COMISIÓN ARBITRAL
"AEROPUERTO DIEGO ARACENA DE IQUIQUE"

Sr.:
EUGENIO RAMÍREZ CIFUENTES
Abogado
Sociedad Concesionaria Aeropuerto de Iquique S.A.
Av. La Dehesa N° 1844, of. 607
Lo Barnechea
Presente.

De mi consideración.

De mi consideración.

NOTIFICO a Ud. que con fecha 8 de enero de 2018, a fs. 186 y sgts., fue dictada una resolución que en copia se acompaña.
Se adjunta también el escrito presentado por su contraria de fs. 178 y sgts.

Sin otro particular, se despide atte.

Hector Vilches Ruiz
Secretario-Abogado

Santiago, 08 de enero de 2018

COMISIÓN ARBITRAL
"CONCESION AEROPUERTO DIEGO ARACENA DE IQUIQUE, I REGIÓN DE TARAPACÁ"
Rol 001-2017.
Acta de Sesión N° 3.

En Santiago, a 8 de enero de 2018, siendo las 12:00 horas, sesiona la Comisión Arbitral del Contrato de Concesión de la Obra Pública Fiscal, denominada "Aeropuerto Diego Aracena de Iquique, I Región de Tarapacá", integrada por los señores Eduardo Jara Miranda, Abogado, quien preside, y don Mario Barrientos Ossa, Abogado. 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 Eduardo Jara Miranda expresa que el Ministerio de Obras Públicas, en lo sucesivo "MOP", con fecha 5 de enero de 2018, evacuó el traslado que se le confiriera respecto de la solicitud de la Sociedad Concesionaria, en lo sucesivo " SC", de que se suspendan los efectos del acto administrativo singularizado como Res. DGOP Ex. N°3786, dictada con fecha 02 de octubre de 2017, por el Director General de Obras Públicas, que le aplica multas. El Presidente recuerda que en parte del escrito de la SC en que solicita la suspensión de los efectos del acto administrativo, dicha resolución fue singularizada con un número diferente, producto de un error mecanográfico del libelista, el cual esta Comisión Arbitral tuvo por corregido para todos los efectos de esta causa, a petición de la SC, mediante su resolución de fecha 2 de enero de 2018, notificada a las partes con esa misma fecha. Conjuntamente, la SC solicita que se suspenda el derecho del MOP para cobrar la Boleta Bancaria de Garantía que tenga a su favor, entregada por la dicha SC. El Presidente expresa que el objeto de esta sesión es resolver dichas solicitudes.

La Comisión Arbitral provee: Al escrito del MOP, acompañado a fojas 178: **"Por evacuado el traslado del MOP. 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°.

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 148 por la SC, con fecha 26 de diciembre de 2017, en que pide que se suspendan los efectos del acto administrativo singularizado como Res. DGOP N° 3786, dictada por el Director General de Obras Públicas con fecha 2 de octubre de 2017, que le aplica multas. En el mismo escrito, la SC solicita que se suspenda el derecho del MOP para cobrar la Boleta Bancaria de Garantía que tenga a su favor, entregada por la dicha SC.

2.- Que el acto administrativo objeto del libelo es una resolución DGOP, que impone a la SC el pago de 15 multas de 300 UTM cada una, 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.-En primer lugar, el MOP, en su escrito de evacua traslado, hace referencia a la providencia dictada por esta Comisión Arbitral con fecha 02 de enero de 2018, en virtud de la cual tuvo por corregido un error formal en que incurrió la SC en su presentación que da origen a este procedimiento, amén de

disponer la notificación pertinente. Su alegación la expone como fundamento de su oposición a conceder la suspensión solicitada, sin que tenga la naturaleza jurídica de una reposición, ni se haga petición concreta alguna acerca de rectificar lo resuelto. Lo expuesto es suficiente para tener la dicha providencia como firme.

4.-Sin embargo, esta Comisión Arbitral estima pertinente formular los siguientes considerandos sobre dicho tópico, para despejar cualquiera duda:

4.1.-En el escrito de la SC en que pide la suspensión de los efectos del acto administrativo que le aplica 15 multas de 300 UTM cada una, que rola a fojas 148 de autos, se singularizó correctamente la resolución impugnada, que es la 3786 (Exenta) notificada el 07 de diciembre de 2017, y en el primer otrosí, se acompañó copia de la notificación de la dicha resolución, lo que inequívocamente define la pretensión como vinculada con dicho acto administrativo.

Sin embargo, en el mismo escrito, en dos pasajes del mismo, se singularizó esa resolución, equivocadamente, con otro número y fecha de notificación.

4.2.-Por escrito de fecha 29 de diciembre de 2017, que rola a fojas 160 de autos, la SC rectificó el error formal parcial en que incurrió, atribuyéndolo a una simple causa mecanográfica (lapsus calami), sin que se pretendiera modificar la acción deducida, ni reemplazar la resolución impugnada, ni la pretensión, sino solo rectificar un error formal parcial, contenido en dos párrafos de su escrito.

4.3.-En opinión de esta Comisión Arbitral, tal corrección puramente formal era suficiente para dejar nítidamente solventado el error y enteramente comprensible el objeto de la acción. No se observa dónde puede producirse confusión o duda alguna, que justifique la opinión expresada por el MOP en su escrito de evacua traslado.

4.4.-Cabe recordar que estamos en sede arbitral, que los sentenciadores actúan con la calidad de árbitros arbitradores para los efectos de la tramitación, con predominio de la buena fe y un procedimiento simplificado, lo que excluye el exceso de incidentes y formalidades propias de un juicio civil ordinario, que este procedimiento no lo es.

Asimismo, se trata de una presentación prejudicial, en que se anuncia la acción que se opondrá y ejercerá, todo lo cual hace razonable una mayor flexibilidad en

cuanto a lo puramente formal.

4.5.-A mayor abundamiento, el tenor del largo escrito, orientado a pedir la suspensión de multas, en virtud de la lógica jurídica, no podía entenderse remitido a una resolución de cometido funcionario, por lo cual la congruencia se reúne sobradamente en la especie.

4.6.-Cabe señalar, también, que el MOP no dedujo reposición, ni recurso alguno, y procedió a evacuar el traslado, demostrando haberle quedado nítidamente claro el objeto de la acción deducida.

Por las razones anotadas, esta Comisión Arbitral estima infundados los reproches formulados por el MOP en cuanto a su providencia de 02 de enero de 2018, debiendo entenderse solventada cualquiera duda procesal en cuanto a la tramitación de esta causa.

5.-Que uno de los efectos del acto administrativo 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.

7.-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.

8.-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 las multas, 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.

9.-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.

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 que se dicte en estos autos al resolver la anunciada impugnación de la resolución que aplica las multas, antes de proceder al cobro ejecutivo de aquéllas, si quedan a firme, sea total o parcialmente.

11.-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 las multas 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 COMISION ARBITRAL RESUELVE: A lo principal del escrito de la SC de fojas 148: Como se pide, se hace lugar a la suspensión de los efectos del acto administrativo objeto de esta reclamación, consistente en la Res. DGOP Ex. N° 3786, de fecha 2 de octubre de 2017.

Notifíquese a las partes por cédula.

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

Siendo las 13:45 hrs. se pone término a la presente sisón.

Eduardo Jara Miranda
Presidente

Mario Barrientos Ossa
Abogado

Héctor Vilches Ruiz
Secretario-Abogado