

EVACÚA 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”

Rol 001-2018

CAROLA SÁEZ ESPINOZA, Abogada, 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° 1-2018, al Señor Presidente de la H. Comisión Arbitral, con respeto digo:

Que por medio de esta presentación y encontrándome dentro de plazo, vengo en evacuar el traslado conferido por resolución de fecha 15 de marzo de 2018, solicitando se sirva este Tribunal Arbitral rechazar la solicitud de suspensión de los efectos de la Resolución DGOP (Ex) N°695, de fecha 20 de febrero de 2018, 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:

Primeramente señalar que 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 contractuales 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.

Sabido es 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° 695 de fecha 20 de febrero de 2018 - 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 15 de marzo de 2018.

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**.

En efecto, la SC NO acompañó los antecedentes graves y calificados que exige la ley, no se trata solo de una interpretación, es la ley la que obliga a las partes a acompañarlos y al tribunal a ponderarlos.

El argumento de la SC para solicitar la suspensión de los efectos de las Resolución DGOP (Ex) N°695, es improcedente, porque las multas impuestas no son ilegales ni arbitrarias, y son evidentes los incumplimientos que les dieron lugar.

En consecuencia no hay motivos graves ni causas suficientes que puedan amparar la suspensión solicitada, ya que:

- a) La demandante No acompañó en su solicitud comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que reclama.
- b) La Sociedad Concesionaria sólo se ha limitado a pedir que se decrete la suspensión por el supuesto inminente riesgo financiero que le significará a la Sociedad Concesionaria pagar la multa impuesta, lo que resulta absolutamente improcedente a la luz de las normas citadas que constituyen el marco legal aplicable, y teniendo especial consideración que la cuantía de las multas –todas establecidas en las bases de licitación- en relación al presupuesto de la obra es totalmente inocuo, por lo que bajo ninguna circunstancia podría pretenderse considerar, que el pago de estas multas equivalentes al 0,045% del presupuesto, pueda alterar financieramente un contrato de esta envergadura, más aun considerando lo informado en la Memoria anual 2016, de la Sociedad Concesionaria, donde señala que al 31

de diciembre de 2016 **obtuvo una utilidad de M\$ 4.252.097** con una disminución de M\$ 1.128.161 respecto de la utilidad del período 2015.

Lo expuesto deja en evidencia que no es efectivo que el pago de la multa le genera un riesgo financiero, sino más bien, su infundado argumento revela un manifiesto y único ánimo de continuar eludiendo su responsabilidad en los hechos que motivaron la aplicación de esas multas.

Es por ello que **el legislador con la modificación en materia de suspensión de efectos introducida el año 2010 a la Ley de Concesiones, elevó las exigencias para decretar dicha medida**, estableciendo como requisitos la **audiencia al Ministerio de Obras Públicas y la existencia de motivos graves y calificados**, debiendo acompañarse **comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama**.

Como explica el profesor Ramírez Arrayas¹, es indispensable que existan motivos graves y calificados, y que esos motivos graves y calificados se acrediten acompañando comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama, por cuanto de la manera expuesta en los citados artículos, se regula de manera general y para todos los concesionarios, la forma en la cual se puede solicitar la suspensión de los actos del MOP y los requisitos y límites de dicha suspensión, lo que resulta natural de una norma de procedimiento.

En consecuencia, no corresponde suspender los efectos de las Resoluciones DGOP de la forma en que ha sido planteada, por lo que la solicitud debe ser desechada totalmente.

II. LA SOCIEDAD CONCESIONARIA FUERZA A ESTA H. COMISIÓN A OTORGAR LA SUSPENSIÓN SOLICITADA

La demandante **reconoce expresamente** en su demanda que los efectos de la Resolución impugnada, y respecto de los cuales solicita se suspendan, no es otro que la exigibilidad del cobro.

La Sociedad Concesionaria a fojas 17, expresa:

¹ JOSÉ RAMÍREZ ARRAYAS. Concesiones de Obras Públicas: Análisis de la institucionalidad chilena, Editorial Abeledo Perrot Legal Publishing, año 2010. Págs. 118 y siguientes.

"4.- Por último, solicitamos a (sic) H. Comisión Arbitral que la audiencia del Ministerio de Obras Públicas y la resolución que acoja la suspensión solicitada, sean tramitadas con anterioridad al próximo 24 de marzo de 2018, atendido que en dicha fecha vence el plazo para pagar la cantidad de 1.300 UTM por concepto de multas impuestas por medio de la Resolución DGOP (exenta) N°695 de 20 de febrero de 2018 del Director General de Obras Públicas".

Las afirmaciones vertidas por la demandante configuran a todas luces una verdadera confesión judicial espontánea, al reconocer sin ninguna duda, que el plazo de que dispone para pagar la multa impuesta **vence el día 24 de marzo de 2018**, con lo cual busca de manera forzada el otorgamiento de la referida suspensión sin que la H. Comisión pueda efectuar una real y efectivo análisis de cumplimiento de los requisitos que establece la ley para su otorgamiento, lo que resulta absolutamente improcedente.

No podemos olvidar señores Árbitros, que estamos en presencia de normas de orden público, que esta medida de suspensión está regulada en el mismo cuerpo normativo que entrega su competencia a la H. Comisión Arbitral para conocer de estas controversias, y que la Ley de Concesiones de Obras Públicas en su actual redacción elevó explícitamente las exigencias para decretar dicha medida. De acceder a la suspensión solicitada por la demandante, esta se deberá fundar en los comprobantes que acrediten lo que expone la SC, es decir se deben expresar los motivos –esto es – las condiciones que posibilitan y justifican la suspensión, los razonamientos y antecedentes que sirven de sustento y conforme los cuales ha adoptado su decisión, de lo contrario esta H. Comisión, actuaría de manera discrecional y arbitraria, apartándose de lo dispuesto en la Ley que regula este contrato de Concesión.

Por consiguiente, al analizar la procedencia de la suspensión solicitada, no se puede, en caso alguno, ignorar el nivel de exigencia que el Legislador incorporó en el artículo 36 ter de la Ley de Concesiones de Obras Públicas.

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

La Sociedad Concesionaria solicita la suspensión de los efectos de la Resolución DGOP N° 695, que aplicó multas a la demandante, y que han sido impugnadas ante el Tribunal Arbitral.

Para decidir una suspensión de las multas, el Tribunal Arbitral deberá ponderar si hay razones que ameriten tal decisión, y para ello deberá calificar como graves y calificados los antecedentes que las justifiquen, en circunstancias que los antecedentes no son otros que los mismos que fundan las acciones de reclamación, entonces el Tribunal Arbitral deberá hacer una apreciación del asunto de fondo, lo que se constituye en un prejuzgamiento del caso sometido a su resolución, lo que está en pugna con el rol que el legislador estableció para su caso.

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.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized initial 'R' followed by several loops and a long horizontal stroke extending to the left.