



**Dúplica**

SEÑOR PRESIDENTE COMISIÓN ARBITRAL  
“HOSPITAL DE ANTOFAGASTA”  
ROL 1-2018

RUTH ISRAEL LÓPEZ, Abogada Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile – Ministerio de Obras Públicas, en procedimiento de reclamación sobre “*multas por atraso entrega de información requerida por el Inspector Fiscal*” al Señor Presidente de la H. Comisión Arbitral de la obra pública fiscal “Hospital de Antofagasta”, causa Rol N° 1-2018, con respeto digo.

Que, encontrándome dentro del plazo previsto en las Normas de Procedimiento que rigen este arbitraje, vengo en evacuar el traslado para dúplica, ratificando desde ya en todas sus partes lo expuesto y argumentado en nuestro anterior escrito de contestación de demanda; añadiendo que la Concesionaria en su escrito de réplica esencialmente reitera lo señalado en su demanda, no aportando mayores antecedentes o argumentos que desvirtúen lo señalado por esta parte ni menos que fundamenten una supuesta improcedencia de las multas que se autos se reclaman.

Es de suma importancia reiterar que esta defensa controvertió y pidió el rechazo integro de la demanda presentada por la SC, con costas, en razón de: i) La Sociedad Concesionaria incumplió con el plazo otorgado por el Inspector Fiscal para hacer entrega de la información requerida, aún luego de haber solicitado la propia demandante un aumento de este plazo. ii) Las multas aplicadas sancionan estrictamente el incumplimiento verificado, y por tanto el criterio de aplicación se ajusta plenamente a lo dispuesto en el literal B.4 de la Tabla N° 1 de las BALI.

## I. La SC reconoce sus incumplimientos contractuales, que justificaron la sanción.

La SC reconoce abiertamente el incumplimiento de sus obligaciones. Así, tanto en su demanda como el evacuar la réplica no desconoce el hecho de haber entregado con retraso la información que el Inspector Fiscal del contrato le solicitó por anotación en Libro de Obras N° 9, Folio 36, de fecha 6 de abril de 2017. Recordemos que la Resolución DGOP N° 2565, aplicó multas a la SC por el **atraso en la entrega de la información** requerida por el Inspector Fiscal, de tal manera que la SC si pretende exonerarse de su responsabilidad debió alegar el cumplimiento de la entrega de la información dentro del plazo fijado por el IF más la prórroga por ella solicitada, situación que no ocurre en estos autos. Por el contrario, la SC expresamente reconoce que *“la entrega de los planos actualizados de los paneles solares se efectuó lo antes que se pudo”*.<sup>1</sup>

Todos los esfuerzos de la SC se encaminan, tras su reconocimiento, en atribuir una suerte de ilegalidad que adolecería la Resolución que impugna.

De esta forma, en varios pasajes de su demanda y también en el escrito de la réplica, reconoce que el incumplimiento que se le reprocha tiene asociada una multa de un rango entre 30 y 100 UTM. Incluso en subsidio pide a la H. Comisión rebajar el número de multas aplicadas, esto quiere decir, que la SC confiesa, una vez más, haber retrasado la entrega de la información solicitada, lo que demuestra que el vicio de ilegalidad que reclama carece de sustento, y además pretende que las multas sean dejadas sin efecto, puesto que su incumplimiento tiene asociada una multa distinta a la aplicada.

Si bien rechazamos tales alegaciones, es posible advertir en los escritos que han precedido a esta dúplica, como la SC se contradice en sus argumentos. La inconsistencia en la argumentación de la demandante pugna contra los principios esenciales de la lógica.

Esta situación no es un hecho aislado o nuevo. En su escrito de réplica, la demandante aparentemente olvidando todas sus defensas anteriores, en estos autos y en el rol N° 2, reconoce de manera enérgica que las multas aplicadas tienen una naturaleza

---

<sup>1</sup> Página 4 réplica.

contractual. En la página 5 de la réplica la demandante confiesa: "*Nadie puede pretender justificar que por el simple hecho de haber pagado una multa contractual,...*".

No cabe duda entonces que, también para la demandante las multas aplicadas por el DGOP son sanciones cuya fuente es el contrato de concesión, y en este sentido toda alegación en cuanto estaríamos frente a *ius puniendi* del Estado, y que existiría una especie decaimiento del acto administrativo, las ha desechado derechamente.

Por lo tanto, corresponde que el Tribunal tenga por confesa a la SC con arreglo a lo preceptuado en el artículo 1713 del Código Civil del hecho sustancial en orden a que las multas al concesionario tienen una naturaleza contractual.

De no entenderse así solo cabe concluir que entonces incurre en contradicciones que de igual forma deben llevar al rechazo de su demanda.

Recordemos que toda argumentación lógica debe respecta siempre el principio de no contradicción que señala "*nada puede ser y no ser al mismo tiempo, y respecto de las misma circunstancias*".

En otro orden de cosas, no es un hecho controvertido que la SC pidió aumento de plazo para cumplir con la entrega de los planos actualizados de los paneles solares solicitados por el IF. En efecto, mediante Libro de Obras N° 9 folio 42, **la SC requirió una prórroga de 15 días para cumplir con la solitud del IF**. Esta acción de la SC ante la instrucción dada por el IF, solicitando un aumento de plazo, debe ser entendida siempre como una demostración de buena fe, allanándose a dar cumplimiento a lo ordenado por el IF. Si la SC en aquel entonces entendía que la petición del IF no se ajustaba a los plazos fijados en el contrato como hoy alega, bien pudo impetrar los recursos a que se refiere el artículo 42 del Reglamento de la Ley de Concesiones, lo que no hizo.

Esto descarta la tesis que intenta hacer valer la SC, en cuanto la extemporaneidad de la instrucción del IF. La SC tampoco al momento de contestar al IF la solicitud de información, solicitando mayor plazo para dar cumplimiento a este requerimiento, arguyó o representó al IF la extemporaneidad de tal solicitud que hoy reclama. En efecto, la

propia demandante ha señalado en su réplica que, a través de la anotación el Libro de Obras N° 9, folio 42, de fecha 13 de abril de 2017, se le explicó al IF que los *“planos actualizados de los paneles solares* no habían sido requeridos con anterioridad”. (destacado original escrito réplica página 4).

**II. En cuanto a la inexistencia de una exigencia de perjuicio para el MOP o terceros como requisito para aplicar las multas del contrato.**

En el capítulo II del escrito de réplica, la SC intenta adicionar un nuevo elemento que harían improcedente las multas aplicadas, señalando que su incumplimiento no generó al Fisco ni a terceros perjuicio alguno, y por tal motivo correspondería dejar sin efecto la Resolución DGOP N° 2565 que aplicó 35 multas de UTM 30 cada una.

Desde ya rechazamos absolutamente tales aseveraciones, por carecer de todo fundamento jurídico. La SC ni siquiera se detiene un momento para ilustrar a la H. Comisión y a esta parte, los fundamentos de derecho que apoyarían esta nueva alegación, lo que comprueba que estamos frente a simples conjeturas propias.

Aclaremos a la contraria que ni la ley, el Reglamento, ni las BALI, establecen como requisito previo la generación de perjuicios para el MOP a propósito de los incumplimientos de la SC para aplicar las multas establecidas en el contrato.

En este sentido la doctrina ha señalado que *“aun cuando los montos de las multas sean gravosos para el concesionario, su aplicación no altera el equilibrio económico del contrato, y así lo ha señalado también la Contraloría, porque cuando se impone una multa en un contrato administrativo, lo que hace la administración es precisamente aplicar el contrato”*<sup>2</sup>

H. Comisión, el procedimiento para aplicar las multas del contrato de concesión, se encuentra regulado en el artículo 48 del Reglamento de la Ley de Concesiones y en el art. 1.8.8.1 de las BALI. Este procedimiento considera diversas etapas, iniciándose con la

---

<sup>2</sup> Rufián Lizana, Dolores, “Manual de Concesiones de Obras Públicas”, segunda edición 2018, página 106.

comunicación de la infracción detectada por parte del Inspector Fiscal al Director General de Obras Públicas (hoy al Director General de Concesiones), acto en que propone la aplicación de las multas correspondientes, y una vez aprobada, debe ser notificada por escrito a la Sociedad Concesionaria el tipo de infracción en que ha incurrido, de las características de la infracción, tales como el número de días de incumplimiento de la obligación a la fecha de la notificación, u otros elementos señalados en las bases de Licitación y el monto de la multa.

Como se demuestra, el procedimiento en caso alguno exige la concurrencia de un eventual perjuicio fiscal, que motive la aplicación de las multas, más bien los requisitos se refieren a obligaciones previstas por las partes en el contrato de concesión.

De esta forma lo confirma la doctrina. *"Las sanciones establecidas en los contratos de concesión carecen de la finalidad indemnizatoria del incumplimiento de sus obligaciones por parte del contratista y no guardan relación con la magnitud de los daños sufridos por la administración a consecuencia del incumplimiento sino más bien con el interés público protegido con la norma que se infringió".*<sup>3</sup>

### **III. En cuanto a la teoría de los actos propios y el principio de la buena fe.**

Sostiene la contraña que sus acciones previas, en particular el pago de multas cursadas por hecho similares en casos anteriores, no implican un "reconocimiento de culpas o responsabilidades".

De esta forma el que se haya pagado con anterioridad una multa similar no implicaría una aceptación de los hechos que la motivaron. Por otra parte, la Concesionaria intenta justificar el pago de las multas realizado con anterioridad por haber primado un criterio netamente económico, por cuanto como señala en su réplica, los elevados costos asociados a las gestiones de reclamación harían inviable recurrir en contra de multas que no superan las UTM 30. De estas aseveraciones, vemos que para la SC priman los costos y

---

<sup>3</sup> Rufián Lizana, Dolores, "Manual de Concesiones de Obras Públicas", segunda edición 2018, página 104.

recursos que debe destinar para reclamar de una multa, en vez de privilegiar la defensa ante actos que califica de arbitrarios e ilegales.

Sin embargo, la SC se esmera en tratar de aclarar que “el simple hecho de haber pagado una multa contractual” no la inhibe de recurrir en contra de las multas que le han sido aplicadas. Vemos aquí una clara contradicción en los argumentos de la SC.

Omite considerar la contraía la relevante circunstancia que las multas que hoy reclama corresponden a atrasos en la entrega de información requerida por el IF mediante anotación en el Libro de Obras, aplicándosele multas por infracción al artículo 1.8.8.1, letra k) de las BALI. La SC en el pasado, a través de la Resolución DGOP N° 2255, del año 2017, también fue multada por atrasos en la entrega de información requerida por el IF, pero a diferencia de lo que ocurre actualmente, la SC pagó esas multas sin realizar reclamo alguno, es decir la conducta incumplidora de la SC se ha transformado en una constante en el transcurso del contrato.

Desde luego sorprende el razonamiento que permitiría llegar a la conclusión de que un pago no supone el cumplimiento de una obligación o, como en este caso, la aceptación de una sanción por dicho incumplimiento.

Nos remitimos a la doctrina y jurisprudencia citadas en nuestra contestación, no refutadas en la réplica, para concluir que pretender no pagar las multas impuestas por Resolución DGOP N° 2565, se traduce en una conducta absolutamente contradictoria con el pago primitivo realizado por aquellas multas cursadas por Resolución DGOP N° 2255, y este comportamiento vulnera su actuación que debe presumirse que se consumó de buena fe.

POR TANTO,

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA H. COMISION PIDO: Tener evacuado el trámite de la dúplica.

