes accesorios, tanto para el deudor de la prestación como para el acreedor. La mayoría de estos deberes viene impuesto por la configuración técnica de esos tipos, imponiéndose, como ya hemos indicado anteriormente, por imperio de la norma dispositiva y de la buena fe. Pero lo importante, aquí, es destacar que aparecen, como manifestación de una conducta correcta, en una parte y que exige, en la otra, su equivalente...". (DE LOS Mozos, cit., p. 210)."

NOVENO: Que independientemente de lo razonado y establecido en los considerandos precedentes, la omisión de la demandante de expresar previamente, como establece el contrato -ley para los contratantes conforme al artículo 1.545 del Código Civil-, que haría uso del procedimiento para obtener el valor residual respecto de una obra estructural; que ella misma en el proyecto ambiental no considera como tal, sino como un galpón que, por su naturaleza, es desarmable; y conforme el mismo compromiso que adquiere en el proyecto ambiental al referirse a la sección 16.2 del contrato de concesión, en que se señala que deberá presentar tanto el frente de atraque como todos los aportes de infraestructura en buenas condiciones, libre de todo, entre otros, equipos, piezas, repuestos, que consistan en activos incluidos; sin que haya una referencia estricta a aportes de infraestructura, es razón más que suficiente para pensar que no existe silencio respecto a una intención ajena a la que se buscaba al momento de la construcción y durante el desarrollo de este proyecto, ya que la buena fe importa una medición de deberes jurídicos que están sujetos a lo acordado determinadamente por las partes, sin que durante un lapso preciso y determinado haya manifestaciones concretas y precisas respecto de esta pretensión.

DÉCIMO: Que conforme a lo razonado precedentemente, cabe concluir que la sentencia en alzada debe ser confirmada.

UNDÉCIMO: Que finalmente, dada la naturaleza y características del procedimiento y el juicio, donde las partes estimaron la posible existencia de un conflicto específico, para lo cual se proporcionaron un juez árbitro,



no resulta procedente la aplicación del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, para efectos de ponderar la sanción que allí se establece para aquél que haya actuado sin motivo plausible, desde que cada una de las partes teniendo la plausibilidad suficiente justamente para resolver el conflicto en que las pretensiones eran por lo mismo, no procede condenar al pago de las costas del recurso.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **SE CONFIRMA, sin costas** del recurso, la sentencia apelada de fecha veintiuno de septiembre de dos mil veinte, dictada por el Juez Árbitro Víctor Vial del Río, en causa sin número de Rol.

Regístrese y comuníquese.

Rol 1095-2020 (CIV)

Redacción de la Ministra Titular Sra. Jasna Pavlich Núñez.





XKYEKOTRQW

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por Ministro Presidente Oscar Claveria G. y los Ministros (as) Jasna Katy Pavlich N., Juan Opazo L. Antofagasta, treinta de septiembre de dos mil veintiuno.

En Antofagasta, a treinta de septiembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

