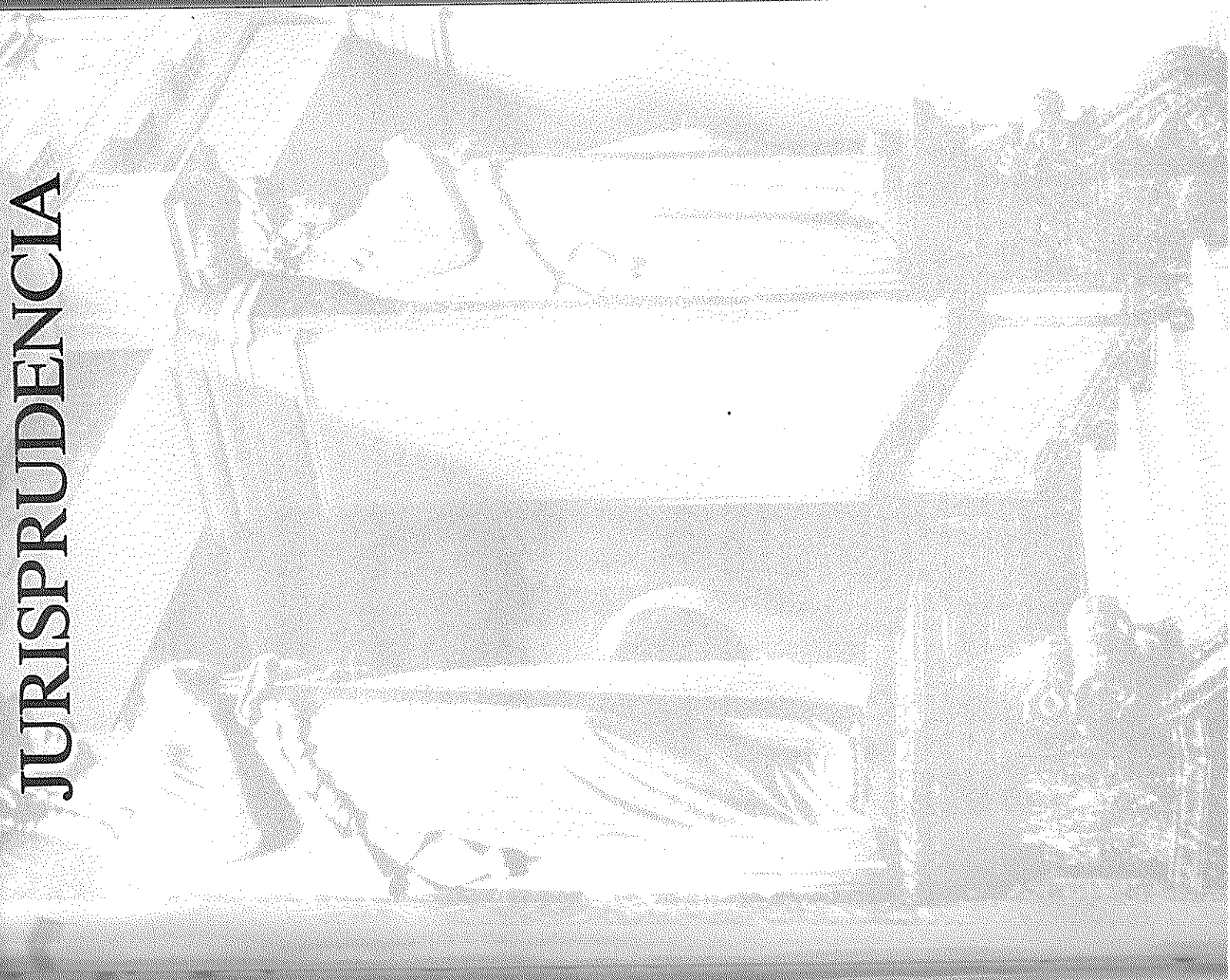


JURISPRUDENCIA

DOI: 10.1016/j.ij.2014.08.001
EXPERIENCIA CON UN PLAN DE JUSTICIA
EN EL SECTOR DE LA SALUD



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia sobre el proyecto de Ley Orgánica Constitucional de Pactos y Distritos Electorales

Santiago, doce de mayo de mil novecientos ochenta y nueve.

Vistos:

Mediante oficio reservado N° 6583/122, de 14 de abril pasado, la Honorable Junta de Gobierno ha enviado a este Tribunal, para los efectos de lo previsto en el N° 1° del artículo 82 de la Constitución Política de la República, el proyecto de ley que modifica las Leyes Orgánicas Constitucionales N°s. 18.603 y 18.700, relativas a los Partidos Políticos y a la Ley sobre Votaciones Populares y Escrutinios.

Las modificaciones que se introducen a la Ley N° 18.603, Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos, tienen principalmente por objeto incorporar las disposiciones necesarias para que en las elecciones de parlamentarios dos o más partidos políticos puedan acordar un pacto electoral.

Las modificaciones que se establecen a la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, entre otras finalidades, tienen por objeto contemplar los pactos electorales, especialmente en lo relativo a las declaraciones de candidaturas a senadores y diputados; determinar los distritos electorales, en cumplimiento de lo prescrito en el artículo 43 de la Carta Fundamental; establecer el sistema de elección de los diputados y senadores; y declarar el recto sentido en que deben aplicarse, en la primera elección de parlamentarios, los artículos 44, 46 y 54, inciso segundo, de la Constitución, en cuanto se refieren al requisito de residencia del candidato de tres años en la región respectiva y a las inhabilidades que pueden afectarle.

Además, se han formulado a este Tribunal, por parte de algunos profesores de Derecho Público, determinadas pre-

sentaciones, objetando de inconstitucional el referido proyecto en los aspectos que allí se señalan.

En las referidas presentaciones se solicita a este Tribunal que declare la inconstitucionalidad de las siguientes normas: a) del artículo 2°, N° 22 del proyecto que incorpora un artículo 17 transitorio a la Ley sobre Votaciones Populares y Escrutinios, cuyo texto más adelante se transcribe, y b) del título final, constituido por los artículos 178 y 179, que se agrega a esta ley, y que legisla sobre la determinación de los distritos electorales para las elecciones de diputados y sobre el sistema electoral para la elección de parlamentarios con lo relacionado, y

Considerando:

1° Que el artículo 17 transitorio que se agrega a la Ley de Votaciones Populares y Escrutinios dice textualmente:

“Artículo 17. Declárase que en virtud de lo establecido en las disposiciones vigesimanovena y vigesimanovena transitorias de la Constitución Política, el requisito de plazo de tres años a que se refieren los artículos 44 y 46 de la Carta Fundamental no rige para los candidatos que resulten elegidos en la primera elección de Parlamentarios.

“Asimismo, declárase que el plazo de dos años contemplado en el inciso segundo del artículo 54 de la Constitución Política, no es exigible para los efectos de la declaración de candidaturas a Parlamentarios a que se refiere el artículo 7° transitorio de esta ley”.

El precepto que se propone tiene por objeto resolver la virtual contradicción que existe entre las disposiciones vigesimanovena y vigesimanovena transitorias de la Constitución Política, en relación con el requisito de tres años de residencia en la región que deben cum-

plir los candidatos a parlamentarios contenido en los artículos 44 y 46 de la Carta Fundamental; como asimismo, establecer el recto sentido en que debe aplicarse el inciso segundo del artículo 54, relacionado con las inhabilidades para ser diputado y senador, que contempla el inciso primero.

2º Que para comprender mejor el sentido y alcance de las disposiciones vigesimaprimeras y vigesimanovena transitorias de la Constitución, en relación con las disposiciones citadas de los artículos 44, 46 y 54, inciso segundo, se hace necesario referirse a la parte pertinente de la disposición transitoria vigesimaprimeras y a la disposición vigesimanovena.

La primera establece los preceptos de la Constitución que no serán aplicables durante el período de transición y hasta que entren en funciones el Senado y la Cámara de Diputados; y entre ellos señala el Capítulo V sobre el Congreso Nacional, con algunas excepciones que no dicen relación con el tema controvertido.

La segunda, esto es, la vigesimonovena, prescribe textualmente:

"Vigesimanovena. Si la ciudadanía no aprobare la proposición sometida a plebiscito a que se refiere la disposición vigesimaséptima transitoria, se entenderá prorrogado de pleno derecho el período presidencial a que se refiere la disposición decimotercera transitoria, continuando en funciones por un año más el Presidente de la República en ejercicio y la Junta de Gobierno, con arreglo a las disposiciones que los rigen. Vencido este plazo, tendrán plena vigencia todos los preceptos de la Constitución.

"Para este efecto, noventa días antes de la expiración de la prórroga indicada en el inciso anterior, el Presidente en ejercicio convocará a elección de Presidentes en conformidad a los preceptos permanentes de esta Constitución y de la Ley".

3º Que para conciliar ambas disposiciones en su aplicación, debe convenirse que es evidente que la vigesimaprimeras, en cuanto suspende la vigencia del Capítulo V sobre el Congreso Nacional

durante el período de transición y hasta que entren en funciones el Senado y la Cámara de Diputados, tiene un carácter genérico; y que la disposición vigesimanovena es específica y constituye una excepción al precepto de la disposición vigesimaprimeras, y que, como tal excepción, debe aplicarse sólo en tanto sea necesaria para que el Presidente de la República dé cumplimiento al mandato del inciso segundo que le ordena convocar con noventa días de anticipación a la expiración de la prórroga indicada, a elección de Presidente de la República y de Parlamentarios, en conformidad a los preceptos permanentes de esta Constitución y de la ley.

En suma, resulta que la suspensión de la vigencia del Capítulo V sobre el Congreso Nacional que prescribe la disposición vigesimaprimeras, se mantiene durante todo el período de transición; pero que en conformidad al inciso segundo de la disposición vigesimanovena deben tener aplicación aquellos preceptos de la Constitución que sean indispensables para que pueda tener lugar la elección de diputados y senadores.

Es obvio, entonces, que entre otros, deben regir los artículos relativos a la composición y generación de la Cámara de Diputados y el Senado. Es así como, de acuerdo al artículo 43 de la Constitución, la Cámara de Diputados debe estar integrada por ciento veinte miembros elegidos en votación directa por los distritos electorales que establezca la ley orgánica constitucional respectiva; y que el Senado, conforme al artículo 45, se integrará con miembros elegidos en votación directa por cada una de las trece regiones del país y, también, por las personas designadas, representativas de altas funciones de la Nación, que dicho precepto señala.

4º Que el problema surge con respecto a la aplicación de los artículos 44 y 46 que señalan los requisitos para ser elegido diputado y senador, respectivamente, y, en especial, con el requisito de residencia en la región por un plazo no inferior a tres años, contado hacia atrás desde el día de la elección.

5º Que con relación al artículo 44, referente a los diputados, la exigencia de

ser ciudadano con derecho a sufragio, de tener cumplidos veintidós años de edad, de haber cursado la enseñanza media u otra equivalente, no ofrece dificultad, ya que tales condiciones pueden y deben tenerse necesariamente al tiempo de la declaración de la respectiva candidatura.

¿Pero cómo puede ser aplicable el requisito de un plazo de residencia no inferior a tres años en la región a que pertenece el distrito electoral correspondiente, si hasta la fecha no se ha dictado la ley que determina los distritos electorales? Y ¿cómo puede exigirse al candidato un plazo de residencia no inferior a tres años, contado hacia atrás desde el día de la elección, si la fecha de ésta sólo vino a ser fijada por la Ley Nº 18.733, de 13 de agosto de 1988, que en su artículo 15 transitorio dispuso que ella deberá efectuarse tres días después de la convocatoria? ¿Pudo, entonces, el postulante tener conocimiento de dicha fecha con tres años de antelación? Es evidente que no.

Y no cabe sostener que el interesado en postular a un cargo de diputado pudo deducir la fecha de la elección, basándose en que la convocatoria debía efectuarse noventa días antes de la expiración en el cargo de Presidente en actual ejercicio, porque, aunque es innecesario decirlo, un plazo constitucional y tan trascendente no puede quedar sujeto a la incertidumbre o deducciones de los candidatos.

La fecha de la elección no estaba, pues, fijada.

Tan es así que este Tribunal en su sentencia, de fecha 5 de abril de 1988, relativa a la Ley Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios, dijo textualmente:

"Que de lo anterior se deduce que la Carta Fundamental no ha señalado en su texto la fecha en que deben realizarse las elecciones presidenciales y parlamentarias, en la hipótesis que la ciudadanía no apruebe la proposición sometida a plebiscito. Esto nos conduce, claramente, a la conclusión que la determinación de esa fecha corresponde a esta ley, por cuanto la norma en estudio expresamente dispone que este llamado a elección

nes se hará en conformidad a las disposiciones permanentes de la Constitución y a la ley, y como se ha demostrado que en este punto la norma no ha podido referirse a la primera, fuerza es concluir que corresponde a esta ley que rige el "sistema electoral público", precisar, dentro del marco constitucional, específicamente los artículos 26, incisos segundo y tercero, y 27, permanentes, la fecha en que deben realizarse esas elecciones presidenciales y parlamentarias".

Fue precisamente el considerando de la sentencia citada de este Tribunal el que motivó que el día de la elección sólo viniera a ser fijado por la Ley Nº 18.733, de 13 de agosto de 1988. Y si no estaba fijado el día de la elección, ¿cómo podía exigirse al interesado en postular a un cargo de diputado que tuviera conocimiento de ella con tres años de antelación.

La verdad es que el Constituyente de la Carta de 1980, que comenzó a regir el 11 de marzo de 1981, dio un tiempo más que suficiente —de varios años— para que el ciudadano que quisiera optar a un cargo de diputado pudiera radicarse en la región respectiva a que pertenece el distrito electoral correspondiente; y que dicho Constituyente no pudo prever el imponderable de que hasta la fecha no haya podido dictarse la ley que determina los distritos electorales y que el día de la elección iba a ser fijado sólo en agosto de 1988, cuando ya era imposible cumplir el requisito de plazo de residencia con tres años de antelación a dicha fecha. Todo lo anterior lleva necesariamente a la conclusión de que el plazo de residencia con tres años de anterioridad a la fecha de la elección no puede ser exigible en esta primera elección.

Una interpretación contraria, no sólo atentaría contra el espíritu e intención de la Carta Fundamental, sino contra el propio tenor literal del artículo 44 de la Constitución, que da por supuesto que el interesado en postular por un determinado distrito electoral conozca con un plazo de antelación no inferior a tres años —contado hacia atrás desde el día de la elección— el distrito respectivo y la región a que éste habría de pertenecer.

6º Que con respecto, ahora, al artículo 46, que establece como requisito para ser elegido senador ser ciudadano con derecho a sufragio, tener cuarenta años de edad, haber cursado la enseñanza media o equivalente y tres años de residencia en la respectiva región, con- tado hacia atrás desde el día de la elec- ción, son aplicables las consideraciones hechas valer precedentemente con rela- ción a los diputados, salvo la que dice relación con la conformación de los dis- tritos, ya que en este caso sólo se exige residencia en la respectiva región y éstas fueron conocidas por los interesados en postular al cargo de senador, esto es, con más de tres años de antelación.

Por las consideraciones anteriores el Tri- bunal estima que carecen de fundamento las objeciones de inconstitucionalidad for- muladas en las presentaciones hechas valer ante él, relativas a la aplicación de los artículos 44 y 46 de la Carta Fun- damental, en relación con las disposicio- nes vigesimaprimer y vigesimanovena transitorias, que hace el artículo 17 tran- sitorio que se incorpora al proyecto de Votaciones Populares y Escrutinios.

7º Que, en seguida, en cuanto al problema constitucional que se ha plan- teado con relación a la aplicación del inciso segundo del artículo 54 de la Constitución, cabe considerar que este artículo consta de dos incisos. Dispone:

- “Artículo 54. No pueden ser candi- datos a diputados ni a senadores:
- 1) Los Ministros de Estado;
 - 2) Los intendentes, los gobernadores, los alcaldes y los miembros de los con- sejos regionales y comunales;
 - 3) Los miembros del Consejo del Banco Central;
 - 4) Los magistrados de los tribunales superiores de justicia, los jueces de le- tras y los funcionarios que ejerzan el ministerio público;
 - 5) Los miembros del Tribunal Cons- titucional, del Tribunal Calificador de Elecciones y de los tribunales electora- les regionales;
 - 6) El Contralor General de la Re- pública;
 - 7) Las personas que desempeñan un cargo directivo de naturaleza gremial o vecinal, y

8) Las personas naturales y los ge- neros o administradores de personas ju- rídicas que celebren o caucionen contra- tos con el Estado.

“Las inhabilidades establecidas en este artículo serán aplicables a quienes hubie- ren tenido las calidades o cargos antes mencionados dentro de los dos años in- mediatamente anteriores a la elección; si no fueren elegidos en ella, no podrán volver al mismo cargo ni ser designados para cargos análogos a los que desen- peñaron hasta dos años después del acto electoral”.

Con respecto a la cuestión formulada, relativa al inciso segundo del artículo transcritto, que establece, como se ha visto, que no pueden ser candidatos a diputados ni a senadores las personas in- dicadas en el inciso primero, si no han dejado sus calidades o cargos dentro de los dos años inmediatamente anteriores a la elección, cabe reiterar que el día de la elección sólo vino a ser fijado por la Ley Nº 18.733, de 13 de agosto de 1988, esto es, cuando ya no tenían po- sibilidad de dar cumplimiento a dicho requisito.

El artículo 54, inciso segundo, contie- ne, pues, un requisito sine qua non para su aplicación, cual es el de que los can- didatos a diputados y a senadores hayan tenido conocimiento del día de la elec- ción, por lo menos con dos años de an- telación a su fecha. Si ello no fue posi- ble, por haberse fijado el día de la elección muy posteriormente, sólo en agosto de 1988, obviamente no puede exigírseles el cumplimiento de este re- quisito, el que, por lo demás, es de derecho estricto y sólo cabe aplicarlo en los términos precisos en que lo contem- pló el Constituyente y no en otros.

Por otra parte, las inhabilidades para ser candidatos a diputados y a senadores de que tratan, tanto el inciso primero como el segundo del artículo 54, cons- tituyen una prohibición, la que, como tal, debe interpretarse restrictivamente con sujeción exacta al precepto cons- titucional que la contiene.

8º Que, finalmente, con relación al artículo 17 transitorio, que se ha venido analizando, este Tribunal estima conve- niente dejar constancia que si bien es

cierto, como se ha advertido, esclarece el sentido que, en la primera elección de parlamentarios, debe darse a los artícu- los 44, 46 y 54, inciso segundo, en rela- ción con lo prescrito en las disposiciones vigesimaprimer y vigesimanovena tran- sitorias de la Constitución, por lo que podría considerarse una disposición in- terpretativa de estos preceptos, no es menos cierto que viene a integrar la ley orgánica constitucional relativa al sistema electoral público llamada a regular los procesos electorales y plebiscitarios en todo lo no previsto por esta Constitución, como es el caso de que se trata. Sin embargo, cualquiera que sea el carácter que se le asigne al referido artículo 17 transitorio, le corresponde al Tribunal, en ambos casos, ejercer su control de cons- titucionalidad, de acuerdo a lo prescri- to en el artículo 82, Nº 1º de la Carta.

9º Que las conclusiones anteriores, referidas al artículo 17 transitorio, que el artículo 2º, Nº 22 del proyecto incorpora a la Ley de Votaciones Populares y Es- crutinios, guardan, pues, una interpreta- ción armónica y la debida corresponden- cia y armonía entre las disposiciones vi- gesimaprimer y vigesimanovena tran- sitorias, en relación con lo prescrito en los artículos 44, 46 y 54, inciso segundo, de la Constitución.

10º Que la segunda cuestión de cons- titucionalidad planteada se refiere al Tí- tulo final, agregado como artículos 178 y 179 a la Ley Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios, que tratan de la determinación de los distritos electorales y del sistema elec- toral.

A) En lo que respecta a la confor- mación de los distritos electorales el fun- damento esencial de la objeción consiste en que no sólo no hay igualdad, sino tangibles diferencias en su conforma- ción, lo que implicaría la infracción de aquellos preceptos de la Carta que tra- tan de la igualdad de oportunidades pa- ra participar en la vida nacional, la igualdad ante la ley, el sufragio igualita- rio, etc. Cita, como ejemplo, de tal des- igualdad, algunos distritos electorales de escasa población que eligen dos dipu- tados, en comparación con otros de mayor población que también eligen dos.

El reparo de constitucionalidad en re- ferencia carece de todo fundamento, ya que el Constituyente entregó al legisla- dor de la ley orgánica constitucional res- pectiva la determinación de los distritos electorales.

En efecto, el artículo 43 de la Carta Fundamental prescribe textualmente: “La Cámara de Diputados está integrada por ciento veinte miembros elegidos en vo- tación directa por los distritos electorales que establezca la ley orgánica constitu- cional respectiva”.

La Constitución dejó, así, amplia fa- cultad al legislador para determinar los distritos electorales. Ni siquiera consi- deró conveniente fijarle criterios o pau- tas, de modo que el legislador ha tenido libertad para considerar factores de ca- rácter geográfico, territorial, poblacional, socioeconómicos, estratégicos, etc.

El legislador del proyecto de que se trata se inspiró, sin duda, en los princi- pios de regionalización y desconcentra- ción del poder consagrados en la Carta Fundamental; y prueba de ello es que en el artículo 45, referente al Senado, estableció que éste se integrará con miembros elegidos en votación directa por cada una de las trece regiones del país, correspondiéndole a cada región elegir dos senadores en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva. Y nadie puede olvidar las múltiples diferencias que existen entre las regiones como, asimismo, las carac- terísticas que son propias de cada una de ellas. Baste señalar, a título de ejem- plo, las regiones XI de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo y la Metropo- litana. Mientras la primera tiene una extensión de 110.000 kilómetros cuadra- dos y una población de poco más de un habitante por kilómetro cuadrado, la Re- gión Metropolitana, con una extensión de quince mil kilómetros cuadrados tiene, aproximadamente, una población de cua- tro millones y medio de habitantes y de trescientos habitantes por kilómetro cua- drado.

El proyecto, al determinar la confor- mación de los distritos electorales, se ci- ñó, pues, al mandato del artículo 43 de la Constitución y al criterio que expli- citamente siguió el Constituyente en re- lación con la integración del Senado,

cuyos miembros, como se ha dicho, se elige por cada una de las trece regiones, correspondiéndole a cada región elegir dos senadores.

Habiendo el legislador del proyecto sometido su acción a la Constitución, no cabe, pues, hablar de infracción alguna a la Carta Fundamental.

B) Con respecto a la objeción de constitucionalidad relativa al sistema electoral que contempla el proyecto para la elección de diputados y senadores, cabe señalar que tanto el artículo 43 relativo a la Cámara de Diputados como el 45 referente al Senado, disponen que dichos parlamentarios se elegirán en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva, preceptos que guardan perfecta armonía con el artículo 18 de la Carta Fundamental, que prescribe que habrá un sistema electoral público y que una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento y regulará la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios en todo lo no previsto por la Constitución.

La Constitución de 1980, al dejar por entero entregado al legislador de la ley orgánica constitucional el sistema de elección de los diputados y senadores, se apartó del criterio que contemplaba el artículo 25 de la Constitución anterior, que establecía que en dichas elecciones se empleará un procedimiento que dé por resultado en la práctica una efectiva proporcionalidad en la representación de las opiniones y de los partidos políticos; criterio que el Constituyente —según consta de las actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Nos. 337 y siguientes—, estimó que conducía a una creciente proliferación de los partidos políticos, con perjuicio de la estabilidad democrática.

El proyecto en estudio, de acuerdo con la actual Constitución, siguió un sistema electoral diferente, basado en que cada distrito electoral y región eligen dos diputados y dos senadores, respectivamente, y que las declaraciones de candidaturas que presenten los partidos políticos o los pactos electorales podrán incluir en una misma lista hasta dos

correspondientes, y en el caso de los independientes, uno por cada nómina.

Este Tribunal no estima del caso ni le corresponde entrar al detalle del sistema que sigue el proyecto para determinar los candidatos elegidos.

Resulta, entonces, que la Constitución en sus artículos 18, 43 y 45 dejó entregado al legislador de la ley orgánica constitucional respectiva la determinación del sistema electoral, por lo que carece de todo fundamento sostener que el proyecto infringe la Carta Fundamental.

Finalmente, la prueba más evidente que la Constitución dejó entregado al legislador, tanto la determinación de los distritos electorales como el sistema electoral, está en la propia conclusión del escrito de los abogados recurrentes, en la cual se pide "al Excmo. Tribunal ins-te al legislador que, al elaborar estos últimos pilares del sistema electoral público, se ajuste al espíritu y a la letra de la ley fundamental que tan solemnemente aprobó como Nueva Constitución de la República el 8 de agosto de 1980 y jurara luego respetar", conclusión de la cual se desprende que quienes han formulado tales objeciones no han podido precisar una conformación de dichos distritos y del sistema electoral que, de acuerdo a su criterio, se ajuste a la Carta Fundamental y que, a su vez, olvidan que este Tribunal no tiene el carácter de poder colegislador.

Y visto lo prescrito en el artículo 82, Nº 1º de la Constitución Política de la República y en los demás preceptos constitucionales referidos en el cuerpo de esta sentencia; y en lo dispuesto en los artículos 34 al 37 de la Ley Nº 17.997, de 19 de mayo de 1981,

Se declara:

Que el proyecto remitido que modifica las leyes orgánicas constitucionales Nos. 18.603 y 18.700, es constitucional.

Los Ministros señores Maldonado, Urrúa y Jiménez están de acuerdo en que el proyecto de ley sometido al control de constitucionalidad del Tribunal se conforma a la Constitución Política, pero disienten de los considerandos 1º, 5º, 6º,

que el artículo 17 transitorio de la Ley Nº 18.700, agregado por el Nº 22 del artículo 2º del proyecto, también se ajusta a la Carta Fundamental; y estiman, por el contrario, que esta disposición es abiertamente contraria a ella, por las razones que más adelante se exponen:

1º Que para resolver adecuadamente sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo 2º, Nº 22, del proyecto remitido, relativo a las inhabilidades parlamentarias en la primera elección de Congreso Nacional, es necesario comenzar por precisar el verdadero sentido y alcance de las normas constitucionales que concurren en la especie, como lo son las contenidas en las disposiciones vigesimaprímera, letra b) y vigesimovena transitorias de la Carta Fundamental;

2º Que la disposición vigesimaprímera transitoria, letra b) de la Constitución Política de la República, textualmente establece: "Durante el período a que se refiere la decimotercera disposición transitoria y hasta que entre en funciones el Senado y la Cámara de Diputados, no serán aplicables los siguientes preceptos de esta Constitución: b) El Capítulo V sobre el Congreso Nacional con excepción de: el número 1º del artículo 50, los artículos 60, 61, los incisos tercero a quinto del artículo 62, y el artículo 64, los que tendrán plena vigencia. La referencia que estos preceptos y el número 3º del artículo 32, el inciso segundo del número 6º del artículo 41 y los artículos 73 y 88 hacen al Congreso Nacional o alguna de sus ramas, se entenderán hechas a la Junta de Gobierno.

"Asimismo, la elección a que se refiere la letra d) del artículo 81, corresponderá hacerla a la Junta de Gobierno".

En suma y en sustancia, el precepto constitucional dispone que las normas del Capítulo V relativas al Congreso Nacional no se aplicarán, no tendrán vigencia hasta que entren en funciones el Senado y la Cámara de Diputados, salvo algunas disposiciones específicas que se señalan, concernientes a la aproba-

los asuntos que sólo son materias de ley, a la reglamentación de los decretos con fuerza de ley, a los proyectos de ley cuya iniciativa corresponde exclusivamente al Presidente de la República y, en fin, a la reglamentación especial a que se somete la Ley de Presupuesto;

3º Que un análisis de este artículo, con prescindencia del resto de los preceptos constitucionales permanentes y transitorios de la Carta Fundamental, conduce a pensar que todas las normas relativas al Congreso Nacional contenidas en el Capítulo V de la Constitución, con las excepciones señaladas, se aplican sólo una vez que entren en funciones el Senado y la Cámara de Diputados, no rigiendo, por ende, en la elección del primer Congreso Nacional las que regulan su generación;

4º Que, sin embargo, esta aislada interpretación del texto constitucional resulta inadmisiblemente, por ser contraria a la lógica jurídica, por tener que suponer determinados absurdos en la Constitución que no es posible atribuirlos al Constituyente y, por último, porque omite aplicar elementales principios de hermenéutica constitucional, como se pasa a demostrar en los considerandos siguientes:

5º Que, en efecto, para evidenciar las dos primeras aseveraciones, basta considerar que entre las disposiciones contenidas en el Capítulo V que se encuentran suspendidas en su aplicación están, entre otras, y en síntesis, las siguientes normas: a) la que señala que el Congreso Nacional se compone de dos ramas, la Cámara de Diputados y el Senado (art. 42); b) la forma de integrar el Senado y la Cámara de Diputados y la duración en sus cargos de los parlamentarios (arts. 43 y 45); c) los requisitos necesarios para ser elegidos (arts. 44, 46 y 47, inciso 1º) y, d) en fin, las inhabilidades que afectan a determinadas personas para ser elegidas diputados o senadores (art. 54).

De manera, entonces, que si la disposición transitoria vigesimaprímera, letra b), se aplicara aisladamente, resultaría

Congreso Nacional con que se inicia la aplicación de las disposiciones permanentes de la Carta Fundamental no podría ser elegido, ya que las disposiciones que rigen su generación están suspendidas hasta que entre en funciones y obviamente esta etapa es posterior a la elección y generación de dicho Congreso. Tal conclusión como se ve es contraria a toda lógica e importa suponer en el Constituyente un absurdo que no es posible ni justo atribuirle, pues en las disposiciones transitorias ha reglamentado con precisión y celo todo el proceso jurídico que debe culminar con la elección de Presidente de la República y de parlamentarios "tres días después de la convocatoria" por el Presidente de la República (artículo 15 transitorio de la Ley Nº 18.700 agregado por el Nº 23 del artículo único de la Ley Nº 18.733);

6º Que, por otra parte, esta interpretación aislada de la disposición vigesimoprimer, letra b), de la Carta Fundamental está en pugna con una norma vital de hermenéutica constitucional que este Tribunal ha aplicado reiteradamente, cual es que "la Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía..." (Roles 5, 33, 43 y 46);

7º Que, en cambio, si se sigue la norma de hermenéutica constitucional transcrita en el considerando anterior y, por tanto, la disposición vigesimaprimer, letra b), de la Carta Fundamental se interpreta en armonía con el resto de sus normas, en especial la disposición vigesimanovena transitoria que rige concretamente la cuestión de consuetudinalidad que se analiza, la conclusión fluye con claridad y nitidez y se produce la armonía y correspondencia que debe existir entre los distintos preceptos de nuestra Constitución, eliminándose, definitivamente, cualquier inconsecuencia o vacío que sólo en apariencia deviene de la disposición vigesimaprimer, letra b), tantas veces citada;

8º Que, en efecto, la disposición vigesimanovena transitoria prescribe: "Si

la ciudadanía no aprobare la proposición sometida a plebiscito a que se refiere la disposición vigesimaséptima transitoria, se entenderá prorrogado de pleno derecho el período presidencial a que se refiere la disposición decimotercera transitoria, continuando en funciones por un año más el Presidente de la República en ejercicio y la Junta de Gobierno, con arreglo a las disposiciones que los rigen. Vencido este plazo, tendrán plena vigencia todos los preceptos de la Constitución.

"Para este efecto, noventa días antes de la expiración de la prórroga indicada en el inciso anterior, el Presidente en ejercicio convocará a elección de Presidentes de la República y de parlamentarios en conformidad a los preceptos permanentes de esta Constitución y de la Ley";

9º Que el sentido y alcance de la norma constitucional antes transcrita no puede ser más preciso y claro. El Jefe de Estado noventa días antes de la expiración de la prórroga de un año debe convocar, esto es, llamar, citar a la ciudadanía a elecciones para proveer los cargos de Presidente de la República y parlamentarios, de acuerdo con las disposiciones permanentes de la Constitución y la ley. En consecuencia, son esas disposiciones permanentes y en su defecto la ley las que deben regular todo lo concerniente a dicho acto eleccionario y concretamente, tratándose de la elección de Senadores y Diputados, las normas pertinentes del Capítulo V de la Carta Fundamental tanto en cuanto a la composición del Congreso Nacional como en lo relativo a los requisitos de elegibilidad de los parlamentarios. Este mismo criterio fue el que aplicó este Tribunal, por la unanimidad de sus miembros, en la sentencia dictada con fecha 5 de abril de 1988 en lo relativo a la elección de Presidente de la República que debe celebrarse conjuntamente con la parlamentaria (considerandos 21 a 24). Este fallo cobra especial relevancia, porque los Poderes Colegiados acogieron la prelación que les formulara el Tribunal a este respecto, pues en el artículo único, número veintitrés, de la Ley Nº 18.733 complementó, en lo pertinente, la Ley de Votaciones Populares y Escrutinios;

10º Que si relacionamos ahora la disposición vigesimaprimer transitoria, letra b), de la Carta Fundamental con su disposición vigesimanovena transitoria, la conclusión que surge es de meridiana claridad y armoniza con perfecta lógica los dos preceptos constitucionales: la primera, norma general, suspende la aplicación de los artículos del Capítulo V de la Constitución, con determinadas excepciones, hasta que entren en funciones el Senado y la Cámara de Diputados. La segunda, norma especial, excluye de tal suspensión las disposiciones de dicho Capítulo V que regulan la generación misma del Congreso y ellas se aplican a la primera elección parlamentaria. Y así también lo entienden los órganos colegisladores del proyecto remitido a este Tribunal, pues en su artículo 2º, Nº 21, agregan un nuevo precepto transitorio a la Ley Nº 18.700 que fundan, precisamente, en el artículo 45, inciso 2º de la Carta Fundamental, norma contenida en el Capítulo V de la Constitución Política de la República.

Esta conclusión resulta, además, altamente satisfactoria y conveniente, ya que mantiene incólume la Carta Fundamental, pues excluye, en una materia tan trascendental como lo es la primera elección parlamentaria, las contradicciones o vacíos a que conduce cualquiera interpretación que se aparte de ella;

11º Que, por otra parte, la tesis que cree ver un vacío en la disposición vigesimanovena transitoria de la Constitución y propicia la idea de que el legislador, mediante una ley interpretativa de la Constitución o simplemente por medio de un precepto de la Ley Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios, llene aquel vacío y suprima parcial o totalmente las inhabilidades parlamentarias en la elección del primer Congreso Nacional no sólo resulta abiertamente contraria a la letra y espíritu de las disposiciones vigesimaprimer, letra b) y vigesimanovena transitorias de la Constitución, sino que además incurre en la innegable contradicción de hacer aplicable en dicho acto eleccionario algunas normas del Capítulo V de la Carta Fundamental y otras no, criterio discrecional que por sí solo prueba la

falta de fundamento de esta tesis. Tampoco es posible argumentar que la ciudadanía ignoraba la fecha en que se celebrarían las elecciones presidenciales y parlamentarias, en el evento de que la proposición de los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y el General Director de Carabineros sobre la persona que ocuparía el cargo de Presidente de la República fuere rechazada, porque la disposición vigesimanovena transitoria, inciso 2º, señala categóricamente que debía convocarse a dicha elección noventa días antes del término de la prórroga de un año del período presidencial. La determinación de esta fecha de convocatoria unida a la reglamentación de la Constitución sobre elección presidencial daba una fecha absolutamente cierta para tal acto eleccionario;

12º Que determinado el verdadero sentido y alcance de las disposiciones transitorias vigesimaprimer, letra b) y vigesimanovena de la Carta Fundamental procede examinar, a la luz de lo expuesto, el artículo 2º, Nº 22 del proyecto remitido por la Honorable Junta de Gobierno a este Tribunal para que se pronuncie sobre su constitucionalidad, en conformidad a lo prescrito en el artículo 82, Nº 1º, de la misma Carta;

13º Que entre las normas permanentes de la Constitución que su disposición vigesimanovena transitoria ordena que deben regir la primera elección parlamentaria, se encuentran los artículos 44, 46 y 54 de la Carta que establecen determinados requisitos de elegibilidad y las llamadas inhabilidades relativas para ser candidato a diputado o senador.

Tales preceptos disponen textualmente: *Artículo 44:* "Para ser elegido diputado se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio, tener cumplidos veintidós años de edad, haber cursado la Enseñanza Media o equivalente, y tener residencia en la región a que pertenece el distrito electoral correspondiente durante un plazo no inferior a tres años, contado hacia atrás desde el día de la elección".

Artículo 46: "Para ser elegido senador se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio, tres años de residencia en la respectiva región contados hacia atrás desde el día de la elección, haber cursado la Enseñanza Media o equivalente y tener cumplidos 40 años de edad el día de la elección".

Artículo 54: "No pueden ser candidatos a diputados ni a senadores:

- 1) Los Ministros de Estado;
- 2) Los intendentes, los gobernadores, los alcaldes y los miembros de los consejos regionales y comunales;
- 3) Los miembros del Consejo del Banco Central;
- 4) Los magistrados de los tribunales superiores de justicia, los jueces de letras y los funcionarios que ejerzan el ministerio público;
- 5) Los miembros del Tribunal Constitucional, del Tribunal Calificador de Elecciones y de los tribunales electorales regionales;
- 6) El Contralor General de la República;
- 7) Las personas que desempeñan un cargo directivo de naturaleza gremial o vecinal, y
- 8) Las personas naturales y los gerentes o administradores de personas jurídicas que celebren o caucionen contratos con el Estado.

"Las inhabilidades establecidas en este artículo serán aplicables a quienes hubieren tenido las calidades o cargos antes mencionados dentro de los dos años inmediatamente anteriores a la elección; si no fueron elegidos en ella, no podrán volver al mismo cargo ni ser designados para cargos análogos a los que desempeñaron hasta dos años después del acto electoral";

14º Que el artículo 2º, Nº 22, del proyecto remitido agrega un nuevo artículo 17 transitorio a la Ley Nº 18.700, que dispone: "Declárase que en virtud de lo establecido en las disposiciones vigesimanovena y vigesimanovena transitorias de la Constitución Política, el requisito de plazo de tres años a que se refieren los artículos 44 y 46 de la Carta Fundamental no rige para los candidatos que resulten elegidos en la primera elección de Parlamentarios.

"Asimismo, declárase que el plazo de dos años contemplado en el inciso segundo del artículo 54 de la Constitución Política no es exigible para los efectos de la declaración de candidaturas a Parlamentarios a que se refiere el artículo 7º transitorio de esta ley";

15º Que la simple comparación objetiva entre los artículos 2º, Nº 22, del proyecto, y 44, 46 y 54 de la Carta Fundamental demuestra que la norma del proyecto se contraponen abiertamente con las disposiciones constitucionales antes citadas, pues dispone que en la primera elección parlamentaria no se aplican los requisitos de residencia que deben tener los candidatos a diputados y senadores y reduce, sustancialmente, las inhabilidades parlamentarias para ser candidatos a dichos cargos, ya que al no hacer exigible el plazo de dos años a que se refiere el artículo 54 de la Constitución elimina de dichas inhabilidades a los Ministros de Estado, Intendentes, Gobernadores, Alcaldes y demás personas señaladas en el precepto que hubieren tenido las calidades o cargos antes mencionados dentro de los dos años inmediatamente anteriores a la elección. Y todo ello, no obstante que los artículos 44, 46 y 54 de la Carta Fundamental son categóricos y no hacen reserva ni excepción alguna a su aplicación;

16º Que esta inconstitucionalidad del artículo 2º, Nº 22, del proyecto queda aún más en evidencia, habida consideración de que el propio proyecto, en cambio, hace plenamente aplicable otra disposición también contenida en el Capítulo V de la Constitución como lo es su artículo 45 (art. 2º, Nº 21 del proyecto) e, incluso, parte de los propios artículos 44 y 46 en cuanto a los demás requisitos para ser elegido diputado o senador;

17º Que la manifiesta contradicción entre el artículo 2º, Nº 22, del proyecto remitido, con los artículos 44, 46 y 54 de la Carta Fundamental hace innecesario a juicio de los Ministros disidentes discutir sobre si el precepto del proyecto es una norma interpretativa de la Constitución o simplemente un precepto más de la Ley Orgánica Constitucional

sobre Votaciones Populares y Escrutinios, como lo sostiene el considerando 8º de la sentencia, porque ninguno de estos medios es constitucionalmente idóneo para reformar la Constitución que es el efecto que produce la disposición del proyecto analizada.

Los Ministros señor Cereceda y señora Bulnes hacen suyas las consideraciones de la sentencia y tienen además presente lo que sigue:

I. De acuerdo a un criterio armónico y sistemático de interpretación de las normas constitucionales resulta que el problema que presenta la interpretación de las disposiciones vigesimanovena y vigesimanovena transitorias, incisos primero y segundo, de la Carta Fundamental, está en determinar cuándo entran a regir las normas permanentes que tendrán como efecto permitir integrar el Congreso. De acuerdo con la disposición vigesimanovena transitoria, inciso segundo, es indudable que sólo a partir de la fecha de la convocatoria se produce este efecto, es decir, 90 días antes que termine el primer período presidencial.

El inciso segundo de la disposición vigesimanovena transitoria significa que la suspensión del Capítulo V de la Constitución que ordena la disposición vigesimanovena transitoria y la vigesimanovena transitoria, inciso primero, termina desde el momento en que el Presidente convoque a elecciones de Presidente de la República y de parlamentarios.

2. En cuanto a los requisitos de plazo tanto de residencia en la respectiva región, como de los dos años que señala el inciso segundo del artículo 54 es evidente que sólo entran a regir a contar del 11 de diciembre de 1989, por lo que si aplicamos los principios de derecho de que la ley sólo opera excepcionalmente en forma retroactiva y que siempre debe disponer para futuro, no podríamos sostener que estos plazos estaban corriendo mientras las normas que los establecían estaban suspendidas.

3. Tratándose del plazo de tres años de residencia exigido por los artículos 44 y 46 de la Carta Fundamental, es evi-

dente que en la primera elección no cabe aplicarlo, pues lo exigen normas que sólo entrarán en vigencia tres días antes de la elección, cuando ya sea imposible cumplir con él.

Los argumentos referidos a la vigencia del plazo de residencia exigidos a los diputados y senadores cabe formularlos también respecto de las inhabilidades que señala el artículo 54 de la Constitución, que en su inciso segundo establece que no podrán ser candidatos quienes hubieren tenido las calidades o cargos mencionados dentro de los dos años anteriores a la elección. No puede correr un plazo que lo exige una norma suspendida.

4. El legislador ha seguido el camino correcto ateniéndose plenamente a la letra de las disposiciones vigesimanovena transitoria y vigesimanovena transitoria, incisos primero y segundo, y a los artículos 44, 46, y 54, incisos primero y segundo, y ha hecho uso de la potestad que le otorga la disposición vigesimanovena transitoria, inciso segundo, al señalar que el Presidente de la República convocará a elecciones en conformidad a los preceptos permanentes de la Constitución y de la ley.

5. El artículo 2º, Nº 22 del proyecto de ley que agrega el artículo 17 transitorio a la Ley Nº 18.700 es una norma orgánica constitucional que indudablemente forma parte del Sistema Electoral Público que consagra el artículo 18 permanente de la Constitución, pues viene a regular una materia no prevista en la Constitución, situación que resulta de la aplicación conjunta de las disposiciones vigesimanovena y vigesimanovena transitorias, incisos primero y segundo.

Redactó la sentencia el Ministro señor Enrique Ortúzar Escobar, el voto disidente el Ministro señor Eduardo Urzúa Merino y la prevención la Ministro señora Luz Bulnes Aldunate.

Devuélvase el proyecto a la H. Junta de Gobierno rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose, Regístrase y publíquese en el Diario Oficial. Déjese fotocopia del proyecto y archívese. Rol Nº 67.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional integrado por su Presidente don Luis Maldonado Boggiano y por los Ministros señores Enrique Ortúzar Escobar, Marcos Aburto Ochoa, Eduardo

Urzúa Merino, Manuel Jiménez Bulnes, Hernán Cereceda Bravo y señora Luz Bulnes Aldunate. Autoriza el Secretario del Tribunal, Rafael Larraín Cruz.

— II —

SENTENCIAS ARBITRALES

Sentencia del juez árbitro Carlos Urenda Zegers en demanda del Banco del Desarrollo contra el Banco Central de Chile

En Santiago de Chile a 19 de mayo de 1989.

VISTOS:

1. El 9 de marzo de 1989 se reunió en la oficina del árbitro los señores Víctor Vial del Río y José Florencio Guzmán Correa, actuando el primero en representación del Banco Central de Chile y el segundo en representación del Banco del Desarrollo, y dieron a conocer al árbitro el acuerdo a que se había llegado entre ambas instituciones para someter a su conocimiento ciertas dificultades que se han producido entre ellas, en el carácter de árbitro arbitrador en el procedimiento y árbitro de derecho para dictar sentencia. En el mismo acto, el árbitro se dio por notificado de su designación, aceptó el cargo, juró desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible y declaró constituido el arbitraje.

Todo lo anterior consta del acta que se levantó del comparendo celebrado en la fecha indicada y que firmada por ambas partes y el árbitro, rola a fs. 1 de estos autos.

2. Son partes de este juicio arbitral el Banco Central de Chile y el Banco del Desarrollo, quienes han actuado debidamente representados por los abogados señores Víctor Vial del Río y José Florencio Guzmán Correa, respectivamente.

En el mismo comparendo se estableció, de común acuerdo y con la aprobación del árbitro, el procedimiento a que se sometería el arbitraje, la forma

de practicar las notificaciones, de computar los plazos, etc.

Se deja expresamente testimonio en el acta de que todas las resoluciones dictadas en los autos serían firmadas única y exclusivamente por el árbitro y serían notificadas personalmente a los representantes de las partes o por intermedio de un ministro de fe.

Dentro del procedimiento, las partes convinieron, con la aceptación del árbitro, en renunciar a todos los recursos en contra de la sentencia que el árbitro dicte, la que deberá ajustarse a derecho, sin perjuicio del recurso extraordinario de queja y los recursos de casación fundados en falta de jurisdicción o incompetencia o ultra petita.

Finalmente, también en el mismo comparendo, las partes convinieron, con la aceptación del árbitro, que una vez recibidas las presentaciones de las partes y evacuado el traslado recíproco que de dichas presentaciones el árbitro les daría y con el mérito de lo que ellas dijieran, el árbitro podría solicitar las aclaraciones que estimare convenientes, abrir un término probatorio y fijar los puntos de prueba o citar a las partes para oír sentencia.

3. Con fecha 18 de abril de 1989 el árbitro dictó la resolución que rola a fs. 23 vta. de estos autos, citando a las partes para oír sentencia. En la misma resolución y no obstante dicha citación, decretó diversas medidas para mejor resolver, abriendo un término hasta el 12 de mayo de 1989 para que las partes

dieran cumplimiento a las referidas medidas.

4. Con fecha 27 de abril de este año, el señor Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras hizo llegar al árbitro los antecedentes que éste le había solicitado por oficio dirigido a través del Notario Público de Santiago don Andrés Rubio Flores, el 19 del mismo mes y año, solicitándole diversos antecedentes relacionados con el asunto sometido a arbitraje, como media para mejor resolver, antecedentes que están incorporados de fs. 66 a fs. 116 del Cuaderno de Documentos.

Se han agregado a los autos los informes presentados por el Banco Central de Chile (fs. 131) y por el Banco del Desarrollo (fs. 117), dando cumplimiento dentro de plazo a las medidas para mejor resolver solicitadas por el árbitro en su resolución de fs. 23 vta.

5. A fs. 2 de los autos se encuentra agregada la demanda interpuesta ante el árbitro por el Banco del Desarrollo, solicitando el cumplimiento de contrato celebrado con el Banco Central y que el árbitro declare "que el Banco Central de Chile adeuda y debe pagar al Banco del Desarrollo la cantidad equivalente a U.F. 109.357 o en subsidio la cantidad que el señor árbitro determine, con más los intereses que el árbitro fije".

La parte demandante fundamenta su acción en que el Comité Ejecutivo del Banco Central, con base en el Acuerdo N° 1.528-38 dictado el 18 de agosto de 1983, que lo autorizó para otorgar a las instituciones financieras líneas de crédito para facilitar fusiones previamente informadas favorablemente por el Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras, otorgó al Banco del Desarrollo con fecha 16 de noviembre del mismo año un crédito por la suma de 807.000 U.F., que se materializó a través de la aceptación por el Banco deudor de un pagaré por la cifra indicada, con el plan de pagos que consta del mismo pagaré, que se encuentra agregado a fs. 12 del Cuaderno de Documentos.

Agrega la demanda que el producto íntegro de este crédito se destinó a la cancelación de primitivas obligaciones del Banco Empresarial de Fomento y del

Banco del Desarrollo con el Banco Central por préstamos de urgencia y licitación de fondos en Unidades de Fomento por parte de Financiera Latinoamericana de Desarrollo, en adelante Flandes; y que la estructura de plazo y tasas de interés de este crédito permitiría al Banco de Desarrollo recuperar el deterioro patrimonial que le produjo el ingreso de Flandes a la fusión, al obtener dinero a una tasa de interés inferior a la que hubiera tenido que pagar a terceros para conseguir la misma cantidad.

Sostiene la demandante que, con motivo de la solicitud presentada a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras para obtener la aprobación de la fusión de la Financiera de Interés Social, en adelante "Fintesa", con el Banco Empresarial de Fomento, en adelante "FEB", que dio nacimiento al Banco del Desarrollo, dicha Superintendencia condicionó su aprobación a que también se incorporara Flandes a la fusión, lo que no estaba previsto por los organizadores.

Agrega que la tramitación de esta solicitud ante la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras tomó considerable tiempo, precisamente por la exigencia de la Superintendencia para aprobar la fusión de la incorporación a ella de Flandes, a lo cual los organizadores se oponían tenazmente al principio.

Mediante Oficios Reservados Nos. 630 del 11 de octubre de 1983 y 656 del 26 del mismo mes y año, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras hizo presente al Comité Ejecutivo del Banco Central la conveniencia de otorgar un crédito en conformidad al Acuerdo N° 1528-38 de 1983 a la institución fusionada, esto es, al Banco del Desarrollo, que le permitiera a este último "recuperar en tiempo por un diferencial de intereses una determinada cantidad, que se estimó que debería compensarse al Banco del Desarrollo por el daño patrimonial" que le suponía la inclusión de Flandes dentro de la fusión. Para estos efectos, el Comité Ejecutivo del Banco Central facultó a su Gerencia de Operaciones para otorgar un crédito con este propósito al Banco del Desarrollo por U.F. 835.000 en los términos que constan en el Acuerdo

Nº 1539-14 incorporado al Cuaderno de Documentos a fs. 6.

Este crédito se redujo de U.F. 835.000 a U.F. 807.000, como contrapartida de ciertas decisiones del Banco Central de Chile que devengados desde marzo a octubre de 1983 por los préstamos de urgencia otorgados al Banco del Desarrollo y por la licitación por Flandes de fondos en Unidades de Fomento adelantados a ese Banco y que se cancelaron con los fondos provenientes de este crédito.

En resumen, y de acuerdo con la demanda, el beneficio que obtendría el Banco del Desarrollo con este crédito, consistente en un diferencial entre los intereses que el Banco pagaría al Banco Central de Chile y los que habría tenido que pagar a terceros al captar de ellos una suma igual al monto del crédito, tenía el propósito evidente —producto de un acuerdo entre la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y los organizadores del Banco del Desarrollo— de recuperar el deterioro patrimonial que le producía el ingreso de Flandes a la institución fusionada, impuesto por aquella repartición como condición para aprobar la fusión.

6. Sostiene la parte demandante que este crédito, según cálculos hechos al momento en que fue otorgado, debió producirle U.F. 172.746, y sólo le produjo U.F. 63.385, lo que hace una diferencia de U.F. 109.357, que es la suma que, como compensación, se reclama en estos autos arbitrales, como consecuencia de la menor tasa por debajo de la prevista que por la misma suma dada en mutuo habría pagado a terceros al captar esta cantidad de dinero.

Al efecto, sostiene que, para el cálculo del beneficio que este crédito proporcionaría al Banco del Desarrollo, se estimó que la tasa de mercado de captación de fondos reajustables de terceros sería de un 8% anual durante todo el plazo en que estaría vigente el crédito otorgado al Banco del Desarrollo por el Banco Central, en circunstancias que la tasa efectiva que el Banco del Desarrollo habría podido pagar por captación de estos fondos de terceros durante ese período sólo fue como promedio un 4,7%, que fue el que efectivamente pagó a

derechos y obligaciones para las partes que constituyen un vínculo contractual innominado, que contiene, entre otras, "características mixtas de la apertura de crédito y del contrato de línea de crédito que son independientes de las diversas formas documentarias con que se implementa".

Con el mérito de estos antecedentes y conforme al artículo 1545 del Código Civil, sostiene que el contrato celebrado legalmente entre el Banco del Desarrollo y el Banco Central de Chile, conforme al artículo 1545 del Código Civil, "es una ley para los contratantes" y que, según el artículo 1546 del mismo Código, "los contratos deben ejecutarse de buena fe".

Por ello, agrega, "interesa primordialmente en este caso establecer exactamente los alcances de esa relación".

Abunda en consideraciones fundamentadas en la documentación que acompaña, para sostener que el objeto de este contrato fue otorgar una línea de crédito al Banco del Desarrollo, con el objeto de que éste obtuviese un resultado económico predeterminado que le permitiera cubrir dentro de su patrimonio el déficit en el patrimonio que Flandes aportó a la fusión, cuya dimensión se estableció en las negociaciones celebradas antes de materializar este contrato de crédito.

Insiste en que "el resultado económico de la aplicación de la línea de crédito debió de ser una suma de dinero determinada al momento de formalizarse los distintos actos constitutivos del vínculo contractual, que constituye la cosa sobre la cual el contrato recaía y que ello constituye el objeto de la obligación que era real, determinado y lícito".

8. Más adelante, en su mismo escrito de demanda, el Banco del Desarrollo analiza la forma en que se generó el consentimiento otorgado por las partes, que revela la intención que tuvieron ellas al celebrar el contrato, a lo que le asigna especial relieve frente a lo dispuesto por el artículo 1560 del Código Civil, que establece que "conocida claramente la intención de las partes para celebrar un contrato, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras". A juicio de la demandante, tanto el Acuerdo del Comité Ejecutivo Nº 1.528-38 de 1983 al

abrir la línea de crédito con objeto de facilitar fusiones, como los Oficios Reservados que se han citado anteriormente, dirigidos por la Superintendencia del ramo al Banco Central de Chile, como el Acuerdo Nº 1.542-07 del Comité Ejecutivo del Banco Central, que contiene la relación efectuada respecto de esta operación por el Gerente de Operaciones del referido Banco Central y, finalmente, como el propio pagaré suscrito por el Banco del Desarrollo el 24 de noviembre de 1983 para dar cumplimiento al Acuerdo Nº 1.542-07, conforman en conjunto una relación contractual que revela claramente la intención que tuvieron las partes al celebrarla, que no fue otra que compensar al Banco del Desarrollo el daño patrimonial que le significaba la aceptación de la exigencia de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras para aprobar la fusión de que formara parte de ella Flandes.

Insiste en que en definitiva todos estos antecedentes conducen a la necesaria conclusión de que se creó entre el Banco del Desarrollo y el Banco Central una relación jurídica compleja, un contrato innominado que, por ajustarse a las normas del derecho privado, generó derechos y obligaciones recíprocos de una claridad meridiana y que, en definitiva, el instrumento o mecanismo de implementación elegido por el Banco Central, que fue un pagaré con determinada estructura de plazo, tasas, montos y *facturas de prepago*, refleja claramente el alcance de los acuerdos logrados. De esta manera debe entenderse que "si al momento de ese prepago no se había obtenido el resultado pactado, surgía de lo acordado la necesidad de efectuar los ajustes pertinentes". Termina manifestando que no habiendo logrado hacer cumplir su obligación directamente al Banco Central, ha acudido a esta instancia arbitral por decisión de ambas instituciones.

9. De fs. 12 a fs. 14 vta. el Banco Central de Chile, a través de su abogado jefe, don Víctor Vial del Río, hace su "presentación", que contiene los planteamientos del Banco Central en relación con la controversia suscitada con el Banco del Desarrollo.

Confirma el Banco Central que efectivamente en su Sesión Nº 1.539, de 28 de octubre de 1983, acordó conceder al Banco del Desarrollo un crédito por U.F. 835.000 por un plazo de 7 años, con dos años de gracia para las amortizaciones de capital y a una tasa de interés creciente, con un promedio ponderado en el total del período equivalente a un 6,8% real anual, pagadero en 10 cuotas semestrales a contar del 13 de septiembre de 1985, con posibilidad de pre-pago. Los intereses se abonarían semestralmente sobre el saldo insoluto de capital a contar del 15 de marzo de 1984. Este crédito se cursaría contra la entrega de un pagaré.

Confirma el Banco Central que en la Sesión Nº 1.542, celebrada por su Comité Ejecutivo el 16 de noviembre de 1983, a petición de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, se facultó a la Gerencia de Operaciones Monetarias para revertir los intereses cobrados al Banco del Desarrollo desde el 15 de marzo de 1983 al 28 de octubre del mismo año, por concepto de préstamos de urgencia vigentes en el período mencionado y de liquidación de fondos en Unidades de Fomento efectuada el 15 de septiembre de 1982 al amparo del Acuerdo Nº 1.464-07-820825. Como consecuencia de lo anterior, en la misma sesión el Comité Ejecutivo redujo de U.F. 835.000 a U.F. 807.000 el monto del crédito otorgado al Banco del Desarrollo, determinando que las U.F. 807.000 abonadas el 28 de octubre de 1983 al valor de la U.F. del 15 de marzo de 1983, se destinarían a pagar al Banco Central los préstamos de urgencia y las deudas por liquidación de Unidades de Fomento (Flandes) del 15 de septiembre de 1982.

También, como consecuencia de lo anterior, se acordó reemplazar el calendario de pagos acordado en sesión Nº 1.539-14-83.

El Banco del Desarrollo asumió las obligaciones que para él engendraba este mutuo y prepagó la deuda el 24 de abril de 1987.

Reconoce el Banco Central de Chile las gestiones realizadas por el Banco del Desarrollo desde ese momento para obtener una compensación del Banco Central por no haber dado satisfacción el

mencionado crédito a las expectativas que el mutuario tenía a su respecto y que debieron haberle permitido obtener un beneficio por el equivalente de 141.000 U.F. (el Banco del Desarrollo se refiere a un beneficio de U.F. 172.746), en compensación del patrimonio negativo que asumió el Banco al incorporar a Flandes a la fusión.

A continuación desconoce adeudar alguna al Banco del Desarrollo por la circunstancia de que éste no hubiera obtenido la totalidad del beneficio que esperaba obtener de esta operación, por no existir ningún título que hubiere podido originar el supuesto crédito del Banco del Desarrollo y, como consecuencia de ello, desconoce la calidad de este último de acreedor del Banco Central de Chile.

10. Sostiene también el Banco Central que este mutuo encuentra su fundamento efectivamente, como lo sostiene la demandante, en el acuerdo adoptado por el Comité Ejecutivo del Banco Central de Chile en su sesión Nº 1.528, de 18 de marzo de 1983.

Explica que dicho acuerdo permitió efectivamente la apertura de una línea de crédito con objeto de facilitar aquellas fusiones entre empresas bancarias o instituciones financieras o entre unas y otras que sean aprobadas por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, a fin de dar una mayor solidez al sistema financiero, debiendo contarse con un informe previo de la Superintendencia del ramo respecto a la conveniencia de la respectiva fusión y la justificación de la correspondiente necesidad de financiamiento con cargo a la línea. Sostiene que si hubiese sido la intención de procurar por este medio un beneficio de U.F. 141.000 al Banco del Desarrollo, se habría dejado constancia de ello, ya sea en el acuerdo respectivo del Comité Ejecutivo del Banco Central, o en alguna convención celebrada al efecto, lo que no ocurrió.

11. El Banco Central, en relación con la aplicación del DERECHO en este caso, sostiene que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil "incumbe probar las obligaciones

o su extinción, al que alega aquéllas o ésta".

Reconoce expresamente que "para resolver la presente controversia son plenamente aplicables las normas que contiene el Código Civil sobre la interpretación de los contratos" y, al efecto, agrega que "la voluntad del Banco Central de Chile debe manifestarse inicialmente en orden a la obtención de un determinado fin para que el Banco se sienta obligado por un acuerdo de su órgano directivo". Efectivamente, "los acuerdos del órgano directivo del Banco Central constituyen el origen de cualquier relación contractual que asuma el Banco, por ser ésta la forma o modalidad establecida por la ley para expresar su voluntad".

En seguida, sostiene que la única obligación contractual existente entre el Banco del Desarrollo y el Banco Central emana del mutuo otorgado por este último a aquél, contrato que según el Código Civil sólo genera obligaciones para el mutuario, sin que el mutuario asuma ninguna, salvo que esté expresamente establecida entre las partes, lo que evidentemente, a su juicio, no ocurrió en la especie.

Termina su escrito el Banco Central preguntándose si el Banco del Desarrollo le hubiere devuelto el exceso que eventualmente pudo producirle esta operación si en el hecho dicho beneficio hubiere excedido las U.F. 141.000 que se esperaba que generaría, y concluye afirmando que se impone la respuesta negativa.

Concluye solicitando al árbitro el rechazo de los planteamientos del Banco del Desarrollo, por no existir título o antecedente alguno en que pueda fundamentarse el crédito que ese Banco pretende tener en su contra, ni antecedente alguno en que pueda fundamentarse la existencia de la obligación correlativa, cuyo cumplimiento se persigue en esta instancia arbitral.

12. Conforme a lo establecido en el primer comparendo, el árbitro dio traslado a ambas partes por 5 días hábiles de los escritos presentados por cada una de ellas, y ambas evacuaron los traslados en los escritos agregados a fs. 17 y 19 de estos autos arbitrales.

13. Nada nuevo sostienen las partes en los escritos mediante los cuales evacúan los traslados recíprocos, sino que ambas insisten en sus planteamientos originales.

Sin perjuicio de lo anterior, el Banco del Desarrollo sostiene que habría devuelto al Banco Central cualquier excedente que le hubiera producido esta operación de crédito por sobre la suma que se esperaba obtener de ella.

Por su parte, el Banco Central insiste en dejar testimonio que el único propósito de la línea de crédito con cargo a la cual se concedió este préstamo al Banco del Desarrollo era facilitar la fusión y en ningún caso concretar una facilidad crediticia que permitiera al Banco del Desarrollo recuperar el deterioro patrimonial que habría experimentado al ingresar en la fusión Flandes. Insiste también en que esto último podría constituir una respetable y legítima aspiración del Banco del Desarrollo, pero que jamás se estableció como modalidad determinante del crédito el que, insiste, sólo tenía el propósito de facilitar la fusión.

Reconoce el Banco Central que con anterioridad a la obtención del crédito por el Banco del Desarrollo la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras le hizo presente que la absorción de Flandes representaba una pérdida patrimonial estimada entre U.F. 140.000 y U.F. 141.000, y "que dicho organismo así lo señaló al Banco Central, solicitando la aplicación de medidas que permitieran compensar, en alguna forma, dicho deterioro patrimonial".

Al respecto, el Banco Central agrega literalmente lo siguiente: "a propia Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras manifestó al Banco Central que el crédito al Banco del Desarrollo, en las condiciones previstas, no estaba encaminado a que éste obtuviera, por concepto de compensación, el equivalente a la cantidad antes mencionada; estimando la Superintendencia que dicho objetivo se lograría a través de un conjunto de medidas que se puso en práctica, de la cual el crédito formaba sólo una parte".

Especial acento pone el Banco Central de Chile en que su única vinculación con el Banco del Desarrollo, antes de la

contrato de mutuo que se celebró entre ambos y que se materializó a través de un pagaré, y en que cualquiera estipulación de dicho contrato más allá de las que correspondan a su naturaleza habría requerido acuerdo expreso de las partes y no puede subentenderse o presumirse. En consecuencia, el riesgo del monto del beneficio que el crédito le produciría al Banco del Desarrollo lo tomó única y exclusivamente este último al aceptar el préstamo en las condiciones que unilateralmente le ofreció el Banco Central. Insiste en que las consecuencias de esta operación de crédito dependían de un factor incierto, como era el diferencial de intereses entre el monto a pagar por el crédito y el monto que alternativa-mente habría tenido que pagar el Banco del Desarrollo para conseguir de terceros una cantidad igual de recursos, y que ese factor incierto a la fecha del otorgamiento del crédito y suscripción del pagaré lo asumió por entero el Banco del Desarrollo, que aceptó pura y simplemente el crédito que le ofrecía el Banco Central y que la operación no contenía ningún elemento que pudiera permitir suponer que ese riesgo lo asumía el Banco Central, siendo como es el contrato de mutuo, una convención que sólo genera obligaciones para el mutuuario.

14. Una vez evacuados por las partes los traslados recíprocos de los escritos iniciales de demanda y de "presentación" de las partes, el árbitro, conforme se deja testimonio en el N° 3, mediante la resolución adoptada el 18 de abril de 1989, que consta a fs. 23 vta. de estos autos, citó a las partes para oír sentencia y abrió un término hasta el 12 de mayo de 1989 para que ambas le hicieran llegar diversos antecedentes como medidas para dejar resolver, y dispuso que se dirigiera un oficio al señor Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras para que le haga llegar los antecedentes en su poder acerca de la pérdida patrimonial de las empresas fusionadas en el Banco de Desarrollo, el cálculo final del rendimiento que generaría en favor de ese Banco el préstamo que le otorgaría el Banco Central en conformidad al acuerdo N° 1.547-07, de 16 de noviembre de 1983, y cualquier otro antecedente

la Superintendencia y que haya podido influir en el monto a compensar o en las bases para determinarlo.

CONSIDERANDO

Primero: Como cuestión previa, el árbitro estudió los antecedentes acumulados en autos en relación con una posible falta de jurisdicción o de competencia de su parte para conocer la cuestión sometida a litigio en estos autos, considerando la naturaleza jurídica del Banco Central de Chile y las características especiales de sus operaciones en cuanto puedan clasificarse como de derecho público.

El árbitro se planteó la interrogante en cuanto a que el Banco Central de Chile, por ser una institución de derecho público, pudiera tener limitaciones en cuanto a someter a arbitraje las cuestiones en que mantenga desacuerdos con otras personas. Asimismo, el árbitro se planteó la duda acerca de si en definitiva decisiones cuyas pudieran tener fuerza obligatoria —imperio— frente al Banco Central en cuanto pudieran obligarlo a realizar prestaciones que pudieran estar reñidas con facultades privativas que debiera ejercitar como autoridad pública.

Segundo: El D.L. 1.078 publicado en el Diario Oficial de 28 de junio de 1975 fijó la nueva ley orgánica del Banco Central de Chile, que se encuentra actualmente vigente, con diversas modificaciones que se han incorporado a su texto por leyes posteriores.

Este D.L. N° 1.078 define al Banco Central de Chile como "una institución autónoma, con personalidad jurídica, de duración indefinida, que se regirá por la presente ley y su reglamento y se relacionará con el Gobierno a través del Ministerio de Hacienda". El art. 14 del mismo D.L. amplía esta definición del Banco Central en los siguientes términos: "No obstante su carácter de institución de derecho público, el Banco Central de Chile no se considera como integrante de la administración del Estado ni le serán aplicables las normas generales o especiales, dictadas o que se dicten, para el sector público, y en consecuencia, tanto el Banco como su personal, se regirán por las normas del sector privado". No es del caso reproducir literalmente

carácter de institución de derecho público", el Banco Central de Chile "se rige por las normas del sector privado".

Estas facultades y atribuciones, entre otras, son, por ejemplo, conceder a las empresas bancarias préstamos en casos de urgencia por un plazo no superior a 90 días, renovar los plazos ya concedidos, abrir líneas de crédito y celebrar los contratos correspondientes; otorgar financiamiento y descontar y redescontar letras de cambio, pagarés y otros documentos, ceder documentos de su cartera de colocaciones o de inversiones; recibir depósitos en moneda nacional o extranjera, recibir valores o bienes en garantía; contratar créditos externos e internos como agente fiscal; adquirir y mantener bienes raíces para su funcionamiento, adquirir y mantener bienes raíces transferidos en pagos de créditos, enajenar bienes raíces; contratar en el exterior toda clase de créditos mediante líneas de crédito, préstamos o cualquier otra forma y cederlos o traspasarlos; realizar operaciones de cambios internacionales, comprar y vender oro, exportarlo e importarlo; conceder créditos en moneda nacional o extranjera a Estados extranjeros o bancos centrales; recibir depósitos en moneda nacional o extranjera de bancos centrales o entidades financieras extranjeras, etc.

En todas estas operaciones más varias otras que están contempladas en los artículos 19, 20, 21, 22 y 23 de la Ley Orgánica del Banco Central de Chile, que deben realizarse a través de contratos con terceras personas y que, en consecuencia, dan lugar a toda clase de negociaciones, no hay duda de que el Banco actúa dentro de la esfera del derecho privado. Los derechos y obligaciones que emanan de tales contratos pueden ejercitarse y perseguirse en la misma forma que en los contratos privados y el árbitro no tiene duda que a su respecto podrían constituirse arbitrajes y concederse a los árbitros facultades de arbitraje para resolver los conflictos que se puedan suscitar en cuanto a su interpretación, validez, cumplimiento, etc.

El artículo 24 de la Ley Orgánica es suficientemente explícito en cuanto dispone que "el Banco Central podrá rea-

ñala los objetos propios del Banco Central que, por la amplitud con que aparecen enunciados, deja amplio margen para que sus operaciones puedan en algunos casos quedar sujetas al derecho público y, en otras, al derecho privado.

Tercero: De las disposiciones citadas en el considerando precedente, cabe concluir que para calificar una determinada decisión u operación del Banco Central dentro de las normas del derecho público o del derecho privado, hay que atenerse a la característica de cada una de esas decisiones u operaciones, sin que se pueda, como ya se ha expresado, sostener con alguna base jurídica que todas las decisiones u operaciones del Banco Central de Chile sean necesariamente de derecho público o de derecho privado.

El árbitro no tiene duda alguna en cuanto a que las atribuciones normativas del Banco Central de Chile, que están principalmente enunciadas en el art. 18 de su Ley Orgánica y que su potestad exclusiva de emitir billetes y acuñar monedas, son de derecho público y los conflictos que su aplicación genere en la práctica, no podrían quedar sometidos a la decisión de árbitros que por esa vía interfirieran en las decisiones propias y privativas del Banco Central, imponiéndole de esa manera un criterio que el Banco pudiera no compartir.

Distinta es la situación de las otras atribuciones que la ley le asigna al Banco Central y que están establecidas en otras disposiciones de su Ley Orgánica, como ser, por ejemplo, los artículos 19, 20, 21, 22 y 23 que le conceden diversas atribuciones y facultades que se materializan a través de contratos o convenios con terceros, que en su generación necesariamente dan lugar a negociaciones con ellos y cuyo cumplimiento se rige por el derecho privado.

En efecto, si se analizan estas atribuciones o facultades del Banco Central de Chile independientemente de las que son de derecho público como las comprendidas en el artículo 18 de la Ley Orgánica, se llega a la conclusión, como ya se ha expresado, de que muchas de ellas son de derecho privado y caen evidentemente dentro de lo dispuesto en el artículo 14 del D.L. 1.078

ciones bancarias y comerciales que sean necesarios para el cumplimiento de su objetivo, ajustándose a las facultades y atribuciones que el presente título le atribuya y sin perjuicio de las demás limitaciones legales".

Consecuente con esta conclusión, el artículo 26 del mismo D.L. 1.078 facultó al Comité Ejecutivo, que tiene a su cargo la dirección y administración del Banco, "a ejercer todas las facultades o atribuciones que esta u otras leyes otorgan al Banco Central".

Entre esas atribuciones se encuentra la de designar árbitros. En efecto, el art. 31 de la Ley Orgánica establece expresamente que al Comité Ejecutivo "le corresponde la representación judicial del Banco, con las facultades de ambos incisos del artículo 7º del Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 33, inciso 3 de este D.L."

Entre las facultades contempladas en los incisos correspondientes al art. 7º del Código de Procedimiento Civil, se encuentra la de "transigir, comprometer, otorgar a los árbitros facultades de arbitrajes..."

Si se revisa tanto el texto completo de la Ley Orgánica del Banco Central, como otras leyes que deben considerarse relevantes para estos efectos, como las leyes Nos 18.401, 18.412 y 18.576, que establecen normas para regularizar la situación de ciertas entidades financieras y cuya constitucionalidad fue reconocida por el Tribunal Constitucional, no se encuentra una sola disposición que directa o indirectamente pudiera limitar la posibilidad jurídica en que se encuentra el Banco Central para designar árbitros y conferirle facultades de arbitrajes en aquellas materias en que actúa dentro del derecho privado.

Por otro lado, un arbitraje como el que se ha constituido en estos autos, no es de aquellos prohibidos en los artículos 229 y 230 del Código Orgánico de Tribunales, ni tampoco se refiere a materias en las que el nombramiento de árbitros sea imperativo como es el caso del artículo 227 del mismo Código, por lo que, cabe entender, de acuerdo con la aplicación de las reglas interpretativas

de la ley, que nos encontramos frente a un asunto de compromiso permitido.

Muchas otras razones de tipo doctrinario y de eficiencia podrían también darse para atribuir el alcance que se le está dando al artículo 14 del D.L. 1.078 en la parte que dispone que el Banco se regirá por las normas del sector privado. Esta norma debe entenderse con la suficiente amplitud como para hacer efectiva a la regla general que contiene sólo cuando se trate de facultades del Banco Central que no pueden dejar de estar dentro del derecho público, como son aquellas en que actúa como autoridad, ejerciendo facultades normativas o que son propias de su función reguladora del mercado financiero o del ejercicio de su potestad exclusiva de emitir billetes y acuñar monedas.

La debida correspondencia y armonía entre los artículos 12, 13 y 14 y el artículo 24 del D.L. 1.078, así lo confirman.

La exigencia legal de que el Banco Central actúe siempre ajustándose a las facultades y atribuciones que le otorga la ley, no modifica la naturaleza jurídica de sus actos u operaciones, sino que se limita a fijar la esfera de su quehacer, competencia o capacidad para actuar, como es el caso de cualquiera persona jurídica para actuar legal y válidamente en la vida de los negocios.

Ahora bien, dentro de ese marco, y también como cualquier otra persona jurídica, la institución goza de discrecionalidad para actuar y cuenta con la autonomía inherente a los sujetos que se desenvuelven dentro del derecho privado. A juicio del árbitro, así se concilian respecto del Banco Central los principios de legalidad del derecho público y de autonomía del derecho privado.

Cuarto: En consecuencia, el árbitro ha llegado a la conclusión de que cuenta con la jurisdicción suficiente y es competente para actuar en estos autos con plena capacidad y para dictar la sentencia que proceda, cuyo cumplimiento será obligatorio para el Banco Central en cuanto se ajuste a derecho.

Fortalece la conclusión precedente el hecho de que el Banco Central, por intermedio de su Comité Ejecutivo y de acuerdo con el Banco del Desarrollo,

hayan sometido este asunto a arbitraje y hayan resuelto que el árbitro se ajuste a derecho en la sentencia y actúe como árbitro arbitrador en el procedimiento. Ello es una demostración de que el Banco Central no entiende en este caso haber obrado con potestad pública sino que, por el contrario, entiende que actuó ejerciendo las atribuciones que el D.L. N° 1.078 le da para situarse en el ámbito del sector y derecho privado, coincidiendo con la opinión del árbitro resultante de lo expresado en los considerandos precedentes.

Quinto: Otro asunto previo que se planteó el árbitro en este mismo orden de materias que por ser de derecho público pudieran limitar la capacidad para actuar del Banco Central, fue la posibilidad de que la línea de crédito en virtud de la cual el Banco Central de Chile otorgó el préstamo al Banco del Desarrollo que ha dado motivo a este juicio arbitral, pueda quebrantar o vulnerar el artículo 98, inciso final, de la Constitución Política del Estado de 1980.

En efecto, dicha disposición constitucional establece que "El Banco Central de Chile no podrá adoptar ningún acuerdo que signifique de una manera directa o indirecta establecer normas o requisitos diferentes o discriminatorios en relación a personas, instituciones o entidades que realicen operaciones de la misma naturaleza".

Según lo han resuelto reiteradamente la Excm. Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, existe discriminación sólo cuando se da un tratamiento distinto a operaciones iguales o que reúnen las mismas características o que se encuentran exactamente en la misma situación. De esta manera, para que pudiera estimarse infringido el artículo 98, inciso final, de la Constitución, tendría que existir una actitud del Banco Central distinta para dos o más instituciones o entidades que se encontraran exactamente en la misma situación, favoreciendo a una más que a la otra con el tratamiento acordado a ellas.

En el caso de las líneas de crédito que abra el Banco Central de acuerdo con el N° 2 del artículo 19 del D.L. N° 1.078 para solucionar los problemas de solvencia de las instituciones bancarias y fi-

nancieras, la justificación de los créditos que otorgue es lograr, por igual en el caso de todas las instituciones financieras que recurren a ellos, su solidez financiera; y precisamente se requiere la aprobación previa de la Superintendencia, como una garantía de que el financiamiento se justifica, en los términos que se produjo en el caso *sub lite*.

El Acuerdo N° 1528-38-830818 adoptado por el Comité Ejecutivo en su Sesión N° 1.528 de 18 de agosto de 1983, dispuso la apertura de una línea de crédito de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 19, N° 2 del D.L. N° 1.078 de 1975 "... con el objeto de facilitar aquellas fusiones entre empresas bancarias o sociedades financieras, o entre unas y otras, que sean aprobadas por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras con el objeto de dar una mayor solidez al sistema financiero".

"El Director de Política Financiera, actuando en forma conjunta con dos miembros del Comité Ejecutivo, establecerá en cada caso las condiciones de los financiamientos que se otorguen con cargo a la línea mencionada, previo informe de la Superintendencia del ramo con respecto a la conveniencia de la respectiva fusión y a la justificación de la correspondiente necesidad de financiamiento con cargo a la línea".

El árbitro estima que este acuerdo establece condiciones bien precisas y objetivas, entregadas a la comprobación de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, para que todos los bancos e instituciones financieras que se encuentren en la misma situación, tengan la opción de recurrir a estos créditos con el mismo y preciso objeto de eliminar su insolvencia.

De esta manera, a juicio del árbitro, se resguarda suficientemente el principio consagrado por el art. 98, inciso final, de la Constitución, en términos de que no puede sostenerse la inconstitucionalidad de este acuerdo.

Se parte de la base, mientras no se establezca otra cosa, de que las resoluciones del Banco Central en esta materia, tendientes a hacer posible la fusión de instituciones bancarias o financieras con el objeto que persigue la ley, han

cumplido estrictamente el acuerdo que abrió esta línea de crédito. Por lo demás, si no fuera así, ello no afectaría la constitucionalidad del acuerdo ni de las operaciones aprobadas a su tenor, sino que generaría derechos de los afectados para exigir un igual tratamiento, lo que entendemos que no ha ocurrido y es ajeno a la materia sometida a compromiso.

Ha incluido en el árbitro para estimar que el Banco Central de Chile se ajustó a las normas constitucionales y legales al otorgar el financiamiento que otorgó al Banco del Desarrollo y que dio motivo a este juicio arbitral, la circunstancia de que tanto la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras como el Comité Ejecutivo del Banco Central de Chile, acordaron las facilidades crediticias que se le concedieron, aduciendo como razón de ser —lo que no se ha cuestionado en autos— que con ello el Banco del Desarrollo nació a la vida jurídica integrado por las tres instituciones financieras que en él se fusionaron, en condiciones patrimoniales de solvencia que le permitieran operar en el futuro.

Sexto: Resuelta la jurisdicción y competencia del árbitro para conocer este asunto, el hecho de que su sentencia sea imperativa para las partes litigantes y que la operación cuestionada se encuentra dentro del ámbito del derecho privado de las atribuciones del Banco Central, ajustada a las distintas leyes y disposiciones que señalan su ámbito y no constituye una discriminación que la haga inconstitucional, el árbitro pasó a considerar el fondo de la cuestión que le ha sido planteada en los términos establecidos en la parte expositiva de esta sentencia, en los Considerandos que siguen:

Séptimo: Es un hecho de la causa que a la fecha en que se recurrió a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras solicitando la autorización para establecer el Banco del Desarrollo sobre la base de la fusión del Banco Empresarial de Fomento —BEF— y Financiera de Interés Social —FINTE—, el BEF estaba intervenido por la Superintendencia de acuerdo con el artículo 23 del D.L. 1.097 de 1975. Tam-

bién, según consta de los antecedentes que ha hecho llegar a este tribunal arbitral la Superintendencia del ramo y varios otros antecedentes acumulados en estos autos, fue la misma Superintendencia la que condicionó la aprobación de la solicitud referida a que se incluyera en la fusión a la Financiera Latinoamericana S.A., FLANDES. Es un hecho también, según todos los documentos acompañados y muy especialmente, según aparece en los estados financieros acompañados a los autos por el señor Superintendente, que *Flandes "estaba quebrada, que los resultados del ejercicio del año 1982 comprometían recursos en una cuantía superior al capital y que la clasificación de su cartera al 31 de diciembre de 1982 elevó sustancialmente el riesgo al 35,8%*. Además, en el documento acompañado a los autos a fs. 109 por la Superintendencia, se sostiene que *Flandes "debería ser intervenida y liquidada".* Por lo demás, como se expresa en toda la tramitación a que dio lugar la autorización de la fusión, se reconoce siempre por el Superintendente y por las partes involucradas, la situación patrimonial gravemente deficitaria en que se encontraba *Flandes*. Ello justifica tanto la actitud de los interesados de resistirse a incorporar a dicha institución en la fusión, como la actitud de la Superintendencia de condicionar la fusión a que se aceptara la inclusión en ella de *Flandes*, sobre la base de compensar al futuro Banco de Desarrollo el deterioro patrimonial que le significaba esa decisión.

Octavo: De cada uno de los documentos acompañados tanto por las partes como por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras a estos autos, aparecen evidentes las afirmaciones del Considerando precedente y es así como, por ejemplo, en Sesión N° 1528 de 18 de agosto de 1983 del Comité Ejecutivo del Banco Central se dejó expresamente establecido que dicho Comité haciendo uso de la facultad que le concede el artículo 19, N° 2, del D.L. 1.078 de 1975, acordó abrir una línea de crédito "con el objeto de facilitar aquellas fusiones entre empresas bancarias o sociedades financieras o entre unas y otras, que sean aprobadas por la Superintendencia de Bancos e Instituciones

Financieras con el objeto de dar una mayor solidez al sistema financiero".

Conviene recordar el siguiente párrafo del Acuerdo citado: "El Director de Política Financiera, actuando en forma conjunta con dos miembros del Comité Ejecutivo, establecerá en cada caso las condiciones de los financiamientos que se otorguen con cargo a la línea mencionada, previo informe de la Superintendencia del ramo con respecto a la conveniencia de la respectiva fusión y a la justificación de la correspondiente necesidad de financiamiento con cargo a la línea".

En la Sesión N° 1.539 del Comité Ejecutivo del Banco Central de Chile, de 28 de octubre de 1983, el Sr. Félix Balcigalupo, funcionario del Banco Central, recordó que "En la sesión pasada quedó pendiente de resolución el otorgamiento de un crédito por U.F. 835.000 al Banco del Desarrollo, en espera de un estudio más a fondo de dicha operación", y agrega literalmente lo siguiente: "Al respecto, informo que ello fue analizado nuevamente en conjunto con la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, quien ha fijado los términos y condiciones en que se otorgaría el referido crédito, que se destinaría a cancelar las sumas de U.F. 490.865,36 y U.F. 344.134,64, correspondiente a la consolidación de préstamos de urgencia y a la licitación de Unidades de Fomento realizadas el 15 de septiembre de 1983, respectivamente".

Al adoptarse el Acuerdo N° 1542-07-831116 del Banco Central, el Gerente de Operaciones Monetarias dejó expreso testimonio que "El Banco del Desarrollo es producto de la fusión de tres instituciones financieras, en principio el Banco del Desarrollo iba a nacer de la fusión del Banco Empresarial de Fomento y de la Financiera de Interés Social, pero a solicitud de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras se incluyó también a la sociedad Financiera *Flandes* que presentaba dificultades financieras por U.F. 140.000, con el compromiso de la referida Superintendencia en orden a compensar esa pérdida patrimonial de alguna forma".

Y agrega: "El préstamo a largo plazo se iba a otorgar el 15 de marzo de 1983,

fecha legal de la fusión, pero el proceso de negociación de los términos del préstamo sólo finalizó en octubre pasado, fecha en la cual recién se materializó el crédito final. Durante el proceso de negociación se determinó que la mejor forma de compensar al Banco del Desarrollo era no cobrar los intereses correspondientes a los préstamos de urgencia".

Se agrega en el mismo Acuerdo lo siguiente: "El Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras en su oficio de fecha 11 de noviembre de 1983 señala 'Si bien el crédito al Banco del Desarrollo se materializó en el mes de octubre, la formalización de la fusión se llevó a cabo el 15 de marzo de 1983, por lo tanto, la línea de crédito debe ser retroactiva a esa fecha'".

Se deja testimonio a continuación de lo siguiente: "Por lo anterior, se hace necesario introducir algunas modificaciones al Acuerdo N° 1539-14-831028 a objeto de revertir el cobro de los intereses devengados en el período antes mencionado y variar el monto del préstamo de U.F. 835.000 a U.F. 807.000, por cuanto con el producto de dicho préstamo se van a pagar las deudas que el Banco del Desarrollo tenía con el Banco Central al 15 de marzo de 1983 y no el 28 de octubre de 1983, como inicialmente se estipuló. Asimismo, corresponde modificar el calendario de pagos".

Más adelante, en el mismo Acuerdo y antes de su adopción, se deja testimonio también en el acta de la respectiva sesión, que fue la N° 1.542, del 16 de noviembre de 1983, que "todas las condiciones del préstamo constan de lo expuesto en el Oficio Reservado N° 127 de 8 de noviembre de 1983 del Gerente de Operaciones Monetarias del Banco Central de Chile al Jefe del Departamento de Estudios de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y Oficio Reservado N° 687 del 11 de noviembre de 1983 del Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras al Gerente de Operaciones Monetarias".

A continuación se adopta el Acuerdo correspondiente, dejando expreso testimonio de que ello se hace a petición de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, y a renglón seguido, y

como consecuencia de revertir los intereses a que se ha hecho mención más arriba, se acuerda reducir el préstamo compensatorio ya acordado por el Comité al Banco del Desarrollo, en reunión anterior, de U.F. 835.000 a U.F. 807.000.

Resulta evidente para el árbitro, a la luz de todos los acuerdos adoptados por el Comité Ejecutivo del Banco Central, que el crédito concedido al Banco del Desarrollo a que nos estamos refiriendo cumplió con todos los requisitos para su procedencia y justificación, que aparecen claramente fundamentados en la situación patrimonial en que se encontraba Flan- des al momento de la fusión, y que sus condiciones fueron negociadas y convenidas entre la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, el Banco Central de Chile y el Banco del Desarrollo.

Todo lo anterior se confirma plenamente con los oficios de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras que se citan en los Acuerdos del Comité Ejecutivo del Banco Central y que están acompañados a los autos a fs.

131 del Cuaderno de Documentos, en que incluso se emplea el concepto de *línea de crédito compensatoria* al nuevo banco derivada de la situación patrimonial de la Financiera Flandes (Oficio N° 630, de 11 de octubre de 1983).

Noveno: El calendario de pagos aprobado para esta operación de que se deja testimonio en el Acuerdo N° 1542-07-831116 del Comité Ejecutivo del Banco Central, adoptado en su Sesión N° 1.542 del 16 de noviembre de 1983, que reemplazó al acordado en la Sesión N° 1.539 de 28 de octubre de 1983, no deja ningún lugar a que haya dudas del carácter compensatorio de este préstamo acordado dentro de la línea de crédito especial ya mencionada, lo que se confirma con el contenido de la minuta de 6 de enero de 1983 agregada a fs. 109 del Cuaderno de Documentos acompañada a los autos por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y con la parte citada del Oficio N° 630 de 11 de octubre de 1983 dirigido por dicha Superintendencia al Banco Central. El árbitro estima indispensable incluir en este considerando dicho calendario de pagos:

CUADRO DE PAGOS

Fecha (U.F.)	Días	Tasa Int. %	Saldo Insóluto Real	% de		Cuota (U.F.)
				Amort. Capital	Intereses (U.F.)	
15.3.83	—	—	807.000	—	—	—
15.9.83	184	—	807.000	—	—	8.159,67
15.3.84	182	2,00	807.000	—	8.159,67	8.204,50
14.9.84	183	2,00	807.000	—	8.114,83	8.114,83
15.3.85	181	2,00	807.000	—	8.114,83	8.114,83
13.9.85	182	3,50	807.000	2,50	14.279,42	34.454,42
14.3.86	182	3,50	786.825	2,50	20.175	34.097,43
15.9.86	184	4,50	766.650	5,00	40.350	57.982,95
13.3.87	179	4,50	726.300	5,00	40.350	56.600,96
15.9.87	184	14,00	685.950	12,50	100.875	149.958,53
15.3.88	182	14,00	585.075	12,50	100.875	41.410,31
15.9.88	184	20,00	484.200	15,00	121.050	49.496,00
15.3.89	181	20,00	363.150	15,00	121.050	36.516,75
15.9.89	184	22,00	242.100	15,00	121.050	27.222,80
15.3.90	181	22,00	121.050	15,00	121.050	13.389,48
Totales				100,00	807.000	303.683,63
						1.110.683,63

El análisis de los pagos proyectados de amortización e intereses demuestra que los intereses sólo empiezan a pagarse a partir del 15 de marzo de 1984, no obstante que empezaron a devengarse el 15 de septiembre de 1983, con una tasa de 2% que se mantiene para los dos semestres siguientes, se eleva a un 3,5% para los dividendos pagaderos en septiembre de 1985 y en marzo de 1986, oportunidades en que también se hacen efectivas las primeras cuotas de amortización a la deuda de un 2,5% en cada uno de los semestres. Posteriormente dicho interés se eleva a un 4,5% anual para las cuotas pagaderas en septiembre de 1986 y marzo de 1987, en que también se elevan las cuotas de amortización en esos dos semestres a un 5%. Si se comparan estas tasas de interés y estas cuotas de amortización con las que empiezan a correr a partir de septiembre de 1987 y hasta la total extinción de la obligación en marzo de 1990, en que las tasas de interés pasan a ser sucesivamente en cada dos semestres continuos de 14, 20 y 22% anual y las cuotas de amortización de 12,5 y 15% en relación con la expresa autorización concedida al deudor para preparar la obligación, no se puede llegar a una conclusión distinta que no sea la de que durante el plazo de intereses bajos, o sea, hasta marzo de 1987, la operación debiera representar un determinado beneficio para el Banco del Desarrollo, previendo esta operación justo en el momento en que los intereses se elevaban del 4,5 al 14% anual, a partir de la cuota pagadera en septiembre de 1987 (que cubre un período de intereses a la tasa de 14% anual a partir del 13 de marzo de 1987), muy superiores a las del mercado y que de devengarse producirían un enorme perjuicio al Banco del Desarrollo.

Todos los cálculos que se hicieron en su oportunidad y de cuyo monto hay abundantes antecedentes, tanto en la documentación acompaña a los autos por la Superintendencia como en los acuerdos adoptados por el Banco Central, revelan esta realidad.

También resulta evidente, de analizar este calendario de pagos, que si el préstamo se pagara en los 7 años de plazo que se concedió, el interés *promedio* iba

a ser un interés razonable, aproximado a los normales cobrados por el Banco Central, lo que contribuye a reforzar la conclusión a que ha llegado el árbitro en cuanto a que *este préstamo, dada la diferencia de tasas de interés, bajas en un inicio y altas después, tuvo las características de un préstamo compensatorio para el Banco del Desarrollo*, que fue ampliamente negociado con la participación que la ley atribuye a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y al Banco Central de Chile, con el Banco del Desarrollo.

Confirman esta conclusión la minuta de 6 de enero de 1983 (letra C) agregada al Cuaderno de Documentos a fs. 109 y acompañada por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras; la comunicación dirigida el 24 de enero de 1983 por el Superintendente de Bancos a esa fecha, don Boris Blanco Márquez a don Carlos Francisco Cáceres, Presidente en ese entonces del Banco Central de Chile (fs. 29); la carta dirigida el 11 de enero de 1983 por el Gerente General del Banco del Desarrollo al Superintendente de Bancos (fs. 23), que fue precisamente la que provocó la carta que hemos citado antes, que el Superintendente dirigió al Banco Central; documento agregado a fs. 114 del Cuaderno de Documentos, de 31 de marzo de 1983, acompañado a los autos por el Superintendente de Bancos, y todos los acuerdos adoptados en esta materia por el Comité Ejecutivo del Banco Central de Chile, los oficios de la Superintendencia de Bancos y específicamente el Oficio N° 630 de 11 de octubre de 1983 del Superintendente al Banco Central, los diversos antecedentes acumulados por ésta que están acompañados a estos autos y las comunicaciones dirigidas por el Banco del Desarrollo a la Superintendencia y al Banco Central, que no aparecen de ninguna manera desmentidas. Todos estos antecedentes en conjunto confirman que, en el caso sometido a la decisión del árbitro hubo una negociación tripartita cuyo resultado fue la determinación de un monto de dinero compensatorio para el Banco del Desarrollo y que se materializaría a través de la concesión de un crédito por el Banco Central, de acuerdo con la línea de crédito abierta para fac-

litar la fusión de bancos e instituciones financieras.

Décimo: Con el mérito de lo establecido en el considerando precedente, el árbitro descarta la idea de que los vínculos existentes entre el Banco Central y el Banco del Desarrollo emanen, como aquél lo sostiene, sólo del contrato de mutuo mediante el cual se llevó a cabo un acuerdo más amplio a que se había llegado entre ambas instituciones, con la participación expresa que en estas materias la ley concede a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

Si bien es efectivo que por regla general el contrato de mutuo no crea obligaciones para el mutuante, no es menos cierto que el convenio a que se llegó entre la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y el Banco Central por un lado y el Banco del Desarrollo por el otro, mucho más amplio que un contrato de mutuo, indudablemente, que generó obligaciones para ambas partes.

En resumen, el árbitro llega a la conclusión de que el convenio existente entre el Banco Central de Chile y el Banco del Desarrollo, con la debida intervención de la Superintendencia del ramo, constituye un contrato complejo, sui generis e inominado, consistente en que aquél otorgaría al Banco del Desarrollo un crédito que le permitiría a este último obtener un beneficio, determinado de antemano por la diferencia de intereses entre los cobrados por el Banco Central por ese préstamo y los que teóricamente habría debido pagar el Banco del Desarrollo al público para procurarse los mismos recursos para realizar sus colocaciones, que le representara una suma determinada que vendría a compensar parte del déficit patrimonial que le significaba al Banco del Desarrollo incluir a Flandes en la fusión que le dio origen, que fue la obligación correlativa que contrajo el Banco del Desarrollo junto con la de pagar el préstamo en las condiciones convenidas.

Undécimo: En la concertación de esta relación jurídica cada institución concurrió a ella en el carácter que le corresponde, de acuerdo con sus respectivos estatutos legales, en cuya virtud la operación acordada con el Banco del De-

sarrollo debía ser aprobada por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y la compensación económica debía ser soportada por el Banco Central.

Si bien podría sostenerse que en este contrato complejo fue el Estado de Chile el que se obligó con el Banco del Desarrollo, la verdad es que esa obligación la asumió el Estado a través de instituciones autónomas, con personalidad jurídica de derecho público propia, que actuaron dentro de sus respectivos marcos legales y asumiendo el papel que a cada una correspondía dentro de la organización del Estado y frente a problemas relacionados con la normalización de las instituciones financieras que las Leyes Nos. 18.401, 18.412 y 18.576 radicaron en la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y en el Banco Central de Chile.

Duodécimo: El régimen legal de normalización de las entidades financieras y bancos en dificultades se reguló por las Leyes Nos. 18.401, 18.412 y 18.576, y fue en virtud de las disposiciones de estas leyes que aquellas entidades desaparecieron definitivamente o volvieron a la normalidad y, en todo caso, dejaron de estar intervenidas por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

El artículo 1º de la primera de las leyes citadas, o sea la Nº 18.401, que se publicó en el Diario Oficial de 26 de enero de 1985, estableció que la Corporación de Fomento de la Producción de Chile adquiriría del Banco Central de Chile los créditos que este último tuviera en contra de las empresas bancarias y sociedades financieras sometidas a la fecha de vigencia de esa ley a la administración provisional de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de acuerdo con el artículo 23 del D.L. 1.097, de 1975.

La misma disposición estableció el precio que Corfo pagaría al Banco Central por los créditos que éste decidiera venderle, precio que se compondría de dos partes. La primera sería una cuota al contado no superior al uno por mil del capital adeudado de dichos créditos y de los intereses y reajustes devengados, y una segunda parte, que sería el saldo del precio de compra de estos créditos, que estaría constituida por las sumas

que Corfo perciba efectivamente por sobre la cantidad pagada al contado, ya sea como producto de la enajenación de acciones que efectúe de acuerdo con el artículo 4º de la ley, por la recuperación de los créditos otorgados en conformidad a los artículos 5º y 12º, por dividendos y, finalmente, por los pagos parciales o totales que perciba de las instituciones deudoras de los créditos adquiridos o del Fisco por los títulos de deuda fiscal recibidos de acuerdo con los artículos 2º y 4º de la ley.

Inoficioso parece destacar que en definitiva y por esta vía ha resultado prácticamente imposible que el Banco Central de Chile reciba como precio de venta de estos créditos lo que a él le han costado y, como consecuencia de ello, indudablemente el Banco Central de Chile ha experimentado pérdidas por esta vía en todos los casos de venta de créditos y liquidación de entidades financieras reorganizadas en conformidad a la ley.

Por esta razón y previendo la situación descrita, el artículo 13º de esta Ley Nº 18.401 dispuso lo siguiente: "La cantidad resultante como diferencia que se produzca en contra del Banco Central de Chile entre el saldo de capital, reajuste e intereses de los créditos que venda a la Corporación de Fomento de la Producción en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º, expresados en Unidades de Fomento a la fecha de cada venta, y el precio final que resulte de aplicar lo dispuesto en el inciso 3º del mismo artículo, también expresado en Unidades de Fomento a la fecha de cada cuota al contado o abono parcial deberá ser transferido por el Fisco de Chile al Banco Central de Chile. En ningún caso esta transferencia podrá exceder del equivalente de 15.000.000 de Unidades de Fomento".

"La diferencia a que se refiere el inciso anterior se determinará una vez que la Corfo haya enajenado todas las acciones bancarias adquiridas en conformidad a esta ley. Sin embargo, podrá procederse a dicha determinación antes de la fecha indicada si, a juicio de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, existen antecedentes que permitan fijar la cantidad correspondiente".

"Por Decreto Supremo del Ministerio de Hacienda, dictado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 70 del D.L. 1.263, de 1975, se establecerá la oportunidad y forma en que se enterará el monto total de la transferencia, expresado en Unidades de Fomento, previo informe de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras".

"La transferencia se efectuará en un plazo que no exceda de 30 años, incluidos 10 de gracia, con cargo a los recursos que anualmente deberá consultar la respectiva Ley de Presupuestos".

La Ley Nº 18.412, publicada en el Diario Oficial del 14 de mayo del mismo año 1985, facultó al Banco Central para "de una vez o por parcialidades adquirir la totalidad de los activos y asumir todos los pasivos de empresas bancarias o sociedades financieras que se encuentren, a la fecha de esta ley, en liquidación forzosa de acuerdo con el artículo 55 del D.F.L. 252, de 1960. La adquisición de activos se efectuará con el solo objeto de proceder a su enajenación".

El inciso 4º de este artículo 1º de la Ley Nº 18.412 dispuso lo siguiente: "Si el valor del total del pasivo de la correspondiente institución asumido por el Banco Central de Chile supera al total del activo adquirido por éste, la liquidación quedará terminada, por el solo ministerio de la ley, a la fecha de la escritura pública en que se deje constancia que se ha transferido al Banco Central la totalidad de los activos y que éste ha asumido todo el pasivo de la respectiva entidad, debiendo insertarse en la misma escritura un certificado de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras acerca del valor de ambos rubros".

Además, el artículo 11 de la misma ley dispuso que "para el efecto de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 1635 del Código Civil (sustitución de un nuevo deudor por otro) se entenderá que el Banco Central de Chile tendrá la calidad de sucesor legal de los bancos y sociedades financieras, respecto de los pasivos que asuma en virtud de lo dispuesto en los artículos 1º y 6º de esta ley".

Inoficioso parece hacer resaltar que en virtud de estas disposiciones vuelve a recaer sobre el Banco Central de Chile

el riesgo de pérdida que necesariamente le significa asumir los pasivos de las entidades financieras en liquidación.

Finalmente, la Ley Nº 18.576, publicada en el Diario Oficial del 27 de noviembre de 1986, que modificó diversas disposiciones de la Ley General de Bancos contenida en el D.F.L. 252, de 1960, en el Título XV que agrega al referido D.F.L., estableciendo las medidas para regularizar la situación de los bancos y de su liquidación forzosa, dispuso en el nuevo artículo 120, inciso 2º, que "si los fondos previstos en este artículo fueren insuficientes (para devolver los depósitos en cuenta corriente y para cubrir otros rubros del pasivo de la entidad financiera), el liquidador deberá proceder con la mayor diligencia y premura a efectuar estos pagos y, para tal efecto, podrá enajenar desde luego los demás activos que resulten necesarios para ello. El Banco Central de Chile deberá proporcionarles los fondos necesarios para pagar a los acreedores las obligaciones de que trata este artículo. Con este objeto, el Banco Central de Chile podrá a su elección adquirir activos del Banco o concederle préstamos. Los préstamos que el Banco Central de Chile otorgue para cumplir esta obligación, o las señaladas en el artículo 120, gozarán de preferencia con respecto a cualquier otro acreedor, sean éstos preferentes o valistas".

Las disposiciones contenidas en estas leyes establecen con bastante claridad un sistema jurídico para abordar la disolución y liquidación de las entidades financieras insolventes y que con tal motivo hayan sido intervenidas por la autoridad, radicando en el Banco Central de Chile el riesgo de pérdida o expectativas de ganancias a que las operaciones pertinentes puedan dar lugar, ya sea por la vía de compra de activos y pasivos o sólo de pasivos o por el otorgamiento obligado de préstamos para que dichas entidades puedan terminar su proceso de liquidación cancelando sus pasivos.

Resulta evidente del análisis de estas normas el distinto papel que juegan la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, el Banco Central de Chile y el Estado de Chile en este proceso de liquidación de entidades financieras.

sarrollo y soporte el pago de la indemnización no compensada al Banco del Desarrollo y a la cual se comprometeron la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y el propio Banco, según los antecedentes de que se ha dejado testimonio más arriba y ha llegado a la conclusión, por las razones expresadas en los considerandos precedentes, de que la legislación vigente que regula la normalización de las entidades financieras hace recaer en el Banco Central de Chile, como institución autónoma de derecho público, con personalidad propia, en su carácter de institución de derecho público, y por expreso mandato de la ley, la responsabilidad de proveer los recursos y soportar las pérdidas a que haya lugar en el proceso de saneamiento o liquidación de las entidades financieras insolventes, como se establece en el considerando decimosegundo. De aquí el interés y la justificación de la participación del Banco Central en el proceso de saneamiento y liquidación de las instituciones financieras insolventes, que le permite convenir operaciones y procedimientos como el que se adoptó en el caso sub lite, en que mediante una operación que le represente pérdidas limitadas, conocidas de antemano y absorbidas a lo largo del tiempo, se evitó la liquidación de una sociedad financiera que, de haber sido necesario realizarla, le habría causado un considerable daño patrimonial.

Decimoquinto: De esta manera, si en definitiva el Banco del Desarrollo no hubiera absorbido a Flandes como condición para la aprobación de la fusión que le dio origen, esa institución, estos, Flandes, que estaba totalmente quebrada según está reconocido en autos por la Superintendencia de Bancos, habría debido ser liquidada por la Superintendencia, como lo sostiene literalmente dicha repartición en la minuta de 6 de enero de 1983 preparada por ella y agregada a fs. 109 del Cuaderno de Documentos, y el Banco Central habría tenido que absorber con sus propios recursos la pérdida patrimonial a que hubiera dado lugar sin dudas su liquidación, ya sea si hubiera adquirido sus activos y/o pasivos o le hubiera otorgado préstamos

dentro del proceso de liquidación, pérdida de que se liberó gracias a que una parte de ella, a lo menos, fue absorbida por el Banco del Desarrollo al hacerse cargo del activo y pasivo de Flandes.

De esta manera, no es jurídicamente aceptable que el Banco Central no pague toda la compensación debida en el caso sub lite.

En efecto, como ha quedado demostrado de la legislación relativa al saneamiento de la banca, las pérdidas provenientes de la quiebra o liquidación de Flandes habrían recaído en el Banco Central y, en definitiva, sobre el Fisco. Que tal pérdida se habría producido necesariamente es un hecho demostrado por la situación patrimonial deficitaria de Flandes, como aparece de la documentación —ya analizada— emanada de la propia Superintendencia.

Ahora bien, si para la aprobación de la fusión que dio origen al Banco del Desarrollo fue necesario que se incorporara Flandes a la fusión, lo que se aceptó como consecuencia de haberse acordado como compensación el otorgamiento de un crédito que permitiera anular el efecto patrimonial negativo de tal incorporación, se hace imperioso concluir que tal compensación debe ser completa. Lo contrario importaría un perjuicio para el particular que daría origen a un beneficio para el Banco Central y el Fisco al evitarse los efectos negativos de la quiebra o liquidación de Flandes, que carece de justificación ante el Derecho.

A mayor abundamiento, el no pago de la compensación completa constituiría una infracción a la garantía consagrada en el art. 19, Nº 24º, inciso primero de la Constitución Política del Estado, al derecho de propiedad sobre los créditos.

Decimosexto: El Banco del Desarrollo en su demanda solicita el pago por el Banco Central de Chile de una cantidad equivalente a U.F. 109.357, 0, en subsidio, la cantidad que el árbitro determinó, con más los intereses, que sería la compensación que estaría adeudándole el Banco Central con motivo de haber obtenido en la operación financiera que con él realizó y a que se refieren los considerandos precedentes, un menor beneficio que el previsto.

La cifra de U.F. 109.357 resulta de abonar U.F. 63.385, que correspondería al beneficio que habría obtenido el demandante al total de la compensación que, a su juicio, debió recibir ascendente a U.F. 172.746.

Posteriormente, con motivo de las medidas para mejor resolver decretadas por el árbitro, el Banco del Desarrollo procedió a efectuar una reliquidación del beneficio que esperaba obtener de este crédito y del beneficio que realmente obtuvo, y al efecto, a fs. 122 del Cuaderno de Documentos, acompañó un cuadro en virtud del cual se eleva el beneficio esperado de U.F. 172.746 a U.F. 177.830. La diferencia es de U.F. 5.084, que corresponde al beneficio que esperó obtener durante el año 1987 y que no incluyó en la liquidación incorporada a fs. 56 de los autos que acompañó junto con su demanda.

A fs. 121 de los autos se incorpora una reliquidación preparada por el Banco, en que aparece que el beneficio recibido por el Banco y que estimó en U.F. 63.385 elevando, a su juicio, la diferencia que estaría adeudándole el Banco Central, de U.F. 109.357 a U.F. 141.853.

Decimoséptimo: La liquidación acompañada por el Banco Central a fs. 143 del Cuaderno de Documentos incluye por error en la última columna un diferencial de intereses al 15 de marzo de 1985, de U.F. 26.344,50, cuando en realidad fue de U.F. 24.344,50. Sin embargo, la suma de las cifras de esa columna de U.F. 171.848,97 está correcta, pero incluye un beneficio esperado de 2.800,96 U.F. por el período 13 de marzo de 1987 al 24 de abril de 1987 que razonablemente no debió esperarse, pues siempre se partió de la base de que el crédito se prepagaría el 13 de marzo de 1987, o sea, antes de que empezara a devengar intereses de 14% anual.

Decimotercero: Originalmente el Banco del Desarrollo sostuvo en estos autos que el costo efectivo de sus captaciones fue de 3,8% en 1983, 4,4% en 1984, 6,1% en 1985 y 4,5% en 1986, que son las tasas que se incluyen en la página 19 de su Memoria de 1986.

Posteriormente, en la reliquidación, el Banco sostiene que esas tasas en realidad

fueron de 1%, 7,1%, 4% y 2,6%, respectivamente.

Con este motivo, el "beneficio tasa" (diferencia entre la tasa efectiva pagada por las captaciones y la tasa del crédito) se habría reducido de 3,6% a 0,24% el año 1983; se habría elevado de 2,3% a 5,7% durante 1984; se habría reducido de 2,87% a 0,77% en 1985 y de 0,16% a -1,74% durante 1986.

En consecuencia, de las compensaciones esperadas para los años 1983, 1984, 1985 y 1986, de U.F. 58.588, U.F. 48.178, U.F. 38.207 y U.F. 27.773, respectivamente, el Banco del Desarrollo declaró en la demanda haber recibido U.F. 19.961, U.F. 19.126, U.F. 22.988 y U.F. 1.214, respectivamente, que en la reliquidación hecha por el Banco se reducen a U.F. 2.098, U.F. 40.915, U.F. 6.168 y negativa de U.F. 13.204, respectivamente.

Es evidente que el beneficio esperado para 1983 de U.F. 58.588 aparece abultado, pues según los antecedentes proporcionados por el propio Banco su monto sería sólo de U.F. 47.389 (Anexo 1). El Banco Central de Chile publicó como tasas promedio -TIP- efectivas de captaciones reajustables de 90 a 365 días 7,81%, 8,42%, 8,16% y 4,13% para los años 1983, 1984, 1985 y 1986.

Decimoveno: El análisis de las tasas que sirven de base para llegar a estas cifras y de las tasas de mercado publicadas periódicamente de acuerdo con sus facultades por el Banco Central de Chile, que constan en sus publicaciones oficiales y que este último acompañó a los autos a solicitud del árbitro como medida para mejor resolver, demuestra muy importantes diferencias entre unas y otras.

Así, por ejemplo, la tasa de 1% anual para captaciones en el año 1983, dentro de la cual se incluye un costo de -0,5% para los depósitos a plazo, que tiene una enorme significación para determinar el beneficio recibido, es muy inferior a la tasa que ese año pagaron los demás bancos de la plaza por sus captaciones según la información oficial del Banco Central de Chile y también es muy inferior a la que resulta de las cifras proporcionadas tres años después por el propio Banco del Desarrollo en su Memoria del ejercicio 1986 (pág. 19), en que

la tasa real pagada aparece como 3,8% la que, por lo demás, bien calculada según los datos proporcionados en esa Memoria, habría sido de 4,79%, resultante de dividir la tasa nominal de captación de un 29% por el IPC (y no por la variación de la U.F.) de 1983, que alcanzó al 23,1%.

Vigésimo: Una diferencia como la expresada entre las tasas de interés promedio reales del mercado de captación de fondos y fijadas por el Banco Central y las indicadas por el Banco del Desarrollo para sus propias captaciones durante los mismos períodos, puede atribuirse a una distinta metodología para calcularlas, por lo que, a juicio del árbitro, *procede aceptar para estos efectos como tasas de referencia las de mercado publicadas por el Banco Central* en relación con recursos del mismo tipo que los que obtuvo el Banco del Desarrollo de ese banco, o sea, reajustables, tanto porque provienen de la autoridad facultada por la ley para fijarlas, como por constituir un promedio de las captaciones efectivas de mercado en los períodos respectivos y que, precisamente por ser un promedio, no pueden en ningún caso perjudicar al Banco del Desarrollo, que por su dimensión y por ser un banco nuevo no es razonable que efectivamente haya podido captar recursos a un menor costo que el promedio de los bancos de la plaza. Ello tanto más cuanto que el crecimiento en las captaciones del Banco del Desarrollo durante los años de vigencia del préstamo fue notablemente más alto que el del resto de la banca, lo que es difícil de comprender si hubiera estado pagando por sus captaciones intereses tan inferiores a los que en esos mismos momentos se estaban pagando en el mercado.

El árbitro estima que el costo de mercado de captación de fondos, o sea el "interés de referencia", debe ser el costo de recursos provenientes del público en general en los mismos tipos de captaciones, esto es, reajustables, como las obtenidas del Banco Central en el crédito de que se trata, descartando el costo de aquellos recursos de que pueda disponer un banco que le llegan sin costo o a tasas que no pueden calificarse como

"de mercado", tales como los aportes de capital, los saldos en cuenta corriente, los préstamos subsidiados del Banco Central, etc.

Hay que tener presente a este efecto que según la carta dirigida el 10 de noviembre de 1982 por la Fundación para el Desarrollo a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, agregada a fs. 13 de autos, los organizadores del Banco del Desarrollo se cuidaron expresamente de dejar testimonio que "este créditos (preferencial), por último, deberá formalizarse de manera tal que no altere ni limite el acceso del nuevo banco a otros recursos financieros normales de carácter público o privado".

En la misma comunicación, los organizadores del Banco del Desarrollo dejan testimonio que deben tomarse como "tasas de mercado de referencia" "los valores resultantes de las licitaciones de recursos a mediano y largo plazo realizadas por el Banco Central", que fue el antecedente que sirvió el año 1983 para calcular el beneficio esperado sobre la base de un costo de captación de 8% anual.

Vigésimo primero: El Banco del Desarrollo suscribió el 24 de noviembre de 1983 el pagaré con que se materializó esta operación de crédito, no obstante que a esa fecha, o sea, al término del ejercicio, cuando ya era cierto que su tasa de captación en ese año en vez de ser 8% (tasa de referencia) era de 3,8%, según la demanda, y sólo de 1% según la reliquidación, lo que le significaba sólo en el primer año de vigencia del préstamo y estando a sólo un mes del término del ejercicio y cierre consiguiente de su balance, percibir U.F. 2.098 en vez de las U.F. 58.588 (en realidad U.F. 47.389, según ya se ha explicado), que era la diferencia esperada para ese período.

A este respecto, hay que tener presente que el monto y condiciones del crédito se modificaron en el último momento a petición del Banco del Desarrollo precisamente por la alegación de ese banco de que los intereses estaban bajando, o sea, que estuvo presente antes de la firma del pagaré el efecto de su monto y condiciones de lo que estaba ocurriendo en ese momento con los in-

tereses del mercado. En el Oficio Reservado Nº 630 del 11 de octubre de 1983 del Superintendente al Gerente General de Banco Central se afirma:

"3. En cuanto al proyecto de condiciones de la línea de crédito que aparece como anexo a su oficio mencionado en antecedente, debo manifestar a Ud. que el Banco del Desarrollo ha hecho presente observaciones, principalmente orientadas a poner de relieve que las condiciones a que se refiere mi nota Nº 212, en el hecho ya no constituyen suficiente compensación, dada la rebaja que han tenido las tasas de interés en el mercado en lo que va corrido del año y los costos de los refinanciamientos y de las líneas de créditos que ha venido estableciendo el Banco Central en los últimos meses."

"4. Esta Superintendencia estima que en algún grado debe acogerse el planteamiento del Banco del Desarrollo pues tiene una base real. En todo caso, dicho banco no puede aspirar a que por la sola vía del refinanciamiento indicado se obtenga una compensación equivalente a la totalidad de la pérdida potencial estimada de la ex Financiera Flandes."

"5. Por las razones expuestas, esta Superintendencia estima que una modalidad razonable para el establecimiento de la línea de crédito de que trata el Acuerdo Nº 1528-38-830818 es la siguiente:..." que coincide con la definitivamente pactada).

Por lo demás, resulta inexplicable que un menor beneficio en el año 1983 de U.F. 56.490 (debiera ser U.F. 45.291, esto es, U.F. 47.389 menos U.F. 2.098) que habría debido preverse en el momento de perfeccionarse el crédito y de tectarse antes de haber transcurrido 60 días desde la firma del préstamo, no hubiera provocado reacción alguna del Banco del Desarrollo hasta el 24 de abril de 1987, en que se prepagó el préstamo.

Lo anterior es una demostración, atendida la eficiencia, tenacidad y perseverancia con que el Banco del Desarrollo defendió sus legítimos intereses en ese momento, tanto que resistió por cerca de un año la condición de la Superintendencia de incorporar a Flandes a la fusión, de que jamás se tuvo la idea de que la tasa de contratación de refinanciamientos en Flandes se redujera notablemente.

mercado sería la que hoy sostiene la parte demandante, de acuerdo con la metodología aplicada por ella para medir el beneficio obtenido.

Vigésimo segundo: El árbitro ha llegado a la conclusión de que el beneficio esperado asciende a U.F. 169.048,01 (Anexo 2).

Adopta esta decisión no obstante que tanto los propios interesados en la fusión que dio vida al Banco del Desarrollo como la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras calculaban el déficit patrimonial de Flandes en una suma del orden de U.F. 140.000 durante las negociaciones que se practicaron entre los organizadores del Banco, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y el Banco Central de Chile.

En efecto, el árbitro estima que lo concreto y definitivo es que en noviembre de 1983, cuando se implementó la operación crediticia de que se trata, su monto, plazo y condiciones en relación con la estimación de una tasa de captación de mercado de 8% anual durante la vigencia del crédito, habría debido producir para el Banco del Desarrollo un beneficio de U.F. 169.048,01, con independencia de cualquier otro beneficio que con anterioridad a la materialización de este crédito hubiera recibido el Banco del Desarrollo. En efecto, no tendría explicación que al concretarse este crédito, después de una tramitación de casi un año, se hubieran convenido condiciones que generaran un beneficio mayor que el que realmente se trataba de com- pensar.

Confirma la conclusión precedente el Oficio Nº 630, de 11 de octubre de 1983 del Superintendente de Bancos al Banco Central, agregado a fs. 132, en que se aprueban las condiciones en que se otorgaría el crédito al Banco del Desarrollo. Ese oficio aprueba esas condiciones, después de dejar testimonio que con anterioridad al otorgamiento del préstamo el nuevo banco ya había obtenido varios otros beneficios por diversos conceptos, entre los que se consideran expresamente: la reprogramación de deudas y apoyo al sistema financiero, venta de cartera vencida y recompra de la cartera cedida, reconocimiento del capital a las entidades financieras en virtud de las facil-

lidades para enterar las U.F. 200.000 de capital fresco (sólo éstas habrían representado para el nuevo Banco un beneficio de U.F. 22.400).

Vigésimo tercero: Las tasas TIP publicadas por el Banco Central para la captación de fondos reajustables entre 90 y 365 días del mercado durante el tiempo que el préstamo estuvo vigente, que según el considerando vigésimo deben emplearse como tasas de referencia para calcular el beneficio obtenido por el Banco del Desarrollo, ascendieron a: 1983: 7,81%; 1984: 8,42%; 1985: 8,16%; 1986: 4,13%; 1987 (marzo-abril): 3,61%.

De la relación de estas tasas con las tasas del crédito, resulta que la compensación efectiva del banco, calculada en la forma convenida, durante todo el plazo en que el préstamo del Banco Central estuvo vigente, fue de U.F. 138.477,01 (Anexo 3) en vez de U.F. 169.048,01 que era la compensación esperada y con ello la compensación pendiente de pago asciende a U.F. 32.571.

RESUELVE

PRIMERO. Que se acoge la demanda interpuesta por el Banco del Desarrollo a fs. 2 y siguientes de estos autos y se declara que el Banco Central de Chile debe pagar al Banco del Desarrollo a título de compensación una suma equivalente en moneda corriente de U.F. 32.571 (treinta y dos mil quinientas se-

tenta y una Unidades de Fomento) según su valor en el momento en que ella se materialice, con más los intereses corrientes no acumulativos devengados desde el 24 de abril de 1987 hasta que el Banco del Desarrollo reciba efectivamente la compensación.

SEGUNDO. El Banco Central de Chile tendrá la opción, a su sola decisión, de pagar esta compensación, reduciendo el prepagado del crédito de que se trata en estos autos, efectuado por el Banco del Desarrollo el 24 de abril de 1987 y devolviendo a este último banco el monto de la compensación determinada en la resolución precedente o pagando en moneda corriente esa misma cantidad dentro del término de 15 días contados desde la fecha en que se haya notificado estas sentencias.

TERCERO. Cada parte soportará, de su cargo, sus costas, y las comunes serán soportadas por mitades entre las partes, según lo convenido en el comparendo de fs. 1 de los autos.

CUARTO. El árbitro conservará su competencia para los solos efectos de resolver cualquier duda o dificultad que tengan las partes en la interpretación, aplicación y cumplimiento de esta sentencia.

QUINTO. Esta sentencia será autorizada por el Notario Público don Andrés Rubio Flores o quien actúe como su suplente o representante, y se notificará a las partes por carta certificada.