

EN LO PRINCIPAL: EVACUA TRASLADO; EN EL OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS.

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

**(Rol N° 001-2018)**

Maximiliano Gaspar Wild Kosterlitz y Felipe Eduardo Olivares González, Abogados en representación de la **“SOCIEDAD CONCESIONARIA RUTAS DEL DESIERTO S.A.”**, en autos arbitrales del Contrato de Concesión de la Obra Pública Fiscal denominada **“Alternativas de Acceso a Iquique”**, causa **Rol N° 001-2018**, al Señor Presidente de la Honorable Comisión Arbitral con respeto decimos:

Que por medio de esta presentación y encontrándonos dentro de plazo, venimos a evacuar el traslado conferido mediante resolución de fecha 27 de marzo de 2018, notificada a esta parte en la misma fecha, solicitando desde ya a la H. Comisión Arbitral, rechazar el Recurso de Reposición deducido por la Ministerio de Obras Públicas que rola a Fs. 93 y siguiente de autos, en contra de la resolución de fecha 22 de marzo de 2018, que decretó la suspensión de los efectos de la Resolución Exenta N° 695 de 20 de febrero de 2018 del Director General de Obras Públicas, por las razones que pasamos a exponer a continuación:

**1.- EN CUANTO AL CUMPLIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 36 TER DE LA LEY DE CONCESIONES.**

Tal como lo señala el propio Recurrente en su escrito, los requisitos del artículo 36 ter exige para decretar la suspensión de los efectos del acto administrativo son:

1. Debe tramitarse con audiencia del Ministerio de Obras Públicas.
2. Deben existir motivos graves y calificados.

3. Deben acompañarse comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama.

Precisado lo anterior, resulta necesario entonces establecer que se han cumplido por esta parte, cada una de las exigencias legales antes señaladas.

#### **1.1 Debe tramitarse con audiencia del Ministerio de Obras Públicas.**

A este respecto, queda claramente establecido que se ha dado cumplimiento a lo exigido por la normativa, en circunstancias que, en resolución de la H. Comisión Arbitral de fecha 15 de marzo de 2018, se ha resuelto en lo pertinente que *“Al primer otrosí: Previo a resolver lo solicitado, y en conformidad a lo prescrito en el art. 36° ter de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, que establece la “audiencia del Ministerio”, concédase a éste, el plazo de 3 días para que hagan presente a esta Comisión, los Derechos que estimen pertinentes”*. (Lo destacado es nuestro).

Del cumplimiento de este requisito, no debiese haber marco de duda a su respecto.

#### **1.2 Deben existir motivos graves y calificados.**

En el Recurso de Reposición formulado por el Ministerio, se ha tomado como antecedente para objetar la suspensión, el Acta de Sesión N° 2 Rol N° 004-2015 de la Comisión Arbitral de la Concesión Vial Rutas del Loa, en donde se señaló que *“Normalmente se entiende que hay motivos graves, cuando la ejecución del acto cause un daño irreparable o de magnitud, sea al afectado o a terceros inocentes, o cree situaciones que no sean reversibles, lo que debe conducir, por una prudencia elemental, a evitar tales aciagos efectos, suspendiendo la aplicación del acto respectivo”*.

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

La solicitud anterior, se efectuó con anterioridad al día 6 de mayo de 2015, que correspondía a la fecha máxima para ello, todo en cumplimiento a lo dispuesto en el

artículo 1.8.1.1, en donde se ordena que la renovación de las garantías de construcción deba practicarse a lo menos con 90 días de anticipación a su vencimiento.

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

Resulta entonces, totalmente aplicable a lo señalado Acta de Sesión N° 2 Rol N° 004-2015 antes citada, específicamente en la frase “*lo que debe conducir, por una prudencia elemental, a evitar tales aciagos efectos, suspendiendo la aplicación del acto respectivo*”.

Por lo tanto, es del caso señalar que fue el propio Ministerio de Obras Públicas quien emitió una autorización a nuestra representada, **estando fuera de los plazos que esta última debía cumplir**, no siendo imputable dicho retardo a la Sociedad Concesionaria.

A su vez, cabe en esta situación el principio *Venire contra factum proprium non valet*, es decir, no puede el Ministerio de Obras Públicas, pretender imponer multas a nuestra representada, siendo que estas se originaron por una demora imputable a él.

Por otra parte, bien sabe esta H. Comisión Arbitral, que la demanda que se ha presentado en la presente causa, dice relación con la *aplicación ilegal y arbitraria de multas*, lo que claramente constituye la existencia de motivos graves y calificados, más aun, en circunstancias que, el Ministerio de Obras Públicas, ni en el escrito de oposición a la solicitud de suspensión de la Resolución Exenta N° 695 de 20 de febrero de 2018 del Director General de Obras Públicas ni en el Recurso de Reposición presentado con fecha 23 de marzo de 2018, ha formulado argumentaciones contradictorias respecto de la ilegalidad y arbitrariedad señalada por esta parte.

Finalmente, el Ministerio de Obras Públicas señala que, el hecho de otorgar la suspensión de la referida Resolución Exenta, importaría un prejuzgamiento del asunto de fondo, sin embargo, además de considerar equivocada dicha aseveración, consideramos que, el hecho de proceder al pago de la multa que consideramos ilegal y arbitraria, sin dar lugar a un proceso contradictorio, importaría más aun prejuzgar a esta parte, entendiendo, en tal caso la suspensión, como un elemento que permita efectuar las

reclamaciones correspondientes en un periodo anterior a que se dé cumplimiento a la aplicación de la sanción. Lo anterior, en aplicación de los principios de Bilateralidad de la Audiencia y Contradictoriedad, en aplicación de las reglas del Debido Proceso.

### **1.3 Deben acompañarse comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama.**

A este respecto, en el Recurso de Reposición formulado por el Ministerio, se ha tomado como antecedente para objetar la suspensión, el Acta de Sesión N° 2 Rol N° 004-2015 de la Comisión Arbitral de la Concesión Vial Rutas del Loa, en donde se señaló que *“... al exigir el legislador “comprobantes”, que acrediten lo anterior, se refiere a documentos u otros antecedentes concretos y no a simples conjeturas sobre eventuales perjuicios”*.

En este sentido, al igual que en la demanda presentada por nuestra representada, hacemos mención especialmente a los siguientes documentos, que dan cuenta de las alegaciones antes formuladas:

1. Carta GG-IF-3620-15, de fecha 30 de abril de 2015, en donde la Sociedad Concesionaria solicitó al Inspector Fiscal autorizar el reemplazo de la garantía de construcción vigente por una nueva póliza de garantía de construcción de ejecución inmediata, por haberse cumplido el hito del 70% de avance de la Ruta 16, conforme a lo indicado en el artículo 1.8.1.1 de las Bases de Licitación.  
El plazo máximo que tenía la Sociedad Concesionaria para hacer esta solicitud era hasta el día **6 de mayo de 2015**, es decir, esta parte actuó dentro del plazo contenido en las Bases de Licitación, específicamente en el artículo 1.8.1.1 antes señalado.
2. Oficio Ordinario N° 3715 de 20 de mayo de 2015, en donde se da respuesta a la carta GG-IF-3620-15, de fecha 30 de abril de 2015, en el sentido de que, el Inspector Fiscal, autoriza el reemplazo de la garantía de construcción vigente de acuerdo a lo establecido en el artículo 1.8.1.1 de las Bases de Licitación.  
En razón de lo anterior, el Ministerio dio respuesta a la solicitud de nuestra representada una vez transcurridos **14 días** desde que venció el plazo máximo para renovar la referida garantía, señalado en el numeral anterior.
3. Mediante Carta GG-1377-15, de fecha 20 de mayo de 2015, la Sociedad Concesionaria adjuntó una nueva póliza de garantía de construcción de

ejecución inmediata N° 215105754 para la Ruta 16, equivalente a UF 48.300 que reemplaza la póliza vigente N° 211109093 por el monto de UF 250.000, en razón de la aprobación del 70% de avance de la obra.

Es decir, en la misma fecha que el Ministerio emitió su respuesta.

**2.- DE NO EXISTIR SUSPENSION DE LOS EFECTOS DE LA RESOLUCION EXENTA N° 695, SE ENTRARÍA EN EL MARCO DE LA FIGURA DEL *SOLVE ET REPETE*.**

Cabe señalar a la H. Comisión Arbitral que, si se exigiera a nuestra representada pagar la multa y posteriormente a ejercer cualquier reclamación en contra la multa, no solo se trataría de un prejuzgamiento al asunto, sino que además, se estaría en el marco de la figura denominada *Solve et Repete* (paga primero y reclama después).

Esta figura, se refiere a la exigencia normativa de dar cumplimiento a las sanciones, en este caso a la multa, para que, recién entonces, se esté facultado para poder reclamar. Lo anterior, atenta abiertamente contra el principio de Impugnabilidad de los Actos Administrativos, contenido en el artículo 15 de la Ley N° 19.880, constituyendo además, una limitación al derecho de acceso a la justicia.

Pero más aún, esta figura denominada *Solve et Repete*, ha sido objeto de requerimientos ante el Tribunal Constitucional, siendo declarada **inaplicable** en varios de ellos (Sentencias del Tribunal Constitucional Roles N° 1449-2009, 1486-2009, 1438-2009 y 1437-2009, entre otras), pero más aún, ha sido declarada **inconstitucional** mediante Sentencia del Tribunal Constitucional, en causa Rol N° 1345-2009, de 25 de mayo de 2009, referida a la inconstitucionalidad del artículo 171 inciso 1° frase final del Código Sanitario.

En razón de lo anterior, consideramos que, el hecho de no suspender los efectos de la Resolución Exenta N° 695 de 20 de febrero de 2018 del Director General de Obras Públicas, podría derivar en la figura del *Solve et Repete*, que como ya dijimos, ha sido objeto de requerimientos ante el Tribunal Constitucional, y dado que, la H. Comisión Arbitral posee facultades de árbitro arbitrador, se encuentra plenamente habilitada para considerar esta figura como antecedente a sus decisiones.

### **3.- COMPETENCIA DE LA H. COMISION ARBITRAL.**

Cabe hacer presente a la H. Comisión Arbitral, que el artículo 36 bis de la Ley de Concesiones de Obras Públicas en su inciso décimo tercero, establece que *“La Comisión Arbitral tendrá las facultades de árbitro arbitrador en cuanto al procedimiento y apreciara la prueba conforme a las reglas de la sana crítica...”*.

En razón de lo anterior, es dable anotar las siguientes consecuencias producto de señalado en la norma citada:

a.- La Comisión Arbitral es arbitradora en cuanto al procedimiento, y por consiguiente, no está forzada a ceñirse a normas rígidas, y que su gestión se sustenta en la buena fe y en la equidad, siendo su mandato esencial, someter las controversias al Debido Proceso.

b.- Suspender los efectos de los Actos Administrativos, en este caso de la Resolución Exenta N° 695 de 20 de febrero de 2018 del Director General de Obras Públicas, no es otra cosa que hacer uso de una facultad que las leyes de la República otorgan a los jueces, dentro de los cuales se encuentran aquellos de la H. Comisión Arbitral.

c.- La resolución adoptada por esta H. Comisión Arbitral, en torno a la suspensión solicitada, en ningún caso puede entenderse como un prejuzgamiento del asunto de fondo.

d.- La suspensión decretada no daña ni perjudica de modo irreparable al Ministerio de Obras Públicas ni al Fisco de Chile.

e.- Las obligaciones de la Sociedad Concesionaria durante la etapa de explotación, en ningún caso se verán perjudicadas o suspendidas a causa de la suspensión decretada.

### **POR TANTO,**

En consideración de lo expuesto, solicito a la H. Comisión Arbitral tener por evacuado el traslado conferido a esta parte, rechazando en todas sus partes el Recurso de Reposición interpuesto a fojas 93 y siguientes por el Ministerio de Obras Públicas.

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

1. Copia simple de Carta GG-IF-3620-15 de 30 de abril de 2015, de la Sociedad Concesionaria.
2. Copia simple Ordinario N° 3715 RDD 2192 de 20 de mayo de 2015.
3. Copia simple de Carta GG-IF-1377-15 de 20 de mayo de 2015, de la Sociedad
4. Copia simple de Resolución Exenta N° 695 de 20 de febrero de 2018 del Director General de Obras Públicas.



13.549.863-7



16.656.583-7