
JURISPRUDENCIA

DERECHO ADMINISTRATIVO

Corte Suprema

Autopista del Maipo Sociedad Concesionaria S.A. con MOP

5 de noviembre de 2014

RECURSO PLANTEADO: *Recurso de queja.*

DOCTRINA: *La Corte Suprema rechaza el recurso de queja interpuesto por la concesionaria en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones que había acogido el recurso de queja del CDE, rechazando la demanda interpuesta en contra del Fisco. La sentencia concluye que no hubo falta o abuso de los jueces recurridos al señalar que la norma que resolvía el conflicto –paralización de obras en una obra concesionada– era el artículo 22 N° 2 de la Ley de Concesiones que establece que “las obras se efectuarán a entero riesgo del concesionario” y no el artículo 22 N° 3 –que se refiere a incumplimiento del Fisco– como pretendía la concesionaria y que fuera aceptado por la Comisión Arbitral en su sentencia.*

Santiago, cinco de noviembre de dos mil catorce.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en estos autos Rol N° 22.387-2014, Andrés Cuevas Ossandón, en representación de “Autopistas del Maipo Sociedad Concesionaria S.A.”, a fojas 40, recurre de queja en contra de los Ministros de la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago señor Carlos Gajardo Galdames y señora Dora Mondaca Rosales, quienes

por sentencia de 31 de julio de 2014 acogieron el recurso de queja, a su vez deducido por el Fisco de Chile, en contra de la Comisión Arbitral integrada por los Señores Claudio Illanes Ríos, Jorge Quiroz Contreras y Emilio Pfeffer Urquiaga, dejando sin efecto la sentencia dictada por dicha Comisión, con fecha 16 de diciembre de 2013, rechazando, en su lugar, la demanda deducida por Autopista del Maipo Sociedad Concesionaria S.A. en contra del Fisco de Chile, con costas.

Segundo: Funda su recurso manifestando que el tribunal recurrido anuló una sentencia dictada por la Comisión Arbitral antes referida, a pesar de que, conforme lo dispone el artículo 36 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, dicha Comisión adopta sus decisiones en calidad de tribunal de arbitradores, esto es, conforme lo que la prudencia y equidad le indiquen, de modo que pueden no estar sujetos a la obligación de dar cumplimiento a un texto legal aplicable a la materia. Con ese criterio, señala, la Comisión Arbitral acogió la demanda deducida por el quejoso, sin embargo, la sala de la Corte de Apelaciones recurrida, habría estimado que dicha Comisión habría incurrido en falta o abuso, por dos razones, primero, no haber aplicado la Comisión Arbitral el artículo 22 N° 2 de la Ley de Concesiones y segundo, no haber ponderado la prueba testimonial y documental rendida en el proceso.

Respecto a la primera circunstancia, señala que a su vez, la sala recurrida de la Corte de Apelaciones de Santiago, incurre en falta y abuso, por un lado, desde que como se señaló, la Comisión Arbitral no falla conforme a derecho sino que como arbitrador, de modo que no está obligado a aplicar la ley, y por otro lado, dicha sala no consideró que la Comisión Arbitral estableció circunstancias de hecho que no hacían aplicable el ya mencionado artículo 22 n° 2, siendo procedente la norma establecida en el artículo 22 n° 3 de la Ley de Concesiones.

Respecto a la segunda circunstancia que el tribunal recurrido indica como falta y abuso de la Comisión Arbitral, estima que no se configura, sino que al contrario, la propia Corte de Apelaciones comete la falta acusada, al rechazar la demanda sin realizar ponderación de las pruebas rendidas.

Tercero: Que solicitado el informe de rigor, éste no fue evacuado dentro de plazo, por lo que se prescindió del mismo. Sin perjuicio de ello, se acompañó a fojas 70, ordenándose agregar a fojas 73, oportunidad en que los recurridos, señalan que las razones de su actuar, se contienen en la propia sentencia atacada, y añaden que la calidad de árbitro arbitrador, no autoriza a fallar contra texto expreso, sin la necesaria fundamentación, lo que no ocurrió en autos, agregando que en la especie, se realizó la ponderación de la prueba rendida en autos, estimando que no concurren las faltas que se les atribuyen.

Cuarto: Que el recurso de queja se encuentra regulado en el Título XVI párrafo primero del Código Orgánico de Tribunales sobre jurisdicción y facultades disciplinarias, cuyo artículo 545 lo hace procedente sólo cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

Quinto: Que como se observa del motivo quinto de la sentencia atacada, el tribunal reclamado consideró que la falta y abuso grave cometido por la Comisión Arbitral, consiste en haber fallado sin dar aplicación a un texto legal cuya interpretación genera dudas, y aun en el caso que en su calidad de arbitradores pudieran no estar sujetos a la obligación de dar cumplimiento a una norma legal aplicable, se hacía necesario razonar y motivar la decisión que los llevó no aplicar la regla, argumentos que no existen en la sentencia. Señala en el razonamiento décimo, que dejar de aplicar la normativa, sin señalar los motivos que lo justifican, prescindiendo de las alegaciones y pruebas, deben ser consideradas faltas graves.

Sexto: Que asimismo, del mérito de lo expuesto en el considerando undécimo de la sentencia recurrida, se advierte que el tribunal ha fundamentado su decisión en la aplicación del mencionado artículo 22 N° 2, precepto que señala que: “Las obras se efectuarán a entero riesgo del concesionario, incumbiéndole hacer frente a cuantos desembolsos fueren precisos hasta su total terminación, ya procedan del caso fortuito, fuerza mayor, o de cualquier otra causa”. Como no hay caso fortuito o fuerza mayor queda la expresión “cualquier otra causa”, la que, según

sostienen los recurridos “Considerando los términos tan amplios de esta norma, no es posible divisar de qué manera pudiera fijársele límites y qué hechos pudieran no estar comprendidas en ella”. Agregan, que no tiene cabida la norma a que se refiere el N° 3 del artículo 22.

Séptimo: Que, en consecuencia, al fallar los jueces como lo hicieron, acogiendo el recurso de queja deducido por el Fisco de Chile, en contra de la Comisión Arbitral integrada por los Señores Claudio Illanes Ríos, Jorge Quiroz Contreras y Emilio Pfeffer Urquiaga, dejando sin efecto la sentencia dictada por dicha comisión, con fecha 16 de diciembre de 2013, rechazando, en su lugar, la demanda deducida por Autopista del Maipo Sociedad Concesionaria S.A. en contra del Fisco de Chile, con costas, no han incurrido en falta o abuso grave, por lo que el recurso en examen será desestimado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, **se rechaza** el recurso de queja deducido en lo principal de fojas 21.

Acordada una vez desechada la indicación previa de la Ministro Sra. Sandoval, quien estuvo por declarar inadmisibile el recurso de queja deducido a fojas 40 por cuanto, conforme a lo dispuesto en el artículo 63 N° 1 letra c) del Código Orgánico de Tribunales, las Cortes de Apelaciones conocen en única instancia de los recursos de queja que se deduzcan en contra de jueces árbitros, de lo que se sigue que el legislador tuvo en mente que las resoluciones que dichos tribunales pronuncien no sean susceptibles de revisión, de manera que resulta del todo improcedente aceptar a tramitación el presente recurso.

Acordado con el **voto en contra** del Abogado Integrante señor Prieto, quien estuvo por acoger el recurso de queja, invalidando la sentencia dictada por los ministros recurridos y manteniendo el fallo dictado por la Comisión Arbitral por las siguientes consideraciones:

1° Que Autopista del Maipo Sociedad Concesionaria S.A. fundamenta su demanda en la responsabilidad que le cabe al MOP en conformidad al artículo 22 n°3 de la ley de concesiones que establece

“3°.- Cuando el retraso en el cumplimiento de los plazos parciales o del total fuere imputable al Fisco, el concesionario gozará de un aumento igual al período del entorpecimiento o paralización, sin perjuicio de las compensaciones que procedan”. La demanda fue por varios conceptos, cuya evaluación total la estima en 1.604.086 unidades de fomento, y cuyas causas, según la concesionaria, son imputables al Fisco. Por su parte, el MOP solicitó que la demanda de incumplimiento de contrato debía ser desestimada por cuanto es la actora la que incumplió sus propias obligaciones contractuales.

2° Que la interlocutoria de prueba, como asimismo la numerosa prueba rendida por las partes y del análisis que de ellas hace la Comisión Arbitral, llevó a esta última a acoger algunas peticiones por estimar que eran imputables al Fisco y a desechar otras, fijando una indemnización total de 400.734 unidades de fomento. Los miembros de la Comisión Arbitral no estimaron aplicable la norma del artículo 22 N° 2 sino la del N° 3 de dicho precepto como dicen en su informe. Que sin perjuicio del carácter de arbitradores que tienen los miembros de la referida Comisión, lo que les permite fallar de acuerdo a la prudencia y equidad, en este caso lo hicieron dando aplicación a una norma que estimaban del todo pertinente y dando razón por qué no se estaba en el caso previsto del N° 2 del artículo 22 de la ley de concesiones. De esta manera la Comisión Arbitral falló de acuerdo a lo que estimó prudente y de equidad y aplicando la ley de acuerdo a la interpretación que de ella hicieron al tenor de los hechos y de las probanzas rendidas.

3° Que los Ministros de la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago acogieron el recurso de queja deducido por el Fisco de Chile en contra de la sentencia de la Comisión Arbitral, y rechazaron la demanda deducida por Autopistas del Maipo Sociedad Concesionaria S.A. en contra del Ministerio de Obras Públicas, fundado en que la mencionada Comisión debió aplicar la norma del N° 2 del artículo 22 de la ley de concesiones. Arguyen en el considerando Décimo primero que la norma referida no tiene límites, ya que el concesionario asume todos los riesgos, ya procedan del caso fortuito, fuerza mayor o cualquier otra causa. Descartado el caso fortuito y la fuerza mayor entran a determinar el alcance de la expresión “cualquier otra causa”,

concluyendo que dado lo literal del término es comprensiva de cualquier hecho o circunstancia que acontezca, prescindiendo del que origina lo uno o la otra. Sin embargo, no es posible sostener con tal interpretación que la concesionaria debe asumir el riesgo del incumplimiento del propio Fisco, que es su contraparte. El incumplimiento del Fisco está previsto en el N° 3 del artículo 22 y es la disposición que invoca la concesionaria en su demanda y que aplica la Comisión Arbitral en su fallo. Dicha Comisión accedió a otorgar indemnizaciones en favor de la concesionaria en aquellos casos que estimó que los hechos eran imputables al Fisco, haciendo un análisis razonado para cada ítem, tanto para su rechazo como para su acogimiento y determinación de las cantidades; actuando dentro de la esfera de competencia que le otorga el artículo 36 de la Ley de Concesiones.

De esta manera, los ministros de la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, al acoger el recurso de queja en contra de los miembros de la Comisión Arbitral, dejando sin efecto la sentencia de fecha 16 de diciembre de 2013 y en su lugar declarando que se rechaza la demanda de Autopistas del Maipo Sociedad Concesionaria S.A. han cometido faltas y abusos graves, debiendo dejarse sin efecto lo actuado por los jueces recurridos, rechazando el recurso de queja que fuera interpuesto por el Fisco en contra de la sentencia de la Comisión Arbitral.

Sin perjuicio de lo resuelto y en uso de las atribuciones que detenta esta Corte, se procederá a **actuar de oficio** por las siguientes consideraciones:

1. Que como se advierte de la causa Rol 22.387-14 de la Corte de Apelaciones de Santiago, en la que incide el recurso de queja deducido en contra de la sentencia dictada por la Comisión Arbitral del Contrato de Concesión de Obra Pública, en el libelo que contiene dicha impugnación, que rola a fojas 21, se formuló como petición concreta por parte del Consejo de Defensa del Estado, que se deje sin efecto la sentencia de la Comisión Arbitral, y que en su lugar se rechace en todas sus partes la demanda, sin hacer referencia a las costas de la causa.

2. Que el fallo recurrido en estos autos, que acogió la queja del Fisco de Chile, rechazó la demanda de estos antecedentes, accediendo a la pretensión referida en el motivo anterior, pero se pronunció, condenando en costas al quejoso de estos autos.

3. Que de este modo, se observa que el tribunal recurrido se ha extendido a puntos no puestos bajo su consideración, alterando el principio de congruencia que preside nuestra institucionalidad procesal, atentando de este modo, contra el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo al cual las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del proceso y no podrán extenderse a puntos que no hayan sido sometidos expresamente a juicio por las partes, salvo en cuanto las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio, incurriendo los sentenciadores recurridos en una falta, que debe enmendarse por esta vía.

Por estas consideraciones, actuando esta Corte de oficio, en uso de la facultad que le confieren los artículos 83 y 84 inciso final del Código de Procedimiento Civil, y 545 del Código Orgánico de Tribunales, por haberse incurrido en un error de procedimiento, **se deja sin efecto** la sentencia recurrida, en la parte referida a la condena en costas, declarándose que se exime de ellas.

Acordado contra el voto de la Ministro señora Sandoval, quien fue de opinión de no actuar de oficio para hacer lugar al recurso de queja, atendidas las razones expuestas en su indicación previa.

Agréguese copia de la presente resolución a los autos traídos a la vista, hecho, devuélvanse ellos al tribunal de origen con su agregada.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Prieto

Nº 22.387-2014.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Rubén Ballesteros C., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María

Eugenia Sandoval G., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G., y Sr. Alfredo Prieto B. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor Lagos por estar ausente. Santiago, 05 de noviembre de 2014.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

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