

DERECHO PROCESAL

Corte de Apelaciones de Santiago Muñoz Ortúzar, María Teresa con Jueza del Noveno Juzgado Civil de Santiago

22 de abril de 2010¹

RECURSO PLANTEADO : Recurso de queja

DOCTRINA: La estrecha vinculación y la real dependencia que se advierte entre la causa pendiente y la anterior fallada por la misma Comisión Arbitral, lleva a concluir que lo resuelto en la sentencia de 25 de mayo de 2007, configura el prejuzgamiento que se denuncia, desde que los miembros de la Comisión Arbitral emitieron opinión, en tal calidad, respecto de la cuestión fáctica y jurídica, que directa o indirectamente conforma la materia debatida en la nueva causa. La imparcialidad de los jueces como norma reguladora del debido proceso se ha visto afectada. Los jueces cuya recusación se pretende sentaron en aquella decisión hechos que deben necesariamente ser materia del nuevo asunto que están llamados a fallar y que no deben partir como establecidos.

Se acoge el recurso de queja, se invalida la sentencia y en su lugar se decide que se declara inhabilitado a don Alfonso Reymond Larrain, en su calidad de juez árbitro titular de la Comisión Arbitral del Contrato de Concesión para la ejecución,

Acordado lo anterior contra el voto de la Ministra señora González, quien fue de parecer de rechazar el recurso de queja, pues en su concepto no se está en presencia de una falta o abuso de carácter

¹ El presente fallo se encuentra ejecutoriado y se incluye, no obstante no corresponder al segundo semestre del año 2010, por su interés doctrinario.

grave que lo haga procedente; para lo anterior tiene presente los siguientes fundamentos:

1°.- Que en opinión de la disidente la señora juez recurrida al rechazar la recusación planteada por el Fisco de Chile, Ministerio de Obras Públicas, si bien fundamenta su decisión en algunas consideraciones que esta sentenciadora no comparte, tal interpretación, con contenido fáctico y jurídico que la justifica, no constituye más que una diferente interpretación de las normas que era dable revisar y aplicar al asunto propuesto, labor jurisdiccional en la cual los jueces son independientes.

2°.- Que la sentencia ejecutoriada dictada en los autos Rol 2120-j, se pronunció sobre los atrasos durante la etapa de construcción de las obras, atribuyendo, efectivamente responsabilidad al MOP, por tal motivo se ordenó a éste extender los plazos de explotación y de concesión, condenándolo a pagar las prestaciones económicas que en ella se indican.

Que lo resuelto en aquella sentencia, indistintamente de quien falle la causa pendiente, constituye un antecedente inamovible que debe ser atendido. La coherencia de las resoluciones judiciales que el ordenamiento procesal propone, obliga a respetar lo resuelto con anterioridad. Por ende, haber manifestado opinión en una sentencia anterior, que incide en procesos posteriores por tratarse de actos relacionados con hechos allí asentados, no configura, en opinión de quien disiente, la causal de inhabilidad planteada,

Santiago, veintidós de abril de dos mil diez.

VISTOS Y TENIENDO ÚNICAMENTE PRESENTE:

1°.- Que doña María Teresa Muñoz Ortúzar, abogado Procurador Fiscal de Santiago, por el Fisco de Chile– Ministerio de Obras Públicas- Dirección General de Obras Públicas, ha recurrido de queja contra la Juez titular del Noveno Juzgado Civil de Santiago, doña Lidia Poza Matus, por estimar que al resolver la acción de recusación deducida por el Fisco contra Antonio Bascuñán Valdés y Alfonso Reymond Larraín, en sus calidades de jueces árbitros titulares de la Comisión Arbitral del Contrato de Concesión para la ejecución, conservación y explotación de la obra pública fiscal “programa de Concesiones de Infraestructura Penitenciaria grupo 1”, la sentenciadora incurrió en faltas y abusos graves.

2°.- Que en el escrito respectivo se imputan a la magistrado las siguientes faltas o abusos, que fundamentan el recurso:

a) no aplicar la norma legal invocada al caso, no obstante concurrir los requisitos fácticos de la causal de recusación alegada. Verificado el prejuzgamiento por tratarse de la misma cuestión fáctica o jurídica, en uno u otro proceso determinado, necesariamente la conclusión decisoria debió ser la afectación de la imparcialidad del juzgador;

b) aplicar los requisitos de la causal de recusación alegada a los jueces árbitros especiales de la Ley de Concesiones de modo distinto que a los jueces ordinarios y con criterio antojadizo y arbitrario, efectuando consideraciones enteramente subjetivas y abusivas;

c) la ninguna importancia del prejuzgamiento previo sobre la cuestión pendiente demostrada por la sentenciadora al estimar que han de ser las partes quienes lleven al juez a la resolución del conflicto.

3°.- Que a fojas 40, informando la señora Juez recurrida, expone que en su opinión no habría incurrido en las faltas o abusos que se le imputan por cuanto la circunstancia de reconocer que los señores árbitros han realizado actuaciones en las causas llevadas entre las partes no significa imparcialidad. Agrega que no hizo más que aplicar la reglamentación legal al caso concreto y que algunos reproches corresponden a simples elementos argumentativos y razonados en virtud de los cuales se rechazó el incidente de recusación.

4°.- Que la resolución objetada por el recurso se dictó en los autos sobre Recusación contra los árbitros arbitradores señores Antonio Bascuñan Valdés y Alfonso Reymond Larraín, por la causal prevista en el artículo 196 N° 10 del Código Orgánico de Tribunales, esto es, “haber el juez manifestado de cualquier modo su dictamen sobre la cuestión pendiente, siempre que lo hubiere hecho con conocimiento de ella”.

5°.- Que del examen de los antecedentes reunidos en dicha causa, que se tuvieron a la vista, es posible tener por acreditados los hechos que se reseñan a continuación:

a) En los autos Rol N° 2120-J, la Comisión Arbitral de la Obra Pública Fiscal denominada Programa de Concesiones de Infraestructura Penitenciaria Grupo Uno, integrada por Antonio Bascuñan Valdés, Alfonso Reymond Larraín y Manuel Díaz de Valdés Olavaria,

dicta sentencia definitiva con fecha 25 de mayo de 2007. La comisión conoció de los conflictos suscitados durante la etapa de construcción que formaba parte del proceso de ejecución del contrato de concesión para la construcción y operación de los nuevos establecimientos penitenciarios de las ciudades de Alto Hospicio, La Serena y Rancagua.

En lo pertinente, el fallo acogió la demanda de la causa ROL N° 2120, sólo en cuanto ordenó al MOP extender en favor de la Concesionaria el plazo de la Etapa de Explotación y, por tanto, el plazo total de la concesión, por 210 días contados desde la expiración del plazo original, en la causal Rol N° 2134, se otorgó a la concesionaria un aumento de plazo de la Concesión de 85 días totales, para cada uno de los tres establecimientos penitenciarios, contados desde la expiración del plazo anterior; en lo demás acogió alguna de las prestaciones demandadas en los Roles 2129, 2130 y 2134, condenando al demandado a pagar las sumas que se indican por diversos conceptos que se detallan en su parte resolutive;

b) El 1° de octubre de 2007 la Concesionaria solicitó la intervención de la Comisión Conciliadora y, al no lograr acuerdo, con fecha 28 de enero de 2008, inicia ante la Comisión Arbitral, la causa **Rol N° 2159-j**, contra el Ministerio de Obras Públicas, reclamando por el cobro de diversas boletas de garantía de la etapa de explotación de la concesión antes mencionada, las que se habrían hecho efectivas el 14 y 24 de septiembre de 2007, por el no pago de las multas impuestas por la Dirección General de Obras Públicas en Resoluciones N° 1627 de mayo de 2006 y N° 2310, de 18 de julio de 2006, por incumplimiento de ciertos plazos durante la etapa de construcción, referidos especialmente al avance de obras del 70% y a la obligación de la concesionaria en materia de desarrollo de ingeniería. El fundamento de la reclamación radica en la falta de competencia del MOP para hacerlas efectivas en razón de existir reclamaciones pendientes sobre las multas. La recusación incide en esta causa.

c) Las citadas multas se encuentran reclamadas mediante dos demandas presentadas por la Concesionaria BAS S.A., iniciadas ante la Comisión Arbitral en **octubre de 2007**, Roles N° 2152-j y 2153-J, acumuladas. Las multas se estiman ilegales, indebidas y arbitrarias y se pide sean dejadas sin efecto por existir cosa juzgada al haberse establecido la responsabilidad del MOP en la sentencia dictada en la causa Rol 2120-J, con fecha 25 de mayo de 2007;

d) el recusante estima configurada la causal alegada por el prejuzgamiento de la Comisión Arbitral contenido en la sentencia definitiva de 25 de mayo de 2007, en la cual los jueces, en opinión del actor, discurren, suponen y se pronuncian en reiteradas oportunidades sobre la responsabilidad que, según ella, le cabe al Ministerio de Obras Públicas. Así, entiende el recusante que la Comisión Arbitral se pronunció en orden a atribuir responsabilidad al MOP no solamente en obras que estima adicionales y en mayores estándares, sino también en los retrasos que afectaron la ejecución de las obras concesionadas que son en parte, la materia objeto de la imposición de las multas reclamadas y de los cobros de boletas de garantía por no pago de aquellas, causas actualmente pendientes.

6°.- Que las causales de implicancia y recusación, en general, buscan resguardar una condición o requisito esencial para el ejercicio de la función de juzgar, cual es, la imparcialidad del juez y la imagen que éste debe proyectar frente a los litigantes y la comunidad, el juez no solo debe ser imparcial sino no dejar dudas. Se trata de inhabilidades personales de los jueces, previstas por la ley, que autorizan a los litigantes para sustraerlos de una relación procesal determinada, en razón de la presunta falta de imparcialidad.

7°.- Que la institución que se revisa persigue que, como ocurre en la especie, la decisión sea adoptada teniendo como única determinación positiva de su conducta las normas de derecho aplicables a la materia y el mérito del proceso, evitando cualesquiera otras circunstancias que pudiera afectar la decisión y, por ende, la credibilidad de los jueces y sus razonamientos.

8°.- Que la causal alegada se configura por el hecho de haber emitido los jueces pronunciamiento de algún modo sobre la cuestión pendiente de fallo. Lo importante en esta causa es determinar si los sentenciadores manifestaron, en el fallo dictado en la causa principal, su opinión sobre circunstancias y antecedentes que ahora deben nuevamente conocer, es decir, si debido al dictamen anterior es dable entender que éstos tienen, sobre el asunto pendiente, un juicio comprometido.

9°.- Que en el caso de autos la estrecha vinculación y la real dependencia que se advierte entre la causa pendiente y la anterior fallada por la misma Comisión Arbitral, lleva a concluir que lo resuelto en la sentencia de 25 de mayo de 2007, configura el prejuzgamiento que se denuncia, desde que los miembros de la Comisión Arbitral

emitieron opinión, en tal calidad, respecto de la cuestión fáctica y jurídica, que directa o indirectamente conforma la materia debatida en la nueva causa. La imparcialidad de los jueces como norma reguladora del debido proceso se ha visto afectada. Los jueces cuya recusación se pretende sentaron en aquella decisión hechos que deben necesariamente ser materia del nuevo asunto que están llamados a fallar y que no deben partir como establecidos.

10°.- Que el objetivo de las causales de inhabilidad es que las partes sientan que serán juzgados por un tribunal que les dé garantías de un juicio justo y, en las condiciones anotadas, esta garantía de imparcialidad de los sentenciadores como tal no se cumple, desde que los hechos jurídicos ahora planteados por las partes se encuentran estrechamente ligados y entrelazados con aquellos que fueron objeto de conocimiento, debate y pronunciamiento en el fallo de 25 de mayo de 2007. En dicho proceso los jueces árbitros, señores Bascañán y Reymond, exteriorizaron, en una resolución jurisdiccional, su opinión sobre aspectos de fondo relevantes para resolver lo planteado en la causa sobre reclamación de cobro de boletas garantía.

11°.- Que, por consiguiente, lo decidido en la causa principal constituye, a juicio de estos sentenciadores, un antecedente objetivo suficiente para establecer la legítima duda que plantea el recusante y, por lo mismo, frente a una posible falta de neutralidad del juez afectado, la recusación que se pretende debe ser declarada.

12°.- Que la juez recurrida, al haber efectuado distinciones entre los jueces ordinarios y el citado tribunal arbitral especial que el legislador no reconoce, dejando así de aplicar la norma del numeral 10° del artículo 196 del Código Orgánico de Tribunales, a una situación fáctica que configura la inhabilidad, ha incurrido en falta o abuso grave, que debe ser corregida con el acogimiento del presente recuso de queja.

Y de conformidad, además, a lo revenido en el artículo 545 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, se acoge el recurso de queja deducido a fojas 22, y, por ello, se invalida la sentencia de catorce de septiembre de dos mil nueve, dictada por la magistrado titular del noveno Juzgado Civil de Santiago, doña Lidia Poza Matus y en su lugar se decide que se declara inhabilitado a don Alfonso Reymond Larraín, en su calidad de juez árbitro titular de la Comisión Arbitral del Contrato de Concesión para la ejecución, conservación y explotación de la obra pública fiscal “programa de Concesiones de

Infraestructura Penitenciaria grupo 1”, para continuar conociendo en los autos Rol N° 2159-j, sobre Reclamación por cobro de Boletas de Garantía.

No se emite pronunciamiento respecto del árbitro don Antonio Bascuñán Valdés, por haber perdido oportunidad la recusación legal planteada, pues al haber aceptado éste la recusación amistosa en las causas sobre la aplicación de multas, la acumulación posterior de esos procesos -18 de diciembre de 2008- con la presente causa, lo ha dejado al margen del conocimiento del asunto.

Pasen estos antecedentes al tribunal pleno, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales.

Acordado lo anterior contra el voto de la Ministro señora González, quien fue de parecer de rechazar el recurso de queja, pues en su concepto no se está en presencia de una falta o abuso de carácter grave que lo haga procedente; para lo anterior tiene presente los siguientes fundamentos:

1°.- Que en opinión de la disidente, la señora juez recurrida al rechazar la recusación planteada por el Fisco de Chile, Ministerio de Obras Públicas, si bien fundamenta su decisión en algunas consideraciones que esta sentenciadora no comparte, tal interpretación, con contenido fáctico y jurídico que la justifica, no constituye más que una diferente interpretación de las normas que era dable revisar y aplicar al asunto propuesto, labor jurisdiccional en la cual los jueces son independientes.

2°.- Que la sentencia ejecutoriada dictada en los autos Rol 2120-j, se pronunció sobre los atrasos durante la etapa de construcción de las obras, atribuyendo, efectivamente responsabilidad al MOP, por tal motivo se ordenó a éste extender los plazos de explotación y de concesión, condenándolo a pagar las prestaciones económicas que en ella se indican.

3°.- Que lo resuelto en aquella sentencia, indistintamente de quien falle la causa pendiente, constituyen un antecedente inamovible que debe ser atendido. La coherencia de las resoluciones judiciales que el ordenamiento procesal propone, obliga a respetar lo resuelto con anterioridad. Por ende, haber manifestado opinión en una sentencia anterior, que incide en procesos posteriores por tratarse de actos relacionados con hechos allí asentados, no configura, en opinión de quien disiente, la causal de inhabilidad planteada, por cuanto discutir

el efecto jurídico procesal o sustancial de un fallo o su extensión en relación a un asunto pendiente, es propio de las excepciones, alegaciones o defensas que las partes deben deducir en el pleito, pero en caso alguno tal efecto podría restar al juez la imparcialidad que el debido proceso exige.

4°.- Que, por lo antes razonado, siendo esta disidente de opinión que la causal de recusación alegada debía ser igualmente rechazada, estima que la recurrida no ha cometido falta o abuso grave que pueda ser enmendada por esta vía.

Regístrese, agréguese copia de esta resolución a los autos originales traídos a la vista, los que serán devueltos en su oportunidad, hecho lo anterior, archívense.

Redacción de la Ministra señora Jessica González Troncoso.

Rol Corte N°6713-09.-

Pronunciada por la Quinta Sala de esta Il. Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por el Ministro señor Juan Manuel Muñoz Pardo, por el Ministro señor Mauricio Silva Cancino y la Ministra señora Jessica González Troncoso.