EVACUA TRASLADO OPONIENDOSE A LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN DGOP QUE INDICA

SEÑOR PRESIDENTE H. COMISIÓN ARBITRAL
"CONCESIÓN ALTERNATIVAS DE ACCESO A IQUIQUE"

PABLO MUÑOZ AGURTO, Abogado, en representación del **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS**, en autos arbitrales del Contrato de Concesión de la Obra Pública Fiscal "CONCESIÓN ALTERNATIVAS DE ACCESO A IQUIQUE", expediente rol N° 1-2017, al Señor Presidente de la H. Comisión Arbitral, con respeto digo:

Que por este acto y dentro del plazo establecido en su resolución de fecha 06 de abril de 2017, vengo en manifestar nuestra oposición a la suspensión de los efectos de la Resolución DGOP (Ex) N°798, de 06 de marzo de 2017, solicitada por la Sociedad Concesionaria Rutas del Desierto S.A. en el primer otrosí de su demanda, por las consideraciones de hecho y derecho que paso a exponer:

Debemos advertir H. Comisión, que la suspensión de las resoluciones que imponen multas genera perjuicios no sólo a esta parte, sino que al sistema de Concesiones en su conjunto debido a la eternización de este tipo de medidas. Asimismo, la suspensión de las resoluciones constituye un impedimento para que el MOP ejerza sus legítimas atribuciones y la Sociedad Concesionaria cumpla con su obligación contractual y legal de pagar las multas aplicadas sobre la base de los incumplimientos en que efectivamente incurrió.

I. LA SUSPENSIÓN SOLICITADA ES IMPROCEDENTE, LAS MULTAS IMPUESTAS NO SON ILEGALES NI ARBITRARIAS, Y ES EVIDENTE LA EXISTENCIA DE LOS INCUMPLIMIENTOS QUE LES DIERON LUGAR

Los fundamentos que motivan la aplicación de las multas serán debidamente acreditados y justificados en la oportunidad procesal correspondiente, cuando esa H. Comisión Arbitral se avoque a conocer del fondo de esta controversia.

No obstante, no puede escapar al elevado criterio de esa H. Comisión que, la Ley de Concesiones ha sido objeto de importantes modificaciones que introdujo la Ley 20.410, y que, entre ellas, se encuentran los nuevos artículos 36 bis y 36 ter, los

cuales, en lo que dice relación con la solicitud de suspensión a que nos referimos, constituyen las norma ordenatoria y decisoria litis, como pasamos a exponer:

El artículo 36 ter señala:

> *"**Artículo 36° ter**.- El concesionario sólo podrá solicitar la suspensión de los efectos del acto administrativo reclamado ante la Comisión Arbitral desde que se encuentre constituida de conformidad con el artículo 36 bis, o ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en su caso.*
> *Dicha solicitud se tramitará con audiencia del Ministerio y **para decretarla deberán existir motivos graves y calificados, debiendo acompañarse comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama**.*
> *Sin perjuicio de lo anterior, la Comisión Arbitral no podrá, en caso alguno, autorizar o disponer la paralización de la construcción de las obras o de la prestación del servicio por un plazo superior a sesenta días, sea directamente o mediante la suspensión de los efectos de un acto del Ministerio de Obras Públicas, a menos que existiere acuerdo entre las partes en cuanto a mantener dicha paralización".* (Énfasis añadido)

Si la Sociedad Concesionaria pretende que se suspendan los efectos del acto administrativo que dispuso la aplicación de esas multas - en la especie, la Resolución Exenta DGOP (E) N° 798 - debe pedirlo como lo indica el artículo 36 ter.

El inciso segundo del artículo 36 ter impone las condiciones de procedencia, las que no han sido cumplidas íntegramente.

La primera de las condiciones exigida por la ley, es la audiencia que la H. Comisión debe conferir al Ministerio de Obras Públicas, previo a pronunciarse sobre esta solicitud, lo cual se realizó por medio de la resolución de fecha 06 de abril de 2017.

La segunda condición exigida por el artículo 36 ter, es que existan **motivos graves y calificados**, y para considerar que se cumple dicha condición es necesario que se acompañen **"comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama**".

Esta última condición **no se cumple**, puesto que, la Sociedad Concesionaria funda su solicitud de suspensión de efectos, en una supuesta imposición de las

multas de manera ilegal, arbitraria y en contravención a la normativa contractual aplicable, es decir, en sus alegaciones de fondo, **lo cual bajo ningún respecto puede considerarse como un motivo grave y calificado para suspender los efectos de las multas cursadas**.

Para intentar fundar su alegación entorno a que la obligación de acreditar la renovación de la póliza de seguro de responsabilidad civil por daños a terceros (Etapa de Construcción) dentro del plazo de 60 días antes de su expiración no es aplicable al presente caso, afirma que habría sido el MOP el que modificó el plazo máximo de 41 meses para la Puesta en Servicio Provisoria de la Totalidad de las Obras en dos ocasiones, sin embargo, **omite toda mención que dichas modificaciones fueron tramitadas a su expresa petición.**

En efecto, tanto en la **Resolución DGOP (E) N° 4163**, de 29 de octubre de 2014, como en la **Resolución DGOP (E) N° 2852**, de 2 de julio de 2015, por las cuales se autorizan modificaciones del plazo de la Puesta en Servicio Provisoria de la Totalidad de las Obras del Contrato de concesión "Alternativas de Acceso a Iquique", consta que **ambas resoluciones fueron tramitadas a expresa solicitud de la Sociedad Concesionaria Rutas del Desierto S.A.**, en el primer caso, mediante **Carta GG IF N° 2467-14** de 29 de abril de 2014, y en el segundo, mediante **Carta GG IF N° 3650-15** de 19 de mayo de 2015.

A través de la **Carta GG IF N° 3650-15**, **en el mes de mayo del año 2015** la Sociedad Concesionaria Rutas del Desierto S.A. **solicitó la modificación de la Puesta en Servicio Provisoria de la Totalidad de las Obras conforme al artículo 1.9.2.11 de las Bases de Licitación, en orden a que se otorgara un aumento en el plazo para dicha Puesta en Servicio Provisoria de dos meses.** El artículo 1.9.2.11 de las Bases de Licitación dispone:

> *"**1.9.2.11 Modificación del Plazo de Puesta en Servicio Provisoria de las Obras***
> *Si durante la construcción de la obra se produjeran atrasos ocasionados por fuerza mayor, el Concesionario deberá presentar al Inspector Fiscal su justificación por escrito en el plazo máximo de treinta (30) días desde que se hayan producido y en todo caso antes del término del plazo máximo establecido en el artículo 1.9.2.7 de las presentes Bases de Licitación. Cumplido el plazo anterior no se aceptará justificación alguna. El Inspector Fiscal analizará las razones invocadas por el Concesionario para justificar el atraso y propondrá al DGOP la aceptación o rechazo de la ampliación del*

plazo de las obras específicas, ya sea por rutas o el total de la obra. Los antecedentes sometidos a consideración del DGOP deben incluir los nuevos Programas de Ejecución de Obras visados por el Inspector Fiscal. El DGOP determinará la forma en que se incorporarán las obras postergadas a la Puesta en Servicio Provisoria Parcial o Total de las Obras, según corresponda.

El Concesionario no tendrá derecho a prórroga del plazo por los atrasos que puedan experimentar los trabajos como consecuencia del rechazo que efectúe el Inspector Fiscal de materiales u obras que no cumplan con las condiciones del Contrato.

Cuando el retraso en el cumplimiento del plazo total, fuere imputable al MOP, el Concesionario gozará de un aumento en el plazo de la construcción igual al período de entorpecimiento o paralización, sin perjuicio de las compensaciones que procedan. En este caso, el Inspector Fiscal procederá a enviar toda la información relacionada con el retraso al DGOP, para que ésta declare la ampliación del plazo que corresponda." (Subrayado añadido)

Al tenor de lo expuesto, no se observa antecedente alguno que permita sostener que la obligación de acreditar la renovación de la póliza de seguro de responsabilidad civil por daños a terceros (Etapa de Construcción) dentro del plazo de 60 días antes de su expiración no es aplicable al presente caso, muy por el contrario, se observa que **las modificaciones del plazo de la Puesta en Servicio Provisoria de la Totalidad de las Obras fueron tramitadas a expresa petición de la demandante, última petición realizada en el mes de mayo de 2015 y que entre otros efectos conocidos para la Sociedad Concesionaria, traía aparejado el cumplimiento de la obligación de acreditar la renovación de la póliza dentro del plazo de 60 días antes de su expiración**.

II. LA SOCIEDAD CONCESIONARIA DEBE CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES QUE LE IMPUSO EL CONTRATO DE CONCESIÓN QUE ELLA VOLUNTARIAMENTE SUSCRIBIÓ

H. Comisión, como se profundizará en la contestación de la demanda, la Sociedad Concesionaria debe cumplir con las obligaciones que le impuso el contrato de concesión que ella voluntariamente suscribió. En la especie, las obligaciones relativas a los seguros de responsabilidad civil por daños a terceros se encuentran reguladas en el artículo 1.8.15 de las Bases de Licitación, que prescribe en lo pertinente:

*"**1.8.15 Seguros de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros***

a) Durante la Etapa de Construcción

Dentro del plazo de setenta (70) días contados desde el inicio del plazo de la concesión y de la Etapa de Construcción, señalado en el artículo 1.7.5 de las presentes Bases de Licitación, la Sociedad Concesionaria deberá hacer entrega al Inspector Fiscal de una póliza de seguro por responsabilidad civil por daños a terceros cuyos asegurados sean el MOP y el Concesionario, por un monto mínimo de UF 20.000 (veinte mil Unidades de Fomento) para la Etapa de Construcción, con un deducible máximo del 2% del total del monto asegurado por evento, pagada al contado y que deberá estar vigente durante toda la Etapa de Construcción hasta el plazo máximo de Puesta en Servicio Provisoria de la Totalidad de las Obras, establecido en el artículo 1.9.2.7 de las presentes Bases de Licitación.

Dicha póliza podrá contratarse en forma anual o en períodos mayores, debiendo acreditarse su renovación sesenta (60) días antes de la expiración de la anterior.

Dicha póliza cubrirá la responsabilidad civil durante toda la construcción de las obras, incluyendo las Puestas en Servicio Provisorias Parciales de la Obra, hasta la Puesta en Servicio Provisoria de la Totalidad de las Obras y cubrirá las eventuales indemnizaciones que la Sociedad Concesionaria o el MOP se encontrasen obligados a pagar por daños que, con motivo de la ejecución de la obra o la mantención de la infraestructura preexistente indicada en el artículo 1.8.7 de las presentes Bases de Licitación, sufran terceros en sus bienes y/o en sus personas y que hubiesen acontecido dentro o en la vecindad inmediata del área de concesión.

En caso que exista algún daño a terceros durante la vigencia del Seguro, la Sociedad Concesionaria deberá dar a conocer al afectado su derecho a reclamación, mediante carta certificada con copia al Inspector Fiscal, enviada en el plazo máximo de veinte (20) días contados desde ocurrido tal daño, indicándole el procedimiento para su tramitación. El incumplimiento de la obligación anterior, en el plazo señalado, hará incurrir a la Sociedad Concesionaria en la multa establecida en el artículo 1.8.11 de las presentes Bases de Licitación. ...

c) Requisitos Comunes a las Etapas Construcción y Explotación

Las pólizas de responsabilidad civil de las Etapas de Construcción y Explotación deberán contener en forma explícita cláusulas de responsabilidad civil cruzada, rehabilitación automática (cobertura 100% del tiempo mientras la póliza se encuentre vigente), que cubran la responsabilidad civil para vehículos motorizados que transiten o se encuentren en el Área de Concesión, de

renuncia a los derechos de subrogación, exclusiones y una indicación de la imposibilidad de modificar, suspender, cancelar o dar término al seguro por parte tanto de la Compañía de Seguro que emita la póliza como por la Sociedad Concesionaria sin la aprobación por escrito del MOP. En las pólizas debe constar el nombre del contrato de concesión y la individualización del Decreto de Adjudicación. Los originales de las pólizas y endosos deberán indicar en cada una de sus hojas el número de póliza.

Las pólizas de seguro por responsabilidad civil no podrán incluir ni ser incluidas en las pólizas de seguro catastrófico a que hace referencia el artículo 1.8.16 de las presentes Bases de Licitación, debiendo entregarse en forma separada.

El Licitante Adjudicatario o la Sociedad Concesionaria, según corresponda, deberá hacer entrega al Inspector Fiscal, para su revisión, de una propuesta de las pólizas de seguro de responsabilidad civil por daños a terceros acompañando los antecedentes presentados a la compañía de seguros para su contratación, a más tardar a los veinte (20) días contados desde el inicio del plazo de la concesión u ochenta (80) días antes de la primera Puesta en Servicio Provisoria de las obras, según sea el caso. El Inspector Fiscal, en el plazo de treinta (30) días contados desde la fecha de recepción de la propuesta de las pólizas deberá aprobar, rechazar o formular observaciones a dichas propuestas de pólizas, sin perjuicio del VºBº de Fiscalía MOP para las pólizas definitivas. A partir de la recepción de las observaciones la Sociedad Concesionaria tendrá un plazo de quince (15) días para subsanarlas, de lo cual se dejará constancia en el libro respectivo. En todo caso, la Sociedad Concesionaria no podrá iniciar la construcción de las obras ni solicitar la Puesta en Servicio Provisoria de la Obra de la ruta correspondiente, mientras no estén aprobadas, por la Fiscalía MOP, las respectivas pólizas de Seguro de responsabilidad civil por daños a terceros. El Inspector Fiscal rechazará las pólizas si no cumplen los requisitos mínimos para una efectiva cobertura de riesgos de responsabilidad civil.

En el evento que el MOP se encontrase obligado a pagar algún tipo de indemnización por daños a terceros, el Concesionario será el único responsable pecuniariamente de las diferencias entre el monto pagado con cargo a la póliza y los daños que efectivamente deban ser indemnizados o reparados, en caso que la cuantía de la póliza no fuera suficiente para pagar dichas indemnizaciones. Este pago deberá ser realizado por la Sociedad Concesionaria al MOP a lo menos diez (10) días antes de la fecha en que el MOP tenga que realizar dicho pago por concepto de indemnización por daños a terceros. El incumplimiento de esta obligación hará incurrir a la Sociedad

Concesionaria en la multa establecida en el artículo 1.8.11 de las presentes Bases de Licitación, sin perjuicio del cobro de las garantías establecidas en el artículo 1.8.1 de las presentes Bases de Licitación.

Será responsabilidad del Concesionario hacer todas las gestiones ante las entidades que correspondan 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 eventuales siniestros, hará incurrir a ésta en la multa que corresponda según el artículo 1.8.11 de las presentes Bases de Licitación.

La no entrega de las pólizas de Seguros de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros, tanto la propuesta como el original, para las Etapas de Construcción y Explotación dentro de los plazos estipulados en el presente artículo, hará incurrir a la Sociedad Concesionaria en la multa que corresponda según el artículo 1.8.11 de las presentes Bases de Licitación.

No mantener vigente la póliza de Seguro de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros, hará incurrir a la Sociedad Concesionaria en la multa que corresponda según el artículo 1.8.11 de las presentes Bases de Licitación, sin perjuicio del cobro de las garantías establecidas en el artículo 1.8.1 de las presentes Bases de Licitación." (Énfasis y subrayado añadido)

En la norma contractual transcrita, es posible observar claramente que en el párrafo segundo de su letra a) se contempla la **obligación de acreditar la renovación de la póliza de seguro de responsabilidad civil por daños a terceros (Etapa de Construcción) dentro del plazo de 60 días antes de su expiración**, la infracción de dicho plazo se encuentra sancionada de la manera prevista en el artículo 1.8.11 de las Bases de Licitación, que establece:

*"**1.8.11 Tipos de Infracciones, Multas y Sanciones***

El incumplimiento o infracción, por parte del Concesionario, de cualquiera de las obligaciones del Contrato de Concesión, será causal de sanciones y multas.

El Concesionario no estará exento de responsabilidad ni aún en los casos en que los incumplimientos sean consecuencia de contratos que celebre con terceras personas.

En caso de incumplimiento de las obligaciones de la Sociedad Concesionaria, el Inspector Fiscal notificará a la misma de la infracción detectada y propondrá su aplicación, si es el caso, al Director General de Obras Públicas, de las multas que se estipulan a continuación en la Tabla N° 7 :

Tabla N° 7: Infracciones y Multas...

b) Durante la Etapa de Construcción

Articulo Bases de Licitación	***Monto (UTM)***	***Tipo de Infracción***	***Criterio de Aplicación***	***Otros***
1.8.15 y 1.8.16	*100*	*Incumplimiento de los plazos señalados en el artículo.*	*Cada día*	

(Subrayado añadido)

En los hechos, quien ha incumplido las obligaciones que le impone el contrato de concesión ha sido la demandante, y en una actitud francamente abusiva, además solicita se suspendan los efectos de las sanciones que le han sido impuestas por dicho incumplimiento.

III. LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN FUNDADA EN LAS ALEGACIONES DE LA DEMANDANTE IMPORTA UN PREJUZGAMIENTO DEL ASUNTO DE FONDO

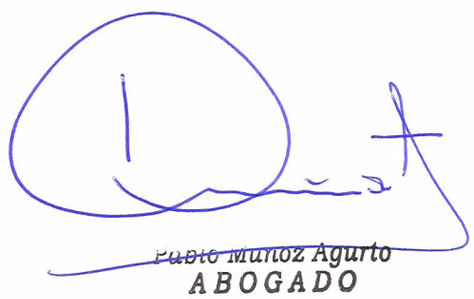
Según lo mencionado previamente, la Sociedad Concesionaria solicita la suspensión de los efectos de la Resolución DGOP (E) N° 798 que aprobó e impuso las multas reclamadas, fundando dicha petición en sus alegaciones de fondo, lo cual bajo ningún respecto puede considerarse como motivos graves y calificados en los términos exigidos por el artículo 36 ter de la Ley de Concesiones de Obras Públicas para acceder a la suspensión solicitada.

Para decidir una suspensión de efectos, se debe ponderar si hay razones que ameriten tal decisión, y para ello se debe considerar como graves y calificados los antecedentes en que la demandante funda la solicitud de suspensión, si dichos antecedentes no son otros que las alegaciones que fundan el fondo de la demanda, se debiera negar lugar a la petición, pues de lo contrario se emitiría un pronunciamiento respecto del asunto de fondo, lo que se constituye en un prejuzgamiento del caso sometido al conocimiento de la H. Comisión Arbitral, que claramente atenta contra el debido proceso y está en pugna con el rol que la Ley le ha entregado.

En mérito de lo expuesto y conforme a lo dispuesto en el inciso 2° del art. 36 ter de la Ley de Concesiones, podemos concluir que no se cumplen los requisitos contemplados en la citada norma para acceder a la solicitud de suspensión de efectos, toda vez que los antecedentes en que la Concesionaria la fundamenta no constituyen motivos graves y calificados, ni tampoco ha acompañado antecedentes

que constituyan una presunción grave del derecho que se reclama o que demuestren una interpretación realmente distinta.

Finalmente, cabe insistir que la solicitud de suspensión de la reclamante afecta al contrato de concesión en general, por cuanto para el normal y correcto funcionamiento de él, se requiere que el MOP, a través del Inspector Fiscal, ejerza una serie de atribuciones que permiten una efectiva fiscalización del cumplimiento de todas las obligaciones que el contrato impone a la Concesionaria y, de esta manera, mantener el estándar de servicio exigido por el contrato. Por ello el artículo 42 N°3 del Reglamento de Concesiones, que forma parte integrante del Contrato de Concesión, dispone: *"En ningún caso la interposición de la reposición o de la apelación suspenderá los efectos de la resolución u orden reclamada, cuando ésta comprometa la seguridad del usuario, la continuidad en la prestación del servicio o la calidad de la obra ofrecida"*.

POR TANTO,

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA H. COMISIÓN ARBITRAL SOLICITO, se sirva tener por manifestada nuestra oposición a la suspensión de efectos solicitada y decretar su rechazo, por no configurarse los requisitos de procedencia contemplados en el artículo 36 ter de la Ley de Concesiones de Obras Públicas.