1113

COMISIÓN ARBITRAL
"CONCESIÓN VIAL RUTAS DEL LOA"
Roles 002-2015-003-2015 Acumulados.
Acta de Sesión N° 14.

En Santiago, a 30 de agosto de 2016, siendo las 15:30 horas, sesiona la Comisión Arbitral del Contrato de Concesión de la Obra Pública Fiscal, denominado "Concesión Vial Rutas del Loa", integrada por los señores Ricardo Jungmann Davies, Abogado y quien preside, don Mario Barrientos Ossa, Abogado, y don Carlos Mercado Herreros, Ingeniero Civil. Asiste también el Secretario Abogado de la misma, don Héctor Vilches Ruiz, quien actúa como Ministro de Fe. Se lleva a efecto la presente sesión en el domicilio de la Comisión Arbitral.

Don Ricardo Jungmann expresa que el Ministerio de Obras Públicas, en lo sucesivo "MOP", representado por el Consejo de Defensa del Estado, en lo sucesivo "CDE", con fecha 29 de agosto de 2016 evacuó el traslado que se le confiriera en la audiencia del pasado 24 de agosto en curso, respecto de la solicitud de la Sociedad Concesionaria, en lo sucesivo " SC", de que se suspendan los efectos de los actos administrativos reclamados en esta causa, conforme escrito en que se opone al otorgamiento de lo solicitado, el que se agregó a fojas 1.106, y del cual los miembros han tomado conocimiento mediante copias del mismo. Expresa que se debe resolver dicha solicitud.

La Comisión Arbitral provee el escrito: "Por evacuado el traslado del CDE. Autos para resolver la solicitud de la SC".

Hecho lo anterior, analizados los distintos argumentos de las partes e intercambiadas las opiniones de sus miembros, la Comisión Arbitral alcanza acuerdo unánime y resuelve, de la manera que se expresa a continuación.

VISTOS:

Lo que dispone el artículo 36ter de la Ley de Concesiones de Obras Públicas Fiscales, 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 del Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente a estos autos, de conformidad con el artículo 9° de las Normas de Funcionamiento y Procedimiento de esta Comisión Arbitral.

Lo que disponen las Normas de Funcionamiento y Procedimiento de esta Comisión Arbitral.

CONSIDERANDO.

1.-La solicitud deducida a fojas 1.063 por la SC, en que pide que se suspendan los efectos de los actos administrativos objeto de la reclamación de autos, los cuales se encuentran detalladamente singularizados en las reclamaciones ingresadas como rol 002-2015 y rol 003-2015, actualmente acumuladas, según resolución de esta Comisión Arbitral, dictada con fecha 15 de enero de 2016, la que rola a fojas 219 (003-2015).

Cualquiera otra resolución, no reclamada en esta causa, es enteramente ajena a la solicitud y a la sentencia que la resuelve.

2.-Que el argumento en que se funda tal solicitud es que el MOP ha iniciado el cobro ejecutivo de las multas reclamadas, lo que se acredita con documentación emanada de la Tesorería General de la República, la cual no fue objetada por el MOP, ni éste controvirtió el que tal ejecución se estuviera llevando a cabo.

3.-Que el inicio de las reclamaciones de autos, actualmente acumuladas, no produce por sí solo el efecto de suspender el cumplimiento de los actos administrativos reclamados, por lo cual es lícito que el MOP haya iniciado tales procedimientos ejecutivos de cobranza, teniendo en consideración lo que dispone el artículo 3° de la ley N°19.880 y el artículo 48 del Reglamento de la Ley del Ramo.

Cabe hacer presente que, al momento de deducir su reclamación, la SC no pidió una eventual suspensión, sabiendo o debiendo saber que el MOP podía válidamente iniciar la cobranza respectiva.

4.-Que los actos administrativos reclamados son resoluciones, debidamente singularizadas en ambas reclamaciones, hoy acumuladas, que imponen a la SC el pago de multas por diversos conceptos y montos, los cuales se encuentran hoy impugnados ante esta Comisión Arbitral.

Las pretensiones deducidas son, una principal, que se dejen sin efecto, y una subsidiaria, que se rebajen sus montos, sobre las cuales no ha recaído decisión.

5.-Que uno de los efectos de dichos actos administrativos, cuya suspensión se solicita, es inequívocamente la exigibilidad del pago de las multas decretadas, 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".

6.-Que el artículo 36ter de la Ley de Concesiones de Obras Públicas Fiscales, que otorga la facultad de suspender los efectos de los actos administrativos reclamados, fue introducido por la ley N°20.410, publicada en D.O. 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, conforme las disposiciones comentadas en el numerando anterior. Hace aplicable a las Comisiones Arbitrales las facultades concedidas en la ley N°19.880 al juez, para ordenar la suspensión de los efectos de actos administrativos impugnados, en cuanto a su imperio y exigibilidad, obviando así toda discusión de que esta Comisión Arbitral tiene plena competencia para pronunciarse sobre la solicitud que se resuelve, por estar en sede jurisdiccional.

7.-Que el único requisito que exige el citado artículo 36ter para solicitar la suspensión de los efectos de los actos administrativos reclamados, es que la reclamación se haya deducido, sin que se haga mención a plazos ni a otros requisitos especiales de forma, sin perjuicio de los exigidos en cuanto al fondo, para su fundamentación.

En cuanto al artículo 48 del Reglamento de la Ley de Concesiones y el plazo en ella considerado, dada su jerarquía jurídica inferior al artículo 36ter de aquélla, e incluso, por ser de una fecha anterior, no puede predominar sobre el precepto mencionado, ni inhibir su cabal aplicación a la causa sublite.

Por la razón anotada, no se observa que haya en la especie la preclusión que invoca el Consejo de Defensa del Estado.

8.-Que, en la especie, para acreditar la concurrencia de los requisitos exigidos por el artículo 36ter para fundar la solicitud en análisis, se han acompañado documentos y

1.116

antecedentes que, agregados a los que forman parte del expediente de esta causa, apreciados en su conjunto, constituyen a lo menos presunción grave del derecho que se reclama, y que existen motivos graves y calificados que respaldan la solicitud.

Cabe recordar que esta Comisión Arbitral aprecia los medios de prueba conforme las reglas de la sana crítica, lo que le permite una amplitud distinta a la de un juez civil ordinario.

En efecto, el derecho reclamado consiste en hacer cesar la exigibilidad de las resoluciones impugnadas, y los documentos acompañados, no impugnados ni controvertidos por el MOP, dan constancia que la SC se ve afecta a un procedimiento ejecutivo de cobranza, sin existir sentencia ejecutoriada en estos autos. Tal circunstancia configura la ocurrencia de motivos graves y calificados para pedir la suspensión, y los documentos acompañados, en calidad de comprobantes, los estima esta Comisión Arbitral suficientes, por lo que accederá a la solicitud.

9.-La resolución que esta Comisión Arbitral adopta en torno a la suspensión solicitada, en caso alguno puede entenderse como prejuzgamiento del asunto de fondo, habida consideración a que se trata, única y exclusivamente, de resolver si es procedente suspender la exigibilidad de las resoluciones que aplican las multas, sin que ello anticipe criterio alguno en cuanto a la plena validez, total o parcial, de tales resoluciones, que constituyen las pretensiones de la reclamación.

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, el que se ha respetado íntegramente en esta causa. 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 estos sentenciadores, y de aceptarse el criterio del CDE, habría que concluir que el legislador adoptó un efecto perverso, pues estaría llevando a la judicatura a prejuzgar cada vez que hace uso de una prerrogativa que le ha sido concedida, criterio interpretativo que no es aceptable.

Mutatis mutandi, las mismas facultades tienen los jueces civiles cuando en determinadas materias procesales pueden dictar órdenes de no innovar, y no es aceptable

afirmar que, al concederlas, están prejuzgando sobre el fondo. Todo lo contrario, 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.

Por las razones anotadas, esta Comisión Arbitral no puede acoger la tesis de que prejuzgaría al acoger la solicitud de suspensión.

10.-Que la suspensión solicitada no daña ni perjudica de modo irreparable al MOP, ni al Fisco, pues solo se trata de esperar la sentencia definitiva en estos autos, antes de proceder al cobro ejecutivo de las multas en controversia, si éstas quedan a firme, sea total o parcialmente.

11.-Debe quedar enteramente en claro, que esta Comisión Arbitral no puede ni pretende inmiscuirse en procesos ejecutivos de cobranza llevados a cabo por la Tesorería General de la República, que son enteramente ajenos a esta controversia.

Es importante distinguir con nitidez que lo que se pidió resolver a esta Comisión Arbitral, es que los actos administrativos reclamados cesen de producir algunos de sus efectos inherentes, en la especie su exigibilidad, siendo de resorte de las partes, obtener las medidas o realizar las diligencias que estime adecuadas para que la suspensión concedida produzca efectos en otras instancias, o instituciones. El hecho que se haya iniciado una ejecución, de la cual esta Comisión Arbitral no tiene antecedentes concretos, salvo de su inicio, ni de la etapa procesal en que se encuentre, no puede inhibirla para resolver lo solicitado, reunidos los requisitos legales suficientes, siendo responsabilidad de las partes obtener la vigencia, ante terceros, de lo que aquí se resuelve.

Y teniendo presente los antecedentes acompañados y que rolan en autos, así como lo expresado verbalmente por las partes intervinientes en la audiencia especial, realizada con fecha 24 de agosto de 2016,

LA COMISION ARBITRAL RESUELVE:

1.-A lo principal del escrito de fojas 1.063: Como se pide, se hace lugar a la suspensión de los efectos de los actos administrativos objeto de esta reclamación, que son exclusivamente los que se encuentran detalladamente singularizados en las reclamaciones roles 002-2015 y 003-

1.178

2015, actualmente acumuladas, a las cuales se remite esta resolución, en cuanto al detalle. La presente resolución solo alcanza a las resoluciones o los actos administrativos que son objeto de reclamación en esta causa. La suspensión de los efectos de los actos administrativos que se concede se extenderá hasta que se certifique la ejecutoria de la sentencia definitiva que recaiga en ambas reclamaciones, actualmente acumuladas.

2.-**Con respecto al segundo otrosí del escrito de fojas** 1.063: Se completa la providencia del mismo, de la siguiente manera: No ha lugar a traer a la vista el expediente rol 001-2015, por no ser necesario.

Notifíquese a las partes la presente resolución por cédula.

Siendo las 18:00 horas se pone término a la presente sesión.

Dictado por la unanimidad de la Comisión Arbitral. Autoriza el Secretario Abogado, como Ministro de fe.

Ricardo Jungmann Davies
Presidente

Mario Barrientos Ossa
Abogado

Carlos Mercado Herreros.
Ingeniero Civil

Héctor Vilches Ruiz
Secretario-Abogado