

COMISIÓN ARBITRAL
“ALTERNATIVAS DE ACCESO A IQUIQUE”
ROL 005-2023
Acta de Sesión N° 2

En Santiago, a 29 de diciembre de 2023, siendo las 13:30 hrs., tiene lugar la presente sesión mediante videoconferencia, de la Comisión Arbitral del Contrato de Concesión de la Obra Pública Fiscal, denominado “Alternativas de Acceso a Iquique”, integrada por los abogados señores, Juan Manuel Valenzuela Garrido, quien preside, don Ricardo Jungmann Davies y don Tomás Monsalve Manríquez. Presente también en esta sesión Héctor Vilches Ruiz, Abogado, quien actúa como Secretario y Ministro de Fe.

El Sr. Presidente da cuenta que con fecha 28 de diciembre de 2023, el MOP presentó escritos folios 06, 06a, y 08. Por su parte, la demandante presentó un escrito folio 07. Analizados los escritos y antecedentes presentados, procede en consecuencia proveerla.

La Comisión Arbitral acuerda, por la unanimidad de sus integrantes, lo siguiente:

I.- Proveyendo escrito del MOP (Folio 06).

A lo principal: Téngase presente.

Al primer otrosí: Téngase por acompañado, con citación.

Al segundo otrosí: Téngase presente.

II.- Proveyendo escrito de la Sociedad Concesionaria (Folio 07).

Ténganse por aceptados los honorarios por la Sociedad Concesionaria.

III.- Proveyendo escrito del MOP (Folio 08).

Téngase por evacuado el traslado, por el MOP.

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo 36 ter 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, en conformidad al artículo 9° de las Normas de Funcionamiento y Procedimiento de esta Comisión Arbitral, y

CONSIDERANDO,

1.- Que la solicitud deducida en el primer otrosí de la demanda de autos, de 29 de noviembre del presente año (Folio 01), por el que la Sociedad Concesionaria solicita se suspendan los efectos de las Resoluciones (Ex) DGC Números 3885, 3886, ambas del 28 noviembre 2023, 3843, 3844, ambas del 24 noviembre 2023, 3887, 28 noviembre 2023, , 3758, 21 noviembre 2023, 3676, 3684, 3683 3682 3681, 3677 3678, 3679, todas del 16 noviembre 2023, 3458, 20 octubre de 2023, 3965, 4 de diciembre 2023, 4131, 15 de diciembre 2023, indicadas en el escrito de demanda, por estimar que existen motivos graves y calificados, que para ello que se detallan en dicho escrito.

2. Que el argumento en que se funda tal solicitud y, particularmente, respecto a las 8 Resoluciones Exentas reclamadas, es que no existirían incumplimientos por parte de la Sociedad Concesionaria y que las mismas resoluciones adolecerían de serios vicios de ilegalidad, contraviniendo la Constitución, la Ley N° 19.880 al vulnerar el principio de legalidad, tipicidad, y no ajustarse a los hechos, no estar motivadas, y contravenir el principio de bilateralidad, entre otros. Asimismo, según la Sociedad Concesionaria, el MOP habría efectuado una interpretación errónea de las BALI y, particularmente, del artículo 1.8.11 de las mismas.

3. Que, agrega la Sociedad Concesionaria, la suspensión de los efectos de las resoluciones alegadas tendría por objeto mantener el statu quo de la relación contractual hasta la dictación de la sentencia definitiva, de manera de no ocasionar graves e irreparables perjuicios que se evitarían con la providencia solicitada.

4. Que alude también al riesgo financiero que implica para dicha SC tener que pagar 1.700 UTM (mil setecientas UTM).

5. Que sostiene, además, que la suspensión de los efectos de las Resoluciones de marras, no implica un supuesto de tutela anticipada, que, entre otros argumentos, ya están expuestos en los considerandos anteriores.

6. Considerando además la oposición del MOP a la suspensión de los efectos de las Resoluciones Exentas ya indicadas, basada entre otros argumentos, en los siguientes:

a. Que no existen los motivos graves y calificados invocados en la solicitud de suspensión.

b. Que no se acompañan comprobantes que constituyan a lo menos una presunción grave del derecho que se reclama.

c. Que no se puede considerar la existencia de riesgos de solvencia de parte del MOP, es decir, que existiera un riesgo evidente o demostrable, que permitiera presumir que el MOP no tendrá la capacidad de devolver los montos pagados por las multas en el evento de que no se acceda a la suspensión solicitada por la contraria.

7. Que uno de los efectos de dichos actos administrativos, cuya suspensión se solicita por parte de la Sociedad Concesionaria, es inequívocamente la exigibilidad del pago de las multas decretadas, teniendo presente que como 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 dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional.

8. Que el artículo 36 ter., de la Ley de Concesiones de Obras Públicas Fiscales, que otorga la facultad de suspender los efectos de los actos administrativos, fue introducido por la ley N° 20.410, publicada en el D.O. de 20 de enero de 2010, y no es sino la reiteración, aplicable explícitamente a esta materia, conforme las disposiciones contenidas en el numerando anterior, hace aplicable a la comisión las facultades concedidas en la ley N° 19.880, al juez, para ordenar la suspensión de los efectos de los 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.

9. Que el requisito de forma que exige el citado artículo 36 ter 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, sin perjuicio de los exigidos en cuanto al fondo, motivos graves y calificados y acompañarse comprobantes que constituyan a lo menos presunción graves del derecho que se reclama, para su fundamentación.

10. Que esta 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 encuentran estos sentenciadores.

11. Que no se puede desatender a la cuantía de las multas cuyo cobro se pide suspender, las que, a pesar de lo sostenido por el MOP, son de un alto monto, las que, además, se insertan, tal como lo expone la demandante, en un contexto de encontrarse pendientes la imposición de multas adicionales por parte del MOP, lo que configura un escenario de particular gravedad para la Concesionaria.

En efecto, si bien la cuantía de las multas impuestas pareciera ser abordable por la demandante, el no admitir la suspensión solicitada sería contradictorio con lo ya resuelto por esta Comisión Arbitral, la que al conocer otras causas por la que se impugnan otras multas, ha acogido las suspensiones solicitadas. Ello se ha fundado, entre otras cosas, en evitar generar un peligroso precedente al rechazar suspensiones de futuras multas que acumuladas pondrán en una situación de fragilidad a la demandante.

Lo anterior, es tan cierto toda vez que el propio MOP, teniendo en cuenta la gravedad de la situación, ha dado inicio a un “un procedimiento por el que esta parte puede optar, justamente para no solicitar de inmediato la extinción de la concesión por incumplimiento grave, dándole al concesionario la oportunidad de enmendar su incumplimiento antes de gatillar el fin anticipado del contrato”.

Todo ello, demuestra claramente la existencia de motivos graves y calificados, debidamente fundados en la documentación acompañada en autos, que justifican la suspensión que se solicita por la demandante.

12. Que, al contrario de lo planteado por el MOP, la suspensión solicitada no es una medida precautoria que “puede decretarse cuando las facultades del demandado no ofrezcan suficiente garantía o hubiere motivo

racional para creer que procurará ocultar sus bienes”. No estamos en presencia de tal institución, sino de un derecho de la demandante a solicitar la suspensión de los efectos de las Resoluciones impugnadas, el que puede ser acogido o no por el tribunal. No hay referencia legal ni reglamentaria alguna a las facultades del demandado para su otorgamiento.

Por lo demás, la suspensión solicitada no daña ni perjudica de manera 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.

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

LA COMISIÓN ARBITRAL RESUELVE:

Al tercer otrosí del escrito de reclamación de 19 de diciembre de 2023 (folio 01): Como se pide, respecto de las 17 Resoluciones (Ex) DGC indicadas y que imponen multas a la SC, se hace lugar a la suspensión de los efectos de los actos administrativos objeto de esta reclamación, hasta que se certifique la ejecutoria y en el mérito de la sentencia definitiva que recaiga en esta causa.

Notifíquese a las partes la presente resolución.

Acuerdo adoptado por la unanimidad de los integrantes del Tribunal.

Autoriza Héctor Vilches R., Secretario Abogado y Ministro de Fe.

Siendo las 14:30 hrs., se pone término a la presente sesión.

Juan Manuel Valenzuela Garrido
Presidente
Comisión Arbitral

Ricardo Jungmann Davies
Abogado



Tomás Monsalve Marríquez
Abogado

Héctor R. Vilches Ruiz
Abogado
Secretario - Ministro de Fe