COMISIÓN ARBITRAL
CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA FISCAL
HOSPITAL DE ANTOFAGASTA

Rol Nº 1-2021
Santiago, a dos de julio de dos mil veintiuno.

Proveyendo el escrito presentado el 01 de julio de 2021 por el Consejo de Defensa del Estado en representación del Ministerio de Obras Públicas: **A lo principal**: Téngase presente. **Al primer otrosí**: Téngase por evacuado el traslado. Autos. **Al segundo otrosí**: Por acompañados los documentos bajo apercibimiento legal. **Al tercer otrosí**: Téngase presente y por acompañado el documento bajo el apercibimiento legal. **Al cuarto otrosí**: Téngase presente. **Al quinto otrosí**: téngase presente.

VISTOS:
- Lo que dispone el artículo 36 ter de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, en relación con el artículo 48 de su Reglamento;
- Las disposiciones de la ley N° 19.880, sobre Procedimiento Administrativo, especialmente su artículo 3°;
- Las disposiciones de las Bases de Licitación (BALI), en cuanto regulan la aplicación de multas y sus efectos en el Contrato de Concesión;
- Lo que disponen las normas de Funcionamiento y Procedimiento de esta Comisión Arbitral;
- Las normas especiales y transitorias de procedimiento, dictadas por esta Comisión Arbitral en la sesión N°7, de fecha 18 de mayo de 2020, cuya acta fue oportunamente notificada a las partes, así como las disposiciones de la ley N°21.226;

CONSIDERANDO:
1.- La solicitud deducida por la Sociedad Concesionaria Salud Siglo XXI S.A. con fecha 23 de junio de 2021 contenida en el primer otrosí de su escrito de reclamación, en el que pide que se suspendan los efectos del acto administrativo singularizado en la Resolución Exenta DGC N° 1273 de fecha 28 de mayo de 2021 que le aplica una multa de 3.500 UTM.
2.- Que uno de los efectos del acto administrativo cuya suspensión se solicita, es inequívocamente la exigibilidad del pago de la multa decretada, teniendo presente que conforme lo señala la ley N° 19.880 sobre Procedimiento Administrativo en su artículo 3°, todo acto administrativo goza de una presunción de "legalidad, de imperio y exigibilidad" frente a sus destinatarios, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, "salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por juez, conociendo por la vía jurisdiccional".
3.- Que el artículo 36 ter de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, que otorga a esta Comisión Arbitral la facultad de suspender los efectos de los actos administrativos reclamados, fue introducido por la ley N° 20.410, publicada en el Diario Oficial de 20 de enero de 2010, y no es sino una reiteración, aplicable explícitamente a esta materia, de lo que dispone la citada ley N° 19.880 en su artículo 3°, que hace aplicable a las Comisiones

Arbitrales las facultades concedidas en dicho texto legal al juez, para ordenar la suspensión de los efectos de actos administrativos impugnados, en cuanto a su imperio y exigibilidad.
4.- Que el artículo 36 ter de la Ley del Ramo establece los requisitos que debe reunir la solicitud de suspensión de un acto administrativo para proceder a su otorgamiento, que literalmente son: a) Audiencia del MOP; b) Existir motivos graves y calificados; c) Acompañar comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama. El primer requisito, la audiencia del MOP, ya fue cumplida, habiéndose recibido el traslado del demandado en torno a la materia.
5.- Que, en la especie, la Concesionaria ha invocado que existen antecedentes de hecho y de derecho que permiten advertir que la multa aplicada estaría prescrita, y además resultaría jurídicamente improcedente por constituir una grave infracción al principio de buena fe, tipicidad y principios básicos del derecho administrativo. Agrega que la resolución impugnada la expone a la posibilidad de que el MOP interprete que el monto pagado de esta multa sea considerado para los efectos aplicar la causal de extinción del Contrato de Concesión.
6.- El MOP, al evacuar el traslado, le resta validez a las fundamentaciones sostenidas por la actora, alegando que la suspensión solicitada no procede, ya que la obligación de pagar multas emanadas del contrato es pura y simple, esto es, son exigibles de inmediato y el deudor debe cumplirlas. El único elemento adicional que agrega el Reglamento de la Ley de Concesiones en su artículo 48 N° 2 es fijar un plazo de 30 días para que la Concesionaria proceda al pago, cumplido ese plazo la obligación de pagar las multas es exigible y el deudor debe pagarla. Agrega que la aplicación de la multa no afectaría gravemente los intereses y derechos de la Concesionaria, ni le causaría un irreparable perjuicio patrimonial, ya que cuenta con los recursos para proceder al pago de la multa. A mayor abundamiento, argumenta que por disposición legal expresa, la imposición de multas contractuales no requiere jamás probar perjuicio de la parte que la impone, y que la concesionaria no acompañó comprobantes que constituyan presunción grave del derecho que se reclama.
7.- La concesionaria ha anunciado que la multa en disputa se encontraría prescrita. Si bien es cierto que en esta etapa no se puede decidir sobre dicha materia, el hecho de estar anunciada la prescripción, constituye un motivo grave y calificado para pedir y fundar la suspensión del pago de la obligación cuya extinción se está pidiendo declarar por la ocurrencia de un modo de extinguir obligaciones –prescripción extintiva- distinto del pago.
8- Asimismo, la letra p) del artículo 1.11.2.2 de las BALI, efectivamente dispone que se considera como incumplimiento grave del contrato "la acumulación de multas pagadas por la sociedad concesionaria por un monto superior a UTM 5.000, en el período de un año calendario durante la Etapa de Explotación…" Como puede apreciarse de su tenor, se consideran las multas **pagadas**, lo que indudablemente es un motivo grave y calificado para pedir y fundar la suspensión de dicho pago, a la espera de la sentencia que esta Comisión Arbitral deberá dictar y que definirá si tal multa deberá ser pagada, sea en el monto aplicado o en otro menor, o eventualmente ser la Concesionaria liberada de ellas, razones que permiten sustentar la procedencia de dar lugar a la suspensión solicitada.
9.- La Concesionaria ha efectuado un relato de cosas en su demanda y ha acompañado documentación que sustenta su reclamo. En particular, ha acompañado documentación que explica que su demanda se vincula a una materia que en su oportunidad se habría

desestimado por el MOP, todo lo cual, en el análisis de esta Comisión, constituye presunción grave del derecho que se reclama.

10.- Cabe recordar que esta Comisión Arbitral aprecia los medios de prueba conforme a las reglas de la sana crítica, lo que le permite una amplitud distinta a la de un juez civil u ordinario. En efecto, el derecho reclamado consiste en hacer cesar provisoriamente la exigibilidad de la resolución objeto del libelo, y los documentos acompañados dan constancia que la concesionaria se vería afectada en un plazo futuro a un procedimiento ejecutivo de cobranza, sin que se haya entrado a discutir el fondo de la impugnación que anuncia, lo que hace suficientemente razonable esperar que exista pronunciamiento ejecutoriado del reclamo, de modo que el cobro se perfeccione solo si queda firme la resolución objeto de esta Litis. Asimismo, parece una necesidad evidente evitar que de un modo anticipado, unilateralmente, se pueda poner en riesgo el contrato de concesión, forzando el pago de multas, sin haberse previamente agotado el análisis y resolución del fondo, que ha pasado a ser una controversia unilateral. Es razonable entender que, sometida la controversia al pronunciamiento jurisdiccional de esta Comisión Arbitral, lo que transforma a ambos contratantes en intervinientes, la decisión unilateral que dispuso la aplicación de las multas quede en suspenso, hasta la completa resolución de la controversia generada.

11.- La Comisión Arbitral es arbitradora en cuanto al procedimiento, no está forzada a ceñirse a rígidas normas, su gestión descansa en la buena fe y en la equidad, siendo su mandato esencial, someter las controversias al debido proceso, cuyo contenido ha sido latamente consagrado por el Excmo. Tribunal Constitucional y por los tratadistas nacionales e internacionales. Suspender los efectos de actos administrativos no es sino hacer uso de una facultad que las leyes de la República otorgan a los jueces, entre los cuales se cuentan los sentenciadores, por lo que es parte del debido proceso. Mutatis mutandi, las mismas facultades tienen los jueces civiles cuando en determinadas materias pueden dictar órdenes de no innovar. El artículo 192, inciso 2°, acápite final, del Código de Procedimiento Civil, regulando la orden de no innovar dispone: "Los fundamentos de las resoluciones que se dicten en conformidad a este inciso no constituyen causal de inhabilidad". Este criterio es válidamente aplicable a la solicitud que nos ocupa y despeja cualquier duda acerca de que los considerandos de esta resolución pudieran estimarse como una suerte de prejuzgamiento, que no lo es en caso alguno.

Y teniendo presente los antecedentes acompañados y que rolan en autos,

SE RESUELVE: Al primer otrosí del escrito de reclamación presentado por la concesionaria: Como se pide, se hace lugar a la suspensión de los efectos del acto administrativo objeto de esta reclamación, consistente en la Resolución Exenta DGC N° 1273 de fecha 28 de mayo de 2021, hasta el momento en que recaiga sentencia ejecutoriada en estos autos, a la cual los intervinientes deberán estar en cuanto a la procedencia o improcedencia de mantenerlas.

Notifíquese la presente resolución por vía electrónica a las casillas señaladas por cada parte interviniente. Envíese copia, por la misma vía, a los miembros de esta Comisión Arbitral.

Dictada por la unanimidad de los miembros de la Comisión Arbitral don Juan Pablo Román Rodríguez, don Mario Barrientos Ossa y don Octavio Bofill Genzsch. Autoriza el Secretario Abogado, como Ministro de fe.

MARIO RAMON ENRIQUE BARRIENTOS OSSA

Firmado digitalmente por MARIO RAMON ENRIQUE BARRIENTOS OSSA
Fecha: 2021.07.02 20:41:16 -04'00'

MARIO BARRIENTOS OSSA
Árbitro

LUIS OCTAVIO BOFILL GENZSCH

Digitally signed by LUIS OCTAVIO BOFILL GENZSCH
Date: 2021.07.02 19:49:19 -04'00'

OCTAVIO BOFILL GENZSCH
Árbitro

JUAN PABLO ROMÀN RODRIGUEZ

Firmado digitalmente por JUAN PABLO ROMÀN RODRIGUEZ
Fecha: 2021.07.02 19:20:05 -04'00'

JUAN PABLO ROMÁN RODRÍGUEZ
Presidente Comisión Arbitral

Juan Cristobal Marchant Santa Maria

Firmado digitalmente por Juan Cristobal Marchant Santa Maria
Fecha: 2021.07.02 21:07:30 -04'00'

JUAN CRISTÓBAL MARCHANT SANTA MARÍA
Secretario Abogado