

EVACÚA TRASLADO PARA LA RÉPLICA

H. COMISIÓN ARBITRAL OBRA PÚBLICA “ALTERNATIVAS DE ACCESO A IQUIQUE”

Don Javier González García, abogado, por la reclamante “**SOCIEDAD CONCESIONARIA RUTAS DEL DESIERTO S.A.**”, en autos arbitrales del Contrato de Concesión de la obra pública fiscal denominada “**CONCESIÓN ALTERNATIVAS DE ACCESO A IQUIQUE**”, expediente ROL N° 1-2017, al señor presidente de la H. Comisión Arbitral con respeto digo:

Que estando dentro de plazo, vengo en evacuar el trámite de la réplica respecto del traslado conferido en estos autos por resolución de fecha 11 de mayo de 2017, notificada a esta parte con fecha 15 de mayo último, señalando de antemano que se reiteran todos y cada uno de los hechos y fundamentos de derecho expuestos por esta parte en el escrito de la demanda arbitral de fojas 35. Asimismo, y con relación a lo indicado por la demandada en su escrito de contestación de la demanda, solicito a US. se sirva tener presente las siguientes precisiones y consideraciones:

- I. **Los nuevos antecedentes aportados por el Fisco en la Contestación de la Demanda no desvirtúan el alegato principal de esta parte, cual es que la obligación de acreditar la renovación de la póliza dentro del plazo de 60 días antes de su expiración, no aplica en la especie:**

En la demanda arbitral de autos, esta parte expuso los fundamentos de hecho y de derecho en virtud de los cuales no resultaría aplicable en la especie la obligación de acreditar la renovación de la póliza dentro del plazo de 60 días antes de su expiración. En efecto, se señaló que mediante la Resolución DGOP (Exenta) N° 4163, de fecha 29 de octubre de 2014, el Director General de Obras Públicas aumentó el plazo fijado para la Puesta en Servicio Provisoria de la Totalidad de las Obras en 5 meses, al haberse producido un atraso

en las obras de la Ruta 16 producto de un caso fortuito o fuerza mayor, consistente en los terremotos acontecidos los días 01 y 03 de abril de 2014 en el sector. Consecuencia de lo anterior, el plazo máximo para la Puesta en Servicio Provisoria de la Totalidad de las Obras se extendió hasta el día 3 de julio de 2015.

Asimismo, mediante la Resolución DGOP (Exenta) N° 2852, de fecha 2 de julio de 2015, el Director General de Obras Públicas autorizó la ampliación del plazo, en 2 (dos) meses, para la Puesta en Servicio Provisoria de la Totalidad de las Obras del contrato de concesión, por caso fortuito o fuerza mayor. Consecuencia de lo anterior, el plazo máximo para la Puesta en Servicio Provisoria de la Totalidad de las Obras se extendió hasta el día 3 de septiembre de 2015.

En ambos casos, la Sociedad Concesionaria procedió a renovar la vigencia de la póliza de seguro de responsabilidad civil por daños a terceros, antes de la expiración de su vigencia original y por todo el respectivo período de extensión del plazo máximo establecido para la Puesta en Servicio Provisoria de la Totalidad de las Obras e incluso por un periodo mayor.

En dicho sentido, esta parte precisó que la Concesionaria no solo dio estricto cumplimiento a las obligaciones establecidas en el numeral 1.8.15 de las BALI, sino que además en los casos en que se extendió el plazo máximo establecido en el numeral 1.9.2.7 de las mismas BALI, procedió a extender rigurosamente la vigencia de la pólizas a dichos nuevos plazos, manteniendo, en consecuencia, vigente la póliza de seguro de responsabilidad civil por daños a terceros durante toda la Etapa de Construcción.

Se alegó en la reclamación de autos que resulta absolutamente improcedente hacer aplicable la obligación de acreditar la renovación de la póliza con 60 días de anticipación a la fecha de vencimiento de la misma, a aquellos casos en que la póliza debió ser renovada producto de las prórrogas dispuestas por el DGOP al plazo máximo establecido para la Puesta en Servicio Provisoria de la Totalidad de las Obras, toda vez que la referida obligación sólo resulta aplicable para casos en que la póliza contratada o renovada por el Concesionario no cubra la totalidad de la etapa de construcción, situación que no se

verificó en la especie.

El criterio adoptado por el MOP en este caso implica reconocer y aplicar parcial y arbitrariamente el inciso tercero del literal a) del numeral 1.8.15 de las BALI, el que establece lo siguiente: “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”. Lo cierto es que en el caso de marras, las dos renovaciones de la póliza en cuestión fue por períodos inferiores a un año, sin que ello haya sido considerado como una infracción al artículo recién citado, pero extrañamente el hecho de que su renovación no haya sido acreditada dentro del plazo indicado si es considerado como una infracción. Pues bien, resulta evidente que ambas partes entienden que la regulación del inciso tercero del literal a) del numeral 1.8.15 de las BALI, no resulta aplicable en los casos en que se ha prorrogado el plazo máximo establecido para la Puesta en Servicio Provisoria de la Totalidad de las Obras, de lo contrario el Inspector Fiscal debió haber observado que el plazo de vigencia de las nuevas pólizas no fuera por periodos anuales o mayores.

La pretensión del MOP conduce incluso al absurdo de pretender sancionar a nuestra representada por el incumplimiento de una obligación no sólo jurídicamente inexistente o inaplicable en la especie, sino que además físicamente imposible de cumplir, toda vez que, como se ha señalado la Resolución DGOP (Exenta) N° 798, impone y aprueba 40 multas de 100 UTM cada una, por 39 días y una fracción de día de atraso en acreditar la renovación de la póliza de seguro de responsabilidad civil por daños a terceros durante la etapa de construcción, considerando para ello que el plazo máximo de 60 días establecidos en el literal a) del numeral 1.8.15 de las BALI, para acreditar la renovación de la póliza, venció el 4 de junio de 2015, en circunstancias que la nueva extensión del plazo máximo para la Puesta en Servicio Provisoria de la Totalidad de las Obras fue dispuesta mediante la Resolución N° 2852, de fecha 2 de julio de 2015, es decir, un mes después de dicha fecha y tan sólo un día antes del vencimiento de la primera extensión del plazo máximo dispuesta mediante la Resolución DGOP (Exenta) N° 4163, de fecha 29 de octubre de 2014.

La demandada pretende hacernos creer que por el hecho de que la Sociedad Concesionaria

haya solicitado los aumentos de plazo para la obtención de la PSP, entonces resultaría aplicable la exigencia de acreditar la renovación de la póliza 60 días antes de la expiración de la anterior. Sobre el particular, precisemos que las solicitudes de la Sociedad Concesionaria realizadas mediante las Cartas GG-IF-2467-14, de 29 de abril de 2014 y GG-IF-3650-15, de 19 de mayo de 2015, sólo dan cuenta de solicitudes de aumento de plazo realizadas de conformidad al procedimiento establecido al efecto en el artículo 52° del Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, por existir atrasos en la construcción de las obras ocasionados por caso fortuito o fuerza mayor, pero lo cierto es que la ampliación del plazo propiamente tal sólo se produce en la medida y a partir de la decisión del DGOP de aceptar la respectiva solicitud, mediante la tramitación del acto administrativo respectivo y no antes.

En dicho sentido, mediante dicha interpretación la demandada desconoce y transforma en letra muerta lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los órganos de la Administración del Estado, que prescribe que *“Los decretos y resoluciones producirán efectos jurídicos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general”*. Conforme a lo anterior, no podría habersele exigido a nuestra representada acreditar la renovación de la póliza con anterioridad a la fecha de notificación de la referida Resolución N° 2852, ya que antes de ello, no existía modificación del plazo máximo para la obtención de la PSP.

En este orden de consideraciones, cabe hacer presente a la H. Comisión Arbitral que los nuevos antecedentes aportados por la demandada en su contestación de la demanda en nada alteran los alegatos formulados por esta parte en la demanda de autos, en el sentido que la obligación de acreditar la renovación de la póliza 60 días antes de la expiración de la anterior no resulta jurídicamente aplicable en la especie.

La errónea interpretación de la cláusula 1.8.15 de las BALI, que ha hecho el MOP a través de su Director General de Obras Públicas y que mantiene ahora la defensa fiscal mediante la contestación de la demanda, conduce incluso al absurdo de pretender sancionar a nuestra

representada por el incumplimiento de una obligación no sólo jurídicamente inexistente o inaplicable en la especie, sino que además **físicamente imposible de cumplir**, toda vez que, como se ha señalado en reiteradas ocasiones a lo largo de la reclamación de autos, la Resolución DGOP (Exenta) N° 798, impone y aprueba 40 multas de 100 UTM cada una, por 39 días y una fracción de día de atraso en acreditar la renovación de la póliza de seguro de responsabilidad civil por daños a terceros durante la etapa de construcción, considerando para ello que el plazo máximo de 60 días establecidos en el literal a) del numeral 1.8.15 de las BALI, para acreditar la renovación de la póliza, **venció el 4 de junio de 2015**, en circunstancias que la nueva extensión del plazo máximo para la Puesta en Servicio Provisoria de la Totalidad de las Obras fue dispuesta mediante la Resolución N° 2852, **de fecha 2 de julio de 2015**, es decir, un mes después de dicha fecha y tan sólo un día antes del vencimiento de la primera extensión del plazo máximo dispuesta mediante la Resolución DGOP (Exenta) N° 4163, de fecha 29 de octubre de 2014.

II. De la Infracción a las normas de interpretación:

Reiteramos lo señalado en la demanda, en el sentido que la interpretación que hace la demandada de las cláusulas que forman parte del Contrato de Concesión se apartan de los principios y reglas generales de interpretación de los contratos contenida en los artículos 1560 y siguiente del Código Civil. En primer término, se vulnera lo dispuesto en el artículo 1560 del Código Civil, el que establece que *“conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”*. No cabe duda alguna que la intención de los contratantes fue siempre y en todo momento que la Sociedad Concesionaria mantuviese vigente la póliza de seguro de responsabilidad por daños a terceros durante la etapa de construcción y, en caso que dicha póliza fuese contratadas por períodos menores al plazo máximo establecido para la Puesta en Servicio Provisoria de la Totalidad de las Obras, debiese acreditar su renovación con 60 días de anticipación al vencimiento de la misma, circunstancia que no sucedió en la especie, dado que la póliza fue siempre contratada por un período mayor al plazo máximo establecido para la Puesta en Servicio Provisoria de la Totalidad de las Obras .

Asimismo, se ha vulnerado la regla establecida en el artículo 1562 del Código Civil, según la cual *“El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”*. Precisamente es lo que sucede en la especie, se pretende multar a nuestra representada por no haber acreditado la renovación de una póliza en una fecha (4 de junio de 2015) en que la obligación de renovación de la póliza propiamente no existía, toda vez que en dicho momento el plazo máximo para la Puesta en Servicio Provisoria de la Totalidad de las Obras seguía siendo el 3 de julio de 2015 y, por ende, se encontraba plenamente vigente el endoso N° 4 de la póliza en cuestión, no siendo necesario la referida renovación. En dicho sentido, pretender hacer aplicable la obligación de acreditar la renovación de la póliza con 60 días de anticipación a la fecha de su vencimiento, al presente caso, implica necesariamente que el único efecto de la referida cláusula sería el configurar arbitrariamente un incumplimiento de la Sociedad Concesionaria, lo que más bien da cuenta de una situación de abuso del derecho por parte del MOP.

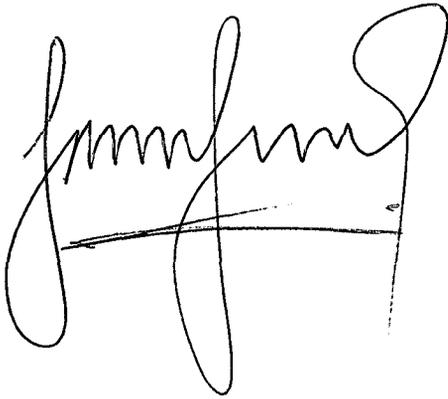
Por último, y en lo que las normas de interpretación de refiere, el artículo 1563 del Código Civil establece una norma de último término que señala: *“No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor. Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación, que haya debido darse por ella.”*

Esta regla tiene aplicación en la especie, por cuanto la Concesión de Obras Públicas, tiene per se, la naturaleza de un contrato de adhesión. Así, en nuestro caso, aun cuando se estimase que no pueden aplicarse los principios y reglas de interpretación antes expuestos, atendido que las BALI han sido elaboradas por el MOP, entonces en aplicación del principio general *nemo auditur*, debe éste responder por la ambigüedad resultante. Se protege de esta forma al más débil, cuya aplicación ha tendido reconocimiento doctrinario y jurisprudencial, particularmente, respecto de los contratos de adhesión.

Lo cierto es que la demandada no aporta argumento alguno en contrario, limitándose simplemente a sostener que discrepan de la argumentación.

POR TANTO,

En mérito de lo expuesto, solicito a la H. Comisión Arbitral se sirva tener por evacuado el trámite de la réplica, dentro de plazo.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a horizontal line across the middle, followed by a vertical line extending downwards.