

EN LO PRINCIPAL: RECLAMACION POR APLICACIÓN ILEGAL Y ARBITRARIA DE MULTAS QUE INDICA. **PRIMER OTROSÍ:** SOLICITA SUSPENSION DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE INDICA. **SEGUNDO OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS, CON CITACION O BAJO APERCIBIMIENTO LEGAL QUE CORRESPONDA. **TERCER OTROSÍ:** SEÑALA LISTA DE ACREEDORES PRENDARIOS. **CUARTO OTROSÍ:** ACREDITA PERSONERIA. **QUINTO OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER.

SEÑOR PRESIDENTE H. COMISIÓN ARBITRAL

“CONCESIÓN ALTERNATIVAS DE ACCESO A IQUIQUE”

Maximiliano Gaspar Wild Kosterlitz, chileno, casado, Abogado, cédula nacional de identidad N° 13.549.863-7, correo electrónico mwild@sacyrconcesiones.cl, teléfono 235 56 800 y don Felipe Eduardo Olivares González, chileno, soltero, Abogado, cédula nacional de identidad N° 16.656.583-9, correo electrónico feolivares@sacyr.com, teléfono 2 235 56 800, ambos en representación según se acreditará de la **“SOCIEDAD CONCESIONARIA RUTAS DEL DESIERTO S.A.”**, RUT N° 76.172.397-9 (en adelante denominada también como la “Sociedad Concesionaria”), titular de la obra pública fiscal denominada **“ALTERNATIVAS DE ACCESO A IQUIQUE”**, todos domiciliados para estos efectos en Avenida Isidora Goyenechea N° 2800, oficina 2401, piso 24, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, a la H. Comisión Arbitral con respeto decimos:

Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36° bis del Decreto Supremo N° 900, de 1996, del Ministerio de Obras Públicas, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL N° 164, de 1991 (en adelante “Ley de Concesiones de Obras Públicas” o “LCOP”), modificado por la Ley N° 21.044, publicada en el Diario Oficial el día 25 de noviembre de 2017; en el artículo 109° y siguientes del Decreto Supremo N° 956, de 1997, de ese mismo Ministerio (en adelante el “Reglamento de la Ley de Concesiones” o “RLCOP”); y conforme a lo establecido en las normas de procedimiento acordadas para el funcionamiento de esta H. Comisión Arbitral con fecha 22 de marzo de 2016, venimos en deducir demanda arbitral en contra del Ministerio de Obras Públicas, R.U.T. N° 61.202.000-0, representado por la Sra. Mariana Concha

Mathiesen, en su calidad de Directora General de Obras Públicas, ambos con domicilio en calle Morandé N° 59, Piso 3, comuna de Santiago (en adelante también el “MOP” y el “DGOP”, respectivamente), en contra de la Resolución Exenta N° 695 de fecha 20 de febrero de 2018 del Director General de Obras Públicas, notificada a esta parte el día 22 de febrero de 2018, fundada en las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación pasamos a exponer:

I.- Antecedentes del Contrato de Concesión.

La obra pública fiscal denominada “Alternativas de Acceso a Iquique” se ubica en la Región de Tarapacá, emplazando su trazado a través de las comunas de Pozo Almonte, Alto Hospicio e Iquique y consideró el mejoramiento de las vías de acceso a la ciudad de Iquique y ampliación a segunda calzada, con el fin de reducir tiempos de viaje, costos de operación y accidentes. Una de las dos rutas que forma parte de este proyecto corresponde a la Ruta 1, desde aproximadamente 1200 metros al sur del acceso al Aeropuerto Diego Aracena hasta el sector denominado Bajo Molle, con una longitud total de 31,4 km aproximadamente. Esta ruta considera dos sectores de variantes, una en el sector del aeropuerto, lo que permite el desarrollo futuro del mismo, y otra en el sector denominado “Los Verdes”, que permite alejar la ruta de la acción abrasiva del mar, evitando así el deterioro de ésta.

La segunda vía de acceso a la ciudad de Iquique es la Ruta 16, que se inicia en su conexión con la Ruta 5 Norte en el sector denominado Humberstone, y se extiende hasta la Rotonda el Pampino con una longitud total de 47 km. Esta ruta considera un sistema de dobles calzadas en toda su extensión, aprovechando el sector de doble calzada existente entre Alto Hospicio y la Rotonda El Pampino, cuya longitud es, aproximadamente, 13 km.

El perfil tipo para ambas rutas, considera dobles calzadas de dos pistas por sentido de 7m de ancho cada una, mas bermas exteriores de 2,5m y bermas interiores de 1m en ambas calzadas, separadas entre sí por una mediana con un ancho variable entre 3m y 6m. La velocidad de diseño contemplada es de 100 km/h, con excepción de algunos sectores que presentan restricciones topográficas. Ambas rutas contemplan intersecciones desniveladas, calles de servicio y puntos de retornos a nivel, mejoramiento de los sistemas de saneamiento y drenaje, implementación de elementos

de control y seguridad vial del camino, iluminación, paisajismo, estructuras, entre otras obras.

Ahora bien, mediante Decreto Supremo MOP N° 225, de 6 de junio de 2011, publicado en el Diario Oficial con fecha 3 de septiembre del mismo año, se adjudicó el contrato de concesión para la ejecución, conservación y explotación de la obra pública fiscal denominada “Alternativas de Acceso a Iquique”. El licitante adjudicatario, en cumplimiento de lo establecido en el número 1.7.3 de las Bases de Licitación del Contrato de Concesión (en adelante también las “BALI”), constituyó la “Sociedad Concesionaria Rutas del Desierto S.A.”.

Asimismo, y conforme a lo establecido en el número 1.9 en relación con el numeral 1.7.5, ambos de las BALI, la Etapa de Construcción del Contrato de Concesión se inició junto con el Inicio del Plazo de Concesión, es decir, el día 3 de septiembre de 2011 y finalizó el día 3 de septiembre de 2015, fecha en que el Director General de Obras Públicas autorizó la Puesta en Servicio Provisoria de la Totalidad de las Obras, mediante resolución DGOP (Exenta) N° 3832.

II.- Estatuto Jurídico Aplicable al Contrato de Concesión.

El Contrato de Concesión se encuentra conformado por las Bases de Licitación, sus Circulares Aclaratorias, el Decreto de Adjudicación y las disposiciones pertinentes de los siguientes cuerpos legales:

- Ley de Concesiones de Obras Públicas, contenida en el Decreto Supremo N° 900, de 1996, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.F.L. MOP N° 164 de 1991 y sus modificaciones.
- Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, contenido en el Decreto Supremo MOP N° 956 de 1997, y sus modificaciones.
- DFL MOP N° 850, de 1997, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840, de 1964, Orgánica del Ministerio de Obras Públicas y del D.F.L. N° 206 de 1960, Ley de Caminos.

- Ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

III.- Antecedentes de Hecho.

- 1) Mediante carta GG-IF-0016-11, de fecha 1 de diciembre de 2011, la Sociedad Concesionaria, en cumplimiento a lo dispuesto en los numerales 1.8.1.1 y 1.8.1.3, entregó al Inspector Fiscal del contrato, la Póliza de Seguro de Garantía de Ejecución Inmediata para para la etapa de Construcción N° 211109093 por el monto de UF 250.000, de la Compañía de Seguros de Crédito Continental S.A., dando cumplimiento a lo referido en las Bases de Licitación. La póliza señalada consideraba una vigencia por el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2011 hasta el 6 de agosto de 2015, ambas fechas inclusive.
- 2) Mediante anotación en el Libro de Obras LDO N° 141 de fecha 25 de julio de 2014, el Inspector Fiscal informó a la Sociedad Concesionaria que se ha dado cumplimiento al hito del 70% indicado en el numeral 1.8.2.6, Tabla N° 09 de las BALI.
- 3) Mediante Resolución DGOP N° 4225 de 3 de noviembre de 2014, se autorizó la Puesta en Servicio Provisoria de la Ruta 1 de la obra pública fiscal denominada “Alternativas de Acceso a Iquique”, entregándose oportunamente la Garantía de Explotación Correspondiente a la Ruta 1.
- 4) Mediante Carta GG-IF-3620-15, de fecha 30 de abril de 2015, la Sociedad Concesionaria solicitó al Inspector Fiscal autorizar el reemplazo de la garantía de construcción vigente por una nueva póliza de garantía de construcción de ejecución inmediata, por haberse cumplido el hito del 70% de avance de la Ruta 16, conforme a lo indicado en el artículo 1.8.1.1 de las Bases de Licitación.
En el mismo documento, se solicita al Inspector Fiscal que, en relación a las Garantías de Explotación, donde se encuentra vigente la garantía de la Ruta 1, y considerando que se aproxima la Puesta en Servicio Provisoria de la Ruta 16, autorizar que se integre en una sola garantía ambas rutas, por un monto total de UF 180.000, indicando el desglose correspondiente a cada Ruta.
- 5) Mediante Oficio Ordinario N° 3715 de 20 de mayo de 2015, se da respuesta a la carta GG-IF-3620-15, de fecha 30 de abril de 2015, en el sentido de que, el Inspector Fiscal, autoriza el reemplazo de la garantía de construcción vigente de acuerdo a lo establecido en el artículo 1.8.1.1 de las BALI.

- 6) Mediante Carta GG-1377-15, de fecha 20 de mayo de 2015, la Sociedad Concesionaria adjuntó una nueva póliza de garantía de construcción de ejecución inmediata N° 215105754 para la Ruta 16, equivalente a UF 48.300 que reemplaza la póliza vigente N° 211109093 por el monto de UF 250.000, en razón de la aprobación del 70% de avance de la obra.
- 7) Mediante anotación en el Libro de Obras N° 223, de fecha 14 de agosto de 2015, el Inspector Fiscal informó a la Sociedad Concesionaria que, la renovación de la póliza N° 211109093 debía efectuarse con fecha 8 de mayo de 2015, en circunstancias que, según se indica, dicha renovación solo se verificó con fecha 18 de junio de 2015, incurriendo en 42 días de atraso, por lo que se propondrá al Director General de Obras Públicas la aplicación de 42 multas por incumplimiento de los plazos establecidos en el artículo 1.8.1.1 de las Bases de Licitación, por un monto de 100 UTM cada una, según lo señalado en el artículo 1.8.11 Tabla N° 7 letra a) de las mismas.
- 8) Mediante Carta GG-IF-3842-15, de fecha 18 de agosto de 2015, la Sociedad Concesionaria interpuso un Recurso de Reposición en contra de la anotación en el Libro de Obras N° 223 de fecha 14 de agosto de 2015, haciendo alusión a los antecedentes que indica y señalando que: i) Las gestiones para reemplazar la póliza N° 211109093 comenzaron con la debida anticipación; ii) La Ruta 16 siempre ha contado con cobertura; y iii) no es aplicable el plazo de renovación de 90 días indicado en las Bases de Licitación, ya que dicho plazo, aplica solo para la entrega de la primera garantía de construcción, no así para la nueva garantía que se entrega producto de acreditarse el 70% de estado de avance de la obra.
- 9) Mediante Oficio Ordinario N° 3906, de fecha 28 de agosto de 2015, el Inspector Fiscal rechazó el Recurso de Reposición interpuesto por la Sociedad Concesionaria en su Carta GG-IF-3842-15, de fecha 18 de agosto de 2015, atendido que la propuesta de multa no constituye una orden o instrucción del Inspector Fiscal que permita entablar dicho recurso, de conformidad a lo indicado en el artículo 42 del Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas.
- 10) Mediante Libro de Explotación de la Obra LDE N° 0431/2018, se notificó a la Sociedad Concesionaria la Resolución Exenta N° 695 de 20 de febrero de 2018,

del Director General de Obras Públicas, que impone 13 multas de 100 UTM a la Sociedad Concesionaria Rutas del Desierto S.A.

- 11) Mediante Resolución Exenta N° 695 de 20 de febrero de 2018, el Director General de Obras Públicas señala que, conforme a los antecedentes tenidos a la vista, la Póliza de Garantía de Ejecución Inmediata para Concesiones de Obras Públicas N° 211102023, entregada por la Sociedad Concesionaria mediante Carta GG-IF-0016-11, de fecha 1 de diciembre de 2011, vencía con fecha 6 de agosto de 2015, por lo que debía ser renovada antes del día 8 de mayo de 2015, en circunstancias que la nueva póliza de garantía N° 215105754, fue entregada el día 20 de mayo de 2015, mediante Carta GG-1377-15. En tal circunstancia, conforme a las atribuciones conferidas por la normativa vigente a la Dirección General de Obras Públicas, se aprobó la imposición a la Sociedad Concesionaria de 13 multas de 100 UTM cada una por 12 días y una fracción de día de atraso en la renovación de la póliza mencionada.

IV.- Antecedentes de Derecho.

La controversia que por la presente reclamación se somete al conocimiento y resolución de esta H. Comisión Arbitral, es la total improcedencia jurídica de la aplicación de las 13 multas de 100 UTM cada una, impuestas a nuestra representada mediante Resolución Exenta N° 695 del Director General de Obras Públicas de fecha 20 de febrero de 2018, de manera ilegal, arbitraria y en contravención a la normativa contractual aplicable, según expondremos a lo largo de esta presentación.

1) La Acción sancionatoria de la Administración se encuentra prescrita.

Sin perjuicio de los argumentos ya señalados, los que por sí solos entregan antecedentes suficientes para comprender que las multas impuestas a nuestra representada por la Resolución Exenta N° 695 de 20 de febrero de 2018 del Director General de Obras Públicas, contraviene manifiestamente la regulación aplicable al Contrato de Concesión y, en cuanto tal, son ilegales, ésta última igualmente debe ser dejada sin efecto, toda vez que es el resultado de un ejercicio extemporáneo del ius puniendi del Estado.

En efecto, consta de los antecedentes de hecho singularizados en el capítulo III de esta reclamación arbitral, que el supuesto incumplimiento que se le imputa a nuestra representada consiste en el atraso de la acreditación de la renovación de la Póliza de

Garantía de Ejecución Inmediata para Concesiones de Obras Públicas contemplada en el artículo 1.8.1.1 de las BALI en 12 días, vale decir, entre el día 8 de mayo de 2015 y el día 20 de mayo del mismo año, fechas que resultan confirmadas por la Resolución Exenta N° 695 antes citada.

Al respecto hay que tener presente que las sanciones administrativas, incluyendo las que se fijan en el marco de un contrato de concesión de obra pública, son manifestaciones del ejercicio del ius puniendi del Estado y no son de naturaleza contractual como erróneamente sostienen algunos, al afirmar que el plazo de prescripción para exigir la sanción por incumplimiento de las respectivas obligaciones se rige por las normas del derecho privado, homologando dicha prescripción a la que podría afectar a una acción de indemnización de perjuicios propia de la responsabilidad civil.

Para sostener que la aplicación de la multa es propiamente una manifestación del ejercicio del ius puniendi del Estado, nos fundamos en las siguientes dos consideraciones: i) Las Bases Administrativas contemplan ciertas multas para el caso de incumplimiento por parte de la Sociedad Concesionaria, precisamente porque la Ley de Concesiones de Obras Públicas dispone que en caso de incumplimiento, el MOP podrá imponer al concesionario las sanciones y multas que el reglamento y las bases de licitación establezcan. Por lo tanto la sanción se establece porque la Ley así lo permite, y el MOP ha determinado su procedencia y monto de manera unilateral sin intervención del contratante privado; y ii) A mayor abundamiento, mal podría entenderse que las sanciones establecidas en el Contrato de Concesión son de naturaleza contractual, si es el propio legislador quien ha contemplado la posibilidad que el concesionario pueda reclamar de las mismas. Incluso en el caso de la Ley 20.410 que modifica la Ley de Concesiones, otorga un plazo al concesionario para formular sus reclamaciones.

Por lo tanto, resultaría absurdo pensar que si el legislador dispuso un procedimiento sancionatorio y plazos de reclamación, este no sea manifestación del ius puniendi del Estado, solo en atención a que dicho procedimiento y plazo tendría también una regulación en las bases de licitación.

Por otra parte, el acto administrativo que impone una sanción a un particular es de derecho estricto, toda vez que las sanciones infraccionales deben entenderse, para todos los efectos legales, como equivalentes a una sanción penal. En tal sentido el profesor Alejandro Vergara Blanco (Sistema de Derecho Administrativo, 2014) sostiene que los

principios conocidos generalmente como del Derecho Penal, hay que considerarlos como principios generales del Derecho Sancionador, y el Tribunal Constitucional (Causa Rol N° 244 de 26 de agosto de 1996) ha señalado claramente que tales principios tradicionales del Derecho Penal se aplican a la esfera sancionatoria administrativa. De esta forma podemos estimar que la regulación, penas y cumplimiento de una falta y de un delito son iguales, se basan en los mismos principios del Derecho Penal. Asimismo, la Contraloría General de la República ha reiterado su criterio sobre el particular, a través de su jurisprudencia administrativa, entre otros, en los dictámenes N° 24.094, de 2010, 15.335, de 2011 y 13.479, de 2012, en el sentido que en el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración, no habiendo regulación específica sobre la materia, resulta necesario aplicar las normas sobre prescripción del Derecho Penal, pues tanto este último como el Derecho Administrativo Sancionador, son manifestaciones del ius puniendi que ejerce el Estado. Asimismo, y en razón de la naturaleza de las infracciones administrativas de la especie, la regla aplicable es la prevista en los artículos 94 y 95 del Código Penal respecto de las faltas, en virtud de lo cual la acción se extingue en el plazo de seis meses contado desde el día en que se hubiere cometido el ilícito.

Consecuencia de lo que hemos señalado, podemos afirmar que el acto administrativo sancionatorio prescribe en el plazo de 6 meses establecido en el artículo 94 del Código Penal, por lo que en el caso particular, cuando se analizan las infracciones constatadas en la Resolución Exenta N° 695, que aplica a nuestra representada multas por un total de 1.300 UTM, queda en evidencia que el plazo de prescripción de dicha acción se encuentra vencido, ya que la infracción que se nos imputa en la referida Resolución, se refiere a un periodo de 12 días y fracción comprendidos entre los días 8 y 20 de mayo del año 2015, y por tanto, los 6 meses de prescripción vencieron en el mes de noviembre del mismo año, en circunstancias que la Resolución Exenta N° 695 fue dictada con fecha 20 de febrero de 2018, notificada a la Sociedad Concesionaria con fecha 22 de febrero de 2018, es decir, se dicta la Resolución que aplica multas con más de dos años de ocurrido el hecho que motivó su aplicación, superando con creces el plazo de prescripción de 6 meses señalado anteriormente.

Ahora bien, se sabe que en otras ocasiones el Fisco de Chile, ha pretendido convencernos de forma poco clara pero fundamentalmente contradictoria, de que las multas aplicadas por el DGOP son asimilables a una cláusula penal de cualquier

contrato civil, afirmando que el plazo de prescripción para aplicar la sanción por el incumplimiento de las obligaciones del contrato de concesión de obra pública, ante la ausencia de una regulación especial, se rige por las normas del derecho privado.

Sobre el particular, y reconociendo que se trata de una materia debatida en la doctrina y jurisprudencia debido a la falta de regulación específica, estimamos que resultan ser razonables y atendibles las opiniones jurídicas mayoritarias que suscriben que las multas impuestas por el Ministerio de Obras Públicas en el marco de un contrato de concesión de obra pública, por incumplimiento de determinadas obligaciones del respectivo contrato de concesión, si están sujetas al plazo de prescripción de seis meses establecido para las faltas en los artículos 94 y 97 del Código Penal.

En este mismo orden de ideas, consta en la Historia de la Ley N° 20.410 que modificó la Ley de Concesiones de Obras Públicas, que el legislador al discutir respecto de la modificación del artículo 36° de la Ley se refiere a la aplicación de sanciones y multas como medidas administrativas adoptadas por el Ministerio de Obras Públicas en ejercicio de la potestad sancionadora que le otorga la propia Ley. Podemos citar en este sentido las siguientes opiniones vertidas en dicha discusión: *“cuando se estableció esta norma se otorgó gran importancia a la moderación del poder de la administración en la gestión del contrato”*; *“En la Comisión se señaló que esta norma altera el principio general en el sentido de que por el hecho de que corresponde al Ministerio de Obras Públicas la gestión del contrato y aplicar multas, sanciones y emitir resoluciones para dirigir el contrato no recurre a la Comisión Conciliadora a reclamar, sino que es el concesionario quien reacciona frente a esas medidas administrativas concurriendo a la Comisión Conciliadora”* (Lo subrayado es nuestro); *“La discrecionalidad del Ejecutivo se equilibra mediante la generación de un tribunal independiente”*; *“La ley del año 1996, contenía una serie de cláusulas atípicas en términos de restricción de las potestades públicas”*; *“Las últimas interpretaciones de los Tribunales Arbitrales señalan que cuando al concesionario se le juntan diversas multas de menores valores y las acumulan y la sumatoria es superior a 500 unidades tributarias mensuales no pueden ser cursadas por el MOP porque exceden el monto anterior”*.

A mayor abundamiento, no resulta posible sostener que en el caso del contrato de concesión de obra pública es dable deducir la naturaleza civil de los efectos previstos para el incumplimiento del mismo, si consideramos que el MOP cuando ha modificado

unilateralmente las características de las obras y servicios del contrato de concesión en virtud del artículo 19° de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, invocando razones de interés público, dispone la aplicación de multas para los casos de incumplimiento contractual, sin el consentimiento del concesionario y sin que este último pueda negarse a las mismas, con lo cual pierde toda validez el argumento que sostiene que las multas establecidas en el contrato de concesión, tendrían un carácter convencional. Muy por el contrario, se trata claramente de relaciones de sujeción unilateral, eso es de aquellas que la Ley ha conferido directamente a organismos administrativos potestades sancionadores respecto de determinados particulares.

Debemos destacar en estas materias, la opinión de los autores Dolores Ruffián Lizana y Claudio Moraga Klenner, quienes sostienen al igual que nosotros que para que el MOP pueda imponer sanciones al concesionario será preciso que esté expresamente habilitado para ello por una ley, en tal sentido la tipificación de sanciones contractuales en las Bases de Licitación, no es ilimitada, sino que se sujeta a los principios esenciales que gobiernan la potestad sancionatoria de la Administración, tales como el principio de legalidad, tipicidad, irretroactividad, razonabilidad, proporcionalidad, oportunidad y utilidad. Concluye el profesor Moraga señalando que en virtud de lo anterior, no comparte las tesis doctrinarias que aseguran que las sanciones que se aplican por la Administración dentro del marco contractual serían de naturaleza contractual, sino que por el contrario en la especie se trata de una manifestación del ius puniendi del Estado.

Por último, la jurisprudencia mayoritaria de la Corte Suprema, ha sostenido que corresponde desestimar la opinión proclive a aplicar supletoriamente en el Derecho Administrativo Sancionador el plazo de 5 años establecido en el artículo 2515 del Código Civil para la prescripción de largo tiempo, propia de las sanciones ordinarias vinculadas al derecho de las obligaciones, puesto que no es dable exigir el mismo grado de diligencia y esmero en el resguardo de sus intereses a personas con patrones medianos de cultura, como son en general los destinatarios del derecho común, que a los órganos de la Administración del Estado encargados de ejercer las potestades sancionatorias, cuyos integrantes necesariamente deben contar con capacidades, destrezas y recursos jurídico, materiales y tecnológicos adecuados para cumplir, con oportunidad, el mandato que la ley les impone, en orden a fiscalizar y perseguir las conductas que transgreden el ordenamiento administrativo, en procura de una adecuada sanción.

Asimismo, la referida jurisprudencia señala que no resulta jurídicamente acertado postular que, respecto de las acciones destinadas a sancionar infracciones administrativas, de clara adscripción al derecho público punitivo, corresponda la aplicación del artículo 2497 del Código Civil, según el cual las reglas relativas a la prescripción establecidas en ese cuerpo normativo (entre las que se encuentra el artículo 2515) se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, pues por su ubicación dentro del Código Civil, en el Título XLII con que se clausura su Libro Cuarto que trata “De las Obligaciones en General y de los Contratos”, no cabe duda de que el mencionado precepto se encuentra referido únicamente a las obligaciones que se originan en las fuentes indicadas por los artículos 1437 y 2284 del Código Civil. Esto es, a las obligaciones que nacen de los contratos, de los cuasicontratos, de los delitos y cuasidelitos, de índole civil, los que esencialmente pertenecen al derecho privado o común. Finalmente ha concluido la jurisprudencia mayoritaria de la Corte Suprema, que en ausencia de una regla específica sobre el punto, las infracciones y sanciones administrativas deben prescribir en el plazo de seis meses, establecido para las faltas en los artículos 94 y 97 del Código Penal.

2) *La Sociedad Concesionaria ha dado estricto cumplimiento a las obligaciones establecidas en el numeral 1.8.1.1 de las BALL.*

Debemos hacer presente a la H. Comisión Arbitral, que nuestra representada ha dado estricto cumplimiento en todo momento a la regulación establecida en el Contrato de Concesión y, en particular, a las obligaciones dispuestas en el numeral 1.8.1.1 de las Bases de Licitación.

En este contexto, debe considerarse que fue el propio MOP el que modificó el plazo máximo de 41 meses para la Puesta en Servicio Provisoria de la Totalidad de las Obras en dos ocasiones y, en ambos casos **por hechos no imputables** a la Sociedad Concesionaria.

En primer término, mediante Resolución Exenta N° 4163 de 29 de octubre de 2014, el Director General de Obras Públicas aumentó el plazo fijado para la Puesta en Servicio Provisoria de la Totalidad de las Obras en 5 meses, al haberse producido un atraso en las obras de la Ruta 16 producto de un caso fortuito o fuerza mayor, consistente en los terremotos acontecidos los días 1 y 3 de abril de 2014 en el sector. Consecuencia de lo

anterior, el plazo máximo para la Puesta en Servicio Provisoria de la Totalidad de las Obras se extendió hasta el día 3 de julio de 2015.

Luego, mediante Resolución Exenta N° 2852 de fecha 2 de julio de 2015, el Director General de Obras Públicas autorizó la ampliación del plazo, en dos meses, para la Puesta en Servicio Provisoria de la Totalidad de las Obras del contrato de concesión, por caso fortuito o fuerza mayor. Consecuencia de lo anterior, el plazo máximo para la Puesta en Servicio Provisoria de la Totalidad de las Obras se extendió hasta el día 3 de septiembre de 2015.

Es del caso señalar, que para ambas modificaciones, la Póliza de Seguro de Garantía de Construcción N° 211109093 por un monto de UF 250.000 se encontraba plenamente vigente, ya que su vencimiento sería el día 6 de agosto de 2015, resultando materialmente imposible para la Sociedad Concesionaria, proceder a la renovación de la misma en los plazos contenidos en las Bases de Licitación, dadas las nuevas fechas para la Puesta en Servicio Provisoria de la Totalidad de las Obras, producto de las modificaciones ordenadas por el Director General de Obras Públicas.

En el mismo sentido, con fecha 30 de abril de 2015, la Sociedad Concesionaria hizo uso de su derecho contenido en el artículo 1.8.1.1 de las Bases de Licitación, solicitando al Inspector Fiscal, autorizar el reemplazo de la señalada Póliza de Seguro de Garantía de Construcción N° 211109093, por una nueva Póliza de Garantía de Construcción, en circunstancias de haberse acreditado el 70% del estado de avance de las obras.

La solicitud anterior, se efectuó con anterioridad al día 6 de mayo de 2015, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1.8.1.1, en donde se ordena que la renovación de las garantías de construcción deba practicarse a lo menos con 90 días de anticipación a su vencimiento.

Sin embargo, la Sociedad Concesionaria solo tuvo respuesta de lo anterior por parte del Inspector Fiscal mediante Ordinario N° 3715 RDD 2192 de fecha 20 de mayo de 2015, es decir, en un tiempo inferior a los 90 días señalados por las Bases de Licitación, en circunstancias que, la solicitud de ello, se realizó dentro de los plazos señalados en el artículo 1.8.1.1.

A su vez, la Sociedad Concesionaria, en la misma fecha que se obtuvo la aprobación para el reemplazo de la Garantía de Construcción, mediante Carta GG N° 1377-2015 de

fecha 20 de mayo de 2015, entregó en la Dirección General de Obras Públicas la nueva Póliza de Garantía de Construcción N° 215105754, por un monto de UF 48.300, encontrándose aún vigente la Póliza de Garantía N° 211109093.

3) *No existe incumplimiento por falta de renovación de la Póliza de Garantía de Construcción.*

En razón de lo anterior, debemos considerar que existen diferencias en el tenor literal de las Bases de Licitación, al momento de utilizar las voces *reemplazada* y *renovadas*.

En primer término, se establece en el artículo 1.8.1.1 que *“Una vez que haya sido acreditada la ejecución del 40% o 70% de la obra para cada ruta del proyecto, mediante la correspondiente Declaración de Avance prevista en el artículo 1.9.2.6 de las presentes Bases de Licitación, la Garantía de Construcción podrá ser reemplazada...”*.

Por otra parte, el mismo artículo señala más adelante que *“Todas las garantías de construcción deberán permanecer vigentes durante todo el periodo de construcción de la obra, mas seis (6) meses, debiendo ser renovadas...”*.

Dado lo anterior, debe entenderse que existen diferencias entra una acción y otra. Por una parte, según el Diccionario de la Real Academia Española, la voz reemplazar significa *“sustituir algo por otra cosa, poner en su lugar otra que haga sus veces”* mientras que, la voz renovar, según el citado Diccionario, significa *“hacer como de nuevo algo, o volverlo a su primer estado”*.

Lo anterior, resulta de vital importancia para la presente reclamación, toda vez que, las multas que se pretende imponer mediante Resolución Exenta N° 695 del Director General de Obras Públicas, tienen como razón de ser *“la no renovación de la Póliza de Garantía de Ejecución Inmediata”*, en circunstancias que, resulta improcedente considerar que ha estado en cuestión la referida renovación ya que, la Sociedad Concesionaria solicitó al Inspector Fiscal, **el reemplazo o rebaja de la Póliza de Garantía de Construcción, por haberse acreditado el 70% del avance de la obra**, encontrándose vigente la Póliza N° 211109093 por el monto de UF 250.000.

Por lo tanto, no se trata de cuestionar la vigencia de la Póliza Original ni de la Póliza de Reemplazo por estado de avance de obras, ya que ambas, y especialmente la primera, cumplen con los plazos señalados en las Bases de Licitación.

El hecho de pretender que se cursen multas a la Sociedad Concesionaria por no haber renovado la referida Póliza de Garantía, significaría acreditar que el Contrato de Concesión no tuvo cobertura por algún tiempo, lo que, como ya se ha señalado anteriormente, en ningún caso ha ocurrido.

A mayor abundamiento, las Bases de Licitación no establecen un plazo de 90 días anteriores al vencimiento de la Póliza cuando se trata su reemplazo por estado de avance de obras, sino que solo se contempla dicho plazo, para el caso de su renovación, cuya diferencia ya explicamos anteriormente.

4) La aplicación de las multas materia de esta reclamación, pugna con la Buena Fe Contractual.

Tal y como señalamos anteriormente, la interpretación que hace el MOP, a través del Inspector Fiscal y luego del Director General de Obras Públicas, de las cláusulas que forman parte del Contrato de Concesión, se apartan de los principios y reglas generales de interpretación de los contratos contenida en los artículos 1560 y siguientes del Código Civil. A continuación, demostraremos como la autoridad las vulnera en perjuicio de nuestra representada.

En primero término, se vulnera lo dispuesto en el artículo 1560 del Código Civil, el que establece que “*conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras*”. No cabe duda que la intención de los contratantes, fue siempre y en todo momento que la Sociedad Concesionaria mantuviese vigente la Póliza de Garantía de Construcción, que como ya se señaló anteriormente, ésta siempre estuvo vigente, pretendiendo imponerse multas a mi representada por todo lo señalado anteriormente, en circunstancias que, fue el propio Inspector Fiscal quien autorizó tardíamente el reemplazo de la referida Póliza, y que, como ya dijimos, tampoco estaría sujeta a un plazo previo para reemplazarse.

Por otra parte, y en lo que a las normas de interpretación se refiere, el artículo 1563 del Código Civil establece una norma de último término que señala “*No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas*

ambiguas a favor del deudor. Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación, que haya debido darse por ella.”

Esta regla tiene aplicación en la especie, por cuanto la Concesión de Obras Públicas, tiene per se, la naturaleza de un contrato de adhesión. Así, en nuestro caso, aun cuando se estimase que no pueden aplicarse los principios y reglas de interpretación antes expuestos, atendido que las Bases de Licitación han sido elaboradas por el MOP, entonces en aplicación del principio general *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, debe éste responder por la ambigüedad resultante. Se protege de esta forma al más débil, cuya aplicación ha tenido reconocimiento doctrinario y jurisprudencial, particularmente, respecto de los contrato de adhesión.

5) La aplicación de las multas materia de esta reclamación, pugna con la Buena Fe Contractual.

Los contratos deben cumplirse de buena fe, en tal sentido es exigible que ambas partes, deudor y acreedor, se sujeten a un deber de conducta, sobre todo considerando que la causa de la renovación de la Póliza de Garantía de Ejecución Inmediata para Concesiones de Obras Públicas, no se debió a hechos o causas imputables a nuestra representada.

En dicho sentido, cabe precisar que el principio de buena fe consagrado en el artículo 1546 del Código Civil, tiene absoluta aplicación en materia de contratación administrativa, conforme a lo cual, las partes del contrato deben tender a su correcto cumplimiento, ajustándose a un modelo de conducta tal que no cause daño a ninguna de ellas y por medio del cual se logre la realización de la finalidad del contrato, es decir, satisfacer el interés general, aportando cada uno de ellos los máximos esfuerzos y diligencias en el cumplimiento de sus obligaciones. De acuerdo a lo señalado por el autor Escobar Gil “*El principio general de la buena fe tiene una extraordinaria importancia en los contratos administrativos, principalmente por dos razones: la primera de ellas consiste en que constituye un límite a la supremacía jurídica de la administración pública en garantía de la posición patrimonial del contratista, puesto que le señala reglas de conducta para el ejercicio de los derechos y de las potestades exorbitantes y el cumplimiento de las obligaciones; la segunda estriba en que*

contribuye a elevar el tono moral de la gestión contractual pública y a humanizar la relación entre las entidades públicas y los contratistas”.

POR TANTO,

En consideración de lo expuesto, de las disposiciones legales, reglamentarias y contractuales invocadas, del artículo 36° bis del Decreto Supremo N° 900, de 1996, del Ministerio de Obras Públicas y a lo dispuesto en las Normas de Funcionamiento de la Comisión Arbitral, asistiendo a nuestra representada el legítimo derecho de reclamar por la ilegal y arbitraria aplicación de las multas expuestas en lo principal,

RESPETUOSAMENTE SOLICITAMOS A ESTA H. COMISION ARBITRAL: tener por presentada esta Reclamación en contra del Ministerio de Obras Públicas, debidamente representado por su Director General de Obras Públicas, antes individualizados, someterla a tramitación y, en definitiva, acogerla y resolver lo siguiente:

1. Que las multas impuestas por el Director General de Obras Públicas mediante Resolución Exenta N° 695 de 20 de febrero de 2018, notificada con fecha 22 de febrero de 2018, han sido impuestas ilegal y arbitrariamente, toda vez que contravienen arbitrariamente las disposiciones del Contrato de Concesión, en particular las normas del artículo 1.8.1.1.
2. Que por todo lo anterior, y demás normas que en derecho correspondan, sean dejadas sin efecto las multas impuestas a Sociedad Concesionaria Rutas del Desierto S.A., mediante Resolución Exenta N° 695 de 20 de febrero de 2018 del Director General de Obras Públicas.
3. Que se condene al MOP en costas y al pago de funcionamiento y honorarios de esta H. Comisión Arbitral.

PRIMER OTROSÍ: Solicitamos a la H. Comisión Arbitral, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 36° ter de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, declare la suspensión de los efectos de la Resolución Exenta N° 695 de 20 de febrero de 2018 del Director General de Obras Públicas ya tantas veces mencionada, con audiencia del Ministerio de Obras Públicas, por cuanto existen motivos graves y calificados para ello, según exponemos a continuación:

1. Que la aplicación de las multas en cuestión es consecuencia exclusiva de una interpretación ilegal y arbitraria de las Bases de Licitación, y en particular del numeral 1.8.1.1 de las BALI, imputándosele a nuestra representada el incumplimiento de una obligación que no resulta aplicable en la especie, conforme se ha señalado en lo principal de esta reclamación.
2. El riesgo financiero a que se expone mi representada de tener que pagar la multa impuesta mediante Resolución Exenta N° 695 de 20 de febrero de 2018 del Director General de Obras Públicas, por la cantidad de 1.300 UTM, (equivalentes a la suma de \$61.491.300.-, considerando el valor de la UTM del mes de marzo de 2018) sin que se haya resuelto previamente el carácter de ilegal y arbitrario de la misma y sin que se haya generado ningún perjuicio para el Fisco de Chile por estos conceptos, no se justifica en caso alguno, ya que según hemos indicado en la presente reclamación, las referidas multas han sido impuestas contraviniendo las disposiciones del Contrato de Concesión, en particular las normas del artículo 1.8.1.1 de las Bases de Licitación.
3. La suspensión de los efectos de la Resolución Exenta N° 695 de 20 de febrero de 2018 del Director General de Obras Públicas, recurrida por medio de la presente reclamación arbitral, no implica en caso alguno la paralización de obras o de la prestación del servicio. Por lo tanto, el cobro inmediato de la multa genera perjuicios financieros que resultan desproporcionadamente más gravosos para la Sociedad Concesionaria. En tal sentido podemos precisar que la función del MOP durante el desarrollo del Contrato de Concesión, no es buscar la mayor rentabilidad económica a costa de la aplicación ilegal y arbitraria de multas que no hacen más que dañar el patrimonio de la Sociedad Concesionaria, sino que buscar que el Contrato de Concesión se desarrolle de la mejor forma posible de manera que las obras y servicios sean ejecutados, mantenidos, conservados y operados cumpliendo con los estándares definidos, respetando siempre el equilibrio económico del contrato.
4. Por último, solicitamos a esta H. Comisión Arbitral que la audiencia del Ministerio de Obras Públicas y la resolución que acoja la suspensión solicitada, sean tramitadas con anterioridad al próximo 24 de marzo de 2018, atendido que en dicha fecha vence el plazo para pagar la cantidad de 1.300 UTM por concepto de multas impuestas por medio de la Resolución Exenta N° 695 de 20 de febrero de 2018 del Director General de Obras Públicas.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicitamos a la H. Comisión Arbitral tener por acompañados los siguientes documentos, con citación o apercibimiento legal que corresponda:

1. Copia de Escritura Pública en que se otorga Mandato Judicial, otorgada en la Notaría de Santiago de don Humberto Santelices Narducci, con fecha 13 de marzo de 2018.
2. Copia simple de Carta GG-IF-0016-11 de 1 de diciembre de 2011, de la Sociedad Concesionaria.
3. Copia simple de LDO N° 141 de 25 de julio de 2014.
4. Copia simple de Resolución Exenta N° 4225 de 3 de noviembre de 2014 del Director General de Obras Públicas.
5. Copia simple de Carta GG-IF-3620-15 de 30 de abril de 2015, de la Sociedad Concesionaria.
6. Copia simple Ordinario N° 3715 RDD 2192 de 20 de mayo de 2015.
7. Copia simple de Carta GG-IF-1377-15 de 20 de mayo de 2015, de la Sociedad Concesionaria.
8. Copia simple de LDO N° 223 de 14 de agosto de 2015.
9. Copia simple de Carta GG-IF-3842-15 de 18 de agosto de 2015, de la Sociedad Concesionaria.
10. Copia simple Ordinario N° 3906 RDD 2295 de 28 de agosto de 2015.
11. Copia simple de LDE N° 0431/2018 de 21 de febrero de 2018.
12. Copia simple de Resolución Exenta N° 695 de 20 de febrero de 2018 del Director General de Obras Públicas.
13. Copia simple de Resolución Exenta N° 4163 de 29 de octubre de 2014 del Director General de Obras Públicas.
14. Copia simple de Resolución Exenta N° 2852 de 2 de julio de 2015 del Director General de Obras Públicas.

TERCER OTROSÍ: Conforme a lo establecido en el numeral 5° del artículo 19 de las Normas de Funcionamiento y de Procedimiento de la Comisión Arbitral de la Concesión Alternativas de Acceso a Iquique, vengo en informar a vuestra H. Comisión que a la fecha los acreedores prendarios de la Concesión son los siguientes:

1. BANCO ESTADO: Rol Único Tributario número noventa y siete millones treinta mil guión siete, domiciliado en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins número mil ciento once, comuna y ciudad de Santiago.
2. BANCO BICE: Rol Único Tributario número noventa y siete millones ochenta mil guión k, domiciliado en Teatinos doscientos veinte, comuna y ciudad de Santiago.
3. BANCO CONSORCIO: Rol Único Tributario número noventa y nueve millones quinientos mil cuatrocientos diez guion cero, domiciliado en Avenida El Bosque Sur número ciento treinta, piso siete, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago.
4. SEGUROS VIDA SECURITY PREVISION S.A.: Rol Único Tributario número noventa y nueve millones trescientos un mil guión seis, domiciliado Apoquindo tres mil ciento cincuenta, piso ocho, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago.

CUARTO OTROSÍ: Sírvase la H. Comisión Arbitral, tener por acreditada nuestra personería para actuar en representación de “**SOCIEDAD CONCESIONARIA RUTAS DEL DESIERTO S.A.**”, mediante copia de escritura pública de fecha 13 de marzo de 2018, otorgada en la Notaría de don Humberto Santelices Narducci, que se acompaña en el numeral 1 del Segundo Otrosí de esta presentación.

QUINTO OTROSÍ: Solicitamos a la H. Comisión Arbitral tener presente que en nuestra calidad de abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, patrocinaremos personalmente esta causa y ejerceremos el poder que nos fuera conferido en el mandato judicial acompañado en el Segundo Otrosí de esta Reclamación, con las facultades de ambos incisos del artículo séptimo del Código de Procedimiento Civil, designando domicilio para los efectos del artículo 49 del Código de Procedimiento Civil, en Avenida Isidora Goyenechea N° 2800, piso 24, oficina 2401, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

Two handwritten signatures in blue ink are present at the bottom of the page. The signature on the left is a cursive name, possibly 'Munier'. The signature on the right is more complex and stylized, possibly 'Juan Carlos'.