Autos arbitrales caratulados "Sociedad Concesionaria Salud Siglo XXI S.A. con Ministerio de Obras Públicas", Rol N° 1-2021.

Santiago, doce de julio de dos mil veintidós.

Vistos:

Constitución y Normas de Funcionamiento y de Procedimiento de la Comisión Arbitral.

1.- En conformidad al D.S. Nº 900 del MOP, de 18 de diciembre de 1996, que fijó el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del D.F.L. Nº 164, de 1991, Ley de Concesiones de Obras Públicas, del Reglamento de la Ley, contenido en el Decreto Nº 956 del MOP, de fecha 20 de marzo de 1997, y de acuerdo al resultado del sorteo realizado el 18 de mayo de 2015 y del sorteo complementario de fecha 8 de febrero de 2016, ambos efectuados ante la Secretaria del Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, mediante Decreto MOP Nº 58 de 7 de marzo de 2016, se formalizó la composición de la Comisión Arbitral del Contrato de Concesión de la Obra Pública denominada "Hospital de Antofagasta" y se dispuso que la misma estuviera integrada por los Sres. Octavio Bofill Genzsch, Mario Barrientos Ossa y Juan Pablo Román Rodríguez.

2.- En sesión Nº 1 de la Comisión Arbitral, efectuada el 29 de marzo de 2016, y tras aceptar su designación como miembros de la Comisión y efectuar el juramento de rigor, se tuvo por constituida la Comisión Arbitral, designándose al Abogado Sr. Juan Pablo Román Rodríguez como Presidente de la misma, todo lo cual fue debidamente notificado al Director de la Dirección General de Concesiones del MOP y al Gerente de la Sociedad Concesionaria Salud Siglo XXI S.A. Asimismo, en sesión N° 9 de la Comisión Arbitral, efectuada el 24 de junio de 2021 se designó al abogado Sr. Juan Cristóbal Marchant Santa María como Secretario ad hoc de la presente causa.

3.- Según lo prescrito en el art. 36 bis, inciso 8° de la Ley de Concesiones, en la sesión Nº 2 de la Comisión Arbitral, efectuada el 30 de marzo de 2016, se dictaron las Normas de Funcionamiento y Procedimiento de la Comisión Arbitral. Dichas normas fueron modificadas en sesión N° 4 de 16 de agosto de 2018, aprobándose el texto refundido de las mismas. Asimismo, en la sesión N° 7 de la Comisión Arbitral,

efectuada el día 18 de mayo de 2020, se acordaron las normas extraordinarias de procedimiento debido a la emergencia sanitaria por corona virus.

Demanda Arbitral.

4.- Con fecha 23 de junio de 2021, el abogado Sr. Javier González García, en representación de la Sociedad Concesionaria Siglo XXI. S.A., presentó demanda arbitral en contra del Ministerio de Obras Públicas (MOP), representado por doña Marcela Hernández Meza, en su calidad de Directora General (s) de Concesiones de Obras Públicas.

La demanda tiene por objeto que esta Comisión Arbitral deje sin efecto, por improcedente, la multa aplicada a la demandada por medio de la Resolución Exenta DGC Nº 1273, de 28 de marzo de 2021, notificada a la Concesionaria con fecha 4 de junio de 2021, a través del Oficio ORD Nº 11023 de la misma fecha ("Resolución Impugnada"), consistente en una multa de 3.500 Unidades Tributarias Mensuales, equivalentes al mes de junio 2021 a $ 182.563.500 ("Multa").

5.- Expone la demandante que se le acusa de haber entregado al Inspector Fiscal, información manifiestamente inexacta o no fidedigna, con la intención de acreditar que alguna de las tuberías instaladas en el Hospital de Antofagasta, denominadas como "PPR-Beta Fibra" cumplían con las exigencias técnicas del Contrato de Concesión.

6.- La demanda describe circunstanciadamente el estatuto jurídico del Contrato de Concesión en el Capítulo I y los antecedentes del Contrato de Concesión atingentes a la reclamación contenida en la demanda. Señala que la demandante estaba obligada a desarrollar el proyecto definitivo, descrito en la cláusula 2.4 de las Bases de la Licitación (BALI), remarcando que dicho proyecto comprende entre otras las "especificaciones técnicas".

Tales especificaciones se refieren a las "Instalaciones Sanitarias de Agua Potable", indicando que en la cláusula 18.4 titulado: "Cañerías de Polipropileno para Agua Potable Fría", transcribiendo la cláusula que expresa: "la red de agua potable será construida en Polipropileno Tipo Alfa Faser de tres capas, la capa exterior e interior están compuestas por PP-R y la intermedia compuesta de fibra".

7.- Se indica por la demandante que en el año 2014 se inició la obra de construcción del Hospital y a partir de 2015, en noviembre, se ejecutó la red de agua potable utilizando el producto denominado "Tuberías PPRCT-Fibra de Vidrio-PPRCT", marca Polifusión Beta-Fibra, fabricadas en Chile por Polifusión S.A., la cual fue aprobada por

la Inspección Fiscal, la que se encuentra en operación. Indicándose los actos de puesta en servicio provisoria y definitiva, a partir del 17 de octubre de 2017 y 29 de diciembre de 2018, respectivamente.

8.- Se señala que la entrega de la información que se ha considerado equivocadamente como manifiestamente inexacta o no fidedigna ocurrió hace más de 5 años, durante la etapa de construcción del Hospital, cuando la Concesionaria presentó por medio de la carta GG-IF Nº 830 de 20 de agosto de 2015, la Resolución de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (Exenta) SISS. Nº 2024, de 2014, como certificado de respaldo para la utilización de la tubería instalada "Resolución de Respaldo").

9.- La Resolución Impugnada considera que la Concesionaria entregó información manifiestamente inexacta o no fidedigna, para acreditar que las tuberías cumplían con las exigencias técnicas para su uso, lo cual se señala en el Oficio Ord. Nº 2094, de 2 de diciembre de 2016, mediante el cual el Inspector Fiscal propuso al Director General de Obras Públicas la aplicación de una multa de 2.800 UTM. La información entregada corresponde a la Resolución de Respaldo citada en el Nº 8 precedente.

10.- La Resolución de Respaldo consideró en un comienzo que no servía para constatar que el material aprobado tenía tres capas, cual era el requerimiento dispuesto en las Especificaciones Técnicas. La Resolución de Respaldo autorizó la utilización de la tubería de "propileno Copolimero randam cristalino PP-RCT", sin hacer referencia a la característica de tres capas ni a su componente de fibra.

11.- Se señala en la demanda que el Inspector Fiscal, mediante el Oficio Ord. Nº3254, de 15 de septiembre de 2017, solicitó al Director General de Obras Públicas que dejara sin efecto la multa propuesta en el Oficio Ord. Nº 2094 de 2 de diciembre de 2016, por cuanto la tubería instalada cumplía con toda la normativa aplicable (Nº 18 de la demanda).

12.- En el capítulo IV de la demanda se describen los antecedentes de hecho y de derecho relativos a las tuberías instaladas. Destaca que la especificación técnica de la Instalación Sanitaria del sistema de agua potable del Hospital establece que: "La red de agua potable será construida en Polipropileno tipo Alfa Faser de tres capas, la caja exterior e interior están compuestas por PP-R y la intermedia de fibra", numeral 18.4

Se indica por la Concesionaria que contrató a la empresa Koalition, para que proyectara las tuberías requeridas en las especificaciones técnicas. Sin embargo, debido a incumplimientos de esta última empresa y falta de continuidad de material, se propuso a la Inspección Fiscal reemplazar la marca de tuberías a "PPR beta fibra de Polifusión", reemplazando al anterior proveedor Koalition por "Polifusión S.A.". Para ello, esta última solicitó a la S.S.I.S. que agregara la tubería a la nómina de materiales

autorizados para la instalación domiciliaria de agua potable, lo cual fue autorizado por la autoridad mediante la Resolución de Respaldo, esto es, la Resolución Exenta Nº 2024 de 28 de mayo de 2014, la que se adjuntó a la carta GG-IF Nº 830 de 20 de agosto de 2015, según se indica en el visto Nº 10 precedente.

13.- El Inspector Fiscal, mediante el Oficio Nº 1000, de 30 de octubre de 2015, aprobó el cambio de marca y proveedor para la instalación de las tuberías propuestas, según se indica en el Nº 29 de la demanda. Se indica, además, que a partir de dicha actuación del Inspector Fiscal, Polifusión S.A. requirió a la SISS una autorización en la que se considerara que la tubería contaba en su composición, con fibra de vidrio. Con fecha 11 de octubre de 2016, el organismo estatal estableció mediante la Resolución Exenta Nº 3610 que en la nómina de materiales autorizados para su utilización en instalaciones domiciliarias de agua potable, las tuberías "PRRCT – Fibra de Vidrio – PPRCT¨, marca Polifusión Beta-Fibra, fabricadas en Chile por Polifusión S.A., tenía validez de 12 meses, por lo cual, la demanda explica que se solicitó que la autorización fuera permanente, una vez efectuados ensayos por la entidad CESMEC, que acreditó el cumplimiento de tales ensayos. El organismo estatal resolvió el 21 de junio de 2017, mediante la Resolución Exenta Nº 2304, que las tuberías indicadas anteriormente quedaban incluidas en la nómina de materiales.

14.- La demanda en el capítulo V describe diversos antecedentes sobre la multa originalmente propuesta y posteriormente desestimada por el Inspector Fiscal. Para tales fines se explica que se dirigió el Oficio Nº 3254, de 15 de octubre de 2017, al Director General de Obras Públicas, solicitando dejar sin efecto la proposición de multa formulada según se señala en visto Nº 9 precedente.

15.- La demandante, en el capítulo VI, describe que el Inspector Fiscal solicitó, mediante el Oficio Nº 10.713, de 28 de abril de 2021, que se le diera tramitación de propuesta de multa "por hechos acaecidos en agosto de 2015", relacionados con la carta GG-IF Nº 830, de 20 de agosto de 2015. Dicha carta, que se indica en el visto Nº 8 precedente, informó de la Resolución de Respaldo N°2024 de la SISS, para la utilización de las tuberías en el Hospital, carta que se habría calificado después, por la IF, de "manifiestamente inexacta o no fidedigna".

Se señala en la demanda que el Inspector Fiscal habría efectuado un nuevo análisis de los antecedentes presentados, llegando a la conclusión que ellos son insuficientes para desestimar la propuesta de multa. La concesionaria señala que el Inspector Fiscal no explica de qué manera los antecedentes presentados serían insuficientes. Se agrega que la Contraloría realizó un informe con fecha 22 de febrero de 2019, en el cual se señala que "no existen argumentos significativos suficientes que acrediten la no aplicación de la multa".

16.- En el capítulo VII de la demanda se argumenta sobre los antecedentes de hecho y de derecho que acreditan que, en atención al tiempo transcurrido entre la supuesta infracción y la fecha de la aplicación de la multa, ésta se encuentra prescrita y que el procedimiento sancionatorio que se ha seguido para aplicarlo es ilegal y arbitrario.

Se alega, conforme al art. 2.515 del Código Civil, que la multa se encuentra prescrita de conformidad con el plazo general de prescripción de 5 años, contando desde el momento que se comete la infracción.

La infracción, según la demanda, "consiste en haber entregado información manifiestamente inexacta o no fidedigna para acreditar que las tuberías PPR-Beta Fibra (tubería instalada) fabricada por la empresa POLIFUSION S.A. cumplían con las exigencias técnicas para su instalación". Hace presente que la Resolución de Respaldo fue entregada mediante la carta GG-IF Nº 830, de 20 de agosto de 2015.

Se cita el Art. 1.8.7 de las BALI, el cual se transcribe. Además, se citan diversos artículos de la Ley Nº 18.575 y de la Ley 19.880.

17.- Seguidamente la demanda, en el capítulo VIII, se refiere a los antecedentes de hecho y derecho, lo que acreditaría que la negligencia del MOP en la aplicación de la multa vulnera el principio de buena fe contractual, previsto en el art. 1546 del Código Civil.

Se citan diversos dictámenes de la Contraloría General de la República y sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Concepción.

Agregan copia de las dos resoluciones dictadas por la SISS, de 11 de octubre de 2016 y de 2017, que ratificaron que las tuberías instaladas cuentan con composición de fibra de vidrio, y cita la sentencia dictada por esta Comisión con fecha 9 de diciembre de 2019 (autos rol 2-2018).

18.- Agrega en el escrito de demanda antecedentes que acreditarían que el MOP yerra en la calificación de la Multa aplicada, por lo que la sanción contenida en la Resolución Impugnada debe ser ajustada a lo que en derecho corresponde.

Señala que la Resolución Impugnada no explica cuál sería el nuevo análisis de los antecedentes, ni el razonamiento para arribar a la conclusión indicada. Agrega que la Resolución Impugnada señala que existe una infracción al art. 1.8.1.1, letra h) de las BALI, reproduciendo el texto de dicho artículo. Efectúa una comparación entre la resolución que propuso el Inspector Fiscal en 2016 y la que se contiene en la Resolución Impugnada.

Cita la afirmación de la IF, que argumenta que la Resolución de Respaldo de la SISS, Nº 2014 de 28 de mayo de 2014, estableció que no corresponde al producto instalado en la obra que propuso la concesionaria y que la empresa Polifusión, encargada de ejecutar las instalaciones de las redes de agua, a esa fecha se encontraba haciendo los trámites necesarios para regularizar "una situación de incumplimiento normativo", lo que en su momento no fue informado al Inspector Fiscal. La demandante indica que si ello fuere efectivo, lo que correspondería sería aplicar el art. 2.5.6. de las BALI, que se refiere a "materiales y elementos de construcción", el que se reproduce en el escrito de demanda. Lo anterior, según la demanda, constituye una infracción al principio de la tipicidad. Se cita la opinión del profesor Claudio Moraga K. en favor de su opinión.

19.- Termina la demanda describiendo los antecedentes que acreditan que la Sociedad Concesionaria cumplió con la normativa vigente, en cuanto a que las tuberías PP-RCT contaban con la autorización sectorial correspondiente.

Al efecto, indica que por medio de la carta GG-IF Nº 830 de 20 de agosto de 2015, ya señalada en el visto Nº 8 precedente, solicitó autorización a la Inspección Fiscal para utilizar las tuberías de propileno copolimero random cristalino PP-RCT de la marca "Polifusión Beta-Fibra", fabricada por Polifusión S.A. Señala que la Inspección Fiscal en Oficio Nº 1000, de 30 de octubre de 2015, aprobó la instalación y uso de las tuberías PP-RCT Polifusión. Aunque la citada resolución no señaló que las tuberías se componían de una tricapa con fibra de vidrio, lo cual fue complementado por la Resolución Nº 3.610, de 11 de octubre de 2016.

20.- El escrito concluye con cuatro afirmaciones, en la pág. 24, todo lo cual lo lleva a solicitar se acoja la demanda y se resuelva conforme lo que se describe en las seis peticiones descritas en la página 25.

21.- Con fecha 23 de julio de 2021, el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile – Ministerio de Obras Públicas, representado por la abogada Ruth Israel López, contestó la demanda solicitando su rechazo, con costas.

En el capítulo I se efectúa una descripción de la Concesionaria y de la obra concesionada, de la licitación y adjudicación del contrato.

Seguidamente, efectúa un análisis de los hechos que dan origen al conflicto, citando el art. 2.4.1. de las BALI, conjuntamente con el Nº 2.1, que destaca las normas regulatorias aplicables, particularmente el D.S. Nº 50 de 2002 del MOP, Reglamento de Instalaciones domiciliarias de agua potable y alcantarillado. Además, con contenidos establecidos en el anexo de las BALI.

Describe el cambio de proveedor de cañerías por iniciativa de la Concesionaria, lo que comunicó mediante carta GG-IF Nº 830, de 20 de agosto de 2015, que se ha descrito en el visto Nº 8, precedente. Se añade que dado el cambio de proveedor era necesario que acreditase que Polifusión y sus productos cumplían con las exigencias técnicas del contrato, indicando que debían cumplirse las normas técnicas correspondientes.

Señala que la cañería, si fuera de fibra de vidrio, "como no existía una norma técnica chilena, era necesario demostrar el cumplimiento de la normativa o especificaciones técnicas extranjeras" que en este caso era el Reglamento Aenor de España, o bien por las especificaciones que fije la SISS que en este caso corresponde a las Especificaciones Técnicas al RP 001.72, cuya exigibilidad fue establecida mediante Ord. 1052, de 5 de marzo de 2012, de la SISS.

Indica la contestación que la Concesionaria mediante carta GG-IF Nº 988, de 28 de octubre de 2015, presentó a la Inspección Fiscal diversos antecedentes, entre ellos la Resolución de Respaldo Nº 2024 de 2014 de la SISS, también descrita en el visto Nº 8 precedente. Mediante oficio Ord. Nº 1000 de 30 de octubre de 2015, el Inspector Fiscal autorizó el cambio solicitado.

22.- La contestación describe extensamente que entre los meses de agosto-septiembre de 2016 el demandante habría entregado información inexacta o no fidedigna, cuyos fundamentos provienen de una denuncia formulada por el abogado Sr. Andrés Sepúlveda, de la empresa que antecedió a Polifusión en la provisión de cañerías. Se indica en la denuncia que la Resolución de Respaldo Nº 2024 de 2014 de la SISS, "nada decía sobre el cumplimiento de las normas y especificaciones técnicas que debían cumplir las tuberías compuestas por fibra de vidrio, porque Polifusión no había informado por carta a la SISS de este componente".

El escrito de contestación a la demanda se extiende sobre el intercambio de comunicaciones y antecedentes técnicos para concluir que "la no alusión al carácter multicapa y componente de fibra de las tuberías en la Resolución Nº 2024 de 2014 de la SISS, no obedeció a un motivo formal administrativo como señala la empresa Polifusión en su carta de 29 de agosto de 2016, sino que la causa de esa omisión, tal como lo confirma Cesmec en su carta de 27 de septiembre de 2016, se debió a un incumplimiento normativo, porque no se verificó que las tuberías cumplieran con el Reglamento Aenor de España y las Especificaciones Técnicas ALRP '001.72, a pesar de que ello era obligatorio conforme al contrato".

23.- Sobre los antecedentes señalados, el Inspector Fiscal notificó a la Concesionaria que propondría al Director General de Obras Públicas la aplicación de la multa de

UTM 2.800 por la infracción consistente en la información manifiestamente inexacta o no fidedigna.

Se reproducen diversos certificados, informes de evaluaciones de ensayos y acta de seguimiento.

Agrega que la Concesionaria, en carta GG-IF Nº 1908, de 21 de octubre de 2016, solicitó al Inspector Fiscal que dejara sin efecto la propuesta de multa, toda vez que las consideraciones expuestas habían sido refutadas con la resolución Nº 3610 de 2016 de la SISS que se señala en el visto Nº 19 precedente. Se señala en el escrito de contestación a la demanda que el Inspector Fiscal mediante Oficio Nº 1974, de 3 de noviembre de 2016 consultó a la SISS sobre la interpretación que correspondía efectuar, ya que en la Resolución Nº 3610, de 2016, se consideraban meros antecedentes.

Transcribe el escrito parte del Oficio de la SISS, Nº 3897 de 15 de noviembre de 2016, en la cual se señala que en su oportunidad Polifusión S.A., no requirió que se considerara la fibra de vidrio, razón por la cual la Resolución de Respaldo Nº 2024 de 2014, no se pronunció al efecto.

24.- El Inspector Fiscal rechazó la solicitud de la Concesionaria, en cuanto a no aplicar la multa. Se agrega más adelante que mediante oficio Nº 3254, de 15 de septiembre de 2017, el Inspector Fiscal solicitó al Director General de Obras Públicas dejar sin efecto la multa propuesta.

25.- El escrito de contestación a la demanda describe en extenso la intervención que realizó la Contraloría General de la República en los hechos que dan origen a las multas. Se señala que a requerimiento de la Diputada doña Marcela Hernando Pérez, la Contraloría efectuó una fiscalización con respecto a la ejecución de las instalaciones sanitarias en el Hospital de Antofagasta, cuyo resultado se consignó en el Informe Nº 22265, de 19 de junio de 2017.

En el escrito se transcribe parcialmente el citado oficio, indicando que "la referida resolución exenta Nº 2024 no ponderó si la fabricación de las tuberías de que se trata incluía fibra, dado que no se solicitó expresamente, y que mediante la anotada resolución Nº 3610, si se consideró dicha constancia".

Se señala en el escrito que, "junto con efectuar un proceso disciplinario tendiente a investigar eventuales responsabilidades administrativas de los funcionarios a cargo de la supervisión de las obras sanitarias". Agrega que la fiscalía del MOP instruyó la realización de un sumario administrativo.

26.- Señala el Consejo de Defensa del Estado que el informe de la Contraloría, Nº 372, le fue remitido por el Inspector Fiscal a la Concesionaria, instruyéndole presentar los antecedentes que permitan determinar que las tuberías de diámetro menor o igual, instaladas con fecha anterior a la Resolución Nº 3610 de 2016, a la cual ya se le ha hecho referencia en el visto Nº 8 precedente, cumplen con las especificaciones técnicas del proyecto definitivo aprobado y cuentan con la autorización de la SISS.

Se describe en el escrito el intercambio de información acaecido entre la Inspección Fiscal y la Concesionaria, agregándose el Oficio Nº 1032 de 5 de octubre de 2017 de la Dirección General de Obras Públicas, en el cual se respondió al informe de la Contraloría, que se transcribe parcialmente, en el cual se indica que las tuberías autorizadas por la Resolución de Respaldo Nº 2024, aludido en el visto Nº 8 y en otros, "si contaban con fibra de vidrio en su estructura, situación que no fue ponderada por la referida Superintendencia" de Obras Públicas, en el cual se respondió al Informe de la Contraloría, que se transcribe parcialmente. Se agrega que las tuberías "instaladas en el Hospital de Antofagasta, con una data anterior a la Resolución SISS Nº 3610, cumplen con las especificaciones técnicas de los productos prospectos".

Se describen diversos oficios sobre la aplicación de la multa propuesta, así como del sumario administrativo solicitado por la Contraloría.

27.- El escrito de contestación de la demanda se refiere a la Resolución de la Dirección General de Concesiones Nº 1273, de 28 de mayo de 2021, que impuso las multas objeto del juicio.

En el documento aludido se establece que no obstante haberse acreditado, "con fecha posterior a su instalación", que las tuberías "cumplían con las EETT del proyecto definitivo aprobado y que se encontrarían autorizadas por la SISSI, ese hecho no desvirtúa la existencia de la infracción cometida por la Concesionaria, consistente en entregar información manifiestamente inexacta o no fidedigna".

28.- El Consejo de Defensa del Estado sostiene que no ha operado la prescripción extintiva. Señala que es un error de la Concesionaria demandante considerar que el plazo de prescripción se habría iniciado el 20 de agosto de 2015, cuando envió la carta GG-IF 839, señalada en el visto Nº 8 precedente, plazo que no habría sido interrumpido hasta la notificación del acto administrativo que cursó la multa el 4 de junio de 2021.

Sostiene la demandada que el plazo de prescripción de 5 años se cuenta desde que nace el derecho del Fisco-MOP a cursar las multas, esto es, desde que la obligación es exigible. Señala que el Fisco-MOP toma conocimiento que la Concesionaria incumplió su obligación de entregar información exacta y fidedigna y nace el derecho a cursar y

percibir las multas previstas en el contrato, pues si ignora el incumpliendo, mal podría constatarlo e imponer una multa.

Indica la demandada que el derecho del Fisco-MOP, no era exigible al 20 de agosto de 2015 (fecha en la cual la Concesionaria envió la carta GG TF Nº 830, citada en el visto Nº 8). Agrega que el Fisco-MOP tomó conocimiento del incumpliendo de la Concesionaria el 1º de septiembre de 2016, cuando mediante la carta GG-IF Nº 1756 se dio respuesta al ordinario IF Nº 1572 de 24 de agosto de 2016, de forma tal que, a partir de esa fecha, conforme al Art. 2514 del C.C. comenzó a ser exigible el derecho a cursar las multas.

Añade a lo anterior que la Inspección Fiscal envía con fecha 14 de octubre de 2016 el Ord. 1910, donde se notifica a la Concesionaria la propuesta de multa. Se agrega, una interpretación posible, sería la de contar la fecha desde el 17 de agosto de 2016, cuando el coordinador de Concesionarias de la época recibió una denuncia de la empresa Koalition, anterior suministrador de las tuberías.

Concluye el escrito que entre el 1º de septiembre de 2016 o si se quiere al 17 de agosto del mismo año y el 4 de junio de 2021, cuando se notificó el acto administrativo en el cual consta la manifestación de voluntad de ejercer su derecho, no ha transcurrido el plazo legal de prescripción.

29.- El Consejo argumenta en el escrito que ocurrió la interrupción natural de la prescripción. Ello se produce mediante el reconocimiento expreso del incumplimiento de la Concesionaria, al ratificar la información proporcionada.

El escrito hace una descripción de diversas comunicaciones habidas que dan origen a la Resolución Exenta Nº 3610, de 11 de octubre de 2016, mediante la cual reconoce su incumplimiento, lo que interrumpe la prescripción extintiva.

30.- En el escrito de contestación de la demanda el Consejo sostiene que el Fisco-MOP no ha actuado con mala fe.

Sostiene que la buena fe se presume y, en consecuencia, cuando la demanda imputa a la parte demandada infracción a la buena fe, está alegando que el Fisco-MOP habría actuado de mala fe, lo cual no es efectivo.

Agrega que al aplicar las multas el Fisco-MOP se ajustó a la buena fe por cuanto recurrió a medios lícitos y válidos y por medios exentos de fraude. Las multas fueron impuestas de buena fe porque el Fisco-MOP actuó en ejercicio de un derecho legítimo, válido y por medios exentos de fraude. Las multas fueron impuestas de buena fe porque el Fisco-MOP actuó en ejercicio de un derecho legítimo, válido y por medios

exentos de fraude. Las multas están previstas en las BALI, art. 1.8.8.1 letra h) y 1.8.7. sección A de las Bases.

Cita los arts. 18 y 29 de la Ley de Concesiones.

Justifica su actuación señalando que no es libre la administración de no ejecutar el derecho de aplicar multas, que sanciona incumplimientos contractuales, que garantizan el correcto funcionamiento del sistema de concesiones de obras públicas.

Agrega a sus argumentos el Consejo de Defensa del Estado que la imposición de multas fue respaldada por el órgano encargado del control de legalidad, en informe final de investigación especial Nº 372, de 5 de junio de 2016, citado en el visto Nº 26 precedente.

Señala el escrito que la aplicación de multas no afecta la seguridad jurídica, no es contraria a los actos propios y no vulneran los principios de eficacia de la administración.

31.- La parte demandada indica que es equivocado señalar que existía un error de referencia en el fundamento narrativo considerado, al ejercer el derecho a aplicar las multas objeto del juicio.

Se alega que según la demandante la infracción está tipificada en el art. 2.5.6 de las BALI y no guarda relación con el art.1.8.1.1. letra h) de las Bases.

Se transcribe separadamente, a modo de comparación, en la página 34 del escrito, los artículos citados.

Establece que, de la revisión comparativa de ambos artículos, las multas fueron aplicadas correctamente porque el incumplimiento que se reprocha dice relación con la entrega de la información inexacta o no fidedigna y no con la utilización de materiales que no contaran con las autorizaciones pertinentes.

A lo anterior agrega que es improcedente aplicar un principio de derecho penal, como la tipicidad, en un arbitraje sobre responsabilidad civil contractual.

32.- El Consejo de Defensa del Estado alega que el incumplimiento consiste en entregar información inexacta o no fidedigna, es diferente del incumplimiento de las exigencias técnicas de las tuberías, por lo cual concluye que la alegación de la demanda es impertinente.

Agrega, además, que el monto de las multas está previsto en el contrato gozando de fuerza obligatoria, según el art. 1545 del C.C., por lo cual no podría ser modificado.

33.- La Concesionaria evacúa la réplica reiterando y confirmando todas las afirmaciones de hecho y las consideraciones de derecho de desarrolladas en la demanda. Controvierte todas y cada una de las afirmaciones del MOP en la contestación de la demanda.

Sostiene que las tuberías instaladas en el Hospital son de tricapa, certificadas por Cesmec, autorizadas por la SISS desde 2014, bajo la norma NCh 3151/1, lo que fue entregado al Inspector Fiscal en la carta GG IF Nº 830, de 20 de agosto de 2015, lo cual fue admitido por el MOP, como consta en el Oficio Nº 994, de 30 de agosto de 2019, que se cita en el escrito de contestación a la demanda, el cual se remitió al Contralor Regional de Antofagasta, el que reproduce parcialmente en el escrito de réplica (Nº5), en el cual se concluye que el Inspector Fiscal le "Permitió arribar a la conclusión que (la Sociedad Concesionaria) ésta no había incurrido en incumplimiento respecto de los hechos que motivaron las multas que se dejaron sin efecto".

Agrega la parte demandante que los hechos que relata el MOP relativos a la calidad e idoneidad de las tuberías instaladas en el Hospital de Antofagasta, y de los procedimientos seguidos para acreditarlos, son falsos, tendenciosos e inexactos, todo lo cual explica extensamente. Se refiere a las denuncias entregadas por Koalition, conjuntamente a la sentencia que acompaña, que resolvió la demanda de competencia desleal presentada por Polifusión, citando diversos considerandos y reproduciendo textualmente la parte resolutiva. En el escrito de réplica, la Concesionaria a través de su abogado, sostiene que el procedimiento de aplicación de multa establecido en el contrato debe comenzar una vez que se verifica la infracción y no cuando el MOP toma conocimiento de ella. Se reitera que los antecedentes expuestos por el MOP no desacreditan su actuación de mala fe en el proceso de aplicación de multa.

34.- El Consejo de Defensa del Estado, evacúa el trámite de la dúplica. Señala los hechos no controvertidos conforme a la demanda y contestación.

Agrega con diversos argumentos que no es efectivo que el MOP desee "zafar" de eventuales sanciones. Se refiere a lo que ocurre con los contratistas y subcontratistas de la Concesionaria le es inoponible al MOP. Se insiste en que la información entregada por la Concesionaria era inexacta o no fidedigna.

Se reproducen los documentos que se intercambiaron entre CESMEC y la Superintendencia de Servicios Sanitarios sobre los requisitos para certificar el cumplimiento de las normas para ello.

El escrito detalla el momento en que el MOP tomó conocimiento del incumplimiento contractual, reiterando que no ha operado la prescripción extintiva y que se ha producido la interrupción natural. Se cita jurisprudencia y doctrina sobre esta materia.

Finalmente, el escrito se extiende sobre la supuesta mala fe del MOP al ejercer su derecho a aplicar las multas previstas en el contrato.

35.- Con fecha 22 de septiembre de 2021 se dictó el auto de prueba, modificado conforme a la resolución de 27 de octubre de 2021, quedando en definitiva redactado de la siguiente forma, según el recurso de reposición deducido por el Consejo de Defensa del Estado:

1.- Efectividad de haber entregado la demandante al MOP información manifiestamente inexacta o no fidedigna para acreditar que las tuberías marca Polifusión Beta Fibra, proporcionadas por la empresa Polifusión S.A., cumplían con las exigencias técnicas para ser utilizadas en el Hospital de Antofagasta.

2.- Hechos y fundamentos por los cuales la Inspección Fiscal se retractó de la propuesta de multa formulada en los oficios N° 1896 y N° 2094 de 2016. Hechos y fundamentos por los cuales cambió de posición y procedió a proponer por segunda vez aplicar la multa.

3.- Hechos y fundamentos en que se sostiene la pretensión de la demandante de que la multa impugnada estaría prescrita. Fecha desde la cual habría corrido el plazo de la prescripción. Efectividad de haberse producido la interrupción de la prescripción extintiva alegada.

36.- Con fecha 06 de abril de 2022, el abogado de la Concesionaria formula observaciones a la prueba rendida, sea de la parte demandante, como del MOP-Fisco.

Se efectúa el análisis de la prueba testimonial de los testigos presentados por la Sociedad Concesionaria Sr. Igor Protasowicki, Sra. Jennifer Riquelme, Sres. Hernán Marambio, Ignacio Elías y Cristián Rojas. Se formula asimismo un análisis de los testimonios rendidos por los testigos presentados por el MOP, Sres. Mauricio Márquez y Constantino Zafirópulos.

Asimismo, se analizan los documentos acompañados por la Concesionaria, en la reclamación arbitral, en el escrito de réplica y dentro del término probatorio.

Igualmente, la demandante efectúa un análisis de los documentos acompañados por el MOP-Fisco. Se finaliza con las conclusiones que de la prueba rendida le merecen.

37.- La Abogado Procuradora Fiscal de Santiago, mediante escrito presentado el día 06 de abril de 2022, formula observaciones a la prueba rendida, para que sean consideradas en la sentencia definitiva, rechazándose la demanda, con costas.

Se efectúa un análisis de la prueba, en el sentido que según la parte demandada probó que no se ha cumplido el plazo de prescripción y que en cualquier caso operó la interrupción de la prescripción.

Se examina la probanza testimonial rendida por los testigos Sres. Mauricio Márquez González y Constantino Zafiropulos Bossy.

Se examinan las probanzas rendidas por la Concesionaria.

38.- Las partes formularon observaciones a las transcripciones a las testimoniales rendidas en las audiencias correspondientes, las que se han tenido presentes.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, lo que corresponde resolver primeramente, es si la multa objeto de esta litis fue aplicada por el MOP dentro de plazo o fuera de él, para decidir sobre la excepción perentoria de prescripción extintiva deducida por la demandante como petición principal de su libelo.

Los hechos, cronológicamente establecidos en estos autos y que conducen a resolver la cuestión en análisis, son los siguientes:

1.- La Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS) accedió a la solicitud de la SC de reemplazar la marca de tuberías de polipropileno, de "PPR Koalition" a "PPR beta fibra de Polifusión", a través de la Resolución de Respaldo, esto es, la Resolución Exenta N° 2024 SISS, del 28 de mayo de 2014. En esa misma Resolución Exenta N° 2024 de la ISS, se indicó expresamente que los antecedentes allegados acreditan el cumplimiento de las exigencias estipuladas en la norma chilena NCh 3151 Of.2008 "Sistemas de tuberías para instalaciones de agua fría y caliente: Polipropileno (PP) - Parte 1: Tuberías."

2.- La citada Res.EX. N°2024 SISS fue entregada por la SC al Inspector Fiscal, a través de la carta GG-IF N° 830, del 20 de agosto de 2015.

3.- La Inspección Fiscal, luego de recibir los antecedentes descritos, mediante su Oficio Ord. N° 1000, del 30 de octubre de 2015, aprobó el cambio de marca y proveedor para la instalación de las tuberías propuestas.

4.- El Inspector Fiscal, mediante su oficio IF N°2094, de 2 de diciembre de 2016, propuso a la Dirección General de Obras Públicas aplicar a la SC una multa de 2.800 UTM por haber incurrido en la infracción consistente en "entrega de información manifiestamente inexacta o no fidedigna" para acreditar que la tubería PPR-Beta Fibra de Polifusión cumplía con las exigencias técnicas.

5.- Por ORD. N° 3254, del 15 de septiembre de 2017, el Inspector Fiscal comunicó a la Dirección General lo siguiente: "En relación al tema de la materia, informo a usted que, con fecha posterior al 02 de diciembre de 2016, fecha en la cual se generó el oficio IF N° 2094, mediante el que se propuso una multa a la Sociedad Concesionaria por infracción consistente en "Entrega de información manifiestamente inexacta o no fidedigna", este Inspector Fiscal ha recibido antecedentes técnicos que permiten desestimar esa propuesta. Por lo tanto, solicito a usted dejar sin efecto la proposición de multa señalada en ese oficio".

6.- La solicitud de dejar sin efecto la propuesta de multa fue comunicada por el Inspector Fiscal a la SC, mediante el ORD. N° 4118, el 23 de mayo de 2018.

7.- La Dirección General de Concesiones, mediante la Resolución Impugnada, esto es, su Resolución Exenta DGC N° 1273, del 28 de mayo de 2021, aplicó a la SC una multa, esta vez por 3.500 UTM, por la misma causal que el Inspector Fiscal renunció a proponer el 15 de septiembre de 2017.

Segundo: Que, la controversia entre las partes en cuanto a la prescripción alegada, consiste en determinar cuándo la obligación que se pretende extinguida se hizo exigible, para hacer aplicable el tenor del art. 2514, inciso 2° del Código Civil, en cuanto al cómputo del plazo establecido en el artículo 2515 del mismo Código de Bello. Cabe realzar que ambas partes concordaron en que, tratándose de obligaciones contractuales, el plazo de la prescripción es de cinco años.

En esta litis, el MOP sustenta la tesis que el plazo le comenzó a correr solo desde que se percató del incumplimiento en que habría incurrido la SC, con fecha 1 de septiembre de 2016, porque no podría haberlo detectado antes, por lo cual, cuando aplicó la multa, aquél no había expirado; en tanto, la SC sostiene que el término comenzó a correr en su favor el 20 de agosto de 2015, día en que le entregó al Inspector Fiscal la información ahora calificada como manifiestamente inexacta y no fidedigna, en mérito de lo cual el plazo para aplicar la multa había expirado al dictarse la resolución que la aplica, que tiene fecha 28 de mayo de 2021.

Tercero: Que, lo primero que se trata de dilucidar es cuál habría sido la obligación incumplida por la SC, para poder determinar entonces cuándo se entendió exigible y desde cuándo comenzó a correr el plazo de la prescripción extintiva que se invoca.

Examinada la conducta contractual que la multa pretende sancionar, cabe entender que la obligación de la SC era entregar la información que origina esta litis de manera exacta y fidedigna, de suerte que de probarse que no lo hizo así, o sea, que lo hizo de manera inexacta y no fidedigna, se generaría la conducta sancionable que castiga la multa en discusión.

Consta en autos que la información cuestionada fue entregada por la SC al Inspector Fiscal a través de la carta GG-IF N° 830, del 20 de agosto de 2015, y éste mediante su Oficio Ord. N° 1000, del 30 de octubre de 2015, aprobó el cambio de marca y proveedor para la instalación de las tuberías propuestas.

En consecuencia, debe entenderse cumplida por la SC la obligación de entregar la información que nos ocupa, debiendo analizarse si se practicó cabalmente con los requisitos que las BALI exigen, para decidir la cuestión en análisis.

Es necesario recalcar, además, que conforme la definición que las BALI hacen de la conducta que origina la multa en su art.1.8.1.1, letra h), no basta que la información entregada sea inexacta o no fidedigna, sino que debe serlo "manifiestamente", lo que debe ser considerado en la revisión de los hechos y del derecho aplicable.

Cuarto: Que, para despejar cualquiera duda acerca de si la entrega de la información por parte de la SC al Inspector Fiscal y la posterior conformidad expresada por éste por escrito, es suficiente para entender que aquélla cumplió formalmente para con el MOP la obligación contractual pertinente, es indispensable examinar la capacidad del Inspector Fiscal para representar fidedignamente al MOP, de modo que sus actuaciones lo obliguen.

La figura del Inspector Fiscal de las obras concesionadas está establecida en los arts. 38 y siguientes del Reglamento de la Ley de Concesiones, contenido en el D. S. Nº 956, de 1997, y en los arts. 4° N°9 y 110 y siguientes del Reglamento para Contratos de Obras Públicas, contenido en el D. S. Nº 75, de Obras Públicas, de 2 de febrero de 2004. Debe recordarse que el art.21 de la Ley de Concesiones, en su inciso 1°, dispone expresamente que las relaciones contractuales entre el Fisco y la SC se rigen por el derecho público, por lo cual son aplicables a los contratos de concesiones las normas reglamentarias aplicables a los contratos de obras públicas, de modo supletorio.

El D. S. Nº 75, en el art.4° N°9° define al Inspector Fiscal como "el funcionario profesional que, nombrado en forma competente, asume el derecho y la obligación de fiscalizar la correcta ejecución de las obras y el fiel cumplimiento de un contrato de construcción" y más adelante, en el art.110, inciso 1°, reitera que: "Para todos los efectos del presente reglamento, se entenderá por inspector fiscal el profesional funcionario, nombrado por la autoridad competente, a quien se le haya encargado velar directamente por la correcta ejecución de una obra y, en general, por el cumplimiento de un contrato".

A su vez, el Reglamento de la Ley de Concesiones, antes citado, dispone lo siguiente: a) Artículo 38º.- Del Inspector Fiscal. 1.- El MOP nominará un inspector fiscal en el plazo de 15 días desde la publicación del decreto de adjudicación en el Diario Oficial.

2.- Toda comunicación y relación entre el concesionario y el Ministerio de Obras Públicas se canalizará a través del inspector fiscal, sin perjuicio de las instancias de apelación establecidas en la Ley de Concesiones, el presente Reglamento o en las bases de licitación correspondientes". b) Luego, agrega: "Artículo 39º.- Funciones y Atribuciones del Inspector Fiscal en la Etapa de Construcción. Durante la etapa de construcción el inspector fiscal fiscalizará el desarrollo del contrato de concesión y tendrá todas las funciones y atribuciones que señalen las bases de licitación, con al menos las siguientes: a) Inspeccionar y aprobar los diseños, planos, estudios y especificaciones del proyecto".

El art.39 se refiere, precisamente, a las funciones del Inspector Fiscal durante la etapa de construcción, que fue aquella donde se originó la controversia en análisis, y en su letra a), explícitamente hace referencia a la inspección y aprobación de "diseños, planos, estudios y especificaciones técnicas", lo que enlaza nítidamente con los hechos de autos.

Sobre la base preceptiva anterior, la doctrina ha dicho: "Es posible concluir que el Inspector Fiscal, en el sistema de concesiones de obras públicas, es una autoridad pública, con potestad para dictar órdenes e imponer sanciones, que integra la estructura orgánica de la Administración estatal. Para los efectos de la supervisión y control de la obra pública, el Inspector Fiscal es, dentro del ámbito de sus atribuciones, un órgano del Estado y actúa por él y lo compromete como autoridad administrativa." (Hernán Corral Talciani, "La prescripción de las acciones indemnizatorias derivadas de incumplimiento de contratos de concesiones", Cuadernos de Extensión Jurídica (U. de los Andes) N° 21, año 2011, pág.68).

De la preceptiva examinada y citada, así como de lo dicho por la doctrina, es posible concluir que la entrega de la información al Inspector Fiscal es la única vía por la cual la SC puede efectuarla (art. 38 N° 2 del Reglamento de la Ley de Concesiones), y dada su condición de autoridad administrativa, lo obrado por él compromete al MOP.

Por las razones anotadas, se concluye que en la causa sublite, la entrega de la información por la SC al Inspector Fiscal, y lo resuelto por éste en cuanto a su conformidad, compromete sin duda alguna al MOP, el cual debe pasar por tales conductas.

Quinto: Que, como parte del análisis en desarrollo, cabe dejar constancia de ciertos conceptos o circunstancias que contribuyen a esclarecer el debate, desde la arista estrictamente formal:

1.- Que, se imputa a la SC la infracción contenida en el artículo 1.8.1.1., letra h) de las Bases de Licitación (BALI): "La negativa o demora injustificada en la entrega de los

antecedentes requeridos y la *entrega de información manifiestamente inexacta o no fidedigna* se sancionará con la multa que se establezca de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.8.7 de las Bases de Licitación."

Si la imputación que el MOP hace a la SC es que la inexactitud y no fidedignidad de la información era manifiesta ("*manifiestamente inexacta o no fidedigna*"), ello significa que era "*descubierta, clara, patente*"**,** conforme la acepción que el Diccionario contiene del concepto de "manifiesto", aplicable al presente análisis en cumplimiento del art. 20 del Código Civil. Lo contrario conllevaría que la información inexacta o no fidedigna habría sido oculta, lo que justificaría que no haya sido percibida de inmediato. Si tal es el predicado de la infracción imputada, entonces es meridiano que el MOP no puede alegar que no se percató de inmediato, a través del Inspector Fiscal, de la falta que ahora pretende castigar con una multa y que no es aceptable que solo lo vino a hacer un tiempo después, el 1 de septiembre de 2016.

2.- Que, a mayor abundamiento, al haber intentado el MOP aplicar a la SC, con fecha 2 de diciembre de 2016, una multa por estos mismos hechos, de un monto menor a la que ahora nos ocupa, la cual fue desistida por escrito por el Inspector Fiscal, cabe razonar que el MOP agotó su facultad para hacerla efectiva nuevamente a posteriori, porque el desistimiento fundado del Inspector Fiscal es irrevocable, a menos que hubiera sostenido la existencia de antecedentes nuevos extraordinarios y no conocidos a la fecha antes señalada que la sustenten y permitan retractarse del desistimiento, lo que en sus alegaciones no dice ni menos prueba, argumento que si bien no fue alegado por la SC, esta Comisión estima conveniente hacerla presente, como parte del análisis global, porque le resta solvencia formal a la resolución impugnada, por falta de fundamentación suficiente.

Sexto: Por las circunstancias fácticas y reflexiones jurídicas antes expuestas, cabe concluir que, si el MOP imputa a la SC haber proporcionado información *manifiestamente inexacta o no fidedigna*, dando fe a su propias afirmaciones es posible concluir que debió haberse informado de la eventual falta que pretende castigar con una multa en el lapso que discurre entre el 20 de agosto de 2015, en que se hizo entrega válida de la información hoy cuestionada al Inspector Fiscal, y el 30 de octubre de 2015, fecha en que aquél expresó su conformidad por escrito, sin formular reparo alguno. En ese lapso, de conformidad con las funciones que la preceptiva aplicable deposita en ella, la Inspección Fiscal debió comprobar si la información entregada era exacta y fidedigna, o no lo era, y si hubiera sido *manifiestamente* inexacta o no fidedigna, debió haberle sido muy fácil comprobarlo, por estar a la vista y ser patente, como lo dispone el predicado de la conducta culposa atribuida.

Por lo dicho, es posible concluir que la obligación presuntamente infringida por la SC que origina la multa se hizo exigible en esa época, y entonces el plazo de la prescripción extintiva de cinco años para hacer efectiva una eventual responsabilidad contractual de la SC estaba extinguido cuando el MOP dictó la resolución que aplica la multa impugnada, con fecha 28 de mayo de 2021.

A mayor abundamiento, si el Inspector Fiscal le dio su aprobación a la información recibida con fecha 30 de octubre de 2015, tal actuación respalda la conclusión anterior. Y si así no fuera, se concluiría en una evidente negligencia fiscal, al no haber agotado de inmediato la comprobación de la exactitud y fidedignidad de la información recibida, antes de otorgar la aprobación, por lo cual tal desprolijidad estatal no puede convertirse en un argumento favorable al Fisco para aplicar una multa tardía.

Séptimo: Que, en cuanto a la alegación del MOP consistente en que el plazo de prescripción se habría interrumpido naturalmente en su favor por haber exigido y recibido de la SC antecedentes documentales adicionales en torno a la presunta falta en que aquélla habría incurrido, sin perjuicio que tal razonamiento no se aviene a la jurisprudencia ni a la doctrina aplicable a la materia, se desvirtúa por la sola circunstancia que el Inspector Fiscal, en el ejercicio de las funciones y facultades antes examinadas, en su ORD. N° 3254, del 15 de septiembre de 2017, comunicó al Director General de Obras Públicas su decisión de desistirse de la proposición de aplicar la multa, afirmando que "este Inspector Fiscal ha recibido antecedentes técnicos que permiten desestimar esa propuesta. Por lo tanto, solicito a usted dejar sin efecto la proposición de multa señalada en ese oficio", lo que fue comunicado por el Inspector Fiscal a la SC, mediante el ORD. N° 4118, el 23 de mayo de 2018. Tal afirmación conlleva conformidad con lo obrado por la SC y no puede alegarse como una interrupción natural, si el propio acreedor se manifiesta conforme con lo obrado por su deudor, por lo cual tal alegación será desestimada.

Octavo: Que, sin perjuicio que se acogerá la excepción perentoria de prescripción extintiva de la multa, como se dirá en lo resolutivo de esta sentencia, lo que libera al tribunal de entrar a analizar el fondo, esta Comisión Arbitral estima pertinente formular algunas reflexiones adicionales que exceden lo puramente formal:

1.- Que, si la imputación que el MOP hace a la SC es que la inexactitud y no fidedignidad de la información era manifiesta ("*manifiestamente inexacta o no fidedigna*"), ello significa que era "*descubierta, clara, patente*", como se dejó dicho con antelación. Al alegar el MOP que no se percató de inmediato de la falta y que solo lo vino a hacer un tiempo después, con tales afirmaciones el MOP vulnera el principio de la razón debida, en cuanto no puede haber dos verdades acerca de un mismo hecho, a saber: si la información entregada por la SC era "*manifiestamente inexacta o no*

fidedigna", como lo afirma el MOP, necesariamente debió percatarse de inmediato de ello, dada la propia naturaleza del incumplimiento contractual imputado; a la inversa, si no se percató de inmediato de la presunta infracción, como lo alega en su favor, entonces el incumplimiento estaba oculto y no a la vista, y la razón nos lleva a concluir que aquélla no existía, pues no era "*manifiestamente inexacta o no fidedigna*", y no correspondería a la conducta contractual punible que describen las BALI, que forman parte de la ley del contrato. En resumen, la conducta sancionada con multa no existiría, por ser contrapuesta a la definida en las BALI. Las cláusulas que describen conductas contractuales que dan origen a multas, por afectar el patrimonio, constitucionalmente garantido, deben ser aplicadas literalmente, no cabiendo extenderlas a conductas no contenidas en su tenor.

2.- Que, si el MOP se desistió de la aplicación de la multa en el año 2017, decisión comunicada a la SC por escrito, lo que produce innegables efectos jurídicamente vinculatorios entre ambas, ello conlleva a que validó tácitamente lo obrado por aquélla, conforme la regla de conducta contenida en el artículo 1564 del Código Civil, de suerte que no le es permitido desentenderse ahora de esa conducta y volver a aplicar la multa, sin incurrir en la doctrina de los actos propios, que por ser tan vastamente conocida, no requiere mayor análisis o comentario en su aplicación al caso sublite.

3.- Se une a lo anterior que las partes están contestes en que la multa impugnada es de origen contractual y no forma parte del ius punendi del Estado, de donde cabe reflexionar acerca de la completa inutilidad de su aplicación y de su falta de causa, porque si lo que se pretende con todo apremio monetario convencional es forzar a la contraparte no diligente para que cumpla fielmente sus obligaciones y no incurra a futuro nuevamente en incumplimiento de ellas, en la especie consta que las tuberías están instaladas desde hace largo tiempo, que nunca fueron reemplazadas y permanecen invariablemente en uso, que siempre fueron de triple capa, que fue otorgada la Puesta en Servicio Definitiva (PSD) mediante Res.Ex. DGC N°1.550, de fecha 28 de diciembre de 2018, como consta en autos, lo que pone término irrevocable y definitivo a la etapa de construcción, que están cumplidas las Especificaciones Técnicas, de modo que insistir en aplicar nuevamente a la SC una multa primitivamente desistida, ello la saca del contexto contractual y la transforma de hecho en una suerte de sanción disciplinaria, propia del ius punendi y no de la responsabilidad contractual, y le quita su sentido y funciones meramente correctivas, porque el paso del tiempo la privó de sus efectos y razón de ser, por haberse cumplido las obligaciones sustantivas que le dan origen.

Y teniendo presente lo antes expuesto, los hechos establecidos apreciando la prueba conforme las reglas de la sana crítica, y las normas legales y reglamentarias citadas, esta Comisión Arbitral resuelve:

I.- Que **se acoge** la demanda arbitral deducida por la SC, en cuanto a declarar que ha operado la prescripción extintiva en su favor, y que la multa de 3.500 UTM aplicada está extinguida por la prescripción.

II.- Que, atendido lo antes decidido, el MOP deberá dejar sin efecto la Resolución Ex. DGOC Nº 1273, de 28 de mayo de 2021.

III.- Que se condena en costas al MOP por haber sido totalmente vencido.

Dictada por la unanimidad de la Comisión Arbitral. Certifica el Secretario Abogado como Ministro de Fe.

Notifíquese por correo electrónico, sin perjuicio de notificarse por cédula a los intervinientes en conformidad a lo dispuesto por esta Comisión Arbitral en el acápite N° 4 de la Sesión N° 7 de fecha 18 de mayo de 2020.

ROL N° 1-2021

Juan Pablo Roman
Firmado digitalmente por Juan Pablo Roman
Fecha: 2022.07.12 13:32:01 -04'00'

Juan Pablo Román Rodríguez

Presidente

MARIO RAMON ENRIQUE BARRIENTOS OSSA
Firmado digitalmente por MARIO RAMON ENRIQUE BARRIENTOS OSSA
Fecha: 2022.07.12 11:31:15 -04'00'

Mario Barrientos Ossa

LUIS OCTAVIO BOFILL GENZSCH
Firmado digitalmente por LUIS OCTAVIO BOFILL GENZSCH
Fecha: 2022.07.12 11:52:58 -04'00'

Luis Octavio Bofill Genzsch

Juan Cristobal Marchant Santa Maria
Firmado digitalmente por Juan Cristobal Marchant Santa Maria
Nombre de reconocimiento (DN): c=CL, st=METROPOLITANA DE SANTIAGO, l=Santiago, o=Juan Cristobal Marchant Santa Maria, ou=*, cn=Juan Cristobal Marchant Santa Maria, email=juancristobalmarchant@yahoo.com
Fecha: 2022.07.12 13:40:13 -04'00'

Juan Cristóbal Marchant Santa María

Secretario Abogado