2X6

COMISIÓN ARBITRAL
"AEROPUERTO DIEGO ARACENA DE IQUIQUE"
Acta de Sesión N° 2
ROL N° 001-2018

En Santiago, a 29 de enero de 2018, siendo las 11:00 hrs., sesiona la Comisión Arbitral del Contrato de Concesión de Obra Pública Fiscal, denominado "Concesión para la Ejecución, Reparación, Conservación y Explotación de la Obra Pública Fiscal denominada Aeropuerto Diego Aracena de Iquique, I Región de Tarapacá", en causa caratulada "Sociedad Concesionaria Aeropuerto de Iquique S.A. con Fisco de Chile, Ministerio de Obras Públicas", ROL N° 001-2018, con la presencia de los señores Eduardo Jara Miranda, abogado y quien preside, don Mario Barrientos Ossa, abogado y don Alberto Labbé Valverde, abogado. Presente también don Héctor Vilches Ruiz, abogado, quien actúa como Secretario y Ministro de Fe.

El Sr. Presidente da cuenta que con fecha 25 de enero del presente año, el Ministerio de Obras Públicas presentó dos escritos, uno que rola a **fs. 268** y sgts., cuya suma es: "EN LO PRINCIPAL: PERSONERÍA; OTROSÍ: CONFIERE PATROCINIO Y PODER" (sic), y el segundo que rola a **fs. 273** y sgts. cuya suma es: "EVACUA TRASLADO OPONIÉNDOSE A LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN DGOP QUE INDICA". (sic)

Luego de un análisis de los escritos pertinentes de las partes, así como de los antecedentes acompañados por ellas,

La Comisión Arbitral provee:

<u>Al escrito de fs. 268</u>: A lo principal: Por acreditada la personería y por acompañados los documentos, con citación. Al otrosí: Téngase presente patrocinio y poder.

<u>Al escrito de fs. 273</u>: Por evacuado el traslado del MOP. Autos para resolver la solicitud de la SC.

Hecho lo anterior, analizados los distintos argumentos de las partes intervinientes 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°.

Lo que disponen las Normas de Funcionamiento y Procedimiento de esta Comisión Arbitral, aprobadas de común acuerdo por las partes intervinientes, en especial su artículo 19, inciso 2°.

CONSIDERANDO.

1.-La solicitud deducida a fojas 250 y sgts. por la SC, con fecha 18 de enero de 2018, en que pide que se suspendan los efectos del acto administrativo singularizado como Res. DGOP N° 4894 Exenta, dictada por el Director General de Obras Públicas con fecha 14 de diciembre de 2017, que le aplica una multa de 210 UTM.

2.- Que el acto administrativo objeto del libelo es una resolución DGOP, que impone a la SC el pago de una multa de 210 UTM, de conformidad con lo dispuesto en las Bases de Licitación (BALI) del contrato de concesión. La SC anuncia que deducirá reclamo en contra de dicha resolución ante esta Comisión Arbitral, dentro del plazo que le otorga el artículo 19 de las Normas de Funcionamiento de este Tribunal, razón por la cual deduce esta petición de suspensión de sus efectos.

Las pretensiones deducidas por la SC en su escrito son, una principal, que se suspendan los efectos del acto administrativo, impidiendo el cobro ejecutivo que debería iniciarse, y una consecuencial, cual es que se suspenda el derecho del MOP a hacer efectiva la Boleta Bancaria de Garantía.

3.-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".

4.-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.

5.-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 antecedentes que, 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 provisoriamente la exigibilidad de la resolución objeto del libelo, y los documentos acompañados, no impugnados ni controvertidos por el MOP, dan constancia que la SC se vería afectada en un plazo breve 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 a firme la resolución objeto de esta litis. Además, se dice que se opondrá una eventual prescripción extintiva de las

acciones, la que es perentoria, cuyos fundamentos deberán ser cuidadosamente revisados por esta Comisión Arbitral. Tales circunstancias configuran, en su conjunto, 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.

6.-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 la resolución que aplica la multa, sin que ello anticipe criterio alguno en cuanto a la plena validez, total o parcial, de tal resolución. Mal se podría prejuzgar acerca de una reclamación aun no entrada al conocimiento de esta Comisión Arbitral, cuyos argumentos substantivos se ignoran.

Más aún, las propias partes intervinientes acordaron ellas, de común acuerdo, lo que esta Comisión Arbitral acogió, que se pudieran suspender los efectos de actos administrativos antes de haberse deducido la reclamación, generando una cierta forma de prejudicial precautoria, por lo cual el ejercicio de dicho procedimiento, que fuerza a pronunciarse sobre él, no puede conllevar prejuzgamiento.

7.-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 MOP, 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.

8.-Que la suspensión solicitada no daña ni perjudica de modo irreparable al MOP, ni al Fisco, pues solo se trata de esperar la sentencia que se dicte en estos autos al resolver la anunciada impugnación de la resolución que aplica la multa, antes de proceder al cobro ejecutivo de aquéllas, si quedan a firme, sea total o parcialmente.

9.-Con respecto a la petición de que se declare que el MOP debe abstenerse de cobrar la Boleta Bancaria de Garantía, es útil considerar que la facultad de esta Comisión Arbitral se refiere a la suspensión de los efectos de actos administrativos, y las dichas boletas no tienen tal calidad, son documentos mercantiles, privados, por lo cual esta Comisión Arbitral estima que excede su competencia pronunciarse categóricamente sobre la pretensión que se analiza.

Lo afirmado no obsta a entender que, si el cobro de la multa queda en suspenso, consecuencialmente el MOP carecería de causa eficiente para hacer efectiva la dicha Boleta Bancaria de Garantía, lo que debe tener presente.

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

LA COMISIÓN ARBITRAL RESUELVE: A lo principal del escrito de la SC de fojas 250: Como se pide, se hace lugar a la suspensión de los efectos del acto administrativo objeto de esta reclamación, consistente en la Res. DGOP

281

Ex. N° 4894, de fecha 14 de diciembre de 2017. Notifíquese el presente acuerdo a las partes, acompañando copia de los escritos y antecedentes presentados.

Siendo las 12:30 horas, se pone término a la presente sesión.

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

Eduardo Jara Miranda
Abogado

Mario Barrientos Ossa
Abogado

Alberto Labbé Valverde
Abogado

Héctor Vilches Ruiz
Secretario Abogado