

1 MNG/ RI: 4656 – 2017 / VGE

2
3 **EVACUA TRASLADO RESPECTO DE LA REPOSICIÓN DEL AUTO DE**
4 **PRUEBA**

5
6 **SEÑOR PRESIDENTE COMISIÓN ARBITRAL**
7 **“AEROPUERTO INTERNACIONAL ARTURO MERINO BENITEZ DE**
8 **SANTIAGO”**

9
10 **RUTH ISRAEL LÓPEZ**, Abogada Procurador Fiscal de Santiago, del
11 Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, en representación del
12 Ministerio de Obras Públicas, ambos domiciliados en calle Agustinas número
13 1687, comuna y ciudad de Santiago, en causa sobre reclamación de multas,
14 **causa rol N° 3-2017**, al Señor Presidente de la Comisión Arbitral de la Concesión
15 de Obra Pública denominada **“Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez**
16 **de Santiago”**, respetuosamente digo:

17 Que, en tiempo y forma, vengo en evacuar el traslado conferido a esta parte
18 de la solicitud de reposición del auto de prueba planteado por la Sociedad
19 Concesionaria, pidiendo su rechazo, con costas, por las siguientes razones de
20 hecho y de derecho:

21 **I.- RESPECTO DE LA MODIFICACIÓN AL PUNTO DE PRUEBA N° 1**

22 La Sociedad Concesionaria pide modificar el punto de prueba 1 en el
23 siguiente sentido:

24 1.- ***“Efectividad de que la puesta en servicio de la infraestructura se***
25 ***encontraba condicionada a la aprobación previa de las pólizas (i) de***
26 ***responsabilidad civil por daños a terceros y (iii) de seguro de catástrofe para***
27 ***la fase de explotación del Contrato de Concesión. Y en el caso que se***
28 ***acredite lo indicado, efectividad de que las pólizas contaban antes de la***
29 ***Puesta en Servicio Provisoria de las instalaciones existentes (PSP1) con la***

1 **aprobación de la Fiscalía del Ministerio de Obras Públicas según letra c) del**
2 **artículo 1.8.7 de las Bases de Licitación”.**

3 A juicio de esta defensa, esa pretensión de modificación debe ser
4 desestimada por esta comisión en atención a las siguientes razones:

5 1. Tal como se desprende de la multas impuestas, la letra c) de los
6 artículos 1.8.7 y 1.8.8, ambos de las BALI sobre “Seguro de Responsabilidad Civil
7 por Daños a Terceros” y “Seguro de Catástrofe” establecen idénticas obligaciones
8 para la SC las cuales son **expresas, claras, precisas** y no admiten convenientes
9 interpretaciones, las que consisten en:

10 **Obligación letra c) párrafo 4° artículo 1.8.7 de las BALI.** “Las pólizas de
11 Responsabilidad Civil por Daños a Terceros podrán contratarse en forma anual o
12 en periodos mayores, **debiendo ACREDITAR su renovación y el pago** de la
13 misma mediante la entrega de los antecedentes respectivos a más tardar 60
14 (sesenta) días antes de la expiración de las anteriores”.

15 **Obligación letra c) párrafo 4° artículo 1.8.8 de las BALI.** “Las pólizas de
16 Seguro por Catástrofe podrán contratarse en forma anual o en periodos mayores,
17 **debiendo ACREDITAR su renovación y el pago** de la misma mediante la
18 entrega de los antecedentes respectivos a más tardar 60 (sesenta) días antes de
19 la expiración de las anteriores”

20 **Respecto de la responsabilidad.** Los párrafos citados señalan que el
21 incumplimiento de los plazos señalados, “*hará incurrir a la Sociedad*
22 *Concesionaria en la multa que se establezca según el artículo 1.8.5.1 de la*
23 *presentes Bases de Licitación.*”

24 Respecto del párrafo penúltimo de la letra c) del artículo 1.8.7 que cita, la
25 norma establece que: “**Sera responsabilidad de la Sociedad Concesionaria**
26 **mantener siempre vigente el Seguro de Responsabilidad Civil por Daños a**
27 **Terceros mientras dure la concesión.**”, obligación que en los mismo términos
28 opera respecto del Seguro por Catástrofe del artículo 1.8.8 letra c).

29 De lo anterior, aparece que el punto de prueba N°1 propuesto por la
30 comisión recoge acertadamente la materia debatida, debiendo el consecuencia
31 probar el concesionario lo expuesto en el texto expreso de las BALI, esto es, que

1 ACREDITÓ la renovación y el pago de las pólizas en los plazos establecidos en el
2 contrato.

3 La modificación propuesta altera el claro y expreso tenor literal de las
4 disposiciones citadas, motivo por el cual debe rechazarse la reposición planteada.

5 **II.- RESPECTO DEL PRIMER PUNTO QUE SE PIDE AGREGAR RELATIVO A**
6 **PROBAR EL PERJUICIO QUE GENERA LA INFRACCIÓN, CABE TENER**
7 **PRESENTE QUE EL PERJUICIO NO ES UN ELEMENTO CONSTITUTIVO DE**
8 **LA INFRACCIÓN AL CONTRATO**

9 En efecto, la SC pide agregar un nuevo punto de prueba, en el siguiente
10 sentido:

11 ***“Efectividad del perjuicio sufrido por el Ministerio de Obras Públicas;***
12 ***la Dirección General de Aeronáutica Civil; o los usuarios en el proceso de***
13 ***renovación de polizas”***

14 En apoyo a su planteamiento señala que los hechos que fundan la
15 aplicación de las multas no causaron perjuicio alguno al MOP, ni al interés público,
16 argumento que debe desestimarse, así como todos aquellos argumentos
17 genéricos sobre buena fe y bienestar de los usuarios.

18 En primer lugar, el reclamante SC a través de este punto de prueba
19 pretende incorporar requisitos extralegales que el legislador no contempló ni exigió
20 para la aplicación de la multa por infracción a las BALI

21 Además, el comportamiento exigible a la SC en cumplimiento de las BALI
22 sólo consistió en acreditar mediante la entrega de las pólizas las precisas
23 obligaciones establecidas en los artículos de las Bases antes citados.

24 Es preciso señalar que, en la historia de concesiones, el perjuicio jamás ha
25 sido un requisito para la imposición de multas. Esta alegación si bien es novedosa,
26 no se ajusta al contrato de concesión de obra pública.

27 El perjuicio o daño, sea presunto o real, no es un elemento descrito en la
28 norma contractual que describe la hipótesis frente a la cual la multa debe
29 aplicarse, por lo que no corresponde, entonces, introducir este elemento no

1 previsto como parte de las condiciones fácticas que hayan de considerarse para
2 determinar si corresponde o no su aplicación.

3 Así las cosas, el punto de prueba debe ser rechazado por impertinente e
4 insustancial a la discusión.

5 **III.- RESPECTO DE LA PRUEBA SOBRE INFORMACIÓN DEL**
6 **INCUMPLIMIENTO: NO EXISTE OBLIGACIÓN PARA EL MOP DE INFORMAR**
7 **A LA SC SUS INCUMPLIMIENTOS**

8 La SC pide agregar un nuevo punto de prueba, en el siguiente sentido:
9 **“Efectividad de que el Ministerio de Obras Públicas informó a la**
10 **Concesionaria del incumplimiento para que pudiera subsanarlo”**

11 Al igual que el punto anterior, este punto que se pide agregar debe ser
12 rechazado por la Comisión en atención a los siguientes fundamentos:

13 1. La SC funda la incorporación de este punto de prueba en 2 normas que
14 nada tienen que ver con una supuesta obligación de informar los incumplimientos.

15 2. En efecto, las normas citadas por la SC, la letra m) del artículo 40 del
16 Reglamento de la ley de concesiones, relacionada con la letra o) del artículo 1.8.1
17 de las BALI, establecen obligaciones para el inspector, pero no la señalada por la
18 SC.

19 La letra o) es parte de la enumeración del artículo, el cual posee un párrafo de
20 origen que dispone: *“El inspector fiscal durante la etapa de explotación, definida*
21 *en el artículo 1.10 de las presentes Bases de Licitación, tendrá [...] las funciones*
22 *que señalan en el párrafo siguiente...”*

23 Pues bien, el artículo 1.10 dispone obligaciones que impliquen la prestación
24 directa del servicio a los usuarios como: la prestación del servicio básico de
25 aeronáutico y no aeronáutico; la conservación y aseo de la obra; cobro de tarifas;
26 y ejecución de obras.

27 De este modo, las órdenes e instrucciones que imparte el inspector fiscal dice
28 relación con el desarrollo de actividades relacionadas al uso de la infraestructura
29 por parte de los usuarios.

1 3. No existe norma en las Bases que obligue al MOP a cumplir obligaciones
2 propias de la gestión que debe desarrollar el concesionario.

3 4. Las Bases de Licitación ponen de cargo de la SC cualquier atraso en la
4 entrega de las pólizas de garantía.

5 5. Conforme al artículo 21 de la ley de concesiones, el concesionario cumplirá
6 las funciones incorporadas al contrato con arreglo a las normas de derecho
7 público...

8 En este sentido conforme al principio de legalidad, la obligación del inspector
9 fiscal es desplegar la conducta establecida en las BALI.

10 De este modo, el estado no contrata servicios para la auditoria de los procesos
11 de gestión propios de la SC, de decisiones de gerencia, definición de procesos o
12 actividades propias de su gestión.

13 6. Se debe tener además en consideración que estamos frente a un
14 concesionario considerado en la industria como "parte sofisticada", esto es, que
15 posee un alto nivel de conocimiento y desarrollo de la actividad que ofertó, y en
16 razón de ello se adjudicó un contrato de gran complejidad.

17 7. Habrá que tomar además en consideración que el concesionario tomó el
18 lugar del Fisco en el cumplimiento de todas las obligaciones que tenía el MOP en
19 caso de construir por su cuenta la obra pública licitada.

20
21 Así las cosas, el punto de prueba debe ser rechazado por impertinente e
22 insustancial a la discusión e introducir como elemento de prueba un requisito u
23 obligación que le legislador no contempla.

24 **POR TANTO,**

25 **AL SEÑOR PRESIDENTE PIDO:** tener por evacuado el traslado, rechazando el
26 recurso de reposición impetrado por la SC en todas sus partes.

