

**EN LO PRINCIPAL: REPOSICIÓN; PRIMER OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS;
SEGUNDO OTROSÍ: SOLICITA AUDIENCIA.**

**SEÑOR PRESIDENTE H. COMISIÓN ARBITRAL
“CONCESIÓN ALTERNATIVAS DE ACCESO A IQUIQUE”**

PABLO MUÑOZ AGURTO, abogado, en representación del **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS**, en autos arbitrales del Contrato de Concesión de la Obra Pública Fiscal “CONCESIÓN ALTERNATIVAS DE ACCESO A IQUIQUE”, al Señor Presidente de la H. Comisión Arbitral, con respeto digo:

De conformidad a las disposiciones del artículo 29 de las Normas de Funcionamiento y Procedimiento de esta H. Comisión, vengo en deducir recurso de reposición en contra de lo resuelto con fecha 24 de mayo de 2016, notificado a esta parte el día 26 de mayo del mismo año, específicamente respecto del RECHAZO A LA EXCEPCIÓN DILATORIA DE INEPTITUD DEL LIBELO DEDUCIDA POR NUESTRA PARTE, por estimarse que solo al Ministerio de Obras Públicas se aplica la limitación de no poder deducir reclamo sino una vez que se haya autorizado la puesta en servicio definitivo de la obra, y en su reemplazo se acoja dicha excepción, en virtud de los antecedentes que paso a exponer.

Tanto la resolución recurrida, como el traslado contestado por la parte demandante en su presentación de fecha 20 de mayo pasado, **realizan un análisis parcial de las disposiciones del artículo 36 bis de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, formulando conclusiones absolutamente erradas, contrarias al texto expreso del citado artículo.**

Para una adecuada comprensión de la problemática que nos ocupa, resulta necesario tener a la vista las disposiciones de los incisos primero, noveno y decimo del artículo 36 bis de la LCOP, que disponen:

Inciso Primero

“Las controversias o reclamaciones que se produzcan con motivo de la interpretación o aplicación del contrato de concesión o a que dé lugar su ejecución, podrán ser llevadas por las partes al conocimiento de una Comisión Arbitral o de la Corte de Apelaciones de Santiago. El Ministerio de Obras Públicas sólo podrá recurrir ante la Comisión

Arbitral una vez que se haya autorizado la puesta en servicio definitiva de la obra, salvo la declaración de incumplimiento grave a que se refiere el artículo 28, la que podrá ser solicitada en cualquier momento. Los aspectos técnicos y económicos de una controversia podrán ser llevados a conocimiento de la Comisión arbitral, o de la Corte de Apelaciones, sólo cuando hayan sido sometidos previamente al conocimiento y recomendación del Panel Técnico.” (Énfasis añadido)

Inciso Noveno

“Salvo disposición en contrario de esta ley, las partes deberán formular sus reclamaciones a la Comisión dentro del plazo de dos años contados desde la puesta en servicio definitiva de la obra, si el hecho o ejecución del acto que las motiva ocurriese durante la etapa de construcción, y de dos años contados desde la ocurrencia del hecho o desde que hubieren tenido noticia del mismo si así se acreditare fehacientemente, si éste ocurriese en etapa de explotación”. (Énfasis y subrayado añadido)

Inciso Décimo

“Sin perjuicio de lo anterior y de lo establecido en los artículos 28 y 28 ter, el plazo para reclamar contra resoluciones del Ministerio de Obras Públicas será de un año, el que se reducirá a 120 días en el caso de resoluciones que impongan multas, plazo que en todo caso se suspenderá por la interposición de los correspondientes recursos de reposición o jerárquico, hasta su resolución. Vencidos estos plazos prescribirá la acción.” (Énfasis añadido)

Los incisos transcritos del artículo 36 bis, establecen en términos claros y precisos que las partes deberán formular sus reclamaciones a la Comisión Arbitral dentro de los siguientes plazos:

- Tratándose de hechos o actos ocurridos durante la **etapa de construcción** de la obra, **dentro del plazo de dos años contados desde la puesta en servicio definitiva de la obra.**
- Tratándose de hechos o actos ocurridos durante la **etapa de explotación** de la obra, el plazo es de dos años contados desde la ocurrencia del hecho; en caso que no se hubiese tenido noticia del mismo, y esta falta de conocimiento fuese acreditada, el plazo correrá desde que la parte hubiere tenido noticia del hecho.

- En lo referente a los **reclamos en contra de resoluciones del MOP**, el término máximo para reclamar será de un año, plazo que se reducirá a 120 días tratándose de resoluciones del MOP que impongan multas.

El profesor **José Antonio Ramírez Arrayas**, en su libro "Concesiones de Obras Públicas, Análisis de la institucionalidad chilena" (1ª Edición, febrero 2010, páginas 115 y 116), **analiza los plazos para reclamar contenidos en la Ley de Concesiones en su texto reformado por la Ley 20.410, llegando a la mismas conclusiones expresadas en el párrafo anterior.**

El citado inciso noveno **se refiere a "las partes"**, referencia que claramente dice relación **al Ministerio de Obras Públicas y a la Sociedad Concesionaria**, y a continuación agrega, respecto a hechos o actos ocurridos durante la etapa de construcción, *"deberán formular sus reclamaciones a la Comisión dentro del plazo de dos años contados desde la puesta en servicio definitiva de la obra"*, frase que nos indica explícitamente que **el derecho para formular reclamaciones por hechos o actos ocurridos durante la etapa de construcción solo surge para las partes desde la puesta en servicio definitiva de la obra**. El vocablo "deberán", nos indica que la norma ha sido concebida por el legislador en términos absolutamente imperativos, **estableciendo el deber para las partes de ejercer sus reclamaciones dentro de dicho periodo de tiempo y no otro.**

Podemos apreciar que **en esta materia el sentido de la Ley de Concesiones es claro**, por lo que la H. Comisión Arbitral no podrá desatender su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Del mismo modo, es preciso recordar las disposiciones del artículo 49 del Código Civil, que en materia de plazos nos señala: *"Cuando se dice que un acto debe ejecutarse en o dentro de cierto plazo, se entenderá que vale si se ejecuta antes de la medianoche en que termina el último día del plazo; y cuando se exige que haya transcurrido un espacio de tiempo para que nazcan o expiren ciertos derechos, se entenderá que estos derechos no nacen o expiran sino después de la medianoche en que termine el último día de dicho espacio de tiempo"*. En el presente caso, **el legislador estableció un hecho -la puesta en servicio definitiva de la obra- desde el que se computa el plazo de dos años dentro del cual las partes deberán formular sus reclamaciones.**

Teniendo presente lo expuesto y considerando, que la obra aún no cuenta con la

puesta en servicio definitiva y que el hecho o acto que motiva este libelo, se refiere a los cambios normativos que habrían afectado a los proyectos de señalización y seguridad vial **desarrollados en la etapa de construcción**, resulta evidente que **la presente demanda se ha deducido sin la concurrencia del requisito de procedencia exigido por la ley que marca el inicio del plazo previsto para hacerlo**, en consecuencia, su tramitación no puede continuar.

POR TANTO,

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA H. COMISIÓN ARBITRAL SOLICITO, se sirva tener por deducido el presente recurso de reposición en contra de lo resuelto con fecha 24 de mayo de 2016, en lo relativo al rechazo de la excepción dilatoria deducida por nuestra parte, y en definitiva, se acoja la ineptitud del libelo o se corrija el procedimiento, teniendo por no presentada la demanda por faltar un requisito de procedencia exigido en la Ley de Concesiones, que marca el inicio del plazo en que las partes deberán formular sus reclamaciones por hechos o actos ocurridos durante la etapa de construcción de la obra.

PRIMER OTROSÍ: Solicito tener por acompañada con citación, copia simple de las páginas 115 y 116 del libro "Concesiones de Obras Públicas, Análisis de la institucionalidad chilena" (1ª Edición, febrero 2010), en donde el profesor José Antonio Ramírez Arrayas analiza los "Plazos para Reclamar" contemplados en la Ley de Concesiones, en su texto reformado por la Ley 20.410.

SEGUNDO OTROSÍ: Con el objeto de manifestar personalmente los fundamentos de la presente reposición, solicito audiencia al Señor Presidente de esta H. Comisión Arbitral.



Pablo Muñoz Agurto
ABOGADO

10.5. PARALIZACIÓN DE LAS OBRAS

Una de las motivaciones que se encontraban detrás de las modificaciones introducidas a la ley, fue el poner un límite al tiempo de paralización de una obra que pueden decretar los jueces árbitros. Esta iniciativa deriva de un caso concreto, en el cual la Comisión Arbitral paralizó durante 13 meses la construcción de las cárceles de Antofagasta y Concepción, no obstante la insistencia del MOP en relación a los problemas sociales que significaba dicha orden de no innovar.

Con el fin de prever situaciones similares, se introdujo un nuevo artículo 36 ter, cuyo inciso primero señala que:

"el concesionario podrá solicitar la suspensión de los efectos del acto administrativo reclamado, sólo ante la Comisión Arbitral constituida en conformidad con el artículo 36 bis, o ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en su caso".

La suspensión del acto administrativo debe tramitarse con audiencia del MOP y deben existir motivos graves y calificados, debiendo acompañarse comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama. Cabe recordar a este respecto que, en cuanto a las discrepancias sometidas al conocimiento del Panel Técnico, éstas no pueden dar origen a una suspensión, puesto que el Panel Técnico, al no ejercer jurisdicción, carece de poderes para decretarla.

En una concesión, cuya naturaleza es prestar un servicio público a la comunidad, resulta de elevada relevancia para el bien común la paralización de la obra. Por esta razón, la ley dispone también que la Comisión Arbitral no podrá, en caso alguno, autorizar o disponer la paralización de la construcción de las obras o de la prestación del servicio por un plazo superior a sesenta días, sea que dicha paralización haya sido ordenada directamente o como consecuencia de la suspensión de los efectos de un acto del MOP. Esta regla tiene sólo como excepción la existencia de un acuerdo de las partes por el cual autoricen a ampliar el período de paralización por un término superior al señalado¹⁰.

10.6. PLAZOS PARA RECLAMAR

Conforme al D.S. N° 900 en su texto no reformado por la Ley N° 20.410, no existen normas especiales que establecieren plazos para el ejercicio de las acciones emanadas del contrato de concesión, por lo que dependiendo de la naturaleza del reclamo, había que aplicar en cada caso particular las normas de derecho común respecto a la prescripción de las acciones.

La reforma legal innova en este tema, ya que, atendida la naturaleza de los conflictos que pueden surgir entre el MOP y el concesionario, introduce plazos para que las partes puedan interponer sus reclamos, con el objeto de contribuir a la certeza entre las relaciones de las partes del contrato.

¹⁰ Artículo 36 ter, LCOP.

En efecto, en cuanto a los reclamos que se formulen a la Comisión Arbitral, la ley señala en su artículo 36 bis que las partes deben formularlos dentro de los siguientes plazos:

– Tratándose de hechos o actos que hubiesen ocurrido durante la etapa de construcción de la obra, el plazo para reclamar es de dos años contados desde la puesta en servicio definitiva de la obra.

– En caso de que se trate de un hecho o acto acaecido durante la etapa de explotación de la obra, el plazo es de dos años contados desde la ocurrencia del hecho; en caso que no se hubiese tenido noticia del mismo, y esta falta de conocimiento fuese acreditada, el plazo correrá desde que la parte hubiere tenido noticia del mismo.

En lo referente a los reclamos en contra de resoluciones del MOP, la ley fija las siguientes reglas:

– El término máximo para reclamar en contra de resoluciones del MOP será de un año.

– Este plazo se reducirá a 120 días tratándose de resoluciones del MOP que impongan multas.

– Estos plazos se interrumpirán por la interposición de los recursos de reposición y jerárquicos ante el mismo funcionario que adoptó la decisión, o su superior jerárquico, según el caso.

– Los plazos fijados al concesionario en los artículos 28 y 28 ter. respecto del término del contrato de concesión, priman por sobre los plazos señalados precedentemente: los citados artículos señalan plazos menores para que el concesionario pueda reclamar del monto de los pagos que deba efectuar el MOP en virtud del término del contrato¹¹.

¹¹ Artículo 36 bis LCOP.