EN LO PRINCIPAL: Deduce Reclamación en contra de la Resolución DGOP N°4894 (Exenta), que aplica multas a la "Sociedad Concesionaria Aeropuerto de Iquique S.A.". **PRIMER OTROSÍ**: Solicita se mantenga suspensión de los efectos de la resolución impugnada ya decretada. **SEGUNDO OTROSÍ**: Se tenga presente que se presenta un resumen del reclamo por escrito separado juntamente con este escrito en conformidad a las Norma de Procedimiento de la Comisión Arbitral y referencia a los antecedentes probatorios en que se apoya el reclamo. **TERCER OTROSI**: Se tengan por acompañados Documentos en la forma que indica. **CUARTO OTROSÍ**: Se tenga presente lo que indica en relación con los acreedores prendarios. **QUINTO OTROSÍ**: Solicita Acumulación de Procedimientos. **SEXTO**: Personerías. **SÉPTIMO**: Patrocinio y Poder.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA HONORABLE COMISIÓN ARBITRAL CONCESIÓN AEROPUERTO DIEGO ARACENA DE IQUIQUE, I REGIÓN DE TARAPACÁ

Carlos E. Concha Gutiérrez, Abogado, teléfono celular N° + 56 9 66195305, correo electrónico cconcha@ycas-abogados.cl, y Eugenio Ramírez Cifuentes, Abogado, teléfono celular N° +56 9 98732578, correo electrónico eramirez@ycas-abogados.cl, ambos mandatarios judiciales convencionales y patrocinantes de la **"SOCIEDAD CONCESIONARIA AEROPUERTO DE IQUIQUE S.A."**, titular de la Concesión de la Obra Pública Fiscal denominada "Aeropuerto Diego Aracena de Iquique, I Región de Tarapacá", todos domiciliados para estos efectos en Avenida La Dehesa 1844 oficina 607-608, Lo Barnechea, Santiago, Región Metropolitana, a la H. Comisión Arbitral, con todo respeto decimos:

1)Que en virtud de lo establecido en el artículo 36 bis de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, las Normas de Funcionamiento y de Procedimiento de esta Honorable Comisión Arbitral y demás pertinentes, en la representación que investimos, por este acto venimos en reclamar en contra del Ministerio de Obras Públicas (DGOP)representado actualmente por la señora Directora General de Obras Públicas doña Mariana Concha Mathiesen ambos domiciliados en calle Morandé N° 59 piso 3°, comuna y ciudad de Santiago, respecto de la multa cursada a nuestra representada por **Resolución DGOP N° 4894 de fecha 14 de Diciembre de 2017** que se notificó a nuestra parte con fecha 5 de enero del 2018.

Dicha resolución aplicó a nuestra representada una multa de 210 Unidades Tributarias Mensuales (UTM), **esto es, un total aproximado de diez millones de pesos** multa que es ilegal y arbitraria, razón por la cual solicitamos que se deje sin efecto.

La resolución cursa la Multa por un supuesto "***incumplimiento en una ocasión, de la obligación de realizar la denuncia y tramitación oportuna ante la compañía de***

seguros de los eventuales siniestros, *de acuerdo a lo establecido en los artículos 1.8.7 y 1.8.5.1, "Tipo de Infracciones y Multas"; en la Tabla N°2, "Infracciones y multas a la sociedad concesionaria", letra c), "Otras", de las Bases de Licitación del contrato "Aeropuerto Diego Aracena de Iquique, I Región de Tarapacá"*, según se lee del propio Decreto que impone la referida multa a nuestra representada.

La obligación de realizar la denuncia y tramitación oportuna a que se refiere la resolución trascrita dice relación con el supuesto siniestro que habría sufrido el Subconcesionario **IMPORTACIONES EXIMBEN SAC**, con motivo de las torrenciales, catastróficas e imprevisibles lluvias que afectaron a Iquique el día 9 de Agosto del año 2015, lluvias que supuestamente le habrían causado daños a bienes de dicho Subconcesionario por culpa de nuestra parte, la Concesionaria.

A juicio de la autoridad sancionadora tal supuesto siniestro, habría estado cubierta por el **Seguro de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros**, que nuestra parte como Concesionario debía contratar a favor de sí mismo y del MOP conforme a las Bases de la Licitación de la Concesión del Aeropuerto, por la eventual responsabilidad civil extracontractual que pudiera surgir para ellos en razón de algún hecho ilícito dañoso que generase tal tipo de responsabilidad, en el marco del desarrollo de las actividades de construcción o explotación del Aeropuerto Diego Aracena de Iquique, I Región Tarapacá. Dicho seguro fue contratado por nuestra parte con la Compañía de Seguros Penta Security.

En opinión de la autoridad sancionadora que dictó la resolución reclamada en este escrito el daño supuestamente sufrido por el Subconcesionario Eximben es imputable a nuestra parte, y como tal estaría cubierto por el citado seguro, **e imputa a nuestra parte infringir la obligación de denunciar tal siniestro a la Compañía de Seguros y de tramitarlo ante ella, en interés del citado Subconcesionario, para el pago del daño sufrido por éste.**

Este es el único fundamento de la resolución sancionadora reclamada en este escrito, y nuestra parte la reclama por dos motivos.

El primero consiste en que tal supuesto siniestro – según se demuestra en este escrito - **no estaba amparado por el Seguro de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros** antes referido (y por ningún otro), por lo cual nuestra parte no tenía obligación alguna de denunciarlo como siniestro y menos de tramitar ante la Compañía Aseguradora en interés del Subconcesionario un reclamo para el pago del seguro de responsabilidad civil por daños a terceros, ya que el citado seguro solo cubre la responsabilidad extracontractual, y en este caso nuestra parte y tampoco el MOP han incurrido en tal responsabilidad pues no han cometido delito ni cuasidelito civil que hubiese dañado al Subconcesionario, al punto que el propio Subconcesionario ha calificado el supuesto daño como procedente de la infracción por nuestra parte del Contrato de Subconcesión (responsabilidad contractual) y ello está expresamente excluido de la cobertura del Seguro de

Responsabilidad Civil Frente a Terceros, que se limita a la responsabilidad extracontractual.

De este modo nuestra parte no tenía las obligaciones que la autoridad sancionadora estima infringidas.

La segunda infracción, en que incurre la resolución sancionadora es violar la regla "non bis in ídem", según se indica en el párrafo 2 siguiente, que titulamos Advertencia, para llamar desde ya a la H. Comisión la atención sobre el predicamento persecutorio con que la autoridad sancionadora ha actuado respecto de nuestra parte.

2) ADVERTENCIA.

En efecto, hacemos presente a esta H. Comisión Arbitral que por la Resolución DGOP N°3786 de fecha 2 de octubre del 2017 se aplicó a nuestra parte varias multas, por un monto aproximado de más de doscientos millones de pesos, aduciendo que nuestra representada había infringido las Bases de Licitación por no haber informado al Subconcesionario de su derecho en la misma Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros antes referida, contratada con la Compañía de Seguros Penta Security, y por el mismo supuesto daño alegado por la Subconcesionaria, y por no haber informado al Subconcesionario el procedimiento para tramitar ante la Compañía de Seguros la indemnización respectiva.

Es decir, el procedimiento administrativo sancionatorio había terminado por la Resolución Sancionatoria DGOP N° 3786 de fecha 2 de Octubre de 2017, que ya había sido reclamada por nuestra parte el día 6 de Marzo de 2018 ante la competente H. Comisión.

En consecuencia el sustrato fáctico de ambas Resoluciones Sancionatorias, la 3786 y la 4894 es el mismo; pero ante la ostensible improcedencia de las sanciones, la Dirección General de Obras Públicas, en un esfuerzo arbitrario, intenta presentar los mismos hechos pintándolos con diversos colores, remaquillando los hechos, en su afán persecutorio.

Se aplica entonces el aforismo "aunque la mona se vista de seda, mona se queda", expresión popular que expresa el principio non bis in ídem.

El problema aquí es que a la mona ni siquiera se le ha vestido de seda, sino de yute, y queda expuesta en todo su pelaje.

3) ACUMULACIÓN.

Por lo anterior, nos vemos compelidos a presentar esta reclamación cuyos fundamentos de hecho y de derecho son muy similares a los de la ya interpuesta, y que debemos **profundizar en este escrito en atención a que la autoridad sancionatoria ha ahondado en sus infracciones.**

De esta manera, tratándose de las mismas partes y que el objeto y materia de fondo son el mismo en ambas reclamaciones, solicitamos en un otrosí de este libelo la acumulación de

ambas reclamaciones, para que la misma H. Comisión pueda, no solo constatar la suma de arbitrariedades respecto del mismo punto, sino además por razones de economía procesal y de evitar resoluciones contradictorias, fallándolas en una misma sentencia.

Lamentamos, que esta parte se vea obligada – por razones procesales - a reiterar en parte ante la H. Comisión los argumentos de la anterior reclamación, aparte de enfrentar los meros parches y remiendos con que la autoridad administrativa intenta aumentar las sanciones que ha aplicado a nuestra parte, con lo cual este escrito resulta más completo que el anterior.

4) Otra prevención que conviene hacer es que la extensión de esta reclamación, como la anterior, permite a la H. Comisión evitar tener que resumir por sí misma los muchos antecedentes que se reunieron por el Inspector Fiscal durante el procedimiento administrativo que precedió a la aplicación de las multas, cuya lectura parece haber sido omitida en el MOP.

I.

ANTECEDENTES GENERALES.-

El Estado de Chile, por medio del MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS (en adelante MOP) es dueño del Aeropuerto de Iquique, obra pública fiscal denominada "Aeropuerto Diego Aracena de Iquique, I Región de Tarapacá", en adelante el Aeropuerto de Iquique.

Al menos desde el año 1995, la ejecución y explotación de tales obras se realiza bajo el sistema de concesiones de obras públicas establecido en la Ley de Concesiones de Obras Públicas y su Reglamento.

Dichas concesiones tienen una duración limitada, luego de la cual expiran, debiendo el MOP llamar a una nueva licitación para adjudicar un nuevo contrato de concesión para dicho Aeropuerto.

Construido ya el aeropuerto por un anterior concesionario (CONCESIONARIA CHUCUMATA S.A.), y con ocasión del vencimiento de su contrato de concesión, el año 2012 el MOP llamó a una nueva licitación para la adjudicación de un nuevo Contrato de Concesión. Y abiertas las ofertas, la concesión quedó en definitiva radicada en la sociedad constituida al efecto cuya razón social es "Sociedad Concesionaria Aeropuerto de Iquique S.A.", la que es titular de la concesión de esa obra pública materia del escrito de reclamación.

El Contrato de Concesión quedó integrado también por las Bases de Licitación aplicadas en esa licitación y por el Contrato de Concesión.

Dado que con anterioridad a dicha adjudicación ya existía el Aeropuerto de Iquique, que era explotado por el anterior concesionario, el objetivo de la licitación del año 2012 fue la **ampliación y remodelación de parte del Aeropuerto existente,** que mi parte ejecutó como nuevo Concesionario, **dando el MOP su aprobación de haberse cumplido con**

las Bases, otorgando la correspondiente Autorización de Puesta en Servicio Definitiva de las Obras.

La citada Sociedad Concesionaria explotó la concesión que le fuera adjudicada el año 2012 conforme al Contrato de Concesión y las Bases de Licitación que lo integran.

Esta concesión vencía el 31 de Diciembre de 2016. Sin embargo, el MOP, conforme a la Ley de Concesiones de Obra Pública, invocando razones de "interés público" modificó el Contrato de Concesión en varias materias, **extendiendo en 14 meses el plazo original** de la concesión adjudicada a nuestra parte, esto es, hasta el 31 de Marzo de 2018.

FACULTAD DE SUBCONCESIONAR.-

Cabe señalar que el Contrato de Concesión confiere al Concesionario el derecho a explotar directamente el Aeropuerto; pero le confiere también la facultad de **"sub concesionar"** determinadas actividades, como es, por ejemplo, otorgar en subconcesión – por medio de licitaciones - **áreas del aeropuerto para locales comerciales destinados a la venta de bienes de consumo, souvenir y similares.**

CONTRATO DE SUBCONCESION.-

1) Es así como con fecha 7 de Junio de 2013 la Concesionaria celebró con la empresa **"IMPORTACIONES EXIMBEN SAC"** un contrato de subconcesión de tres espacios para locales comerciales para el giro de venta de productos de perfumería, cosmética y maquillaje, entre otros, a cambio de una retribución en parte fija y en parte variable.

2) Este contrato de subconcesión se rige **exclusivamente** por las normas de derecho privado.

3)En el Contrato de Subconcesión **el subconcesionario se obligó** – entre otras cosas - a contratar directamente un seguro para cubrir los riesgos a que estuvieren expuestos sus bienes, obligándose además a mantener indemne a la concesionaria ante un eventual siniestro que le pudiere ocasionar la pérdida parcial o total de los bienes de propiedad del subconcesionario.

Cabe consignar que el subconcesionario **no tenía vigente este seguro,** incurriendo en incumplimiento de obligaciones contractuales y asumiendo los riesgos **respectivos de daños a sus bienes e intereses.**

4) No habiendo norma expresa en el contrato, se puede concluir que en el contrato de subconcesión, **nuestra parte, el concesionario, se obligó a mantener la techumbre** correspondiente, obligación que emana de dos fuentes:

(i) De ser inherente a la naturaleza de las obligaciones del contrato de subconcesión (artículo 1546 del Código Civil); y

(ii) Porque el contrato de subconcesión en su página 1 ha hecho suyas, como parte de este contrato, la obligación de mantención estipulada en el contrato de concesión.
Aunque el contrato de subconcesión no contiene expresamente la obligación de mantención de la techumbre, dicha obligación contractual existía conforme a las reglas generales del derecho civil que les son aplicables, según las cuales los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella (artículo 1546 del Código Civil).
Ahora bien, aunque en el contrato de subconcesión no se diga expresamente que mi parte está obligada a mantener la techumbre, el Concesionario tiene tal obligación contractual porque emana precisamente de la naturaleza de las obligaciones del contrato de subconcesión de espacios para el ejercicio del comercio.
En conclusión, la obligación de mantención existía y es de carácter contractual.
Por consiguiente, aun cuando se estimare que mi parte ha infringido tal obligación de mantención, siendo ella de carácter contractual, su infracción generaría responsabilidad contractual, y no responsabilidad extracontractual por delito o cuasidelito, por lo que – según se demostrará - queda excluida de la póliza de seguro de responsabilidad civil por daños a terceros contratada por mi representada conforme a las Bases de Licitación , y el Subconcesionario no tiene ningún derecho a ser indemnizado por el asegurador.

5) Es necesario destacar que el contrato de subconcesión establece que cualquier diferencia o controversia que se produjera entre La Concesionaria y el subconcesionario estaría sujeta a **arbitraje**, que es la sede para discutir cualquier alegación sobre infracción del contrato, como sería, por ejemplo, la interpretación del mismo, el incumplimiento de la obligación de mantención y solicitar perjuicios.

RIESGOS Y CONTRATOS DE SEGURO PREVISTOS EN LAS BASES DE LICITACION DEL CONTRATO DE CONCESION, Y EN EL CONTRATO DE SUBCONCESION.-

Ahora bien, el Contrato de Concesión y el Contrato de Subconcesión tratan de los riesgos que pueden sufrir personas y cosas, según se explica a continuación:

El Contrato de Concesión entre el MOP y la Concesionaria (según Las Bases de Licitación) exigen al Concesionario:

(a) Contratar un **Seguro de Catástrofe** a favor del MOP, el que mi parte efectivamente contrató con la Compañía Penta-Security.

(b) Un Seguro de **Responsabilidad Civil por Daños a Terceros**, a favor del MOP y de la Concesionaria, el que efectivamente mi parte contrató, también con Penta-Security.

El seguro de responsabilidad civil **no cubre la responsabilidad contractual**, esto es, por infracción de contrato, sino solo la extracontractual, esto es, por el daño causado por

delito o cuasidelito civil; pero en este caso la cobertura del seguro contratado está restringida a los cuasidelitos civiles.

Esto no es materia discutible, por cuanto lo dice expresamente la póliza contratada, que expresa:

"***AMBITO Y EXTENSIÓN DE COBERTURA.*** *La responsabilidad civil materia de la presente póliza, es la* ***responsabilidad civil extracontractual,*** *es decir, aquella que nace de las* ***acciones u omisiones culposas*** *en que haya incurrido el asegurado respecto del o los terceros perjudicados,* ***fuera del ámbito de un contrato*** *y que no se encuentre expresamente excluida en el artículo 8 de estas condiciones generales. A menos que estén amparados por una cobertura especial, el monto asegurado comprende tanto los daños y perjuicios causados a terceros, como los gastos y costas del proceso que éstos o sus causahabientes promuevan en contra del asegurado.*

Por consiguiente, la póliza contratada, aprobada por el MOP, **no cubre la responsabilidad contractual, sino que la excluyen, y cubren solamente la responsabilidad extracontractual o aquiliana**, vale decir, por los daños derivados de cuasidelitos civiles en que pudieren incurrir el MOP o el Concesionario, según lo dice expresamente la póliza respectiva. En este caso, cubre solo la responsabilidad extracontractual por negligencia o culpa, como lo revelan las destacadas palabras **"acciones u omisiones culposas".**

Como es sabido, y lo sabe muy bien el MOP, para cubrir la responsabilidad contractual existen instrumentos legales distintos al seguro de responsabilidad civil, como son el **seguro de caución, el seguro de crédito, y la boleta bancaria de garantía.**

Por ende, la póliza contratada de Seguro de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros no cubre el daño que pudiere derivar para el subconcesionario EXIMBEN de un eventual incumplimiento de una obligación contractual del concesionario, como podría ser la de mantención de la techumbre.

LLUVIAS TORRENCIALES, IMPREVISTAS Y CATASTRÓFICAS.-

1) Es del caso señalar que con fecha 9 de Agosto de 2015 arreciaron sobre Iquique **torrenciales e imprevistas lluvias** que causaron estragos en la ciudad de Iquique y daños en el edificio del Aeropuerto.

Las lluvias ocurridas constituyeron un evento catastrófico, imprevisto e imprevisible en el caso concreto de Iquique.

2) Es importante para este reclamo destacar, como lo hizo el Sr. Walter Kaempfe, a la sazón Director Regional de Aeropuertos **en el periódico La Estrella de Iquique**, al decir **en Iquique "no llueve nunca"**, lo que se ve confirmado por la historia meteorológica de Iquique, lo que hacía imprevisible la ocurrencia de lluvias torrenciales y catastróficas: esto que influyó en el diseño y construcción original del Aeropuerto.

3) Como consecuencia de dichas lluvias se dañaron bienes del MOP (del Aeropuerto), lo que estaba cubierto por el seguro de catástrofe que la Concesionaria había contratado conforme al Contrato de Concesión y Las Bases de Licitación, y la Compañía de Seguros procedió al pago de los daños acreditados, lo que fue aceptado por el MOP.

DAÑOS ALEGADOS POR EL SUBCONCESIONARIO EXIMBEN SAC.

Ahora bien, la Subconcesionaria EXIMBEN alegó por escrito haber sufrido daños con ocasión de esas mismas lluvias y reclamó a la concesionaria la indemización de los mismos.

Las cartas en que alega tales daños son inconsistentes y contradictorias; pero a modo de extracto simple podría decirse que EXIMBEN adujo un perjuicio total máximo de $ 20.307.031, entre daño emergente y lucro cesante.

EXIMBEN adujo por escrito que estos daños no se habrían producido **si la Concesionaria hubiese cumplido su obligación contractual de mantener en buen estado la techumbre,** esto es, calificó la responsabilidad de la Concesionaria como **contractual,** y por ende, solicitó a la Concesionaria que le pagase las sumas reclamadas (que no fueron siempre las mismas).

La concesionaria no accedió a ello, no solo por no estar acreditada la especie cuantía de los daños sino por considerar fundadamente que había cumplido su obligación de mantención.

Frente a ello la SubConcesionaria no recurrió a la jurisdicción arbitral prevista en el contrato de subconcesión.

ACTUACIÓN DESVIADA DE LA SUBCONCESIONARIA.-

1)En oposición a lo estipulado, lo que solapadamente hizo la Subconcesionaria fue intentar presionar a mi parte denunciándola al Seremi del MOP de la I Región de Tarapacá, lo que realizó por escrito con fecha 21 de Abril de 2016. Esta denuncia fue enviada por el Seremi al Inspector Fiscal de esta Concesión (funcionario del MOP), quien la puso en conocimiento de la Sociedad Concesionaria el 6 de Mayo del 2016.

2) Es claro que el propósito de la Subconcesionaria era que la autoridad administrativa "instase" a mi parte de alguna manera para que pagase el daño alegado por EXIMBEN o invocase frente a la Compañía de Seguros que el contrato de seguro de responsabilidad civil para terceros cubría los daños alegados por el Subconcesionario como supuesto tercero.

Esta actuación voluntaria era ilegal, desviada y arbitraria, de usar a la autoridad pública administrativa para obtener el pago de lo no debido, eludiendo el juicio arbitral.

Entonces el subconcesionario incurrió en al menos dos incumplimientos del contrato de subconcesión, a saber:

(a)No mantener vigente el seguro de daños respecto de sus bienes, según lo estipulado en el contrato de subconcesión.

Antes bien, por norma expresa el contrato de subconcesión hacía responsable al subconcesionario de detrimentos patrimoniales que causare al Concesionario.

(b) Para eludir el arbitraje no recurrió a la justicia arbitral prevista en el contrato, sino a "gestiones" administrativas improcedentes y desviadas, creyendo, equivocadamente, que ante la autoridad administrativa no se le podrían oponer sus incumplimientos contractuales.

Desgraciadamente el MOP cayó en ello, y por diversos actos y escritos oficiales y públicos ha venido instando a mi parte a actuar para efectuar el pago o instar por el pago del Seguro de Responsabilidad Civil Por Daños a Terceros previsto en las Bases de Licitación del Contrato de Concesión, lo que culminó con la abusiva aplicación de las multas de la Resolución DGOP # 3786 (Exenta), ya reclamada, abuso que se hace superlativo con la multa aplicada Resolución DGOP # 4894 que se reclama en el escrito que aquí se resume.

En efecto, el día 6 de mayo de 2016 el Inspector Fiscal de la Concesión puso en conocimiento de mi representada de una denuncia de fecha 21 de abril de 2016 –ocho meses después del supuesto daño- de EXIMBEN S.A. ante el Secretario Ministerial de Obras Públicas, Primera Región Tarapacá. En esa "denuncia" imputa el subconcesionario responsabilidad contractual a la Concesionaria, emanada del contrato de subconcesión, por los supuestos daños sufridos por su mercadería.

NORMA QUE LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA DEL MOP ERRÓNEAMENTE DA POR INFRINGIDA PARA APLICAR LAS MULTAS.-

Dado que en la reclamación de la Resolución 4894 de 2017 se invoca la infracción de la regla non bis in ídem, es conveniente destacar también las normas que se dieron por infringidas en ella y en la Resolución N° 3786 de 2017

1) La norma que la Resolución N° 3786 de 2017 imputó a mi parte haber infringido en el artículo 1.8.7 letra b) inciso 3 de las referidas Bases de Licitación, **referente al "Seguro de Responsabilidad Civil por daños a Terceros"** que contrató mi representada en cumplimiento de las Bases de Licitación del Contrato de Concesión, seguro que estaba vigente.

Esa norma establece: "***En caso de que exista algún daño a terceros durante la explotación de la concesión, la Sociedad Concesionaria deberá <u>dar a conocer al afectado su derecho a reclamación,</u> mediante carta certificada con copia al Inspector Fiscal, enviada en el plazo máximo de veinte (20) días contados desde ocurrido tal daño, <u>indicándole el procedimiento para su tramitación.</u> El incumplimiento de esta obligación en el plazo señalado, hará incurrir a la***

Sociedad Concesionaria en la multa que se establezca según el artículo 1.8.5.1 de las presentes Bases de Licitación."

2) La norma que ahora el MOP, por Resolución DGOP N° 4894 imputa a nuestra parte haber infringido está establecida en el artículo 1.8.7 letra c) inciso 6° de las referidas Bases de Licitación, también **referente al "Seguro de Responsabilidad Civil por daños a Terceros",** que contrató mi representada en cumplimiento de las Bases de Licitación del Contrato de Concesión, con la Compañía Penta Security, seguro que estaba vigente.

Esa norma de las Bases establece que: "***Será de responsabilidad del Concesionario hacer todas las gestiones ante las entidades que corresponda para que se efectúe el pago por esos daños. La no denuncia y tramitación oportuna ante la Compañía de Seguros por la Sociedad Concesionaria de los siniestros ocurridos,*** *hará incurrir a esta última en la multa que se establezca según el artículo 1.8.5.1 de las presentes Bases de Licitación."*

3) Vale decir, artificiosamente y contra derecho, el MOP sanciona nuevamente a nuestra representada haciendo consistir la infracción multada en no haber el Concesionario cumplido con ciertas normas del contrato de concesión relativas a los seguros de responsabilidad civil extracontractual por daños a terceros que él concesionario tenía contratado en cumplimiento a la exigencia de las propias Bases de Licitación.

Esta vez el supuesto incumplimiento de la Sociedad Concesionaria consistiría: en no haber el Concesionario realizado la denuncia ni haber tramitado oportunamente ante la Compañía Aseguradora el seguro de Responsabilidad Civil por daños a terceros, en relación a los supuestos perjuicios que habría sufrido en sus mercaderías la Subconcesionaria (EXIMBEN), como consecuencia de filtraciones en la techumbre del Aeropuerto por torrenciales e inusuales lluvias en Iquique.

En el cuerpo de escrito demostramos que la Autoridad Sancionatoria ha sancionado una misma conducta mediante un artilugio, consistente en dar por infringidas dos normas, desdoblando artificialmente dicha conducta en varias, en circunstancias que es una sola: la reticencia de nuestra representada a efectuar actos tendientes a cobrar un seguro por un hecho no cubierto en la póliza. Esta es una sola conducta.

Mi parte – por el texto de la póliza y por la buena fe exigida – estima que el daño alegado por la Subconcesionaria no está cubierto por el seguro de responsabilidad civil por daños a terceros, y debe actuar en congruencia con ello, lo que inherentemente implica una conducta consistente, desde luego no *dar a conocer al afectado un derecho a reclamación del que carece, y por ende, tampoco indicarle el procedimiento para su tramitación, y menos aún comunicar a la Compañía de Seguros (denuncio) de que ha ocurrido un siniestro cubierto por la póliza y tramitar su pago.*

ERRORES DE LA RESOLUCIÓN QUE IMPONE LA NUEVA MULTA.-

En la citada resolución N° 4894 el MOP incurre en errores crasos, ya que nuestra parte no incurrió en la infracción que se le imputa por cuanto la Concesionaria no estaba obligada a denunciar el supuesto siniestro (daño **cubierto** por la póliza) sufrido por el Subconcesionario, ni a tramitar su pago ante la Compañía de Seguros Penta Security - emisor de la póliza de responsabilidad civil por daños a terceros.

La resolución sancionatoria prescinde de los elementos obvios y muy conocidos que pasamos a exponer:

1) Que – en general - un seguro de responsabilidad civil por daños a terceros solo cubre la responsabilidad extracontractual: en este caso la póliza contratada con Penta Security cubre solo la responsabilidad civil extracontractual de un cuasidelito en que haya incurrido el MOP o la Concesionaria, esto es, hechos ilícitos culposos que no sea un infracción de contrato. Ello lo expresa claramente la póliza contratada, en la estipulación tercera "Ámbito y Extensión de la Cobertura".

El Seguro de Responsabilidad Civil Por Daños a Terceros solo asegura la responsabilidad extracontractual, y por ende no beneficia a EXIMBEN por los supuestos daños que derivasen de infracciones del contrato de subconcesión que se le imputan a la Concesionaria, no siendo EXIMBEN asegurado ni beneficiario del seguro que – en el seguro de responsabilidad civil - es siempre la persona sobre quien pesa la obligación de indemnizar por un delito o cuasidelito civil.

Son los seguros de caución (póliza de garantía) y los seguros de crédito, los que pueden cubrir la responsabilidad contractual, por infracción de contrato; pero no hay norma alguna en las Bases de Licitación que obligase a la Concesionaria a tomar alguno de estos para cubrir la responsabilidad por infracción del contrato de subconcesión o normas del contrato de concesión o de las bases de licitación que se entendieran incorporadas al contrato de subconcesión.

En este caso estos seguros no fueron contratados a favor del Subconcesionario, porque no era una obligación del Concesionario contratar uno u otro en beneficio del Subconcesionario conforme a las obligaciones emanadas para el concesionario de las Bases de Licitación: basta leer el texto de las BASES de LICITACIÓN al respecto.

La responsabilidad que alega EXIMBEN – como ella misma lo ha planteado - es la contractual.

La supuesta infracción de contrato imputada por la Subconcesionaria Eximben a nuestra parte consistiría en no cumplir la obligación contractual de mantenimiento de la techumbre, la que a su juicio habría sido una concausa del daño provocado por las lluvias; pero de ser ello efectivo, que no lo es, sería un caso de responsabilidad contractual, y no de la extracontractual cubierta por la póliza de responsabilidad civil por daños a terceros.

(En todo caso, ello es un error, y de gran importancia, porque hay prueba de que nuestra parte, como Concesionaria, dio cumplimiento a su obligación de mantención).

2) La regla de la buena fe en la interpretación y aplicación de los contratos en general y del seguro en particular.

Nuestra parte, como contratante del seguro de responsabilidad civil por daños a terceros, que tiene como beneficiario al MOP y al Concesionario, llegó a la conclusión reflexionada y firme de que la Subconcesionaria EXIMBEN carecía de todo derecho en dicho seguro de responsabilidad civil por daño a terceros.

En congruencia con ello, la buena fe le impide denunciar como siniestro un hecho no cubierto por la póliza: según el artículo 513 letra x) del Código de Comercio el siniestro es el daño derivado de un hecho cubierto por la póliza, artículo que repite lo que decía el primitivo artículo 513 del mismo Código. La misma congruencia y exigencia de buena fe le impiden tramitar el pago de supuesto siniestro.

En síntesis, la autoridad insta a mi parte a actuar de mala fe.

3) La resolución sancionatoria 4894 invoca un informe de liquidación del seguro, que a juicio de la autoridad sancionatoria respaldaría su tesis de que en la especie el subconcesionario tendría derechos que hacer valer en el seguro de responsabilidad civil extracontractual contratado.

En ello la autoridad vuelve a demostrar su visión errada y sesgada sobre el particular, y parece no haber dado lectura a lo que llama informe de liquidación. Ello se demuestra en detalle en el escrito de reclamo; pero esta parte no resiste la tentación de destacar desde ya que la liquidación provisoria - que tiene fascinada a la Autoridad - dice en forma expresa que el seguro en cuestión solo cubre la responsabilidad extracontractual y no la contractual: una visión sesgada, una mirada fáctica y voluntariamente bizca.

4) Por último, en este **caso la facultad de aplicar la multa estaba prescrita** por el transcurso del plazo de seis meses contados entre la ocurrencia del hecho en que ella se basaría y la de ejercicio de la facultad sancionatoria de la autoridad. Ello resulta de la aplicación de la norma sobre **prescripción de las faltas del Código Penal (artículos 94 y 97 del Código Penal),** que la jurisprudencia sobre Potestad Administrativa Sancionatoria del Estado ha hecho aplicable a situaciones como la reclamada.

Cabe resaltar que en materia administrativa la prescripción de la facultad de sancionar implica que la autoridad pierde tales facultades respecto de los hechos respectivos, y por ende, sancionarlos pasa a ser una infracción por exceso de poder, por ejercer un poder del que ya se carece: conforme al artículo 7 la Constitución y al artículo 2 de la Ley de Bases, ello genera responsabilidad jurídica para la autoridad que así procede.

CONCLUSIONES.-

En definitiva, la aplicación de la multa es consecuencia inmediata y directa de una errónea, desviada e ilegal aplicación de las Bases de Licitación que forman parte del Contrato de Concesión y Subconcesión.

Si se realiza una correcta aplicación e interpretación de los referidos contratos, de ello surgen las siguientes conclusiones:

1) No era procedente que el Subconcesionario fuese indemnizado por el Concesionario de los supuestos daños sufridos.

2) No era posible ni era procedente reclamar derechos contra la Compañía de Seguros por concepto del seguro responsabilidad civil frente a terceros exigido en las Bases, que solo cubre el evento de responsabilidad extracontractual.

3) No había derechos de reclamación que informar al subconcesionario, y por ende tampoco había un procedimiento de reclamación que comunicarle.

4) No había obligación de copiar a la Inspección Fiscal.

5) La Concesionaria no estaba obligada a denunciar como siniestro un hecho no cubierto en la póliza de responsabilidad civil por daños a terceros.

6) La Concesionaria no estaba obligada a tramitar el cobro del seguro en cuestión.

7) En general, y para emplear el encabezamiento del artículo 1.8.7 letra c) párrafo 6, de las Bases de Licitación, la Concesionaria no podía – sin actuar ilícitamente - efectuar gestiones para cobrar el seguro de responsabilidad civil extracontractual.

Es claro que este acápite de las Bases es la síntesis de la cuestión de fondo: si acaso nuestra parte estaba obligada a efectuar gestiones orientadas a obtener el pago del seguro de responsabilidad civil por daños a terceros emitido por Penta Security, ya que todos los demás actos supuesta e ilegalmente omitidos son actos preparatorios o subsecuentes orientados y tendientes a lo mismo: informar al Subconcesionario de sus supuestos derechos y señalarle el procedimiento, denunciar el siniestro y tramitar ante la Compañía de Seguro el pago, y es evidente que en la especie no había siniestro – aunque hipotéticamente el Subconcesionario hubiese sufrido daño por cumplimiento de la obligación contractual de mantención de la techumbre - ello no era un siniestro en una póliza de responsabilidad civil extracontractual.

Es esta cuestión de fondo la que ha omitido la autoridad sancionatoria, yéndose por las ramas, que no la dejaron ver el bosque.

8) El informe de liquidación que cita la Resolución sancionatoria, leído de buena fe, y con conocimiento del derecho de seguros, permite leer y constatar claramente que la cobertura del seguro en cuestión solo se refería a la responsabilidad extracontractual.

9) La aplicación de la multa no cumple con las reglas de la potestad sancionatoria del Estado, entre otras, con las normas de la Ley de Procedimientos Administrativo, ya que se cursa la multa con infracción a "apreciación en conciencia" –art. 35, inciso 1°- de los antecedentes que le sirven de base para su aplicación. Es obvio que la conciencia de la autoridad no puede privar del carácter de catastrófico una lluvias torrenciales en un lugar donde no llueve nunca, y se vive y trabaja bajo ese entendido.

10) La Resolución N° 4894 de 2017 que se reclama incurre en el vicio non bis in ídem, al pretender sancionar nuevamente la misma conducta que la que pretendió, en forma igualmente ilegal, sancionar con la Resolución 3786 de 2017, y ello es producto, de infringir también los artículos 8 y 18 de la Ley de Procedimientos Administrativos, en cuanto al ordenamiento de los procedimientos administrativos, que solo admiten un solo pronunciamiento terminal sobre la cuestión de fondo. De haberse respetado esto no se habría sancionado nunca a nuestra parte por no hacer gestiones ilícitas de cobro o actos preparatorios de ello.

11) La multa de la resolución 4894, versando sobre los mismos hechos sustanciales que la multada en la resolución 3786, revela una voluntad predeterminada de castigar, que se suma a las ya advertida actuaciones desproporcionadas de la autoridad en este caso..

12) En todo caso ha prescrito el derecho a aplicar la multa.

Por ello, es que en este escrito se pide que se deje sin efecto la multa, y se condene en costas a la contraria.

II.-

EL CONTRATO DE CONCESIÓN DE LA OBRA PÚBLICA AEROPUERTO DIEGO ARACENA DE IQUIQUE, I REGIÓN DE TARAPACÁ.

El Estado de Chile, por medio del MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS (en adelante MOP) es dueño del aeropuerto de Iquique, obra pública fiscal denominada "Aeropuerto Diego Aracena de Iquique, I Región de Tarapacá", en adelante el Aeropuerto de Iquique.

Al menos desde el año 1995, la ejecución y explotación de tales obras se realiza bajo el sistema de concesiones de obras públicas establecido en la Ley de Concesiones de Obras Públicas y su Reglamento.

Dichas concesiones tienen una duración limitada, luego de la cual expiran, debiendo el MOP llamar a una nueva licitación para adjudicar un nuevo contrato de concesión para dicho Aeropuerto, ubicado a 41 Km. al Sur Oeste de la ciudad de Iquique, I Región.

1.- ADJUDICACIÓN DE LA LICITACIÓN A MI REPRESENTADA DE LA CONCESIÓN DEL AEROPUERTO DIEGO ARACENA DE IQUIQUE.

1.1.- Construido ya el Aeropuerto por un anterior concesionario (CONCESIONARIA CHUCUMATA S.A.), y con ocasión del vencimiento de su contrato de concesión, el año 2012 el MOP llamó a una nueva licitación para la adjudicación de un nuevo Contrato de Concesión.

1.2.- Abiertas las ofertas de esta licitación, con fecha 26 de julio de 2012 se dictó el Decreto Supremo N° 237 del Ministerio de Obras Públicas, por medio del cual se adjudicó al Consorcio formado por APORT CHILE S.A. y HOLDING IDC S.A. el Contrato de Concesión para la **ejecución, reparación, conservación y explotación de la obra pública fiscal denominada** "AEROPUERTO DIEGO ARACENA DE IQUIQUE, I REGIÓN DE TARAPACÁ",

El citado Decreto fue publicado en el Diario Oficial el día 22 de octubre de 2012, fecha en la cual se da inicio al plazo de Concesión.

Con fecha 25 de octubre de 2012 el consorcio licitante, dando cumplimiento a las Bases y al artículo 9 letra b) de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, suscribió una transcripción del citado Decreto Supremo número 237, la que quedó protocolizada con fecha 26 de octubre de 2012 en la Notaría de Santiago de doña María Angélica Zagal Cisternas.

1.3.- Conforme a las Bases de Licitación la concesión adjudicada a APORT CHILE S.A. y HOLDING IDC S.A. quedó en definitiva radicada en la sociedad operadora constituida al efecto según exigencias de las Bases, cuya razón social es "Sociedad Concesionaria Aeropuerto de Iquique S.A.", la que es la titular de la concesión de esa obra pública materia de éste escrito de reclamación.

El Contrato de Concesión quedó integrado también por las Bases de Licitación aplicadas en esa licitación.

1.4.- Dado que con anterioridad a dicha adjudicación ya existía el Aeropuerto de Iquique, que era explotado por el anterior concesionario, el objetivo de la licitación del año 2012 fue la **ampliación y remodelación de parte del Aeropuerto existente,** que mi parte ejecutó como nuevo Concesionario, **dando el MOP su aprobación de haberse cumplido con las Bases,** otorgando la correspondiente Autorización de Puesta en Servicio Definitiva de las Obras.

1.4.- La citada Sociedad Concesionaria explotó la concesión que le fuera adjudicada el año 2012 conforme al Contrato de Concesión y las Bases de Licitación que lo integran.

1.5. **Esta concesión vencía el 31 de Diciembre de 2016.** Sin embargo, el MOP, conforme a la Ley de Concesiones de Obra Pública, invocando razones de "interés público" por Decreto Supremo del MOP este modificó el Contrato de Concesión en

ciertas materias, principalmente **extendiendo en 14 meses el plazo original** de la concesión adjudicada a mi parte, esto es, hasta el 31 de Marzo de 2018.

Con respecto a las modificaciones de las obras y servicios invocadas en el citado Decreto, si bien ello obedeció a lo que en derecho público se denomina un "Acto del Príncipe", esto es, a un acto prácticamente unilateral de la Autoridad, al que nuestra representada hubo de prestar toda su colaboración, e incluso renunciando, a requerimiento de la Autoridad, a cualquier reclamo que pudiere haberle correspondido por las modificaciones de los servicios y obras que en el citado Decreto se indican .

2.- EL CONTRATO DE CONCESIÓN.

Desde luego cabe destacar, que conforme al N° 10 de las definiciones que contienen Las Bases de Licitación en su numeral 1.2.2, la relación que rige entre el Estado y la Concesionaria es un Contrato de Concesión, del cual surgen derechos y obligaciones para las partes, que sin perjuicio de las normas especiales que lo rigen, se integran en los principios generales de los contratos.

Esto significa que ambas partes deben cumplir el contrato de buena fe, y que ninguna de ellas puede ejercerlas de manera "desviada", que es lo que ha ocurrido en el presente caso.

3.- EXTENSIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN.

El Referido contrato de concesión fue objeto de modificaciones, las que consistieron, entre otras materias, en la **extensión del plazo original de la Concesión por un período de 14 meses**, extinguiéndose definitivamente el día 31 de marzo del 2018, según consta en el Decreto N° 262, de fecha 12 de diciembre de 2016, publicado en el Diario Oficial con fecha 31 de diciembre de ese año.

4.- OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO Y DEL MOP EN RELACIÓN CON LAS OBRAS QUE COMPRENDE LA CONCESIÓN.

4.1.-En las Bases de Licitación se establecen obligaciones del Concesionario tanto para la etapa de construcción de las obras que comprende la concesión como también obligaciones propias para la etapa de explotación.

4.2.- Cabe hacer presente que en la referida concesión, la Concesionaria inició la explotación del Aeropuerto ya existente al momento de comenzar el plazo de concesión-denominada Fase 1-, lo que realizó mientras se efectuaban los proyectos y se ejecutaban las demás obras que comprendían su Concesión. Por lo anterior, existió una explotación del Aeropuerto existente juntamente con la construcción de las obras que comprendía la nueva concesión.

4.3.- Una vez finalizada las nuevas obras se procedió a la puesta en servicio de la totalidad de las obras o Fase 2, esto es, tanto de las obras que comprendía el Aeropuerto existente como de aquellas nuevas obras ejecutadas por nuestra representada que comprendía el contrato de concesión.

Con la aclaración anterior, pasamos a señalar las obligaciones generales que en las referidas etapas comprende la Concesión.

4.4.- Obligaciones del Concesionario en la etapa de construcción de las obras que comprendía la concesión.

(a)El Contrato de Concesión, para los efectos de las obligaciones y derechos entre las partes describe lo que denomina "el Proyecto" como objeto de la Concesión (Art. 1.3 de las Bases de Licitación), el cual expresa:

"El proyecto objeto de la presente concesión, consiste principalmente en la ***reparación, conservación y reposición de la infraestructura, equipamiento e instalaciones existentes del Aeropuerto Diego Aracena de Iquique dentro del Área de Concesión,*** *con todas las obras civiles e instalaciones necesarias para dar a las líneas aéreas, pasajeros y demás usuarios del Aeropuerto, las condiciones de servicio, confort y seguridad, acordes a las de un aeropuerto regional con carácter internacional. Las principales obras involucradas en la concesión se señalan en el artículo 2.5 de las presentes Bases de Licitación.*
La concesión ***incluye el mantenimiento de todas las obras preexistentes y nuevas que debe ejecutar el Concesionario,*** *dentro del Área de Concesión señalada en el artículo 2.4 de las presentes Bases de Licitación, conforme a lo establecido en estas Bases y demás documentos que forman parte del Contrato de Concesión.*
El Aeropuerto Diego Aracena de Iquique, cuyo código OACI es SCDA, está ubicado a 41 km al Sur Oeste de la ciudad de Iquique, Región de Tarapacá.

(b) En esta fase el concesionario está obligado – según el numeral 1.3 de las Bases de Licitación (Descripción del Proyecto)- a la **"reparación, conservación y reposición de la infraestructura, equipamiento e instalaciones existentes"** de Aeropuerto. Este numeral se encuentra complementado por el 2.4 y 2.5 y siguientes de las Bases.

(c) De lo dicho se infiere en forma clara que el Aeropuerto tenía infraestructura, equipamiento e instalaciones existentes al tiempo de la Licitación, de la Adjudicación y del Contrato de Concesión, y que el objeto del proyecto licitado era la "reparación, conservación y reposición" de ellas. Esto es, **el concesionario no estaba obligado a mejorar al estándar de las obras preexistente,** como lo revelan las palabras "reparación, conservación y reposición".

(d) El cumplimiento de esta obligación y en esos términos fue fiscalizada y aprobada por el Inspector Fiscal con la debida asistencia técnica del Inspector Técnico de Obras. En efecto el Inspector Fiscal conforme a las letras a), b), c), e) del artículo 1.8.1 de las Bases de Licitación, tiene diversas obligaciones de fiscalización respecto del diseño, construcción, especificación del proyecto y especificaciones técnicas de la obra y de su calidad, etc.

(e) Por otra parte, el artículo 1.8.1.1 de las citadas Bases establece, para tales efectos, que el Inspector Fiscal se asesorará por la Inspección Técnica de la Obra (ITO).
Ahora bien, queda en evidencia que el Inspector Fiscal procedió en la forma indicada, y la obra fue aprobada, y por ello entró en la fase de puesta en servicio provisorio de la obra y luego en la fase de puesta en servicio definitiva, que permitió entrar en la fase de explotación definitiva de la concesión. Por ende, el Inspector Fiscal dio por cumplidas las obras de reparación y reposición de las obras existentes, según los estándares técnicos y de calidad exigidos.

4.5.- Cumplimiento del contrato de concesión por la Sociedad Concesionaria en la etapa de construcción.

(a)El Oficio Ordinario N° CC-C 324/14 emanado del Inspector Fiscal don Sergio Aguayo Alfaro da cuenta del cumplimiento de la Sociedad Concesionaria de sus obligaciones en esta etapa de la Concesión.
Ese Oficio incluye el informe de acreditación de la ejecución de la totalidad de las obras, **dando por terminadas satisfactoriamente las obras en la techumbre**, como las denominadas "forros y canaletas metálicas aguas lluvias sector oriente, zona 1,2 y 3, todas terminadas". Esta certificación es anterior a las lluvias catastróficas del año 2015, que motivan los hechos por los cuales se cursa la multa a mi representada.

(b) Los estándares técnicos por los cuales se rigen las obligaciones de la Concesionaria están descritos en los documentos que forman parte de la Oferta Técnica y por ende del Contrato de Concesión. Y como es obvio, la Oferta Económica está basada en tales estándares.

(c) Es importante para este reclamo destacar, como lo hizo el Sr. Walter Kaempfe, a la sazón Director Regional de Aeropuertos **en el periódico La Estrella de Iquique, en Iquique "no llueve nunca"**.

Por esta razón el Aeropuerto contaba con un sistema elemental de aguas lluvias, por lo que la Concesionaria solo se obligó a efectuar una reparación del mismo, pero no a mejorarlo ni a reemplazarlo por uno de mejor estándar, es decir, no se obligó a cambiar el diseño del edificio del Aeropuerto para que la techumbre resistiera una lluvia torrencial e imprevisible en Iquique.

Tan así que las obras de reparación de tal infraestructura y equipamiento fueron realizadas conforme a lo estipulado en el Contrato de Concesión, las que fueron fiscalizadas y aprobadas sin reclamo ni protesta por la Inspección Fiscal, por lo que MOP autorizó la Puesta en Servicio Provisorio, y posteriormente la Puesta en Servicio Definitiva de dichas obras concesionadas, quedando en estado de ser explotadas por el Concesionario.

(d) Por consiguiente, la Concesionaria cumplió con su obligación de reparación de lo existente, y en el futuro solo estaba obligada al mantenimiento de esa infraestructura y equipamiento con el estándar aplicable a la reparación. Como la Inspección Fiscal tiene la obligación de vigilar el cumplimiento de las obligaciones del Concesionario, periódicamente fiscalizó el estado de mantención del sistema de aguas lluvias y de la techumbre.

(e) La Concesionaria solo debía mantener lo anterior, haciendo las reparaciones que de tiempo en tiempo pudieras ser necesarias aplicando el "Plan de Mantenimiento del Aeropuerto", bajo las fiscalizaciones de la Inspección Fiscal. En esta fiscalización el Inspector Fiscal no formuló observaciones de la techumbre. En síntesis mi representada ha dado un cabal e íntegro a sus obligaciones de mantención y conservación, según se expondrá más adelante.

(f) El Inspector Fiscal no debió haber aprobado las obras referidas si a su juicio las obras en la techumbre debieron estar ajustadas a los estándares técnicos y de calidad propios de una zona en que no se dan las condiciones climáticas de Iquique, sino que deben cumplirse resguardos "como si" se estuvieran más al sur de Chile.
Si el Inspector Fiscal no hizo exigencias de ese tipo, que son las que ahora se formula a la Concesionaria en el contexto de la controversia administrativo que dio lugar a las multas, habría incurrido en grave negligencia y tanto él como el Estado serían responsables de los resultados que ella tuvo, entre ellos, los alegados por la empresa subconcesionaria reclamante (Eximben).

Cabe señalar que en el Contrato de Concesión hay norma expresa en el sentido que las obras deben realizarse teniendo presente la "zona concreta" en que se ejecutan, y no en otra (Art. 2.3 de las Bases de Licitación), y sin afectar "su estándar" (Art 2.3 de las Bases).

(g) Esto plantea de inmediato una cuestión central, y es la de determinar cuáles eran los estándares con que tal Aeropuerto había sido construido, pues si bien el concesionario debía repararlo, no estaba obligado a "cambiar el diseño de las estructuras de las obras existentes" del Aeropuerto, que subiera el estándar con que había sido construido. Aplicando lo anterior al caso, es preciso establecer cuál era el estándar con que había sido construido el Aeropuerto, especialmente para soportar aguas lluvias y eventos lluviosos imprevisibles y extraordinarios.

(h) El Aeropuerto – como muchas obras públicas concesionadas - no fue construido para soportar eventos lluviosos imprevisibles y extraordinarios.

Por ende, el concesionario no estaba obligado a efectuar reparaciones a lo existente para llevarla a soportar eventos lluviosos imprevisibles y extraordinarios.

En términos jurídicos, la concesionaria no asumió una obligación de medios ni de resultados, que consistiera en efectuar tal reparación de modo que asegurara que la techumbre debía soportar eventos de lluvia extraordinarios e imprevisibles en el caso concreto de Iquique.

Pretender lo contrario sería exigir al concesionario más de aquello a que se obligó en el Contrato de Concesión.

4.6.- Obligaciones del Concesionario durante la fase de explotación respecto de las obras que comprende la concesión.

(a) Conforme a los artículos 1.8.1 letra t), 1.10 letra a. 1 y del artículo 2.8.6, todos de las Bases de Licitación, el Concesionario solo está obligado a la "conservación preventiva y correctiva de la infraestructura, instalaciones y equipamiento nuevo y preexistente que se entrega al subconcesionario para su explotación", lo que debe ejecutar de acuerdo al Plan de Conservación de las Obras.

De las normas citadas de las Bases queda también en claro que el Concesionario no está obligado a mejorar las obras indicadas, sino tan solo a mantener los "estándares previamente establecidos", lo cual es fiscalizado periódicamente por el Inspector Fiscal.

(b)El cumplimiento de esta obligación del Concesionario y en esos términos fue fiscalizada y aprobada por el Inspector Fiscal con la debida asistencia técnica del Inspector Técnico de Explotación (también ITE) previsto en el Contrato (numeral 1.8.1.1 de las Bases de Litación) .

(c) En efecto, el Inspector Fiscal conforme a las letras a), d), e) f), y t), del apartado del numeral 1.8.1 referente a la Explotación de la Concesión , tiene diversas obligaciones de fiscalización respecto de la conservación y mantenimiento de las obras y especificaciones técnicas de la obra y de su calidad, etc.

4.7.- En definitiva las Bases de licitación en esta materia lo que hace es aplicar principios generales, ajustándolos a la situación particular de la construcción, conservación y explotación de un Aeropuerto.

Así en el contrato de confección de una obra material el que encargó una obra debe revisarla y declarar expresa o tácitamente si la aprueba o no (art. 1996 del Código Civil).

Esto a su vez no es sino la continuación del principio de que el vendedor debe entregar la cosa vendida y el comprador recibirla en tiempo y forma, y revisarla so pena de caducidad de su derecho de reclamo sino protesta (artículos 1824 y 1827 del Código Civil y 146 del Código de Comercio). Vale decir, las Bases de Licitación ajustaron esta regla al contrato de concesión de obra pública.

4.8.- No existe incumplimiento de las obligaciones de la Concesionaria en la etapa de explotación en relación a las obras que comprende la concesión.

(a) El cumplimiento de estas obligaciones fue fiscalizada y aprobada por el Inspector Fiscal con la debida asistencia técnica del Inspector Técnico de Explotación (ITE).

(b) En efecto, el Inspector Fiscal conforme a las letras a), d), e) f), y t), del apartado del numeral 1.8. de las Bases de Licitación, referente a la Explotación de la Concesión, tiene diversas obligaciones de fiscalización respecto de la conservación y mantenimiento de las obras y especificaciones técnicas de la obra y de su calidad, etc.

(c) Por otra parte, el numeral 1.8.1.1 establece, para tales efectos, que el Inspector Fiscal se asesorará por Inspección Técnica de la Obra (ITE).

(d) **Ahora bien, el Inspector Fiscal procedió en la forma indicada, y fiscalizó sin formular observaciones críticas ni protestas respecto del cumplimiento por el concesionario de estas obligaciones de conservación y mantenimiento,** como lo prueba el no haber formulado al concesionario observaciones críticas a la forma en que aquel estaba dando cumplimiento a sus obligaciones al respecto.

(e) **De este modo el Inspector Fiscal dio por cumplidas las obligaciones de conservación y mantenimiento, según los estándares técnicos y de calidad exigidos.**

Por consiguiente, no pudo la Inspección Fiscal en su propuesta de multa (y documentos que le precedieron), y tampoco la Resolución sancionatoria fundarse en que el concesionario no había dado cumplimiento a sus obligaciones de conservación de la techumbre y reparación de ella, como lo afirma en la propuesta de multa y que hace suya la resolución que cursa la multa a mi representada de la cual que se reclama en esta presentación.

(f) Es evidente, por simple aplicación de principios de responsabilidad funcionaria, que si a juicio del Inspector Fiscal las obras en la techumbre debieron ser reparadas por encontrase en mal estado, debió haber efectuado oportunamente las observaciones y exigencias pertinentes.

(g) En el hecho, lo que ocurrió es que el Inspector Fiscal no hizo observaciones, exigencias o protestas de este tipo lo que constituye una actuación propia de la Autoridad que entra en contradicción con aducir que el mal estado de la techumbre habría sido una concausa sin la cual las lluvias torrenciales no habrían producido los supuestos daños que alega el subconcesionario.

Lo anterior no es sino una aplicación de las reglas generales sobre el consentimiento el que puede ser expreso o tácito según las reglas generales establecidas en el Código de Comercio.

En síntesis, el Inspector Fiscal – y por ende el MOP - ha incurrido en sistemáticas conductas de las que no pueden menos que concluirse que el Concesionario cumplió con sus obligaciones.

(h) Aparte de lo anterior, cabe señalar que en el Contrato de Concesión hay norma expresa en el sentido que las obras deben realizarse teniendo presente la **"zona concreta"** en que se ejecutan, y no en otra (Art. 2.3 de las Bases de Licitación), y sin afectar "su estándar" (Art 2.3 de las BALI).

(i) A falta protesta en la fiscalización de la obra por la Inspección Fiscal a su respecto, ello es una prueba fehaciente de que el concesionario estaba al día en el cumplimiento de sus obligaciones, pues es dicha protesta la que acreditaría la existencia de una posición crítica del obrar u omisiones del Concesionario.

(j) En consecuencia, no se puede imputar al Concesionario el incumplimiento negligente de sus obligaciones contractuales.

(k) Ello impide imputar a la Concesionaria que los supuestos perjuicios que dice haber sufridos el subconcesionario Eximben S.A. serían atribuibles a la falta de una techumbre apta para soportar lluvias extraordinarias e imprevisibles, pues de haber considerado que tales lluvias debieron ser previstas se debió fiscalizar con tal criterio, y exigir medidas extraordinarias de reparación o sustitución mediante los mecanismos modificatorios establecidos en las Bases de Licitación, lo que no se hizo.

4.9.-Obligación de vigilancia y fiscalización permanente del MOP.

(a) Como se indicó anteriormente, el MOP por medio del Inspector Fiscal, y éste asesorado por la Inspección Fiscal, tienen una función de vigilancia y fiscalización tanto en la etapa de construcción y explotación de la Concesión, las que se detallas en las Bases de Licitación en su artículo 1.8.

(b) Ahora bien, el Inspector Fiscal procedió en la forma indicada en las Bases de Licitación, y fiscalizó sin observaciones ni protesta el cumplimiento por el Concesionario de sus obligaciones de conservación y mantenimiento de las obras que comprende la Concesión, como lo prueba el no haber formulado al Concesionario observaciones críticas a la forma en que aquel estaba dando cumplimiento a sus obligaciones al respecto.

(c) Las Bases de Licitación establecen la confección de un Plan de Conservación para el periodo de la Concesión, y además, un Programa de Conservación Anual, donde considera todos los trabajos de conservación a ejecutar mes a mes. Ahora, la Inspección Fiscal, comprueba a diario en terreno el cumplimiento de las laborases de conservación.

Por ello cuando detecta algún incumplimiento el Inspector Fiscal envía una carta a la Sociedad Concesionaria señalando dicho supuesto incumplimiento. En la especie no existe ninguna carta u observación de la Inspección Fiscal al respecto, y mal podría existir, ya que como se dijo, mi representada cumplió a cabalidad sus obligaciones de mantenimiento.

Por ende, el Inspector Fiscal dio por cumplidas las obligaciones de conservación y mantenimiento, según los estándares técnicos y de calidad exigidos. Mal puede la Inspección Fiscal en su propuesta de multa (y documentos que le precedieron), afirmar que el concesionario no había dado cumplimiento a sus obligaciones de conservación de la techumbre y reparación de ella.

(d) Si a juicio del Inspector Fiscal las obras en la techumbre debieron ser reparadas por encontrase en mal estado, como se afirma en la proposición de multas y documentos precedentes, debió efectuar las observaciones y exigencias pertinentes.

(e) Si el Inspector Fiscal no hizo exigencias de ese tipo, que son las que ahora se formulan a la Concesionaria, habría incurrido en grave negligencia y tanto él como el Estado serían responsables de los resultados que ella tuvo, entre ellos, los alegados por la empresa sub-concesionaria reclamante (Eximben).

(f) A falta protesta en la fiscalización de la obra por la Inspección Fiscal a su respecto, ello es una prueba fehaciente de que el concesionario estaba al día en el cumplimiento de sus obligaciones, pues es dicha protesta la que acreditaría la existencia de una posición crítica del obrar u omisiones del Concesionario.

(g) En consecuencia, no se puede imputar por la al Concesionario el incumplimiento negligente de sus obligaciones contractuales.

(h) Todo lo anterior, le impide a la Inspección Fiscal afirmar que los supuestos perjuicios que dice haber sufrido el subconcesionario Eximben S.A. serían imputables a la falta de una techumbre apta para soportar lluvias extraordinarias e imprevisibles, o a su falta de

mantenimiento, pues de haber considerado que tales lluvias debieron ser previstas debió fiscalizar con tal criterio, y exigir medidas extraordinarias de reparación o sustitución, y no lo hizo.

III.

EL CONTRATO DE SUBCONCESIÓN CELEBRADO ENTRE LA CONCESIONARIA Y EL SUBCONCESIONARIO.

1) FACULTAD DE LAS BASES DE LICITACIÓN PARA OTORGAR SUBCONCESIONES.

El Contrato de Concesión y en especial las Bases de Licitación facultan a la Concesionaria para otorgar en subcontratación (subconcesiones), entre otros, los Servicios no Aeronáuticos Comerciales Facultativos, dentro de los cuales están las "Áreas para Locales Comerciales" para la venta de bienes de consumo, souvenir y similares.

2) PROCESO DE LICITACIÓN PARA OTORGAR SUBCONCESIONES.

En ese contexto, y en cumplimiento a lo establecido en las Bases de Licitación la Concesionaria llevó a un proceso de licitación, debidamente informado al DGOP en los términos indicados en las Bases de Licitación, habiéndose adjudicado a la empresa EXIMBEN S.A. la subconcesión de tres áreas para locales comerciales.

3) EL CONTRATO DE SUBCONCESIÓN.

3.1.-El contrato de subconcesión se celebró entre la empresa EXIMBEN (Subconcesionario) y la Concesionaria con fecha 07 de junio de 2013. El Objeto de dicho contrato era la entrega por parte de la Concesionario de superficies (tres) para locales comerciales para que explote en ellas la venta de productos de perfumería, cosmética y maquillaje; productos electrónicos y bisutería.

3.2.- **Dentro de las obligaciones del subconcesionario se encontraban:**

(a)El pago de la retribución mensual, en parte fija y en parte variable.

(b)La obligación del subconcesionario de mantener vigente durante todo el periodo de vigencia del contrato de subconcesión una póliza de seguro para asegurar los bienes de su propiedad. . (cláusula tercera, puntos 16)

(c)Además, el subconcesionario tenía la obligación de mantener vigente una póliza por responsabilidad civil por daños a terceros, a favor de la Concesionaria, por un monto no inferior a UF 200 (cláusula tercera 17).

3.3.- Además en la cláusula tercero numeral 25 del contrato de subconcesión se establece que el Subconcesionario es el único y exclusivo responsable por robos o siniestros de cualquier naturaleza que puedan ocurrir con motivo del contrato, o por perjuicios que puedan producirse en los bienes del subconcesionario por robos, hurtos, inundaciones incendios entre otros.

3.4.- También en el contrato de subconcesión se establece una **forma de dirimir las controversias de las partes.** Primero, directamente entre ellas e incluso mediante la designación de un mediador. Luego, en caso de no llegar a un acuerdo entre ellas, la controversia se sometería a un árbitro mixto, designado por el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago. (Cláusula 8).

4. INCUMPLIMIENTOS DEL SUBCONCESIONARIO DE SUS OBLIGACIONES CONTRACTUALES.

El subconcesionario incumplió con su obligación de mantener vigente, durante todo el periodo de vigencia del contrato de subconcesión, las pólizas de seguros que en dicho contrato se establecían, con la finalidad de asegurar los bienes de su propiedad. Si el subconcesionario hubiese cumplido con esa obligación, el respectivo seguro tomado por él hubiese operado a su favor. Ese era el objeto de esa obligación.

Ello revela que el subconcesionario pretende aprovecharse de su propio incumplimiento, en perjuicio de nuestra representada, que de haber cumplido habría estado cubierto del daño que alega.

5.- TERMINO DEL CONTRATO DE SUBCONCESIÓN.

5.1.-El referido contrato terminó por la llegada del plazo establecido en él, con fecha 31 de diciembre de 2016, ya que dicha empresa Eximben S.A.C manifestó su voluntad de no renovarlo **aludiendo a una baja notoria de las ventas**, las irregularidades en los vuelos de LAN y la gran cantidad de horas diurnas sin vuelos, como lo expresa en su carta enviada a nuestra representada con fecha 23 de noviembre de 2016.

5.2.- Por ello con fecha 3 de enero de 2017 se suscribió un "Acta de Entrega" de las áreas signadas para los locales L2 y L3, y L8, ubicadas en el hall principal del Aeropuerto de Iquique, no habiéndose realizado ningún reclamo por parte de la empresa EXIMBEN, en esa oportunidad. Queda así en evidencia que la relación entre la Concesionaria y la empresa EXIMBEN S.A, es de derecho privado, ya que los liga un contrato que genera derecho y obligaciones de esa naturaleza.

IV.

RIESGOS Y CONTRATOS DE SEGURO PREVISTOS EN LAS BASES DE LICITACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN.

1.- LOS SEGUROS Y GARANTÍAS QUE LA CONCESIONARIA DEBÍA CONTRATAR ESTÁN TAXATIVAMENTE INDICADOS EN LAS BASES DE LICITACIÓN.

Estos seguros o garantías son:

(a)Boleta bancaria de garantía para asegurar la seriedad de la oferta en la licitación, que no es un seguro.

(b)Seguro de Caución, llamado también de Garantía o Póliza de Garantía para asegurar el fiel cumplimiento del contrato de concesión, en sus fases de construcción y explotación. Alternativamente el Concesionario podrá tomar una boleta bancaria de garantía para caucionar lo mismo: el concesionario optó por esta última.

(c)Seguro de catástrofe a favor del MOP, el que mi parte efectivamente contrató con la Compañía Penta-Security.

(d)Seguro de responsabilidad civil por daños a terceros, a favor del MOP y del Concesionario, para cubrir la responsabilidad extracontractual por actuaciones u omisiones culposas de los asegurados, que eran el MOP y el Concesionario, seguro que se contrató, también con Penta-Security.

Este seguro tiene por objeto mantener indemne el patrimonio del asegurado si este debe indemnizar a terceros por daños causados por un hecho u omisión culposa que le genere responsabilidad extracontractual por cuasidelito, lo que excluye la responsabilidad contractual invocada por el Subconcesionario y el MOP.

En ninguna parte de las Bases de Licitación se establece que el concesionario deba tomar un seguro para caucionar el cumplimiento o consecuencias del incumplimiento de los contratos de subconcesión que celebre en ejercicio de las facultades que le confiere el Contrato de Concesión.

En el contrato de subconcesión no se exigió un seguro de caución o garantía para asegurar el cumplimiento de obligaciones contractuales y el pago de los daños por incumplimiento del contrato por el concesionario, sino que, por el contrario, el subconcesionario quedó obligado a contratar un seguro para cubrir sus bienes e intereses.

2.- SEGURO DE CATÁSTROFE.

El numeral 1.8.8 de las Bases de Licitación establece la obligación del Concesionario de contratar una póliza de seguro por catástrofe, y al efecto distingue la Etapa de Construcción (letra a) y la de Explotación (letra b). Esta póliza debe cubrir "los riesgos

catastróficos durante la construcción y explotación de las obras y durante la explotación de la concesión.

2.1.- Conforme a la letra c) del numeral 1.8.8 de las Bases de Licitación **el beneficiario de este seguro es el MOP**. (Este es un seguro de daño a las cosas).

2.2.- Este numeral precisa además que "Las pólizas de seguro catastrófico no podrán estar incluidas ni incluir las pólizas de responsabilidad civil a que hace referencia el artículo 1.8.7 de las presentes bases de licitación, debiendo entregarse en forma separada".

Es decir, el MOP tenía perfecta conciencia de las diferencias entre estos tipos de pólizas: catástrofe y responsabilidad civil por daños a terceros y seguro de caución.

2.3.- Por otra parte, el seguro de catástrofe a que se refiere el Contrato de Concesión no ampara cosas del subconcesionario, ni genera derechos para éste, sino solo del MOP.

En este caso las lluvias de 9 Agosto de 2015 fueron consideradas un hecho catastrófico cubierto por el seguro de catástrofe, y se reclamó su pago por los daños sufridos por bienes del beneficiario, el MOP. El seguro fue competentemente liquidado, y la compañía aseguradora hizo al MOP los pagos correspondientes, a satisfacción de este.

Como el beneficiario del seguro de catástrofe era el MOP y sus bienes, no correspondía efectuar pago alguno al Subconcesionario por concepto de este seguro.

2.4.- Las Bases de Licitación no exigieron que el Concesionario contratase un seguro de catástrofe sobre los bienes del subconcesionario y en favor de este. No era entonces obligación contractual del concesionario frente al MOP efectuar dicha contratación.

Por ello es que toda la discusión ante el MOP habida antes de la resolución sancionatoria se ha radicado en el seguro de responsabilidad civil por daños a terceros que contempla las Bases de Licitación, y los funcionarios del MOP y la resolución sancionatoria han sostenido que el subconcesionario tenía derechos que ejercer frente al asegurador de responsabilidad civil por daño de tercero, y que el concesionario debió así informarlo, explicándole también la tramitación a efectuar para ser indemnizado.

Mi parte, la Concesionaria, considera que jurídicamente el Subconcesionario no tiene derechos que reclamar en la Póliza de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros.

Esta parte, como Concesionaria y contratante del seguro no puede actuar de mala fe, ya que es claro que los hechos catastróficos del 9 de Agosto de 2015, en el hipotético supuesto que hubieren causado daño al Subconcesionario, por la propia naturaleza misma del seguro de responsabilidad civil, no le generan derecho alguno al Subconcesionario, ni pudo el Concesionario informarle a este que tenía tales derechos y menos argumentar o hacer gestiones para que el asegurador pagase al Subconcesionario el hipotético daño sufrido. De haberlo hecho, habría actuado de mala fe frente al asegurador, incumpliendo sus obligaciones como tomador del seguro de responsabilidad

civil. El contrato de seguro exige al contratante y al asegurado actuar con una especial buena fe, denominada ubérrima buena fe.

3.- **SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL FRENTE A TERCEROS.**

3.1.- Las Bases de Licitación exigen a quien resulte adjudicado en la licitación y celebre el contrato de concesión que también contrate un seguro de responsabilidad civil por daños a terceros a favor, del MOP y DEL CONCESIONARIO, que son los asegurados.

3.2 Las Bases de Licitación distinguen dos tiempos en obligaciones del concesionario: las de la fase de construcción y las de la fase de explotación de la concesión.

a) Para la **Etapa de Construcción** el numeral 1.8.7 letra a) de las Bases de Licitación exige que el concesionario contrate una "póliza de responsabilidad civil por daños a terceros a favor del MOP y del Concesionario" (inciso 1 del numeral 1.8.7 letra a) y añade que " Dicha póliza cubrirá la responsabilidad civil durante toda la construcción de la obra y **las eventuales indemnizaciones que el MOP y/o el Concesionario se encontrasen obligados a pagar por daños** que, con motivo de la ejecución de las obras, sufran terceros en sus bienes y/o personas y que hubiesen acontecido dentro del "Área de Concesión".

b) Para la **Etapa de Explotación** el numeral 1.8.7 letra b) de las Bases de Licitación exige que el concesionario contrate una " póliza de responsabilidad civil por daños a terceros a favor del MOP y del Concesionario" (inciso 1 del numeral 1.8.7 letra a) y añade que " dicha póliza cubrirá la responsabilidad civil durante toda la explotación de la concesión y **las eventuales indemnizaciones que el MOP y/o el Concesionario se encontrasen obligados a pagar por daños** que, con motivo de las actividades de explotación de las obras, sufran terceros en sus bienes y/o personas y que hubiesen acontecido dentro del "Área de Concesión".

3.3.- Ahora bien, los seguros de responsabilidad **civil por daños a terceros solo cubren la responsabilidad extracontractual,** esto es, los daños que emanen en forma inmediata y directa de un delito o cuasidelito, a que se refiere el artículo 2314 y siguientes del Código Civil.

Es decir, por medio de estos seguros se trata de mantener indemne el patrimonio del asegurado o asegurados si incurrieren en la obligación de indemnizar por un cuasidelito que lo hiciere incurrir en responsabilidad extracontractual frente a terceros, que resulten dañados por un cuasidelito causado por el asegurado, **o solo del daño derivado de un cuasidelito si así lo estableciere la póliza, como es el caso de autos.**

3.5.- Es del caso resaltar que mi representada, como Concesionaria, cumplió con la obligación de contratar con la Compañía Penta Security la póliza de **"Seguro de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros"**, que en su artículo 3 dispone:

"***AMBITO Y EXTENSIÓN DE COBERTURA.*** *La responsabilidad civil materia de la presente póliza, es la* ***responsabilidad civil extracontractual,*** *es decir, aquella que nace de las* ***acciones u omisiones culposas*** *en que haya incurrido el asegurado respecto del o los terceros perjudicados,* ***fuera del ámbito de un contrato*** *y que no se encuentre expresamente excluida en el artículo 8 de estas condiciones generales. A menos que estén amparados por una cobertura especial, el monto asegurado comprende tanto los daños y perjuicios causados a terceros, como los gastos y costas del proceso que éstos o sus causahabientes promuevan en contra del asegurado.*

Salvo pacto en contrario, la póliza ***no cubre el importe de las cauciones*** *que deba rendir el asegurado, ni las multas o sanciones pecuniarias a que sea condenado".*

3.6.- Este seguro de responsabilidad civil por daños a terceros contratado por la Concesionaria cubre los perjuicios derivados de cuasidelitos del siguiente tipo:

(a)Cuasidelitos cometidos por el MOP y que causen daños a terceros con los cuales el MOP no tenga una relación contractual incumplida que sea la causante del daño.

(b) Cuasidelitos cometidos por la Concesionaria que causen daños a terceros con los cuales el Concesionario no tenga una relación contractual incumplida que sea la causante del daño.

3.7.- Cabe destacar que con ello la Inspección Fiscal ha dado por cumplida la contratación del seguro de responsabilidad civil por daños a terceros a que obligan las Bases de Licitación: un seguro de responsabilidad civil extracontractual.

3.8.- Lo que queda también en claro es que el seguro de responsabilidad civil por daños a terceros que contrató mi parte, y del cual EXIMBEN quiere aprovecharse, es un seguro de responsabilidad extracontractual por cuasidelito, por lo que no puede dicho Subconcesionario pretender cobrar al asegurador el supuesto daño que derivaría del incumplimiento de la obligación contractual de mantenimiento que tiene el Concesionario en el Contrato de Subconcesión.

Para que el daño derivado de un incumplimiento del contrato de Subconcesión pueda ser reclamado por el Subconcesionario a un Asegurador debe existir un seguro de caución o póliza de garantía a favor del Subconcesionario, y esta no se contrató, no estando el Concesionario obligado a hacerlo: el contrato de concesión y tampoco el de subconcesión establecen al concesionario esta obligación de contratar.

4.- <u>EL SEGURO QUE NO ERA OBLIGACIÓN DEL CONCESIONARIO TOMAR.</u>

En las convenciones celebradas en relación con este caso no **se acordó** que el Concesionario debiese tomar alguno de los siguientes seguros:

4.1.-Un seguro de caución o póliza de garantía de cumplimiento del contrato de subconcesión por el Concesionario, que le confiriese al subconcesionario el derecho a reclamar a una compañía de seguros la indemnización por un daño derivado de un hipotético daño causado por incumplimiento de las obligaciones del Concesionario.

No existe tal estipulación en el Contrato de Concesión ni sus Bases de Licitación, y tampoco en el Contrato de Subconcesión.

4.2.- Un seguro de catástrofe a favor del subconcesionario para el evento de daños a sus bienes.

4.3.- Por el contrario, en las Bases de Licitación del Contrato de Subconcesión y en el contrato de subconcesión se estipuló que el Subconcesionario contrataría una póliza de seguros para cubrir los daños que pudiesen afectar sus bienes (cláusula tercera numeral 16 del Contrato de Subconcesión).

El Subconcesionario no lo contrató o no lo tenía vigente, incumpliendo el contrato de subconcesión. Y quedó en descubierto, soportando los citados daños.

4.4.- De allí es que se haya tejido una engorrosa y engañosa trama en el sentido que al subconcesionario le correspondían derechos en el Seguro de Responsabilidad Civil por daños a terceros contratado por el Concesionario en virtud de las estipulaciones del Contrato de Concesión.

4.5.- Toda esta trama se cae sola con solo considerar lo siguiente:

(a) Que las lluvias del 9 de agosto de 2015 constituyeron un evento catastrófico que, en cuanto al subconcesionario, no estaba cubierto por el seguro de catástrofe, según lo ya expresado, ni por el seguro de responsabilidad civil por daños a terceros, contratados conforme a las Bases.

(b) Que el seguro de responsabilidad civil a favor de terceros que el Concesionario debía contratar conforme a las Bases de Licitación, y que contrató, es un seguro de responsabilidad extracontractual, esto es, cubre la obligación de indemnizar derivada de un cuasidelito civil en que hubiere incurrido el MOP o el Concesionario, que en el presente caso no se ha cometido.

4.6.- **Lo anterior demuestra que el MOP conocía y no podía menos que conocer:**

(a) La diferencia de lo que asegura una póliza de garantía que cubre un incumplimiento contractual (seguro de caución), de aquellas que aseguran una responsabilidad

extracontractual, es decir, las que cubren los daños causados por un delito o cuasidelito civil.

(b) La diferencia de lo que asegura una póliza de responsabilidad extracontractual que cubren los daños causados por un delito o cuasidelito civil y la que cubre un seguro por catástrofe.

4.7.- Por el contrario, el MOP sabía perfectamente que el seguro de responsabilidad civil frente a terceros a que se refieren las Bases de Licitación no cubre la responsabilidad contractual, no solo por decirlo la cláusula sobre cobertura del propio seguro de responsabilidad civil por daños a terceros contratado con Penta Security, sino porque en la póliza de responsabilidad civil frente a terceros no se puede incluir la cobertura de catástrofe ni viceversa. (letra c) del numeral 1.8.7 de las Bases de Licitación). Además lo dicen las propias bases al referirse al aseguramiento en las Fases de Construcción y Explotación, ya citadas.

5.- EL CONCESIONARIO Y TAMPOCO EL SUBCONCESIONARIO CONTRATARON NI ESTABAN OBLIGADOS A CONTRATAR UNA POLIZA DE GARANTIA PARA EL SUBCONCESIONARIO.

Se pudo haber actuado de otras dos maneras alternativas: (i) Tomar el mismo Concesionario un seguro para el evento de incumplimiento del contrato de subconcesión, o (ii) Estipular la obligación del subconcesionario de contratar un seguro.

Examinemos ambas alternativas.

5.1.-Tomar el mismo Concesionario un seguro para el evento de incumplimiento del contrato de subconcesión (Seguro de Caución o Póliza de Garantía).

Esta alternativa consistiría en tomar el concesionario un seguro que cubriese los daños que se pudieren causar al subconcesionario por incumplimiento del contrato de subconcesión, esto es, una póliza de garantía para asegurar el incumplimiento de obligaciones contractuales.

Las Bases de Licitación no obligan al Concesionario tomar una póliza de garantía en favor de los subconcesionario, que es la póliza típica para asegurar el fiel cumplimiento del contrato, y no se contrató.

5.2.- Estipular la obligación del subconcesionario de contratar un seguro de daños.

La otra manera o forma en que podía actuar la Concesionaria frente al subconcesionario fue la que se adoptó: estipular en el contrato de subconcesión que el propio subconcesionario se obligase a contratar un seguro que cubriese daños a las cosas y paralización o perturbación de su negocio.

Dado que era evidente que el subconcesionario no era un tercero cubierto por la póliza de responsabilidad civil de daños por daños a terceros es que en el contrato de subconcesión se estipuló que sería el propio subconcesionario quien contrataría un seguro de daños a sus cosas o establecimiento.

5.3.- **Por lo demás, el Subconcesionario no pudo sino saber que no tenía vigente seguro que se obligó a contratar,** de suerte que solamente podía dirigirse en contra del Concesionario para ser indemnizado por éste en la medida que el Concesionario hubiese incumplido una obligación contractual que fuere la causa de los daños sufridos, y no lo hizo: en cambio eludió someterse al juicio arbitral previsto en el contrato de subconcesión, y optó por inducir a la Administración del Estado a ejercer su "poder disuasivo".

6.- **EL MOP CONOCÍA PERFECTAMENTE LA DIFERENCIA ENTRE EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS A TERCEROS Y EL SEGURO DE CAUCIÓN O PÓLIZA DE GARANTIA.**

En efecto, las Bases de Licitación (el Estado o MOP) exigen en varios casos que el Concesionario le garantice al MOP obligaciones contractuales por medio de un seguro de caución o póliza de garantía (o por otro medio como la boleta bancaria de garantía).

EL MOP exhibió en esto gran maestría, según lo demuestra el hecho que Las Bases de Licitación establecen para unos casos las boletas bancarias de garantía o como alternativa el seguro de caución o póliza de garantía, por otros el seguros de responsabilidad civil por daños a terceros, y en otros el seguro catástrofe.

Demostramos esto a continuación.

6.1- **GARANTÍA PARA ASEGURAR EL FIEL CUMPLIMIENTO DEL PROCESO LICITATORIO.**

Las Bases de Licitación exigen que los interesados en participar en ella contraten con un banco boletas bancarias de garantía a favor del MOP, que le caucionen el fiel cumplimiento de las obligaciones que emanan del proceso licitatorio, y especialmente para asegurar el otorgamiento de Contrato de Concesión por aquella persona a quien se le asignare el contrato en dicho proceso.

(a)Estas obligaciones que deben caucionarse podrían emanar de dos fuentes alternativas: del proceso licitatorio entendido como una convención que se rige por los principios contractuales, o bien de la ley; pero en ningún caso emanan de un delito o cuasidelito civil.

(b)Para caucionar tales obligaciones el mercado financiero ofrece dos tipos de cauciones: la boleta bancaria de garantía y la póliza de garantía. Estas garantías son usuales y se vienen empleando habitualmente en los procesos licitatorios. La boleta bancaria de

garantía está regulada desde hace mucho tiempo por la Ley General de Bancos y en sus normas administrativas complementarias, y no es un seguro.

(c)Las pólizas de garantía son emitidas por una Compañía de Seguros para garantizar obligaciones legales y contractuales. Estas pólizas – como muchas otras - vienen siendo emitidas por las Compañías de Seguros desde tiempos muy remotos, dentro del marco las libertades que se les reconocen a las compañías de seguros, y en ese contexto eran reguladas y fiscalizadas por la Superintendencia de Valores y Seguros.

El artículo 582 del Código de Comercio define este seguro de caución como aquel por el cual "el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado los daños patrimoniales sufridos en caso de **incumplimiento por el tomador del seguro o afianzado, de sus obligaciones legales o contractuales**".

Estas normas del Código –como es frecuente en materias comerciales – no hicieron sino recoger los usos y costumbres anteriores en materia de pólizas de garantía.

Estos seguros de caución de que dan cuenta las pólizas de garantía descansan sobre el supuesto de hecho de que el tomador tiene con el asegurado una "obligación" legal o contractual, y cubre el daño que el asegurado sufra como consecuencia del incumplimiento por el tomador de su obligación legal o contractual.

En todo caso la obligación caucionada no consiste en la obligación de indemnizar un daño que emane de la comisión de un delito o cuasi delito civil (responsabilidad extracontractual).

En tanto, las Bases de Licitación, que se incorporan al Contrato de Concesión, exigen que la Concesionaria contrate un **seguro de catástrofe y un seguro de responsabilidad civil por daños a terceros**, para cubrir la responsabilidad civil extracontractual frente a terceros.

d) La importancia de destacar lo anterior es que el MOP no puede de buena fe desconocer la diferencia entre una póliza de garantía y una póliza de responsabilidad civil, porque las propias bases de licitación, emanadas del MOP, hacen la distinción entre unas y otras: la primera cauciona obligaciones legales y contractuales, y la segunda la responsabilidad por delito o cuasidelito, en este caso solo un cuasidelito.

¡ Y hay más ¡

6.2.- <u>GARANTÍA PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN.</u>

El numeral 1.8.3 de la Bases de Licitación se refiere a las **Garantías del Contrato** que debe constituir el Adjudicatario o Concesionario.

(a)El mismo numeral 1.8.3 indica cuales son las obligaciones cuyo cumplimiento deben caucionarse con las garantías respectivas, y los numerales 1.8.3.1 y 1.8.3.2 distinguen entre

las **Garantías de Construcción (Fase 1) y las de Explotación (Fase 2).** En esta enumeración hay obligaciones legales y contractuales.

Obviamente las obligaciones contractuales son que las surgen del Contrato de Concesión para las partes que son el MOP y el Concesionario.

Estas obligaciones son, para el Concesionario la Construcción y Explotación de una obra pública fiscal, denominada "Concesión Aeropuerto Diego Aracena de Iquique, I Región de Tarapacá", y las Bases de Licitación contemplan garantías de cumplimiento para una y la otra.

De tal Contrato de Concesión no surgen obligaciones del Concesionario para con terceros, como son los Subconcesionarios.

De surgir, serían estipulaciones a favor de terceros, que adquieren tal derecho al aceptar, aceptación que hace de la obligación respectiva una obligación contractual. La infracción de tal obligación, de existir, generaría responsabilidad contractual, y no extracontractual.

De la misma manera, si en virtud de un contrato de Subconcesión se hiciere aplicable el Contrato de Concesión, y este le confiriere derechos al subconcesionario, tal sería una obligación contractual, cuya infracción generaría responsabilidad contractual y no extracontractual.

(b).- La cuestión cobra importancia porque la letra m) del numeral 1.8.3 de las Bases de Licitación , sobre Garantía del Contrato, prescribe que pueden hacerse efectivas las garantías del contrato en caso de "incumplimiento de las obligaciones del Concesionario con terceros, cuando el MOP sea declarado subsidiariamente responsable.".

Esta norma amerita los siguientes comentarios:(i)El Subconcesionario no es un tercero respecto del Concesionario, sino su contraparte en el contrato de subconcesión;(ii) Aún en el supuesto que el subconcesionario fuese un tercero, para que tal garantía se pueda hacer efectiva es necesario que el MOP haya sido declarado subsidiariamente responsable, y tal declaración solo puede ser hecha por sentencia judicial, no bastado las actuaciones del propios MOP o sus funcionarios. Además no ha existido tal sentencia.

(c) Las **Garantías de la Construcción** pueden estar constituidas por boletas de garantía bancaria o bien por una póliza de seguro de garantía de ejecución inmediata para concesiones de obras públicas (numeral 1.8.3.1 de las Bases de Licitación).

Estas garantías deben tener como **glosa o materia asegurada** la siguiente: "Para garantizar el cumplimiento de las <u>obligaciones</u> durante la Etapa de Construcción de la obra pública fiscal denominada "Concesión Aeropuerto Diego Aracena de Iquique, I Región de Tarapacá",

(d) El numeral 1.8.3.2 que regula **Las Garantías de Explotación** distingue entre la Garantía de Explotación de las Instalaciones Existentes o Fase 1 (numeral 1.8.3.2 letra a) y la Garantía de Explotación de la Totalidad de las Obras o Fase 2 (numeral 1.8.3.2 letra b).

En ambos casos la garantía puede estar constituida por boletas de garantía bancaria o bien por una póliza de seguro de garantía de ejecución inmediata para concesiones de obras públicas (regla repetida en la letras a) y b) del numeral 1.8.3.2).

En ambos casos se indica que tales garantías deben tener como **glosa o materia asegurada, según el caso son las siguientes:**

(i) "Para garantizar el cumplimiento de **las obligaciones** durante la etapa de Explotación de las Instalaciones Existentes o Fase 1 de la obra pública fiscal denominada "Concesión Aeropuerto Diego Aracena de Iquique, I Región de Tarapacá" (letra a) del numeral 1.8.3.2 de las Bases de Licitación),

(ii) "Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones durante la etapa de Explotación de la Totalidad de las Obras o Fase 2 de la obra pública fiscal denominada "Concesión Aeropuerto Diego Aracena de Iquique, I Región de Tarapacá" (letra b) del numeral 1.8.3.2 de las Bases de Licitación)..

De lo anterior se infiere que lo garantizado mediante las boletas de garantía o las pólizas de seguro son **"obligaciones" legales o contractuales"**, garantías que se constituyen para el evento de su incumplimiento, y no para cubrir la responsabilidad extracontractual, pues se trata de seguros de caución o pólizas e garantía.

Y se infiere también que al redactar las Bases el MOP tenía perfectamente en claro la diferencia entre el seguro de caución o póliza de garantía, que cauciona el cumplimiento de obligaciones contractuales y legales (en este caso del Contrato de Concesión), y las pólizas de responsabilidad civil por daños de terceros, que puede cubrir la responsabilidad por delitos y cuasidelitos civiles (responsabilidad extracontractual).

En conclusión, el sancionador no actuó de buena fe cuando intenta sostener que a través del seguro de responsabilidad civil por daños de terceros contratado por el Concesionario se cauciona el cumplimiento de obligaciones contractuales del contrato se subconcesión, como ocurre en la resolución sancionatoria y en sus antecedentes administrativos.

7.- LOS DAÑOS INVOCADOS POR EL SUBCONCESIONARIO OBEDECERÍAN A UNA SUPUESTA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.

Para reclamar sus alegados daños el subconcesionario ha invocado como fundamento de su pretendido derecho la responsabilidad contractual del Concesionario, por un supuesto incumplimiento del contrato de subconcesión, lo que no está cubierto en la póliza de seguro de responsabilidad civil de daños de terceros contratada por el Concesionario de acuerdo a las Bases de Licitación del Contrato de Concesión, que expresamente la excluye. El Seguro de responsabilidad civil por daños a terceros no beneficiaba al Subconcesionario.

7.1.- No existía una póliza de garantía para caucionar el cumplimiento o daños por incumplimiento del contrato de subconcesión (responsabilidad contractual), porque Las Bases de Licitación no exigían al Concesionario tomarlo y este no lo hizo.

7.2.- No puede el subconcesionario ni el MOP pretender que el Concesionario incurra en una conducta de mala fe con el fin de que la compañía de seguros con la cual se contrató el seguro de responsabilidad civil de daños de terceros responda por un hecho no amparado por la póliza, a sabiendas que este seguro no cubre incumplimientos de contratos, como lo es el de subconcesión. Basta leer la póliza.

8.- EL SUPUESTO DAÑO ALEGADO POR EL SUBCONCESIONARIO NO EMANA DE UN DELITO O CUASIDELITO DEL ASEGURADO MOP.

Según las Bases de Licitación y el Contrato de Concesión el Concesionario se obligó a tomar un seguro de responsabilidad para cubrir también la responsabilidad extracontractual del MOP frente a terceros.

Los seguros de responsabilidad civil solo cubren la responsabilidad extracontractual. Esto es, por daños que revistan el carácter de delitos o cuasidelitos -artículo 2314 y siguientes del Código Civil-.

La propia póliza de **"Seguros de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros"** tomada por la Sociedad Concesionaria en cumplimiento al artículo 1.8.7 de las Bases de Licitación, y aprobada por la Inspección Fiscal establece en forma expresa en su artículo 3: ***"AMBITO Y EXTENSIÓN DE COBERTURA.*** *La responsabilidad civil materia de la presente póliza, es la* ***responsabilidad civil extracontractual,*** *es decir, aquella que nace de las* ***acciones u omisiones culposas*** *en que haya incurrido el asegurado respecto del o los terceros perjudicados,* ***fuera del ámbito de un contrato*** *y que no se encuentre expresamente excluida en el artículo 8 de estas condiciones generales. A menos que estén amparados por una cobertura especial, el monto asegurado comprende tanto los daños y perjuicios causados a terceros, como los gastos y costas del proceso que éstos o sus causahabientes promuevan en contra del asegurado.*
Salvo pacto en contrario, la póliza no cubre el importe de las cauciones que deba rendir el asegurado, ni las multas o sanciones pecuniarias a que sea condenado."

En el evento que el daño que alega haber sufrido el subconcesionario hubiese sido causado por una actuación u omisión culposa del MOP, como una omisión en el deber de vigilancia (del Inspector Fiscal), el MOP hubiese sido responsable civilmente de los daños al subconcesionario; pero esta responsabilidad del MOP – de existir - seria extracontractual frente al subconcesionario.

Sin embargo, el MOP cumplió con todas las obligaciones de vigilancia, incluyendo la del cumplimiento de la obligación de mantención del concesionario, establecidas en el contrato de concesión, y por ende no incurre en responsabilidad.

Ello queda demostrado por las inspecciones del MOP, por medio del Inspector Fiscal, cuyo resultado es también consistente con que el concesionario estaba cumpliendo con sus obligaciones de mantenimiento en debida forma.

Queda entonces claro que el MOP no incurrió en cuasidelito que le generase responsabilidad extracontractual frente al subconcesionario, y que este no tenía derecho a reclamarla, y no podía mi representada informar lo contrario. En realidad, no tenía ni el deber moral de hacerlo, sino un impedimento moral y legal. Tenía el deber legal de no engañar al asegurador.

Antes bien, el Subconcesionario ha imputado el daño a responsabilidad contractual del Concesionario, por infracción a la obligación de mantenimiento de la techumbre que emanaría del Contrato de Subconcesión, y esto no está cubierto por el seguro de responsabilidad civil por daños a terceros, sino expresamente excluido en la póliza trascrita.

9.- EL SUPUESTO DAÑO ALEGADO POR EL SUBCONCESIONARIO TAMPOCO EMANA DE UN DELITO O CUASIDELITO DEL CONCESIONARIO ASEGURADO.

9.1.- El subconcesionario no le ha imputado al concesionario responsabilidad extracontractual por delito o cuasidelito, sino solo responsabilidad por incumplimiento de contrato.

De ello se colige que el **subconcesionario** no tenía derechos que reclamar de la Compañía Aseguradora en la Póliza de Responsabilidad Civil por daños de terceros contratada, y no podía el concesionario – sin actuar de mala fe - comunicarle que los tenía ni la forma de ejercerlos y tramitarlos extrajudicial o judicialmente, a menos de faltar a la verdad y a la buena fe. Y tampoco podía el concesionario efectuar trámites tendientes a tal cobro.

9.2.- Por ende, el subconcesionario no tenía derecho que hacer valer frente a la Compañía de Seguros, y el Concesionario no podía señalar que el procedimiento aplicable era el que correspondía para tal caso. Sería un engaño tanto para el Subconcesionario y también para la Compañía de Seguros. Cabe recordar que en los contratos de seguros se exige una "máxima buena fe".

9.3.- **La obligación de seguridad y cuidado que el Concesionario habría infringido** – lo que planteamos de manera meramente hipotética y para el solo efecto de análisis – **emana de un contrato**, por lo que su infracción no constituye un delito o cuasidelito que genere responsabilidad extracontractual, sino que sería una infracción al contrato de subconcesión, **que solo puede dar lugar a responsabilidad contractual,** la que no está cubierta en el seguro de responsabilidad civil contratado.

9.4.- Cabe recordar que desde un comienzo quedó claro que el Aeropuerto desde la época en que había sido construido no ofrecía seguridades frente a torrenciales lluvias y que en el Contrato de Concesión el Concesionario **no involucraba ninguna obligación del Concesionario de resolver ese problema,** ya que el edificio del Aeropuerto no estaba diseñado para ello.

De suerte que en las **inspecciones nunca se destacó como falta la no ejecución de obras** para resolver problemas antiguos, ya que estaba diseñado para eventos normales del lugar y no para eventos catastróficos imprevisibles de acuerdo con las obligaciones de debida predicción a que estaría obligado el MOP respecto de terceros.

En el caso que nos ocupa, como es sabido, en la localidad de Iquique no llueve nunca, o más bien no llovía nunca, hasta la catástrofe que causó los daños al Aeropuerto. Las normas o estándares de construcción del Aeropuerto de Iquique estaban dados a lo más para pequeñas precipitaciones. Las lluvias ocurridas en ese nefasto día del 9 de agosto, fueron totalmente imprevistas. Como se indicó ese día llovió el equivalente a lo que llovería en 7,6 años, tomando como base el promedio normal de lluvia caída en un año normal.

Entonces, no procedía cobrar el seguro de responsabilidad civil por daños de terceros tomado por la Concesionaria a favor del MOP y del Concesionario, en ningún caso.

10.- <u>CONCLUSIÓN.</u>

De todo lo expuesto queda en evidencia que el Seguro de Responsabilidad Civil por daño de terceros cubre únicamente los daños causados con motivo de la responsabilidad extracontractual de los asegurados MOP y el Concesionario. Por ello nuestra representada no tenía la obligación de denunciar a la compañía Aseguradora como siniestro los supuestos daños del subconcesionario y consecuencialmente tampoco tenía la sociedad concesionaria la obligación de hacer las gestiones de tramitación de la referida póliza de seguros. Forzar a nuestra representada a ello implicaría obligarla a cometer un ilícito, como lo sería, denunciar un hecho a la compañía de seguro a sabiendas que no es un siniestro cubierto por la póliza de responsabilidad civil extracontractual, y con mayor razón sería un acto ilícito por parte de la Concesionaria hacer totas las gestiones y trámites para su cobro.

V.

<u>LAS LLUVIAS CATASTRÓFICAS EN IQUIQUE DEL 9 DE AGOSTO DE 2015.</u>

1.- <u>LLUVIAS Y FRENTE DE MAL TIEMPO.</u>

Con fecha 9 de agosto de 2015 se presentó una catástrofe en la zona norte de nuestro país consistente en lluvias torrenciales, inusuales e imprevistas que causó un frente de mal tiempo, resultando con ello afectado el Aeropuerto Diego Aracena de Iquique, filtrándose parte de su techumbre, ya que su diseño no estaba preparado para lluvias de tal magnitud en consideración a que – como se ha dicho y escrito - en Iquique "no llueve nunca", como es además público y notorio.

2.- CALIFICACIÓN DE LAS LLUVIAS.

Es un hecho notorio y público que con fecha 9 de agosto de 2015 se presentó un inusitado frente de mal tiempo que causó enormes estragos en Iquique, resultando con ello afectado el Aeropuerto Diego Aracena de Iquique.

Basta leer la prensa de la época para darse cuenta de lo catastrófico de las lluvias(aluviones) de 9 de Agosto 2015 y que fue un hecho totalmente imprevisto en esa zona y por ellos las construcciones y vialidad sufrieron severos daños, ya que no están diseñados para lluvias ni menos torrenciales en ese lugar.

En el periódico "La Estrella de Iquique" de los días lunes 10 y martes 11 de agosto, se destaca que hubo más de 42.000 afectados por el sistema frontal, e incluso la Municipalidad de Iquique amaneció bloqueada.

Específicamente en la publicación del martes 11 el **Director Regional de Aeropuertos** señaló a la prensa, refiriéndose a la anegación que sufrió el Aeropuerto de Iquique, que: *"pese a tratarse de un edificio relativamente nuevo su diseño data de 1993 y su construcción se ejecutó en 1996" agregando que, "En el año 93 no se tenían considerados los efectos de lluvias tan grandes, si en Iquique no llueve nunca, después las futuras concesiones ampliaron lo que había". Agregó que los daños fueron subsanados este domingo a las 19 horas, a partir de lo cual el aeropuerto comenzó a operar con normalidad. Ayer en tanto, personal de mantención de la concesionaria retiraba las palmetas dañadas del segundo piso. Explicó que el año 2017 partirá una nueva concesión con una inversión de 42 millones de dólares, donde la superficie del aeropuerto será ampliada al doble. Esta obra considera un cambio total de la cubierta y se van a incluir obras con la nueva información de lluvias que tenemos, obras de drenaje de lluvias en el primer nivel".*

3.- INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDADES CON MOTIVO DE LAS LLUVIAS CATASTRÓFICAS.

Es evidente que con motivo de las lluvias que causaron una catástrofe en la localidad de Iquique, no puede derivarse responsabilidad alguna, ni con respecto del Ministerio de Obras Públicas ni con respecto de mi representada. Por las razones antes expresadas en el presente escrito.

4.- ERROR EN LA CALIFICACIÓN POR PARTE DE LA INSPECCIÓN FISCAL DE LAS LLUVIAS DE LA LOCALIDAD DE IQUIQUE DEL 9 DE AGOSTO 2015.

4.1.- El Inspector Fiscal hace una calificación de las lluvias caídas en Iquique totalmente errada, que luego hace suyas el MOP al aplicar las multas a nuestra representada.

En efecto, se indica por el Inspector Fiscal al rechazar la reposición planteada en su oportunidad, bajo el título de las "Alegaciones de la Sociedad Concesionaria…": que la lluvia caída en Iquique no tiene ningún fundamento real "**dado que es normal que en invierno llueva y que una lluvia en invierno es totalmente previsible**".

Iquique no sería lo que es si aquello fuese efectivo.

4.2.- Llama profundamente la atención, y se colige de las argumentaciones del Inspector Fiscal y que hace suyas la resolución que impone las multas, el desconocimiento de un hecho público y notorio como lo fueron de las lluvias catastróficas, inusuales e imprevisibles que sufrió Iquique por esos días.

La propia Autoridad, como lo es el Director Regional de Aeropuertos, señaló a la prensa, refiriéndose a la anegación que sufrió el Aeropuerto de Iquique, que: "*pese a tratarse de un edificio relativamente nuevo su diseño data de 1993 y su construcción se ejecutó en 1996, (……)agregando que, "En el año 93 no se tenían considerados los efectos de lluvias tan grandes, si en Iquique no llueve nunca, después las futuras concesiones ampliaron lo que había".*

4.3.- Como lo expresó la Intendenta de esa Región doña Claudia Rojas a la prensa de la época, el frente que llegó a esa Región, registró 4,6 milímetros de agua caída y dejó una cantidad aproximada de 43.000 afectados. La misma publicación de prensa de la zona señaló que el total de agua caída en un año normal en la zona es de 0,6 milímetros. **Vale decir en el fenómeno o frente lluvioso referido cayó el agua equivalente a 7,6 años.**

4.4.- Queda en evidencia que la propia autoridad desmiente al Inspector Fiscal, ya que de sus declaraciones se desprende que el Edificio Terminal Aeroportuario no estaba diseñado según estándares que permitieran hacer frente a las lluvias de esa magnitud, y que en Iquique no llueve nunca.

Sin duda que las declaraciones de la Autoridad son las reales y verdaderas. Desconocemos por qué el Inspector Fiscal asesorado por la "Asesoría" de esa Inspección, desconoció esa realidad para fundamentar su rechazo de la reposición.

4.5.- Entonces no son serias las afirmaciones del Inspector Fiscal dando a entender que es normal que en Iquique llueva. Ello revela un desconocimiento absoluto de lo que acontece en la zona, que demuestra lo infundado y arbitrario de sus argumentos y que

infringe la forma de apreciación de los hechos que debe aplicar la Autoridad, como lo es la Inspección Fiscal, en un procedimiento administrativo.

La Ley y en especial el artículo 35 de la Ley 19880 establece que debe apreciarse por la Autoridad los antecedentes **"en conciencia"**, lo que se iguala a la idea de la **"Sana Critica"** (Jurisprudencia reiterada). Es decir, se debe aplicar en los procedimientos administrativos los denominados "parámetros racionales", como los son "las reglas de la lógica, "las máximas de experiencia" y "los conocimientos científicos debidamente afianzados.

4.6.- Desde ya cabe señalar que lo resuelto por la Autoridad Administrativa vulnera los principios de la lógica, ya que las premisas del razonamiento que ocupa el Inspector Fiscal y que hace suya la resolución que impone las multas, no son verdaderas o efectivas. No es verdad que en Iquique llueva normalmente; no es verdad que mi representada hubiese estado obligada a cambiar el diseño de la techumbre del Aeropuerto y mantenerla más allá del estándar de su diseño en consideración a la zona en la cual se encuentra emplazado.

4.7.- Vulnera también el Inspector Fiscal y la resolución que impone las multas, las "máximas de la experiencia", es decir, un conocimiento o verdades que se basan en generalizaciones válidas que emanan inductivamente de la experiencia y tienen una base de conocimiento y confirmación empírica. Es sin duda una base empírica y por ello una "máxima de la experiencia" que nunca llueve en Iquique. La propia prensa y las declaraciones del director de la DAP de la Región lo declaran, según se demostró anteriormente. Solo es necesario realizar una deducción simple para colegir justamente lo contrario de lo afirmado por el Inspector Fiscal: "si nunca llueve en Iquique es altamente probable que en el presente y en el futuro no llueva". Ello no fue aplicado por el Inspector Fiscal y por ello trasgredió al citado artículo 35 de la Ley 19.880.

4.8.- La vulneración en la forma de apreciar los antecedentes "en conciencia" sin duda que le resta eficacia y valor a la resolución que cursa las multas a mi representada.

VI.

EL DAÑO ALEGADO POR EL SUBCONCESIONARIO Y LA RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE ESTE AL CONCESIONARIO. ACTOS PROPIOS.

1.- Con fecha 4 de septiembre de 2015, el subconcesionario EXIMBEN S.A. envió una carta a la Sociedad Concesionaria exigiendo el pago, por concepto de daños y perjuicios, de la suma "de $ 12.889.180, por los daños directos ocasionados (daño emergente) y la suma de $ 3.310.692 por lucro cesante de 2 días".

Se basa para sostener esos eventuales perjuicios en la supuesta responsabilidad contractual de la Concesionaria, en consideración a que se había dañado su mercadería que estaba expuesta al público en los locales comerciales, como consecuencia de las lluvias torrenciales caídas el **día 9 de agosto de 2015**.

En efecto, después de citar al contrato de subconcesión celebrado con la Concesionaria, la empresa EXIMBEN S.A. señala en su carta que mi representada "está obligada, porque es de la esencia del contrato, a mantener a la SubConcesionaria en condición de explotar su negocio declarado en el contrato, es decir, "la venta de productos de perfumería; cosmética y maquillaje; accesorios de cuero; productos eléctricos y bisutería".

Agrega que la Concesionaria debe asumir la responsabilidad de los daños por el mal estado del inmueble.

Además transcriben, en esa misiva la cláusula contractual que le obliga a mantener durante toda la vigencia del contrato de subconcesión, una póliza de seguro para asegurar los bienes de su propiedad, manteniendo indemne a la Concesionaria, ante un eventual siniestro.

Indica además que: "De acuerdo al principio de buena fe ya expresado, y demás normas de la interpretación contractual aplicables, esta cláusula no exonera a la concesionaria de la responsabilidad por el daño generado a Importaciones Eximben S.A.C, aún en ausencia de póliza de seguro".

Queda en evidencia que la referida empresa -lo más probable es que no tenía vigente el seguro que exigía el contrato de subconcesión-, estaba en un incumplimiento flagrante de sus obligaciones contractuales, pero sorprendentemente su eventual daño lo basa en un incumplimiento contractual de la Concesionaria.

2.- Posteriormente la referida empresa Eximben SAC, con fecha 30 de septiembre de ese año envía otra carta a la Concesionaria haciendo referencia a una complementación a una carta de fecha 11 de septiembre de ese año -debe referirse a la carta antes indicada en el número anterior-, en la cual, en síntesis, señala que el daño total que reclama es de $20.307.031.

3.- Por su parte la Concesionaria contestó la carta de EXIMBEN S.A.C. haciéndole ver que, en su carácter de subconcesionario, los eventuales daños que ellos afirman pueden ser objeto de un siniestro y que el contrato de subconcesión prevé como obligación del

subconcesionario contratar y mantener vigente un seguro para asegurar bienes de su propiedad, manteniendo indemne a la Concesionaria. Se le indicó también que el contrato de subconcesión establece que el subconcesionario es el único responsable por robos, siniestros de cualquier naturaleza o perjuicios puedan producirse en los bienes del subconcesionario, por robos, hurtos, incendios, inundaciones, filtraciones, roturas de cañería etc.

4.- Sin perjuicio de lo anterior, mi parte comunicó a la Compañía de Seguros Penta Security la ocurrencia de las lluvias catastróficas y de los daños sufridos por los interesados; pero obviamente no estaba en condiciones – como se demostrará - de informar al Subconcesionario que EXIMBEN tenía derechos en el "Seguro de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros" establecido en las Bases de Licitación (art. 1.8.7 a), menos de indicar el procedimiento para que EXIMBEN ejerciera supuestos derechos frente a Penta Security, y menos aún argumentar frente al asegurador que procedía que le pagase al Subconcesionario el monto de los daños supuestamente sufridos.

En este informe se indica expresamente que la póliza de responsabilidad civil por daños a terceros solo cubre responsabilidad civil extracontractual y que no se le han acompañado antecedentes para establecerla.

En realidad, como se ha dicho, ello no era posible: no había cuasidelito.

5.- Posteriormente Penta Security designó un Liquidador del Seguros que emitió un informe de Liquidación de Siniestro, signado con el N° 10115963 preparado para la Compañía de Seguros generales Penta-Security S.A., en cuya parte conclusiva señala que "*Con el mérito de lo expuesto y si esa Compañía Aseguradora aprueba el presente Informe de Liquidación, deberá proceder al archivo de los antecedentes del siniestro, sin perjuicio de su reapertura en caso de materializarse un reclamo concreto en contra del asegurado con ocasión de los hechos denunciados.*

Como se ha dicho, mi parte no está en condiciones de apoyar un reclamo para el pago a EXIMBEN del citado seguro por la sencilla razón de que la póliza respectiva expresamente lo impide.

VII.

DENUNCIA DEL SUBCONCESIONARIO A LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA. ACCION DESVIADA E INFRACCIÓN DE JURISDICCIÓN.

1.- Con fecha 21 de abril de 2016 el subconcesionario denunció a La Concesionaria ante el Secretario Ministerial de Obras Públicas, Primera Región Tarapacá, exponiendo, en síntesis, lo siguiente:

i) En primer término describe el contrato de subconcesión celebrado entre el subconcesionario y la Sociedad Concesionaria;

ii) Luego señala que había solicitado a la Sociedad Concesionaria con fecha 11 de septiembre de ese año que se hiciera cargo de los daños sufridos por las lluvias de fecha 9 de agosto 2015. **(En otras palabras, reclamaba la responsabilidad contractual del Concesionario).**

iii) Que los daños en la mercadería exhibida para la venta en los locales materia del contrato de subconcesión se debían a la deficiente mantención de la infraestructura del Aeropuerto que provocó una inundación al interior de los locales: **(En otras palabras, reclamaba la responsabilidad contractual del Concesionario).**

iv) Que el total de los daños en mercadería los valorizaba en $12.889.180;

v) Que la Sociedad Concesionaria está obligada porque es de la esencia del contrato – refiriéndose al contrato de subconcesión-, mantener a la Subconcesionaria en la condición de explotar su negocio declarado en el contrato, es decir, "la venta de productos de perfumería;

vi) Que es la Concesionaria quien debe asumir la responsabilidad de los daños que el mal estado del inmueble le cause **(En otras palabras, reclamaba la responsabilidad contractual del Concesionario).**

vii) Que todo lo anterior, se encuentra acorde con el principio de buena fe contractual;

viii) Asimismo indica que le corresponde a la Sociedad Concesionaria hacerse cargo del lucro cesante de 2 días, periodo que tardó la reparación de los locales, por un monto de $3.310.692; **(En otras palabras, reclamaba la responsabilidad contractual del Concesionario).**

ix) También indicó que, atendido el principio de buena fe y las normas de interpretación del contrato, no exonera de responsabilidad al Concesionario la obligación del subconcesionario de mantener una póliza de seguro de los bienes de su propiedad, manteniendo indemne a la Concesionaria ante un eventual siniestro que pudiera ocasionar la pérdida total o parcial de los bienes del Subconcesionario; **(Esto refleja que lee el contrato al revés).**

(x) Por último solicita la aplicación de sanciones a la Sociedad Concesionaria.

Lo que corresponde destacar con énfasis es que el Subconcesionario atribuye al Concesionario una obligación que no tiene como sería "mantener a la Subconcesionaria en la condición de explotar su negocio declarado en el contrato, es decir, "la venta de productos de perfumería". Mi parte tiene la obligación de mantención; pero no de

mejorar el aeropuerto, ni es responsable de otras circunstancias que puede impedir o perturbar a EXIMBEN explotar su negocio.

2.- El subconcesionario en la referida carta de denuncia omite -lo que no refleja la buena fe que exigen- las disposiciones contractuales del contrato de subconcesión que no hacen responsable a nuestra representada de sus eventuales daños.

Además, el Subconcesionario omite que el propio contrato establecía una cláusula arbitral para dirimir las diferencias que ocurrieran entre la Concesionaria y el Subconcesionario.

En suma, lo que hace el subconcesionario es burlar el contrato de subconcesión y pretende que la Autoridad Administrativa resuelva un conflicto contractual, ya que sin duda en sede jurisdiccional (arbitral) el subconcesionario por expresa disposición contractual no tenía derecho a ser indemnizado y menos aún por cuanto se encontraba evidentemente en un incumplimiento de sus obligaciones contractuales de contratar un seguro de daños sobre sus bienes. En caso de haber cumplido ésta obligación habría podido cobrar el daño a su asegurador. Como no lo hizo era evidente que no había contratado o conservado esta cobertura, a lo que se había obligado.

EN SÍNTESIS, LO QUE HA HECHO EXIMBEN ES INSTAR A LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA A "GESTIONAR" EL PAGO, O, EN PALABRAS DEL MOP, A TRAMITARLO, YA SEA PARA QUE LO HAGA MI PARTE O LA COMPAÑÍA DE SEGUROS.

VIII.

RESOLUCIÓN IMPUGNADA. INTERVENCIÓN DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA Y REACCIÓN DE LA CONCESIONARIA.

1.- NOTIFICACIÓN DE LA DENUNCIA INTERPUESTA ANTE EL SEREMI POR EL SUBCONCESIONARIO.

El día 6 de mayo de 2016 el Inspector Fiscal de la Concesión puso en conocimiento de mi representada la denuncia de fecha 21 de abril de 2016 –ocho meses después del supuesto daño- de EXIMBEN S.A. ante el Secretario Ministerial de Obras Públicas, Primera Región Tarapacá. El Inspector Fiscal exigió a mi representada una respuesta sobre el particular, la cual fue evacuada dentro del plazo de 5 días según lo requerido.

2.- RESPUESTA DADA AL INSPECTOR FISCAL.

La Sociedad Concesionaria dentro del plazo solicitado le dio respuesta al Inspector Fiscal sobre la denuncia del Subconcesionario. En síntesis, se le informó que existía una relación contractual con la sociedad Eximben S.A. y que esa Compañía a su vez estaba en

incumplimiento del contrato de Subconcesión, agregando que el supuesto perjudicado era un subconcesionario y no un tercero frente a la Concesionaria.

3.- PROPOSICIÓN DE MULTA POR PARTE DE LA INSPECCIÓN FISCAL.

No obstante lo anterior, con fecha 21 de julio de 2017 el Inspector Fiscal notificó a mi representada una supuesta infracción a las Bases de Licitación (ORD N° CC 546-16) por los siguientes motivos: i) por incumplimientos del plazo establecido para notificar de su derecho de reclamación a los terceros afectado (artículo 1.8.7 letra b); ii) incumplimiento del plazo establecido para remitir a la Inspección Fiscal, copia de la notificación del derecho a reclamar de los terceros afectado (artículo 1.8.7 letra b), iii) no denunciar ni tramitar oportunamente ante la compañía de seguros los eventuales siniestros y daños ocasionados a terceros (artículo 1.8.7, letra c).

Es decir, en ese procedimiento administrativo se conoció de todas las materias que fueron objeto de las multas aplicadas en las dos resoluciones sancionatorias: la 3786 y la 4894, esto tiene gran importancia pues tal procedimiento debió culminar con una sola resolución terminal, y no con dos, por así exigirlo los artículos 8 y 18 de la ley de procedimiento administrativo. De haberse procedido así, se habría evitado una infracción al principio non bis in ídem, como ocurre con dichas resoluciones.

4.- RECURSOS DE REPOSICIÓN PRESENTADO POR LA SOCIEDAD CONCESIONARIA.

Posteriormente la Concesionaria interpuso un recurso de reposición ante el mismo Inspector Fiscal – establecido en el artículo 1.8.12 de las Bases de Licitación (también BALI) - en contra del ORD N° CC 546-16 antes indicado, fundado principalmente en: i) la inaplicabilidad de la referida norma al caso concreto y por ello la inexistencia de incumplimiento de las BASES DE LICITACION (BALI) por mi representada; ii) que la Concesionaria ha cumplido las BALI en consideración a las pólizas de seguros; iii) que no se cumple con los presupuestos de la eventual responsabilidad civil extracontractual de la Concesionaria, pues no existe algún hecho que le sea imputable a ella, ni existe dolo o culpa, ni una relación de causalidad entre el hecho (doloso o culposo) y el supuesto daño; iv) además se indica que, "como es de conocimiento de la Inspección Fiscal, los hechos que dieron motivo a los eventuales daños de la Sociedad Exportaciones Exibem S.A. fueron las lluvias torrenciales -para la zona-, totalmente imprevistas e inusitadas en Iquique; v)que, "los seguros, que en definitiva operaron fueron los seguros de Catástrofe, establecido en el artículo 1.8.8 de las Bases de Licitación, y no de aquellos de responsabilidad civil, pues ellos no correspondían. El recurso fue rechazado por ese Inspector por el ORD N° CC 556-16.

Subsiguientemente mi representada, en uso de su facultad establecida en el artículo 1.8.12 de las Bases de Licitación (Inciso 2°), recurrió con fecha 9 de agosto de 2016, en contra

del referido ORD CC556 ante el DGOP, solicitándole que deje sin efecto la propuesta de multa del Inspector Fiscal.

5.- <u>RESOLUCIÓN QUE CURSA MULTAS A LA SOCIEDAD CONCESIONARIA</u>.

1) El MOP cursa la multa que se reclama por esta presentación, por Resolución DGOP N° 4894 que imputa a nuestra parte haber infringido el artículo 1.8.7 letra c) inciso 6° de las referidas Bases de Licitación, también **referente al "Seguro de Responsabilidad Civil por daños a Terceros",** que contrató mi representada en cumplimiento de las Bases de Licitación del Contrato de Concesión, con la Compañía Penta Security, seguro que estaba vigente.

Esa norma de las Bases establece que: ***"Será de responsabilidad del Concesionario hacer todas las gestiones ante las entidades que corresponda para que se efectúe el pago por esos daños. La no denuncia y tramitación oportuna ante la Compañía de Seguros por la Sociedad Concesionaria de los siniestros ocurridos,*** *hará incurrir a esta última en la multa que se establezca según el artículo 1.8.5.1 de las presentes Bases de Licitación."*

2) No hay que olvidar que el MOP ya había sancionado a nuestra representada, por una supuesta infracción al mismo artículo de las Bases de Licitación, pero en relación a lo indicado en su letra b) párrafo tercero, esto es, por no informar el eventual derecho del subconcesionario de cobrar el seguro de responsabilidad extracontractual y no indicarle el procedimiento para hacerlo, todo ello con copia al Inspector Fiscal. Ahora el MOP sanciona nuevamente a nuestra representada **por no denunciar el supuesto siniestro de la subconcesionario y no tramitar el seguro para que se le pague los daños alegados por ella.**

2) Vale decir, artificiosamente y contra derecho, el MOP sanciona nuevamente a nuestra representada haciendo consistir la infracción multada en no haber el Concesionario cumplido con ciertas normas del contrato de concesión relativas a los seguros de responsabilidad civil extracontractual por daños a terceros que él concesionario tenía contratado en cumplimiento a la exigencia de las propias Bases de Licitación.

Esta vez el supuesto incumplimiento de la Sociedad Concesionaria consistiría: en no haber el Concesionario realizado la denuncia ni haber tramitado oportunamente ante la Compañía Aseguradora el seguro de Responsabilidad Civil por daños a terceros, en relación a los supuestos perjuicios que habría sufrido en sus mercaderías la Subconcesionaria (EXIMBEN), como consecuencia de filtraciones en la techumbre del Aeropuerto por torrenciales e inusuales lluvias en Iquique.

En este escrito de reclamo demostramos que la Autoridad Sancionatoria ha sancionado una misma conducta mediante un artilugio, consistente en dar por infringidas dos normas, desdoblando artificialmente dicha conducta en varias, en circunstancias que es una sola: la reticencia de nuestra representada a efectuar actos tendientes a cobrar un seguro por un hecho no cubierto en la póliza. Esta es una sola conducta.

Mi parte – por el texto de la póliza y por la buena fe exigida – estima que el daño alegado por la Subconcesionaria no está cubierto por el seguro de responsabilidad civil por daños a terceros, y debe actuar en congruencia con ello, lo que inherentemente implica una conducta consistente, desde luego no *dar a conocer al afectado un derecho a reclamación del que carece, y por ende, tampoco indicarle el procedimiento para su tramitación, y menos aún comunicar a la Compañía de Seguros (denuncio) de que ha ocurrido un siniestro cubierto por la póliza y tramitar su pago.*

IX.

LA NORMA QUE LA RESOLUCION IMPUGNADA ESTIMA INFRINGIDA Y SU RELACION CON LOS SEGUROS ASOCIADOS AL CONTRATO DE CONCESIÓN, Y SUS EFECTOS EN RELACIÓN CON LA MULTA CURSADA.

1)La norma que ahora el MOP, por Resolución DGOP N° 4894 imputa a nuestra parte haber infringido está establecida en el artículo 1.8.7 letra c) inciso 6° de las referidas Bases de Licitación, también **referente al "Seguro de Responsabilidad Civil por daños a Terceros",** que contrató mi representada en cumplimiento de las Bases de Licitación del Contrato de Concesión, con la Compañía Penta Security, seguro que estaba vigente.

Esa norma de las Bases establece que: ***"Será de responsabilidad del Concesionario hacer todas las gestiones ante las entidades que corresponda para que se efectúe el pago por esos daños. La no denuncia y tramitación oportuna ante la Compañía de Seguros por la Sociedad Concesionaria de los siniestros ocurridos,*** *hará incurrir a esta última en la multa que se establezca según el artículo 1.8.5.1 de las presentes Bases de Licitación."*

2) Vale decir, artificiosamente y contra derecho, el MOP sanciona nuevamente a nuestra representada haciendo consistir la infracción multada en no haber el Concesionario cumplido con ciertas normas del contrato de concesión relativas a los seguros de responsabilidad civil extracontractual por daños a terceros que él concesionario tenía contratado en cumplimiento a la exigencia de las propias Bases de Licitación.

Esta vez el supuesto incumplimiento de la Sociedad Concesionaria consistiría: en no haber el Concesionario realizado la denuncia ni haber tramitado oportunamente ante la Compañía Aseguradora el seguro de Responsabilidad Civil por daños a terceros, en

relación a los supuestos perjuicios que habría sufrido en sus mercaderías la Subconcesionaria (EXIMBEN), como consecuencia de filtraciones en la techumbre del Aeropuerto por torrenciales e inusuales lluvias en Iquique.

La Autoridad Sancionatoria ha multado una misma conducta mediante un artilugio, consistente en dar por infringidas dos normas, desdoblando artificialmente dicha conducta en varias, en circunstancias que es una sola: la reticencia de nuestra representada a efectuar actos tendientes a cobrar un seguro por un hecho no cubierto en la póliza. Esta es una sola conducta.

Mi parte – por el texto de la póliza y por la buena fe exigida – estima que el daño alegado por la Subconcesionaria no está cubierto por el seguro de responsabilidad civil por daños a terceros, y debe actuar en congruencia con ello, lo que inherentemente implica una conducta consistente, desde luego no *dar a conocer al afectado un derecho a reclamación del que carece, y por ende, tampoco indicarle el procedimiento para su tramitación, y menos aún comunicar a la Compañía de Seguros (denuncio) de que ha ocurrido un siniestro cubierto por la póliza y tramitar su pago.*

Mi parte no incurrió en ninguna de tales infracciones, por cuanto el subconcesionario no tenía derechos que hacer valer contra la Compañía de Seguros Penta Security, emisor de la póliza de responsabilidad civil por daños a terceros, directa ni indirectamente constituyéndose en un tramitador, según se explica.

El Seguro de Responsabilidad Civil por Daños A Terceros en general, y particularmente en este caso, tiene varias características fundamentales que hacen imposible sostener que el asegurador deba pagar los daños supuestamente sufridos por el Subconcesionario.

En síntesis el seguro de responsabilidad civil por daños a terceros contratado por mi parte con la Compañía Penta Security en cumplimiento de las Bases de Licitación del Contrato de **Concesión no cubre la responsabilidad contractual alegada por el Subconcesionario, sino solo la extracontractual por cuasidelito, esto es por actuaciones culposas del asegurado, lo que excluye que la actuación u omisión corresponda a un incumplimiento contractual.**

X.

INFRACCIONES EN QUE INCURRE LA RESOLUCIÓN RECLAMADA.

En la citada resolución N° 4894 el MOP incurre nuevamente en errores crasos -al igual que al cursar la multa anterior por resolución N° 3786-, ya que nuestra parte no incurrió

en tal infracción, por cuanto, la Concesionaria no estaba obligada a denunciar ni tramitar ante la Compañía de Seguros Penta Security -emisor de la póliza de responsabilidad civil por daños a terceros- el supuesto daño ocurrido al subconcesionario ya que **Resolución sancionatoria prescinde de los elementos obvios y muy conocidos que pasamos a exponer:**

1)Que un seguro de responsabilidad civil por daños a terceros solo cubre la responsabilidad extracontractual, esto es, por delito o cuasidelito civil sufrido por la víctima; pero en este caso la póliza contratada con Penta Security no cubre la responsabilidad civil extracontractual por delito, sino que restringe la cobertura a la responsabilidad extracontractual por hechos ilícitos culposos, esto es, por cuasidelitos civiles.
Ello lo expresa claramente la póliza contratada, en la estipulación tercera "Ámbito y Extensión de la Cobertura", ya trascrito, sin que de margen a ninguna duda.

Los únicos beneficiarios del seguro de responsabilidad civil por daños a terceros son el MOP y el Concesionario. Ni la Concesionaria y tampoco el MOP han cometido un delito o cuasidelito en relación con los hechos a que se refiere este juicio.

El Seguro de Responsabilidad Civil Por Daños a Terceros solo asegura la responsabilidad extracontractual, no beneficia a EXIMBEN por cuanto no cubre la responsabilidad civil por infracción de contrato, que es responsabilidad civil contractual, y por no ser EXIMBEN beneficiario del seguro, que es siempre la persona sobre quien pesa la obligación de indemnizar por un delito o cuasidelito civil.

Son los seguros de caución (póliza de garantía) y los seguros de crédito, (introducidos desde hace muchos años por la libertad contractual y hoy regulados en el Código de Comercio, los que pueden cubrir la responsabilidad contractual, por infracción de contrato; pero no hay norma alguna en las Bases de Licitación que obligase a la Concesionaria a tomar alguno de estos para cubrir la responsabilidad por infracción del contrato de subconcesión o normas del contrato de concesión o de las bases de licitación que se entendieran incorporadas al contrato de subconcesión.

En este caso estos seguros no fueron contratados a favor del Subconcesionario, porque no era una obligación del Concesionario contratar uno u otro en beneficio del Subconcesionario conforme a las obligaciones emanadas para el concesionario de las Bases de Licitación: basta leer el texto de las BASES de LICITACIÓN al respecto.

2) La responsabilidad que alega EXIMBEN – como ella misma lo ha planteado - es la contractual.

El propio Subconcesionario ha alegado que la responsabilidad civil del Concesionario emana de la infracción de la obligación contractual de mantención que emana del contrato de Subconcesión, lo que generaría responsabilidad contractual, no cubierta por el seguro

de responsabilidad civil por daños a terceros, por no ser el subconcesionario un tercero frente al Concesionario, por cuanto están ligados por el Contrato de Subconcesión que el Subconcesionario estima infringido.

La supuesta infracción de contrato imputada por la Subconcesionaria Eximben a nuestra parte consistiría en no cumplir la obligación contractual de mantenimiento de la techumbre, la que habría sido una concausa del daño provocado por las lluvias, en cuanto supuestamente el daño no se produjo por las solas lluvias, sino por cuanto al no haberse cumplido la obligación de mantener la techumbre, el daño sería imputable a nuestra parte.

(En todo caso, ello es un error, y de gran importancia, porque hay prueba de que nuestra parte, como Concesionaria, dio cumplimiento a su obligación de mantención, como lo demuestra el hecho que el MOP se recibió de las obras y autorizó la explotación luego de revisar aquellas, y luego ha fiscalizado periódicamente el estado de mantención conforme al Plan de Mantención previsto en las Bases de Licitación, y no formuló observaciones, reclamos ni protestas respecto de la mantención de la techumbre, lo que acredita que dio por cumplida la obligación del Concesionario)

3) La distinción entre el seguro de responsabilidad civil por daños a terceros, el seguro de caución y el de crédito, y sus distintos efectos y riesgos cubiertos, es un tema que debiera ser conocido por el MOP, ya que Las Bases de Licitación sí que contemplan la posibilidad de que el Concesionario contrate un Seguro de Caución (Póliza de Garantía) en lugar de una boleta bancaria de garantía para asegurar el cumplimiento de obligaciones del Contrato de Concesión para con el MOP. Nuestra parte optó – conforme a sus derechos – por contratar una Póliza Bancaria de Garantía a favor del MOP en lugar del Seguro de Caución o Póliza de Garantía.

4) La regla de la buena fe en la interpretación y aplicación de los contratos en general y del seguro en particular.

Nuestra parte, como contratante del seguro de responsabilidad civil por daños a terceros, que tiene como beneficiario al MOP y al Concesionario, en definitiva llegó a la conclusión de que la Subconcesionaria EXIMBEN carecía de todo derecho en dicho seguro de responsabilidad civil por daño a terceros.

Por ello, nuestra parte no siguió la tramitación ante la Compañía de Seguros. En efecto, como principio nuestra representada puso en noticia de la Compañía de Seguros Generales Penta- Security S.A. que las torrenciales lluvias del 9 de agosto del 2015 habían producido daños en el Aeropuerto de Iquique, tanto en relación con la póliza de Seguro de Catástrofe como la de Responsabilidad Civil Por Daños a Terceros que exigen las Bases de licitación.

Ello fue en atención a los procedimientos mecánicos e inmediatos que se aplica, para evitar caer en una eventual caducidad de los seguros, ya que como es sabido los plazos

para informar a una Compañía de Seguros respecto de un hecho que puede revestir un eventual siniestro son muy breves, so pena de caducidad.

5) La resolución sancionatoria invoca un informe de liquidación del seguro, que a juicio de la autoridad sancionatoria respaldaría su tesis de que en la especie el subconcesionario tendría derechos que hacer valer en el seguro de responsabilidad civil extracontractual contratado.

En ello la autoridad vuelve a demostrar su visión errada y sesgada sobre el particular, y parece no haber dado lectura a lo que llama informe de liquidación.

En el capítulo siguiente (Capitulo XIII) de esta presentación se demuestra en detalle la interpretación errada y equivocada del "informe de liquidación" que la Resolución 4894 hace de dicho informe.

6) Sin duda que nuestra representada tomó la decisión correcta de comunicar el hecho causante de daños en el Aeropuerto, las lluvias, y de no instar a la Compañía al pago del seguro de responsabilidad civil por daños a terceros. Ciertamente, de acuerdo al principio de **máxima buena fe** que rige el contrato de seguro, no se podía inducir a la Compañía Aseguradora a pagar algo que se estima indebido. En la especie, no se podía argumentar frente a ella que el pago a EXIMBEN procedía, ya que dicho seguro solo cubre la responsabilidad extracontractual: nuestra parte y tampoco otro interviniente en el Contrato de Concesión habían incurrido en ella. Por el contrario, el propio Subconcesionario había calificado de contractual la supuesta responsabilidad de nuestra parte.

Insistir ante la Compañía de Seguros Penta Security que el Subconcesinario tenía derecho de ser indemnizado en virtud del Contrato de Seguro de Responsabilidad Civil por daños a terceros, habría sido un acto de mala fe, de engaño a la propia Aseguradora, y despertar esperanzas infundadas en la propia SubConcesionaria, exponiendo a nuestra parte a una acción temeraria de EXIMBEN en su contra, audacia que ha demostrado en todo este caso.

Debe recordarse que – conforme a reglas básicas del derecho, recogidos en el Código Civil -el desconocimiento de la ley importa una presunción de mala fe.

7) Por otra parte, las multas aplicadas son tan arbitrarias que las Resoluciones que las aplican incluso infringen un principio básico del derecho administrativo sancionatorio del Estado: el "Non Bis In Idem"

Conforme al principio Non Bis In Idem nadie puede ser juzgado o sancionado dos veces por un mismo hecho.

La necesidad de aplicar este principio en este caso es indudable, pues se trata de sanciones de la misma naturaleza (administrativa) aplicadas por la misma Autoridad (idéntica esfera de atribuciones) y sobre el mismo supuesto ilícito, que es la base de las sanciones que se aplicaron a nuestra representada. Al respecto y debido a su importancia, en el capitulo

XIII de esta libelo se analiza la infracción cometida por la Autoridad Sancionatoria al principio del Non Bis In Idem y a las normas de la Ley de Procedimientos Administrativo.

XI.
LIQUIDACIÓN DEL SINIESTRO ALEGADO. IMPUGNA ALCANCE DADO POR EL MOP.

La resolución sancionatoria invoca un informe de liquidación del seguro, que a juicio de la autoridad sancionatoria respaldaría su tesis de que en la especie el subconcesionario tendría derechos que hacer valer en el seguro de responsabilidad civil extracontractual contratado.

En ello la autoridad vuelve a demostrar su visión errada y sesgada sobre el particular, y parece no haber dado lectura a lo que llama informe de liquidación.

En efecto, se indica en la Resolución Sancionatoria N° 4894 que según el informe de liquidación se advierte: "a) que el liquidador solicitó a la Concesionaria antecedentes relacionados con el siniestro, los que no fueron **acompañados**; b) el liquidador le solicitó a la concesionaria que le indicara si a esa fecha tenía conocimiento de una reclamación concreta, no recibiendo información alguna; c) el liquidador tomó contacto con la concesionaria para reiterar la necesidad de contar con antecedentes faltantes, sin obtener respuesta; d)el liquidador informa que trascurrido un plazo prudente sin constatar la existencia de un reclamo formal, evacuó su informe señalando que a pesar del tiempo trascurrido desde el incidente, no se informó la existencia de un reclamo formal en contra del asegurado en relación a los hechos denunciados, por lo que propone **el archivo de los antecedentes del siniestro, <u>sin perjuicio de su apertura en caso de ser informados de una reclamación</u>, respecto del siniestro.".**

En seguida y en letra cursiva la Resolución Sancionatoria señala: "*Es más, el informe del liquidador señala que los hechos denunciados son de aquellos amparados por la póliza pero* ***no se contó con los antecedentes suficientes para pronunciarse***", concluyendo la resolución sancionatoria que "eso deja en evidencia que la concesionaria no realizó una tramitación oportuna del siniestro, ni siquiera informó al liquidador de la carta de fecha 4 de septiembre en que la afectada le denunció los hechos.".

En relación con lo anterior cabe señalar lo siguiente:

(a) Hubo un <u>pre informe de liquidación</u>, que es citado por la Resolución Sancionatoria; pero de una manera sesgada, sin advertir que tenía el carácter de provisorio o preliminar, <u>al punto que no repara que la citada "liquidación" advierte que la cobertura no se extiende a la responsabilidad extracontractual</u>, advertencia que proviene del hecho que el liquidador tenía un conocimiento propio de una relación contractual entre el Concesionario y el Subconcesionario. El Liquidador advirtió que solo con nuevos antecedentes podría emitir

un pronunciamiento, y que entretanto se archivarían los antecedentes, lo que demuestra el carácter provisional de la llamada liquidación a que alude la resolución sancionatoria.

Tales antecedentes no se pudieron aportar porque de los que tenía la Concesionaria se concluía en forma clara y categórica que la responsabilidad de la Concesionaria – de existir- era de orden contractual y no extracontractual, y por ende, la advertencia del liquidador en el sentido que la póliza solo cubría la responsabilidad extracontractual resultó muy pertinente, y no habría sido posible al Concesionario aportar antecedente alguno en el sentido que en este caso habría responsabilidad extracontractual que confiriese derecho al subconcesionario de ser indemnizado.

En conclusión, en la Resolución Sancionatoria N° 4894 se cita la opinión de los liquidadores, en forma muy sesgada, **tratando de asirse de ella contra su texto expreso que previene acerca del ámbito y extensión de la cobertura.**

(b)Sobre el particular cabe indicar, como se advirtió anteriormente, que en la Resolución Sancionatoria es tan sesgada que tergiversa y **omite pasajes del informe que son muy importantes.**

En efecto, esa resolución **omite que en el informe se indica claramente que "La presente póliza cubre la responsabilidad civil extracontractual durante la explotación de la concesión.....".**y la resolución fragmenta acomodaticiamente pasajes del informe de liquidación con la finalidad de dar una apariencia de negligencia de nuestra parte.

Es decir, el liquidador previno acerca del ámbito de la cobertura del seguro de responsabilidad civil, señalando que cubría solo la responsabilidad extracontractual, por lo que hay que entender que **los antecedentes que pide son los necesarios para acreditar un caso de responsabilidad extracontractual, lo que en la especie no era posible, por cuanto el propio subconcesionario la había calificado de contractual.**

En consecuencia, entregar al liquidador la carta del subconcesionario al concesionario a que alude la resolución sancionatoria (de 4 de Septiembre de 2015) no habría generado derechos para el subconcesionario, pues su única consecuencia hubiese sido que el liquidador habría verificado que no procedía pagar la indemnización de seguro de responsabilidad civil extracontractual por derivar el daño alegado de una supuesta infracción de contrato: ¿ qué es entonces lo que persigue la autoridad?.

(c)No cabe duda que nuestra representada tomó la decisión correcta de comunicar el hecho causante de daños en el Aeropuerto, las lluvias, y de no instar a la Compañía al pago del seguro de responsabilidad civil por daños a terceros. Ciertamente, de acuerdo al principio de **máxima buena fe** que rige el contrato de seguro, no se podía inducir a la Compañía Aseguradora a pagar algo que se estima indebido. En la especie, no se podía argumentar frente a ella que el pago a EXIMBEN procedía, ya que dicho seguro solo cubre la responsabilidad extracontractual: nuestra parte y tampoco otro interviniente en el Contrato de Concesión habían incurrido en ella. Por el contrario, el propio

Subconcesionario había calificado de contractual la supuesta responsabilidad de nuestra parte.

Debe recordarse que – conforme a reglas básicas del derecho, recogidos en el Código Civil - el desconocimiento de la ley importa una presunción de mala fe.

(d) En todo caso cabe consignar que nuestra representada fue informada por el encargado de la empresa que le presta servicios administrativos de diverso tipo, que el liquidador había indicado, en una conversación telefónica, que no veía responsabilidad de la Sociedad Concesionaria por cuanto los hechos ocurridos no fueron provocados por una negligencia del concesionario, sino más bien por un hecho impredecible como lo fueron las intensas precipitaciones del 9 de agosto del 2015. Con independencia de si esto es o no pertinente al juicio, deja en claro que el liquidador pareció tener claro que nuestra parte ni siquiera tenía responsabilidad contractual. Es decir, el liquidador parecía saber bastante más de lo que dice expresamente el informe preliminar de liquidación. Así se acreditará en el probatorio, de ser sustancial y pertinente.

3) Cabe preguntarse qué interés podría tener nuestra parte en evitar que una Compañía Aseguradora le pagase al SubConcesionario una indemnización por un supuesto daño: solo el interés de no inducir a error al asegurador y al SubConcesionario.

Tanto así que nuestra parte no tuvo inconveniente alguno en realizar todo lo que estuvo a su alcance para activar el otro seguro previsto en el contrato: el seguro de catástrofe: este operó y se pagó al MOP, habiendo incluso el MOP aprobado su monto de liquidación.

XII.
INFRACCIÓN A LA REGLA NON BIS IN IDEM Y NORMAS SOBRE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Las multas aplicadas son tan arbitrarias que las Resoluciones DGOP N° 3786 de 2 de Octubre de 2017 y N°4894, de 14 de diciembre de 2017 que las aplican infringen un principio básico del derecho administrativo sancionatorio del Estado: el "Non Bis In Idem"..

1) Al cursar la nueva multa por la resolución 4894 de 14 de Diciembre de 2017 infringió los artículos 8° y 18° de la Ley N° 19880, sobre Bases de Los Procedimientos Administrativos, que rige los Actos de la Administración Pública. Así:

a)El citado artículo 8° señala que: "*todo el procedimiento administrativo está destinado a que la administración dicte* ***un*** *acto decisorio que se pronuncie sobre la* ***cuestión de fondo*** *y en el cual se exprese su voluntad*".

Es decir, esta ley constata claramente que debe atenderse a la cuestión de fondo, esto es, el todo, que puede tener varios aspectos; pero no por ello deja de ser una misma cuestión de fondo que debe de resolverse por un solo acto decisorio, y no por tantos actos decisorios como miradas se tenga sobre la cuestión de fondo.

b)El artículo 18° citado define el procedimiento administrativo como *"una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la administración y en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir* ***un acto administrativo terminal".***

Vale decir, el procedimiento administrativo que verse sobre una misma cuestión de fondo debe terminar por un solo acto administrativo terminal.

Como se demostró anteriormente el procedimiento administrativo que precedió a las Resoluciones DGOP N° 3786 de 2 de Octubre de 2017 y N°4894, de 14 de diciembre de 2017 comprendió todos los aspectos de la cuestión suscitada con motivo de la supuesta infracción de omisión en que habría incurrido nuestra parte en relación el supuesto derecho de la SubConcesionaria de beneficiarse del Seguro de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros contratada por nuestra parte.

c)En este caso, al conocer del mismo caso, la Autoridad Sancionatoria dictó dos actos administrativos terminales, las resoluciones N° 3786 de fecha 2 de octubre del 2017 y la N° 4894 de 14 de Diciembre de 2017, sobre una misma cuestión fáctica de fondo, de la que conoció en un solo procedimiento administrativo, infringiendo así los artículos 8 y 18 antes trascritos.

El resultado de ello fue infringir un principio básico del derecho sancionatorio del Estado, como es la regla non bis in ídem.

(d) Y para ello la Autoridad Sancionatoria acudió además a otro artilugio, como fue fraccionar la cuestión de fondo artificiosamente, para habilitarse a sí misma para pronunciarse dos veces sobre la cuestión de fondo, violando la regla **non bis in ídem.**

En la especie se dictaron dos Resoluciones sancionatorias sobre una misma cuestión de fondo, sobre los distintos componentes de una misma supuesta infracción, y respecto de los mismos actos que las precedieron, vulnerándose así la norma trascrita, lo que terminó por configurar la infracción a la regla non bis in ídem.

2) Conforme al principio Non Bis In Idem nadie puede ser juzgado o sancionado dos veces por un mismo hecho o más bien por una misma cuestión de fondo, aunque esta pueda ser observada con distintos énfasis y diversas perspectivas.

La necesidad de aplicar este principio en este caso es indudable, pues se trata de sanciones de la misma naturaleza (multas administrativas) aplicadas por la misma Autoridad (idéntica esfera de atribuciones) y sobre el mismo supuesto ilícito, que es la base de las sanciones que se aplicaron a nuestra representada.

En efecto, mediante la resolución DGOP N°3786, de fecha 2 de octubre de 2017, se sancionó a mi representada por no haber informado al subconcesionario de su derecho a

reclamar a la compañía de seguros por los daños supuestamente sufridos y también por no informarlo del procedimiento aplicable para hacer valer el seguro de responsabilidad civil por daños a terceros y no enviarle copia de ello al Inspector Fiscal, todo en el plazo de 20 días desde el supuesto daño: todo ello es parte de una única e indivisible cuestión de fondo dividida artificialmente en varias.

Ahora, posteriormente, ya dictada la Resolución terminal N° 3786 de 2017 la Autoridad dicta otra, la resolución DGOP N°4894, de 14 de diciembre de 2017, en que le sanciona a nuestra parte por **"un segundo ángulo"** de la misma cuestión de fondo: por supuestamente no haber denunciado ni tramitado oportunamente ante la Compañía de Seguros el mismo supuesto siniestro.

Ambas resoluciones cursan multas a mi representada por supuestas omisiones que afectarían el derecho de la Subconcesionaria de beneficiarse con el seguro de responsabilidad civil por daños a terceros establecido en el artículo 1.8.7 de las bases de licitación.

El problema es que aquí no había siniestro, pues el daño alegado por la Subconcesionaria no estaba cubierto por la Póliza de Responsabilidad Civil Por Daños A Terceros.

Ambas resoluciones sancionatorias se basan en una **misma supuesta actitud omisiva imputada a mi parte**, tanto es así que los "CONSIDERANDOS" de ambos decretos sancionatorios son prácticamente idénticos.

Por otra parte, ambas resoluciones sancionatorias emanan de un mismo procedimiento administrativo. Como se demostró, hubo un **fraccionamiento artificial para lograr configurar abusivamente varias multas.**

3) La otra faceta del predicamento persecutorio de la Autoridad contra nuestra parte – que se traduce en la infracción al principio non bis in ídem - se manifiesta en que no aplicó la regla denominada "principio de absorción", que impide castigar por separado elementos conexos de una misma cuestión de fondo: en este caso los distintos ángulos de una supuesta conducta omisiva de nuestra parte que tiene total indisolubilidad.

De haber aplicado esta regla, la Autoridad no habría podido:

(a)Subdividir la conducta sancionada en la Resolución 3786 en varias partes para aplicar 300 multas;

(b) Volver a dividir la conducta ya sancionada por la Resolución 3786 y aplicar una nueva sanción por la Resolución 4894 para aplicar una nueva multa.

En la especie, es evidente que de manera artificial se han fraccionado los componentes de un mismo supuesto ilícito, vulnerando asimismo el principio conclusivo, ya que se inició un procedimiento concluyendo en dos resoluciones sancionatorias distintas, sobre los mismos hechos ventilados en un solo procedimiento previo a las sanciones.

4) En suma, nuestra representada llegó a la única convicción posible, cual es que EXIMBEN no tenía derecho a beneficiarse del seguro de responsabilidad civil extracontractual, por no haberse dado un hecho cubierto por éste, y esto naturalmente ha dado lugar a que mi parte no realice actos tendientes a cobrar dicho seguro, y la Autoridad

ve en esta consistente actitud una serie de omisiones y retardos, que no guardan entre sí conexión unitaria, y las sanciona por separado, como si la reticencia de nuestra parte de actuar en forma ilegal fuese divisible en muchas o varias omisiones independientes sancionables por separado.

5) No en vano la Constitución Política y la Ley Orgánica de Bases Generales de Administración del Estado tienen un sustrato fundamental: evitar el abuso por la autoridad. Dado que las leyes son las cenizas de la historia, no parece extraño que se haya vuelto a producir un nuevo caso del mismo tipo.

En síntesis, en este caso la Autoridad ha infringido la regla de la buena fe, que también se exige a la Autoridad Administrativa, ya que se encuentra en el pórtico del ordenamiento jurídico, y es aplicable a todos, gobernantes y gobernados.

Violación que es doblemente grave, pues se traduce en la exigencia de que mi parte actúe de mala fe para habilitar al Subconcesionario a beneficiarse de un seguro que expresamente no cubre el daño que alega, circunstancia que no pudo ignorar la Autoridad Sancionatoria, pues las Bases de Licitación muestran el conocimiento que el MOP tiene sobre la verdadera cobertura del seguro de responsabilidad civil por daños a terceros en contraste con el seguro de caución y el seguro de crédito.

XIII.
PRESCRIPCIÓN DE LA FACULTAD DE APLICACIÓN DE LAS MULTAS A MI REPRESENTADA.

1.- Si bien no procede la aplicación de multas a la Sociedad Concesionaria por todos los motivos, fundamentos y antecedentes antes relacionados, como alegación subsidiaria de los fundamentos anteriores y para el evento improbable que se estime que mi parte hubiese incurrido en alguno de los incumplimientos a las Bases de Licitación que se le imputan, formalmente se solicita que al acoger el presente reclamo se declare la prescripción extintiva de la facultad sancionatoria que se aplica a este caso concreto, fundada en los siguientes antecedentes:

2.- La prescripción extintiva constituye un principio general de derecho que adquiere presencia plasmándose positivamente en todo el espectro de los distintos ordenamientos jurídicos, lo que se extiende por cierto a las infracciones y sanciones administrativas.

3.- Las infracciones y sanciones administrativas son una manifestación del ius puniendi estatal y, en ausencia de una regla específica que regule el término de prescripción, les resulta aplicable el plazo de seis meses contemplado para las faltas en los artículos 94 y 97 del Código Penal.

4.- La aplicación del plazo de seis meses contemplado para las faltas en el Código Penal a las prescripciones de las sanciones e infracciones administrativas ha sido reconocido por la Excelentísima Corte Suprema en diversas oportunidades, entre ellas, la reciente sentencia de reemplazo dictada el día 24 de octubre de 2017, en cuyos considerandos tercero y cuarto se establece:

> *"TERCERO: Que ante el silencio de la ley -tal como ocurre en el caso de que se trata en estos autos- corresponde aplicar supletoriamente en el ámbito de las sanciones administrativas algunos de los principios del derecho penal sancionador, puesto que según se dijo en la sentencia de casación que antecede, el Derecho Administrativo sancionador y el Derecho Penal tienen origen común en el ius puniendi único del Estado.*
>
> *CUARTO: Que así, no cabe sino concluir que en ausencia de una regla específica sobre el punto las sanciones administrativas deben prescribir en el plazo de seis meses establecido para las faltas en el artículo 97 del Código Penal.".*

5.- La potestad del Ministerio de Obras Públicas de sancionar al Concesionario con las multas establecidas en las Bases de Licitación se encuentra contemplada en los artículos 18 y 29 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, es decir, emana de la ley su potestad punitiva.

6.- La presunta infracción en que se sustenta la multa aplicada a mi representada tendría su origen en el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 1.8.7, letra c) párrafo seis de las Bases de Licitación.

7.- La norma presuntamente infringida de las Bases de Licitación se trascribe nuevamente para facilitar su comprensión en relación a la prescripción alegada. En efecto la referida norma establece:

"Será responsabilidad del Concesionario hacer todas las gestiones ante las entidades que corresponda para que se efectúe el pago por esos daños. La no denuncia y tramitación oportuna ante la Compañía de Seguros por la Sociedad Concesionaria de los siniestros ocurridos, hará incurrir a esta última en la multa que se establezca según el artículo 1.8.5.1 de las presentes Bases de Licitación.".

La sanción por la infracción que se le imputa a mi representada del artículo 1.8.7, letra b) de las Bases de Licitación, se encuentra establecida en el artículo 1.8.5.1 de dichas bases que contempla una multa de 210-300 UTM por cada vez.

8.- Si bien son las Bases de Licitación las que establecen la multa que aplica la Autoridad, ello lo realiza en atención a su Potestad Punitiva. Incluso la propia Resolución que cursa las multas impugnadas por este libelo, citando el ORD N° 65 de fecha 19 de enero de

2017, señala que "..la imposición de multas es una potestad propia y privativa de esta Dirección General", refiriéndose a la Dirección General de Obras Públicas.

9.- Ahora bien, para demostrar que la facultad punitiva del Estado está prescrita, es necesario tener presente que:

- Transcurrieron más de 6 meses desde la ocurrencia del hecho que supuestamente ocasionó los daños al subconcesionario hasta que se iniciar el procedimiento sancionatorio.

-Trascurrió mas de 6 meses desde que se tomó conocimiento del supuesto daño del subconcesionario hasta que se iniciara el procedimiento Sancionatorio.

- Trascurrió más de 6 meses desde que el Liquidador del supuesto siniestro manifestó a la Sociedad Concesionaria estar investigando un supuesto siniestro relacionado con el subconcesionario

10.- Cabe indicar que la prescripción en este caso, deriva de la inactividad objetiva del Estado de iniciar el ejercicio de su potestad sancionatoria.

11.- Incluso por tratarse de una prescripción propia del derecho publico sancionatorio, debe ser declarada de oficio por esta H. Comisión Arbitral, porque el trascurso del plazo de prescripción extingue en el caso concreto la potestad sancionatoria respecto de este caso y toda ulterior actividad adolece de nulidad de derecho público, en atención a ,lo dispuesto en el artículo 7° de la Constitución Política de la República y el articulo respectivo de la Ley de Bases de la Administración Pública.

12.- En virtud de los fundamentos señalados solicitamos se declare formalmente la prescripción extintiva de la potestad sancionatoria estatal respecto de los hechos que se sancionan mediante la resolución DGOP N°4894 (Exento) de 14 de diciembre de 2017 y, consecuencialmente, se dejen sin efecto las multas aplicadas a mi representada.

POR TANTO,

En virtud de lo expuesto, de las disposiciones constitucionales, legales, reglamentarias y de carácter contractuales señaladas, , artículo 36°bis del decreto Supremo N°900, de 1996, del ministerio de Obras Públicas y su Reglamento ("Ley de Concesiones de Obras Públicas") y sus modificaciones posteriores y demás normas y principios aplicables en la especie,

CON TODO RESPETO SOLICITAMOS Al SEÑOR PRESIDENTE Y A ESTA H COMISIÓN ARBITRAL: Tener por presentada Reclamación en contra del Ministerio de Obras Públicas, debidamente representado por su Director General de Obras Públicas

doña MARIANA CONCHA MATHIESEN, ignora civil, ambos domiciliados en calle Morandé #59, tercer piso, comuna y ciudad de Santiago, o quien se encuentre ejerciendo sus funciones o poderes representativos, someterla a tramitación y en definitiva acogerla, resolviendo lo siguiente:

1.- Que se deja en sin efecto en todas sus partes las multas impuestas a nuestra representada por la resolución DGOP N°4894 (Exento) de 14 de diciembre de 2017, objeto de esta reclamación por los motivos y fundamentos indicados en el cuerpo de este escrito.

2.- Que, se condene en costas al Ministerio de Obras Públicas.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase el Señor Presidente de la H. Comisión Arbitral disponer que se mantenga la suspensión de los efectos de la resolución impugnada, decretada por resolución de la H. Comisión Arbitral de fecha 29 de enero de 2018, en tanto no se dicte sentencia en la presente reclamación.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase el Señor Presidente de la H. Comisión que por escrito por separado se presenta un resumen de lo expuesto en el presente escrito y de los antecedentes de prueba de los hechos que esta parte estima sustanciales y pertinentes, con la prevención de que las pruebas de los hechos controvertidos o que puedan ser objeto de la controversia solo se podrán indicar en un escrito posterior dado que se desconoce la defensa que formulará la contraria por lo que será necesario que previamente la H. Comisión Arbitral dicte la interlocutoria de prueba pertinente.

En todo caso esta parte proyecta y hace una referencia a los siguientes antecedentes probatorios que se en apoyo al presente reclamo que presentará oportunamente en lo pertinente:

1.- Antecedentes, tales como proyectos, planos, actos de autoridad, sobre las características del Aeropuerto de Iquique sea no por concesión con anterioridad a la licitación por la cual se adjudicó el contrato de concesión a nuestra representada, con antecedentes de los sistemas de aguas lluvias, techumbres y prevenciones exigidas y adoptadas para ser frente a lluvias torrenciales. Acompañamiento y solicitud de exhibición de los antecedentes.

2.- Antecedentes sobre la licitación y adjudicación a nuestra representada la Concesión del Aeropuerto de Iquique, tales como Bases de Licitación, Proyectos, planos, aprobaciones de la Autoridad.

3.-Antecedentes sobre la extensión y modificación de la Concesión otorgada a nuestra representada.

4.- Antecedentes sobre la historia meteorológica de la Zona de Iquique y sobre las características de las lluvias torrenciales del mes de Agosto del 2015 y sus consecuencias.

5.- Antecedentes sobre el estado del Aeropuerto con anterioridad a la adjudicación de la concesión del Aeropuerto de Iquique a nuestra representada, y de las reparaciones exigidas al Concesionario y efectuadas por este y actos de aprobación de la Autoridad.

6.- Antecedentes de las pólizas de seguro de catástrofe y de responsabilidad civil por daños a terceros, tomados por la Sociedad Concesionaria y aceptados por la Autoridad.

7.- Antecedentes relacionados con los modelos de pólizas tipos y las usadas de seguros de catástrofe, de responsabilidad civil por daño a terceros, seguros de caución, de garantía, boletas bancarias de garantías cursadas en el mercado.

8.- Antecedentes sobre los daños que habrían afectado al Aeropuerto de Iquique como consecuencia de las lluvias del mes de Agosto del año 2015.

9. Exhibición de la denuncia por parte de la sociedad Importaciones EXIMBEN S.A.C. al Seremi MOP de la I Región. Antecedentes enviados por dicha empresa al Concesionario, en relación con los hechos de esta causa.

10.- Exhibición de Antecedentes sobre la investigación del MOP y sus funcionarios sobre los daños derivados de las lluvias torrenciales del mes de Agosto 2015 y de las acciones que supuestamente debió realizar el subconcesionario.

11.- Antecedentes relacionados con la propuesta de multa por parte del Inspector Fiscal en contra de Sociedad Concesionaria.

12. Antecedentes de los recursos administrativos presentados por la Sociedad Concesionaria en relación con la multa cursada en su contra.

13.- Declaración de testigos, como el Inspector Fiscal, Director General de Obras Públicas y otros funcionarios del MOP, a la época precedente y coetánea con la multa cursada a nuestra representada.

14.- Confesión o testimonios en su caso de representantes del MOP y sus funcionarios en ejercicio a la época de la rendición de la prueba.

15.- Informe pericial u opinión técnica sobre las características técnicas pertinentes que ha tenido el Aeropuerto de Iquique en relación con los hechos pertinentes ates expuestos.

16.- Declaración de testigos que presentará esta parte con relación con los hechos pertinentes y sustanciales antes indicados.

17.- Antecedentes sobre jurisprudencia administrativa y judicial pertinente al caso, y en especial sobre la proporcionalidad y prescripción de las multas administrativas.

18.- Antecedentes sobre actos propios de la Autoridad consistentes con la posición de la Concesionaria o en contradicción con las imputaciones y sanciones aplicadas.

19.- Antecedentes sobre los funcionarios del MOP intervinientes en la aplicación de las Multas a nuestra representada y sus actuaciones.

TERCER OTROSÍ: Sírvase el Señor Presidente de la H. Comisión Arbitral tener por ya acompañados bajo apercibimiento legal de citación los documentos que fueron agregados en la solicitud de suspensión de cumplimiento de la resolución objeto de la presente reclamación, los cuales son los siguientes, y sin perjuicio de los demás documentos que se acompañen durante la tramitación del presente reclamo:

1.- Copia simple de Las Bases de Licitación de la Concesión del Aeropuerto Diego Aracena de Iquique.

2.- Copia del Decreto N°262, de fecha 12 de diciembre de 2016, publicado en el Diario Oficial con fecha 31 de diciembre de ese año. Por el cual el Contrato de Concesión se modificó por "Razones de Interés Público", entre otras materias, extendiéndose el plazo original de la Concesión por un período de 14 meses, extinguiéndose definitivamente la **Concesión el día 31 de marzo del 2018.**

3.- Copia del ORD. IFE. IQQ N° 002/ 2018, de fecha 4 de enero de 2018, por el cual se Notifica a la Sociedad Concesionaria la Resolución DGOP N° 4894 (Exenta) que aprueba e impone la multa a la Sociedad Concesionaria Aeropuerto de Iquique S.A. que contiene esta resolución objeto del presente reclamo.

4.- Copia del contrato de subconcesión celebrado con fecha 7 de junio de 2013 entre la Sociedad Concesionaria y la empresa Importadora Eximben S.A.

5.- Copia de la Póliza de responsabilidad civil exigida por las Bases de Licitación,

6.- Carta de fecha 4 de septiembre enviada por el subconcesionario, sociedad Importadora Eximben S.A. a la Sociedad Concesionaria Aeropuerto de Iquique S.A., por la cual se le imputa responsabilidad contractual a esta última.

7.- Publicaciones del Diario La Estrella de Iquique del día 10 de agosto del 2015, que dan cuenta de las imprevistas e intensas lluvias caídas en Iquique el día 9 de agosto de ese

año y de los daños que causó en la zona. Ella da cuenta que las mencionadas lluvias fueron una imprevista y totalmente inusuales.

8.- Copia del ORD. CC 433-15, emanado del Inspector Fiscal por el cual aprueba el monto de liquidación por daños ocasionados por las lluvias del 9.08.2015, referente al seguro del artículo 1.8.8 letra c de las Bases de Licitación, es decir, referente al **seguro de Catástrofe** tomado por la Concesionaria que exigen las referidas Bases de Licitación.

CUARTO OTROSÍ: Sírvase el Señor Presidente de la H. Comisión Arbitral tener presente que, en cumplimiento de lo establecido en el numeral 5° del artículo 19° de las "Normas de Funcionamiento Comisión Arbitral Concesión de Obra Pública Fiscal Aeropuerto Diego Aracena de Iquique", vengo en presentar por este acto la siguiente nómina del único acreedor prendario de la prenda especial de obra pública de que es titular nuestra representada.

El acreedor prendario es el **Banco del Estado de Chile,** RUT N°97030000-7, domiciliado en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins número mil ciento once, Comuna de Santiago, habiéndose constituido a su favor prenda sin desplazamiento de primer y segundo grado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley N° 20.190 sobre: Uno) El Derecho de Concesión de la Obra Pública de que es titular nuestra representada.- Dos) Todos pago comprometido por el Fisco a la Sociedad Concesionaria Aeropuerto de Iquique S.A. y Tres) Todos los ingresos que le correspondan a la Concesionaria con motivo de la explotación de la obra pública de que es titular en concesión.

Sírvase el Señor Presidente de la H. Comisión tenerlo presente, para todos los efectos a que dé lugar

QUINTO OTROSÍ: Sírvase la H. Comisión Arbitral, decretar la acumulación del presente reclamo de la Multa cursada a nuestra representada al procedimiento incoado con respecto a la demanda de reclamo deducida por nuestra parte con anterioridad en contra de la multa cursada por Resolución DGOP. N°3786, en atención a que en ambos reclamos las partes y la materia y objeto de fondo es el mismo.

SEXTO OTROSÍ: Sírvase el Señor Presidente de la H. Comisión Arbitral tener presente que la personería para actuar a nombre de la Sociedad Concesionaria consta en la misma escritura pública en la que consta el patrocinio y poder que se indica en el otrosí siguiente.

SÉPTIMO OTROSÍ: Sírvase el Señor presidente de la H. Comisión Arbitral tener presente que en nuestra calidad de abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, del domicilio ya indicado, comparecemos en la representación que investimos, la que

consta de escritura pública de fecha 14 de diciembre de 2017 ante al Notario de Santiago don Félix Jara Cadot ya acompañada ante esta H. Comisión y asumimos expresamente el patrocinio de nuestra representada.