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

Rol Nº 1-2021.

Santiago, 12 de octubre del año 2022.

VISTOS:

- Que, con fecha 22 de agosto del año 2022, se dictó por esta Comisión Arbitral una resolución mediante la cual se regularon las costas que debe pagar el MOP, resolviéndose que no se observaba la existencia de costas procesales, y fijando las personales en la suma de $13.000.000.-

- Que, con fecha 26 de agosto del año 2022, la Sociedad Concesionaria dedujo recurso de reposición en contra de la resolución antes singularizada, solicitando que se agregara, como costas del proceso, el monto total de los honorarios de los jueces árbitros y del Secretario Abogado, que fueron desembolsados por su representada durante el procedimiento arbitral.

- Que, con fecha 26 de agosto de 2022, el MOP objetó la regulación de las costas personales, pidiendo que se redujera el monto fijado por tal concepto a una suma meramente simbólica, o bien que se la disminuyera significativamente.

- Que, mediante resolución de fecha 29 de agosto de 2022, se dio traslado a las partes tanto del recurso de reposición presentado por la Sociedad Concesionaria, cuanto del escrito mediante el cual el MOP objetó la regulación de las costas personales.

- Que, con fecha 6 de septiembre y 7 de septiembre de 2022, la Sociedad Concesionaria y el MOP evacuaron los traslados, respectivamente.
- Las Normas de Funcionamiento y Procedimiento de esta Comisión Arbitral, así como las aplicables supletoriamente, contenidas en el Código de Procedimiento Civil.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, efectivamente, al regular las costas a cuyo pago fue condenado el MOP, esta Comisión Arbitral omitió considerar como tales las remuneraciones de los jueces árbitros y del Secretario Abogado desembolsados por la Sociedad Concesionaria durante el desarrollo del procedimiento arbitral.

Segundo: Que, la Comisión Arbitral arribó a tal decisión, considerando que el art.109 N°3° del Reglamento de la Ley de Concesiones dice literalmente: "Los integrantes de la Comisión serán remunerados mensualmente sólo durante el conocimiento y fallo de las controversias planteadas por las partes. La remuneración será fijada de común acuerdo por las partes, no pudiendo ser superior a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales para el caso del Presidente, ni a cien unidades tributarias mensuales para los demás

integrantes". Como puede apreciarse, califica como "remuneración" y no como honorarios los estipendios percibidos por sus integrantes durante el cumplimiento de su labor jurisdiccional, lo que es diferente al caso de los arbitrajes privados que se llevan a cabo, en los cuales no cabe duda alguna que los árbitros perciben honorarios claramente considerados como costas. Que, como tales remuneraciones tienen su origen en la ley, y no en la voluntad de las partes litigantes, pues el arbitraje emana de un mandato legal y no de un compromiso, ello conduce a sostener que el desembolso hecho por cada interviniente para el funcionamiento de la Comisión Arbitral, constituyen gastos sin reembolso, en cuanto los litigantes financian tribunales arbitrales de naturaleza especial, sustituyendo la jurisdicción del Estado por mandato legal.

Tercero: Que, por lo demás, la ley otorga a la parte que desee deducir una controversia, la alternativa de concurrir a la Corte de Apelaciones de Santiago, cuyo funcionamiento es cubierto directamente por el Estado, de suerte que si desea comparecer ante la Comisión Arbitral, a lo cual no está forzada, está optando libremente por un tribunal cuyos jueces deberá remunerar por mitades junto con su contraparte, asumiendo el gasto pertinente.

Las consideraciones anteriores llevaron a esta Comisión Arbitral a resolver, fundadamente, del modo como se dijo en la resolución impugnada por la Sociedad Concesionaria.

Cuarto: Que, atendida la reposición deducida por la Sociedad Concesionaria, esta Comisión Arbitral ha efectuado un nuevo y completo examen de la preceptiva aplicable, así como de los hechos y circunstancias que deben considerarse, conforme se pasa a exponer a continuación.

Quinto: Que el art.109 N°5° del Reglamento de la Ley de Concesiones, dispone: "Los gastos de administración y funcionamiento en que incurra la Comisión serán pagados en partes iguales. Cualquier gasto adicional deberá ser pagado por la parte que haya solicitado la medida o diligencia realizada. Lo anterior es sin perjuicio de lo que resuelva en definitiva la Comisión respecto de las costas, o lo que acuerden las partes en caso de producirse conciliación."

La norma citada deja a la vista el criterio de que los gastos siguen la suerte de las costas, lo que mutatis mutandi conduce a entender que, de igual manera, correspondería imputar como costas las remuneraciones de los miembros de la Comisión Arbitral, aun cuando aquéllas fueran consideradas gastos. En consecuencia, sea por las reglas generales, sea por la regla especial recién analizada, las remuneraciones de los árbitros y del Secretario Abogado cabe entender que son costas.

Sexto: Que, tanto en la legislación, cuanto en la reglamentación aplicable a estos procedimientos arbitrales especiales, nada se dice explícitamente en orden a que las remuneraciones de los árbitros no sean costas, o que se las despoje explícitamente de su calidad de tales, lo que conlleva a concluir que cabe aplicar en la especie las normas comunes, propias de todo arbitraje, en las cuales no cabe duda alguna que los estipendios de los árbitros y de los actuarios son costas del procedimiento.

Séptimo: Que, a mayor abundamiento, tanto la doctrina emanada de los tratadistas,

cuanto los precedentes de otras Comisiones Arbitrales, citados en el escrito de reposición, conducen a concluir que las remuneraciones percibidas por los árbitros de esta Comisión, así como las del Secretario Abogado, constituyen costas del procedimiento.

Mas aun, en la edición del año 2005, pág.365 y siguientes de su obra especializada, el profesor Aylwin analiza el tema y concluye que los honorarios de los árbitros son costas del procedimiento. Más aun, el profesor Aylwin dice: "Pertenecen a la clase de las costas personales cuyo concepto precisa el inc. final del art.139 del CPC." (pág.365).

En mérito de ello, si esta Comisión reguló las costas personales, y no consideró en ellas las remuneraciones de los árbitros y del Secretario Abogado, siguiendo la doctrina del profesor Aylwin es evidente que se incurrió en una omisión que cabe reparar.

Octavo: Que, en mérito de lo antes expuesto, esta Comisión Arbitral ha alcanzado la convicción de que la reposición deducida por la Sociedad Concesionaria es fundada, por lo cual la acogerá, rectificando lo resuelto en la resolución impugnada, conforme se resuelve en la parte resolutiva de esta resolución.

Noveno: Que, en cuanto a la objeción de las costas deducida por el Ministerio de Obras Públicas, estimándolas demasiado elevadas, atendido que la estimación y regulación de ellas es de resorte exclusivo del Tribunal, las que en todo caso son determinadas en atención al mérito de los antecedentes, complejidad del asunto debatido y labor desempeñada, esta Comisión Arbitral estima que no hay antecedentes nuevos que hagan razonable revisar lo resuelto, motivo por el cual se negará lugar a esta objeción, conforme se dice en la parte resolutiva. Por lo demás, atendido lo que se resuelve respecto de la reposición deducida por la Sociedad Concesionaria, por una cuestión de congruencia procede desechar esta objeción.

Y teniendo presente las normas legales y reglamentarias aplicables, así como los hechos de la causa, se resuelve:

I.-**Ha lugar** a la reposición deducida por la Sociedad Concesionaria respecto de la resolución dictada por esta Comisión Arbitral con fecha 22 de agosto de 2022, la que se modifica decidiendo que son también costas las remuneraciones percibidas por los integrantes de esta Comisión Arbitral y por el Secretario Abogado durante el desarrollo de este procedimiento arbitral, debiendo ser reembolsadas por el MOP en su totalidad.

II.-El Secretario Abogado procederá a determinar en detalle el monto de las remuneraciones percibidas por los miembros de la Comisión Arbitral y por el Secretario Abogado durante el desarrollo de este procedimiento arbitral. La suma resultante se entenderá agregada al monto total de las costas que el MOP deberá pagar a la Sociedad Concesionaria.

III.-Se niega lugar a la objeción de costas, deducida por el Ministerio de Obras Públicas.

La decisión que acoge la reposición deducida por la Sociedad Concesionaria fue acordada con el voto en contra del arbitro señor Juan Pablo Román Rodríguez, quien sostiene que la Comisión Arbitral, constituye una alternativa jurisdiccional regulada expresamente en el

artículo 36 bis, inciso séptimo de la Ley de Concesiones, en conjunto con el artículo 109 del Reglamento de dicha Ley, normas en las cuales se ha previsto para las entidades que participan en la licitación de una obra pública, sin perjuicio de los derechos que las mismas normas otorgan al Fisco, la forma de remunerar a la Comisión. El citado artículo 36 bis, en el inciso indicado establece que "los integrantes de la Comisión serán remunerados por el respectivo concesionario y el Ministerio de Obras Pública", de forma tal que no es posible concebir que sea otra persona quien deba remunerar a los integrantes de la Comisión, pues la norma es imperativa, indicando que ello debe hacerse por partes iguales. La expresión "remunerados", debe entenderse en su sentido natural y obvio (art. 20 del CC.), esto es: "recompensar", "retribuir". La misma expresión utiliza el art. 109 del Reglamento, agregando que "serán remunerados mensualmente sólo durante el conocimiento y fallo de las controversias por las partes". De esta forma no procede, a juicio de este árbitro, concluir que se trata de un honorario, que es fijado en una forma diferente de como lo establece la ley. Al optar la concesionaria, por recurrir a la jurisdicción arbitral, en vez de llevar su reclamación a la Corte de Apelaciones respectiva, supo al inicio de la constitución de la Comisión Arbitral, que debía asumir el pago por partes iguales con el Ministerio de Obras Públicas, de la remuneración correspondiente, sin que pudiera concluirse que ello podría ser modificado por una decisión del tribunal arbitral, pues la ley no le da competencia para ello. En consecuencia, no procede en caso alguno establecer que los honorarios de la Comisión Arbitral y del Sr. secretario, constituyan una remuneración diferente a la señala en la Ley y su Reglamento.

En cuanto al rechazo de la objeción de costas deducida por el MOP, el árbitro señor Román concurrió unánimemente con los demás miembros de la Comisión Arbitral.

Notifíquese a las partes por vía electrónica a las casillas señaladas en autos por cada parte interviniente, conforme a lo establecido en el Nº4 del Acta Nº7 de esta Comisión Arbitral.

Dictados los votos de mayoría y de minoría por sus respectivos autores. Autoriza el Secretario Abogado, como Ministro de fe.

Juan Pablo Román Rodríguez

Firmado digitalmente por Juan Pablo Román Rodríguez
Fecha: 2022.10.14 10:28:12 -03'00'

JUAN PABLO ROMÁN RODRÍGUEZ

MARIO RAMON ENRIQUE BARRIENTOS OSSA

Firmado digitalmente por MARIO RAMON ENRIQUE BARRIENTOS OSSA
Fecha: 2022.10.13 09:55:26 -03'00'

MARIO BARRIENTOS OSSA

LUIS OCTAVIO BOFILL GENZSCH

Firmado digitalmente por LUIS OCTAVIO BOFILL GENZSCH
Fecha: 2022.10.13 14:30:34 -03'00'

LUIS OCTAVIO BOFILL GENZSCH

Juan Cristobal Marchant Santa Maria

Firmado digitalmente por Juan Cristobal Marchant Santa Maria
Nombre de reconocimiento (DN): c=CL, st=METROPOLITANA DE SANTIAGO, l=Santiago, o=Juan Cristobal Marchant Santa Maria, ou=*, cn=Juan Cristobal Marchant Santa Maria, email=juancristobalmarchant@yahoo.com
Fecha: 2022.10.14 10:51:00 -03'00'

JUAN CRISTÓBAL MARCHANT SANTA MARÍA

Secretario Abogado