

ACTA N°5

En Santiago de Chile, a 4 de septiembre de 2018, siendo las 11:00 hrs., en las oficinas ubicadas en Avenida Kennedy N°5770, oficina 1215, comuna de Vitacura, tiene lugar la Sesión N°5 de la Comisión Arbitral del Contrato de Concesión de la Obra Pública Fiscal denominada "Hospital de Antofagasta", con la asistencia de sus integrantes, señores **Juan Pablo Román Rodríguez**, quien presidió la sesión, **Mario Barrientos Ossa** y **Luis Octavio Bofill Genzsch**. Asiste también el secretario abogado don **Javier Castillo Vial**.

El Presidente señala que la presente reunión tiene por objeto resolver lo que corresponda en relación a la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo que indica, formulada por Sociedad Concesionaria Salud Siglo XXI S.A. (en lo sucesivo, la "Concesionaria" o "SC") en los autos caratulados "Sociedad Concesionaria Salud Siglo XXI S.A. con Ministerio de Obras Públicas", Rol N° 1-2018.

Al respecto el Presidente da cuenta que con fecha 30 de agosto del presente año, el Director General de Concesiones de Obras Públicas, don Hugo Vera Vengoa, presentó un escrito acompañando los antecedentes en donde consta su personería para representar al Ministerio de Obras Públicas (en lo sucesivo, "MOP") y confiriendo patrocinio y poder. Asimismo, en la fecha indicada el MOP evacuó el traslado que se le confirió respecto de la petición de la Concesionaria de suspender los efectos de la Resolución DGOP (Exenta) N°2565, de fecha 25 de julio de 2018, que le aplicó una multa equivalente a 1.050 UTM.

La Comisión Arbitral provee:

**Al escrito de fojas 32:** A lo principal, por acreditada la personería y por acompañado el documento, con citación. Al otrosí: téngase presente el patrocinio y poder conferidos.

**Al escrito de fojas 35:** A lo principal, por evacuado el traslado. Autos. Al otrosí: por acompañados los documentos, con citación.

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 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.

**CONSIDERANDO:**

- 1.- La solicitud deducida a fojas 7 vuelta por la SC, con fecha 23 de agosto de 2018, contenida en el primer otrosí de su escrito de reclamación, en que pide que se suspendan los efectos del acto administrativo singularizado como Resolución DGOP (Exenta) N° 2565, dictada por el Director General de Obras Públicas con fecha 25 de julio de 2018, que le aplica una multa de 1.050 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°. Hace aplicables 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 al MOP, ya fue cumplida, habiéndose recibido el traslado del demandado en torno a la materia.
- 5.- Que, en la especie, la Concesionaria ha invocado dos órdenes de materias, que en su opinión constituyen motivos graves y calificados, cuáles son: en primer lugar, que el pago inmediato de las multas le impone un gravamen económico no menor, que le infligiría un perjuicio innecesario, porque se puede esperar lo que resuelva esta Comisión antes de hacerlas efectivas; en segundo lugar, que el pago de las multas, antes que resuelva esta Comisión Arbitral el reclamo deducido, podría contribuir a generar a su respecto la causal de incumplimiento del contrato contemplada en el artículo 1.11.2.2, letra p) de las BALI, configurada por la acumulación de multas

pagadas. Afirma que tal circunstancia pone en riesgo la estabilidad de la concesión de que actualmente la SC es titular.

6.- El MOP, al evacuar el traslado, le resta validez a ambas fundamentaciones sostenidas por la actora: respecto de la primera, invocando que la SC tuvo utilidades por más de cinco mil millones de pesos; la segunda, sin desconocerla, por estimarla injustificada y recordando que la Concesionaria pagó otras multas con antelación, argumento éste que no hace sino acrecentar la acumulación que invoca la actora.

Los restantes argumentos de la SC, relacionados con la legitimidad o ilegitimidad de la resolución impugnada, es una materia del fondo, respecto de una controversia que recién se inicia, por lo cual es de toda evidencia que esta Comisión Arbitral no puede entrar a evaluar tales alegaciones como fundamentos de la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, ni darle el sentido de motivos graves y calificados, pues entonces adelantaría opinión acerca del fondo de la litis, razones por las cuales no serán considerados.

7.- El artículo 1.11.2.2, letra p) de las BALI, antes citado, 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 las tales multas deberán ser pagadas, 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. La resolución impugnada y las propias BALI son comprobantes que constituyen, a lo menos, presunción grave del derecho que se reclama.

Con respecto a las utilidades que se le atribuyen a la SC, como argumento para negar la suspensión, esta Comisión Arbitral estima que no es prueba suficiente, pues no se conoce el pasivo que la empresa pueda tener, ni los compromisos que afecten sus disponibilidades, más aun considerando que ha comunicado tener cuatro prendas que caucionan otras tantas obligaciones.

8.- 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 la DGCOP, dan constancia que la SC 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 a 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 las multas, sin haberse previamente agotado el análisis y resolución del fondo, que ha pasado a ser una controversia bilateral.

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.

9.- Asimismo, 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 estos sentenciadores, por lo cual es parte del debido proceso.

Mutatis mutandi, las mismas facultades tienen los jueces civiles cuando en determinadas materias procesales pueden dictar órdenes de no innovar. El artículo 192, inciso 2º, 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 cualquiera duda acerca de que los considerandos de esta resolución pudieran estimarse como una suerte de prejuzgamiento, que no lo es en caso alguno.

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 impugnación de la resolución que aplica las multas, sometida ya a esta Comisión Arbitral, antes de proceder al cobro ejecutivo de aquéllas, si quedan a firme, sea total o parcialmente.

11.- En cuanto a precedentes, esta Comisión Arbitral expresa que la resolución acompañada por la demandada, denegatoria de la suspensión de un acto administrativo, dictada por la Comisión Arbitral Rutas del Loa, no es aplicable a esta Litis, por referirse a una resolución que disponía la intervención de una SC cuya concesión había sido caducada, de suerte que la intervención era forzosa, conforme el art. 28 de la Ley del Ramo, por lo cual solo cabía denegar la suspensión.

En cuanto a la suspensión de actos administrativos que aplican multas, cabe recordar que en esa misma Comisión Arbitral Rutas del Loa se accedió a la petición de la SC y se suspendieron varias multas, y que de igual manera lo resolvió la Comisión Arbitral Aeropuerto de Iquique, a petición de la SC con argumentos similares a los contenidos en esta resolución.

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

---

Por lo expuesto, existen precedentes de otras Comisiones Arbitrales que respaldan lo acordado en esta resolución.

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

**LA COMISION ARBITRAL 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 DGOP (Exenta) N°2565, de fecha 25 de julio de 2018, 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 a las partes de acuerdo a lo establecido en el Art. 14 de las Normas de Funcionamiento y de Procedimiento.

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


No habiendo otros asuntos que tratar y siendo las 12:30 hrs., se pone término a la presente sesión.

MARIO RAMON	Firmado digitalmente
ENRIQUE	por MARIO RAMON
BARRIENTOS	ENRIQUE BARRIENTOS
OSSA	OSSA
	Fecha: 2018.09.05
	18:15:48 -03'00'

**MARIO BARRIENTOS OSSA**

  
**LUIS OCTAVIO BOFILL GENZSCH**

  
**JUAN PABLO ROMAN RODRIGUEZ**  
Presidente

  
**Javier Castillo Vial**  
Secretario Abogado