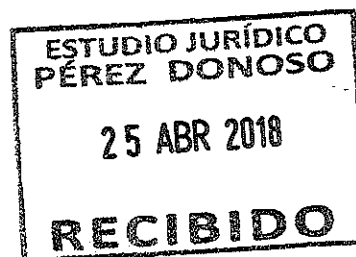




000180
cont. estado



10:32

ANV/1605-2018/HBV.

**EN LO PRINCIPAL, CONTESTA DEMANDA. PRIMER OTROSÍ: PERSONERIA.
SEGUNDO OTROSÍ: PATROCINIO Y PODER.**

**SEÑOR PRESIDENTE H. COMISIÓN ARBITRAL
"CONCESIÓN AUTOPISTA CONCEPCIÓN - CABRERO"**

RUTH ISRAEL LÓPEZ, Abogada Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, en representación del **FISCO DE CHILE - MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS**, en autos arbitrales del Contrato de Concesión de la Obra Pública Fiscal "**CONCESIÓN AUTOPISTA CONCEPCIÓN - CABRERO**", al Señor Presidente de la H. Comisión Arbitral, con respeto digo:

Vengo en contestar la demanda interpuesta por "Sociedad Concesionaria Valles del Bío Bío S.A.", en adelante la SC o la Reclamante, indistintamente, y que dice relación con la procedencia de las multas que le han sido impuestas por Resolución DGOP (Ex) N° 712 de fecha 20 de febrero de 2018, solicitando desde ya su más completo rechazo, atendido los antecedentes de hecho y de derecho que se expondrán en esta presentación.

Previo al análisis que haremos respecto de la sanción impuesta, se debe considerar H. Comisión, que el contrato de concesión contempla disposiciones precisas sobre qué sucede cuando el concesionario incumple sus obligaciones contractuales, situación que habilita al MOP para aplicar las multas que el mismo contrato contempla, siguiendo el procedimiento establecido para ello en dicho instrumento.

I. LA DEMANDA

La Concesionaria, reclama en contra de la Resolución DGOP (Ex) N° 712 que impuso 18 multas de 450 UTM cada una, por incumplir el plazo máximo para



000181
Cuentas de los Jues

obtener la Puesta en Servicio Provisoria de la Totalidad de las Obras, desde el día 01 de agosto de 2016 hasta la fracción de día del 18 de agosto del mismo año, conforme a lo establecido en los artículos 1.9.2.7 y 1.8.12 Tabla N° 4, literal b) de las Bases de Licitación del presente contrato.

Como bien sabe la H. Comisión, *“El incumplimiento o infracción, por parte del concesionario, de cualquiera de las obligaciones del contrato de concesión, será causal de sanciones y multas”*, así lo establece el Reglamento de la Ley de Concesiones en su artículo 47 número 1.

En los hechos, la Concesionaria incumplió una obligación que impone el contrato, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1.9.2.7 de las Bases de Licitación, y tal incumplimiento como en derecho y justicia corresponde, fue sancionado.

II. MARCO NORMATIVO APLICABLE

El artículo 1° de la LCOP señala que el marco normativo por el cual deben regirse las obras públicas concesionadas durante su ejecución, reparación, conservación o explotación lo constituyen la misma Ley de Concesiones, su Reglamento, y las Bases de la Licitación de cada contrato en particular.

A su vez, el Reglamento de la LCOP dispone que los contratos de concesión se rigen por: el DS N° 294 de 1984, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840, Orgánica del Ministerio de Obras Públicas, y del DFL N° 206 de 1960; la Ley de Concesiones de Obras Públicas; el Reglamento de la Ley de Concesiones; las correspondientes bases de licitación y sus circulares aclaratorias; la oferta técnica y económica presentada por el adjudicatario de la concesión, en la forma aprobada por el MOP; y el decreto de adjudicación respectivo.



En el presente caso, las Bases de Licitación (BALI) que rigen el Contrato celebrado entre el MOP y la Concesionaria indican que aquél se rige por las siguientes normas:

1. Las BALI.
2. Ley de Concesiones de Obras Públicas contenida en el Decreto Supremo MOP N° 900 de 1996, que fijó el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley MOP N° 164 de 1991 y sus modificaciones.
3. Reglamento de la Ley de Concesiones aprobado por Decreto Supremo MOP N° 956 de 1997 y sus modificaciones.
4. El DFL MOP N°850 de 1997 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°15.840 de 1964, Orgánica del Ministerio de Obras Públicas y del Decreto con Fuerza de Ley N°206 de 1960, Ley de Caminos y sus modificaciones.

La Ley de Concesiones, en su artículo 21 dispone que:

*“El concesionario cumplirá las funciones incorporadas en el contrato de concesión con **arreglo a las normas del derecho público, especialmente en lo referente a sus relaciones con el Ministerio, a las regulaciones sobre los regímenes de construcción y explotación de la obra y al cobro de las tarifas, su sistema de reajuste y las contraprestaciones con el Fisco, que conforman el régimen económico del contrato. Igualmente, deberá cumplir las normas que regulan la actividad dada en concesión.***

En cambio, en lo que se refiere a sus derechos y obligaciones económicas con terceros la sociedad concesionaria se regirá por las normas del derecho privado y, en general, podrá realizar cualquier



operación lícita, sin necesidad de autorización previa del Ministerio de Obras Públicas, con las solas excepciones que regula expresamente esta ley y las que se estipulen en el contrato...". (Énfasis añadido)

A su vez, el Reglamento (artículo 2, número 2) señala que en caso de discrepancia en la interpretación del contrato, primará lo dispuesto en las BALI y sus circulares aclaratorias, por sobre lo establecido en la oferta presentada por el adjudicatario de la concesión, salvo que ésta contenga aspectos superiores a lo exigido en las BALI y sus circulares aclaratorias, cuestión que será calificada por el DGOP.

Para efectos de nuestro análisis, es relevante considerar la regulación en materia de aplicación de multas contemplada a nivel legal, reglamentario y en las propias BALI.

Ley de Concesiones

Su artículo 18 indica que *"Tanto en la fase de construcción como en la explotación, el Ministerio de Obras Públicas **podrá imponer al concesionario que no cumpla sus obligaciones, las multas previstas en las bases de licitación**". (Énfasis añadido)*

Por su parte, el artículo 29 señala que al Ministerio de Obras Públicas corresponde la inspección y vigilancia del cumplimiento por parte del Concesionario, de sus obligaciones, tanto en la fase de construcción, como en la explotación de la obra, y *"En caso de incumplimiento, el Ministerio podrá imponer al concesionario las sanciones y multas que el reglamento y las bases de licitación establezcan (...)",* pudiendo el Concesionario recurrir en contra de ellas.

El Reglamento



Dispone que dentro de las materias que deben contemplar las BALI, se encuentran las multas y sanciones por incumplimiento del contrato de concesión (artículo 17 letra i).

Al Inspector Fiscal, tanto en la etapa de construcción como en la de explotación, le corresponde proponer la aplicación de las multas que correspondan, de acuerdo al contrato de concesión (artículo 1.8.3 Bases de Licitación).

Por su parte, el artículo 47 del Título VII -denominado "Sanciones y Multas", señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 47°

INFRACCIONES Y SANCIONES

- 1.- El incumplimiento o infracción, por parte del concesionario, de cualquiera de las obligaciones del contrato de concesión, será causal de sanciones y multas.*
- 2.- El concesionario no estará exento de responsabilidad ni aun en los casos en que los incumplimientos sean consecuencia de contratos que celebre con terceras personas."*

El procedimiento aplicable a las multas y su pago también es tratado en el Reglamento, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 48°

PROCEDIMIENTO Y PAGO DE LAS MULTAS

- 1.- Cuando el concesionario no cumpla sus obligaciones o incurra en alguna de las infracciones establecidas en las bases de licitación, el inspector fiscal propondrá al Director respectivo la multa que corresponda.*



Una vez aprobada ésta, el inspector fiscal notificará por escrito al concesionario de:

- a) Tipo de infracción en que ha incurrido;*
- b) 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;*
- c) Monto de la multa.*

2.- Las multas o sanciones aplicadas por el MOP deberán ser pagadas por el concesionario dentro de los 30 días siguientes a la fecha de su notificación por escrito. Si el concesionario no diere cumplimiento a la sanción impuesta, dentro del plazo fijado, el MOP hará efectivas las garantías, sin perjuicio de las demás acciones que procedan.

3.- La expresión notificación por escrito, comprende entre otras, anotaciones en el libro de obras, carta certificada, telegrama, o cualquier otro medio que permita dejar constancia fehaciente de la notificación."

Teniendo presente el marco jurídico-contractual aplicable en materia de multas, a continuación nos avocaremos al análisis específico de las alegaciones formuladas por la contraria.

III. CONTESTA DEMANDA

Considerando lo anterior y los antecedentes que se expondrán a continuación, resulta evidente la completa improcedencia de las peticiones realizadas por la Concesionaria en su demanda.

1. LA SOCIEDAD CONCESIONARIA INCUMPLIÓ EL PLAZO MÁXIMO PARA LA PUESTA EN SERVICIO PROVISORIA DE LA TOTALIDAD DE LA OBRA.



H. Comisión, la Sociedad Concesionaria conoció las Bases de Licitación del presente contrato desde que presentó su postulación en el proceso de licitación, es decir, conocía previamente las normas del contrato de concesión y las obligaciones que de él emanaban. Luego, se adjudicó el contrato por medio del Decreto Supremo MOP N°226 de 07 de junio de 2011, y posteriormente suscribió tres transcripciones del decreto supremo de adjudicación de forma voluntaria, iniciando el contrato de concesión para la ejecución, reparación, conservación y explotación de la obra pública fiscal denominada "Concesión Autopista Concepción – Cabrero". A pesar del conocimiento previo que tenía la Concesionaria de las obligaciones y disposiciones que debía cumplir, ella infringió sus normas.

Resulta del todo relevante tener a la vista la disposición normativa conculcada que generó el incumplimiento contractual, y en consecuencia, la imposición de las multas objeto de autos. Esta disposición corresponde al **artículo 1.9.2.7 de las Bases de Licitación** que regula la "Puesta en Servicio Provisoria de la Obra", de la manera siguiente:

"1.9.2.7 PUESTA EN SERVICIO PROVISORIA DE LA OBRA

El plazo máximo para la Puesta en Servicio Provisoria de la totalidad de la obra será de treinta y seis (36) meses, a partir de la fecha de inicio de las obras establecida en el artículo 1.9.2.6 de las presentes Bases de Licitación.

Sin perjuicio de lo indicado en el párrafo anterior, la Sociedad Concesionaria podrá solicitar la autorización de la Puesta en Servicio Provisoria Parcial en forma independiente, exclusivamente para el Sector A, indicado en el artículo 1.3 de las presentes Bases de Licitación, tomando en consideración lo indicado en 1.9.2.4 y 1.10.1, ambos artículos de las presentes Bases de Licitación. **La autorización de Puesta en Servicio Provisoria Parcial del Sector A, dará derecho a la**



explotación de dicho sector, según lo convenido en el contrato y al cobro de tarifas de acuerdo a los puntos de cobro indicados en el artículo 1.13.2 de las presentes Bases de Licitación. La autorización de la Puesta en Servicio Provisoria de la Totalidad de la Obra dará derecho a la explotación de los Sectores A y B indicados en el artículo 1.3 de las presentes Bases de Licitación, según lo convenido en el contrato y al cobro de tarifas de acuerdo a los puntos de cobro indicados en el artículo 1.13.2 de las presentes Bases de Licitación. Se entenderá que la Puesta en Servicio Provisoria de la Totalidad de la Obra cuando tanto el Sector A como el Sector B, cuenten con autorización del DGOP para su operación de acuerdo a lo indicado en el artículo 1.10.1 de las presentes Bases de Licitación.

El atraso en el plazo máximo para la Puesta en Servicio Provisoria de la totalidad de las obras hará incurrir a la Sociedad Concesionaria en la multa establecida en el artículo 1.8.12 de las presentes Bases de Licitación.” (Énfasis añadido)

Dentro de las disposiciones contenidas en el artículo 1.9.2.7 transcrito, se encuentra la obligación de **obtener la Puesta en Servicio Provisoria (PSP) de la totalidad de la obra en el plazo máximo de treinta y seis (36) meses a partir de la fecha de inicio de las obras.**

En el presente caso, el vencimiento del plazo máximo para obtener la PSP **quedó fijado para el día 31 de julio de 2016**, conforme a lo establecido en el Resuelvo N° 3 de la Resolución DGOP (E) N° 1048, de 24 de marzo de 2016, que modificó por razones de interés público y urgencia, las características de las obras y servicios del presente contrato de concesión.

En definitiva, la PSP fue autorizada mediante Resolución DGOP (E) N° 2962, de 18 de agosto de 2016, **incurriendo la Sociedad Concesionaria en 18**



f 188
carta estado, obra

días de atraso en el plazo máximo para la Puesta en Servicio Provisoria, infracción sancionada mediante la Resolución DGOP (E) N° 712 que nos ocupa.

Según veremos a continuación, **el atraso sancionado es de exclusiva responsabilidad de la Sociedad Concesionaria**, ya que, es ella la única responsable del cumplimiento cabal, íntegro y oportuno del Contrato de Concesión, de la correcta ejecución de los proyectos y de las obras. En este sentido, a la fecha en que la demandante intentó iniciar el proceso para la obtención de la PSP (Carta GG IF 5307/16 de 27.04.2016), las obras aún presentaban observaciones sin resolver, cuya resolución entorpeció y dilato el proceso previsto en el artículo 1.10.1 de las BALI, circunstancia que la propia demandante reconoce en su correspondencia.

2. LA TESIS DE LA DEMANDANTE SE FUNDA EN EL DESCONOCIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES EN EL PRESENTE CONTRATO DE CONCESIÓN, ASÍ COMO EN UN ANÁLISIS DESCONTEXTUALIZADO DE LAS ACTUACIONES VERIFICADAS EN EL PROCESO DE AUTORIZACIÓN DE LA PSP.

La demandante alega que los antecedentes citados en la resolución impugnada, no reflejan fielmente las verdaderas circunstancias en virtud de las cuales se obtuvo la autorización de la puesta en Servicio Provisoria 18 días después del vencimiento del plazo máximo establecido contractualmente al efecto, y que dicha omisión considera un conjunto de hechos que la eximirían de toda responsabilidad. Esta alegación se basa en el **desconocimiento de sus obligaciones en que incurre la Concesionaria, y en el análisis descontextualizado de las actuaciones verificadas en el proceso de obtención de la PSP.**



2.1. LA OBTENCIÓN DE LA PSP SUPONE LA CORRECTA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS, LO QUE ES RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA.

Para contextualizar la controversia que nos ocupa, se debe recordar que nos encontramos en el marco de un contrato de concesión de obra pública, el cual no se encuentra definido en la Ley de Concesiones ni en su reglamento. Sin embargo, las disposiciones contenidas en dicha normativa, permiten conceptualizarlo como: el acto mediante el cual el Estado encarga a un particular (Concesionario) la ejecución, reparación, conservación o explotación de una obra pública fiscal, a cuenta, riesgo y ventura de éste, a cambio de la facultad de explotarla en su beneficio por un tiempo determinado, de acuerdo a las condiciones legales y reglamentarias pertinentes.

Como correlato de lo anterior, en las Bases de Licitación de cada contrato se contemplan una serie de disposiciones que regulan, para el caso concreto, la manera en que la Sociedad Concesionaria debe desarrollar la ejecución, reparación, conservación o explotación de la respectiva obra pública fiscal.

Entre dichas disposiciones, para el presente caso es pertinente mencionar el artículo 1.7.8.2 de las Bases de Licitación, que dispone:

“El Concesionario será siempre responsable del cumplimiento cabal, íntegro y oportuno del Contrato de Concesión, de la correcta ejecución de los proyectos y de las obras, de la operación de la concesión, así como del cumplimiento de los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las presentes Bases de Licitación para las diferentes etapas y condiciones de la concesión, durante toda



su vigencia, y **del cumplimiento de todas las obligaciones establecidas en el Contrato de Concesión, sin perjuicio de las funciones de dirección y control que corresponden al Ministerio de Obras Públicas.**” (Énfasis y subrayado añadido)

También es pertinente mencionar el artículo 1.10 de las Bases, a partir del cual **se regula la Etapa de Explotación** del contrato, etapa que supone el término de la Etapa de Construcción de las obras y el inicio de su explotación.

A continuación, el artículo 1.10.1 de las BALI, que regula la “Autorización de la Puesta en Servicio Provisoria de las Obras”, establece en lo que interesa para el análisis de este apartado:

- En su letra a): “Al menos 20 días antes de la solicitud al DGOP señalada en la letra b) del presente artículo, **la Sociedad Concesionaria solicitará al Inspector Fiscal un informe que acredite la ejecución de las obras del tramo correspondiente o de la totalidad de las obras, según corresponda.**” (Énfasis añadido)
- En su letra b): “El Concesionario solicitará al DGOP que **compruebe la correcta ejecución de las obras conforme a las especificaciones técnicas aprobadas por el Inspector Fiscal en la presentación del Proyecto de Ingeniería de Detalle como se solicita en el artículo 1.9.1.2 y 1.9.1.3 ambos artículos de las presentes Bases de Licitación y a los estándares de las presentes Bases de Licitación.**” (Énfasis añadido)
- En su letra c): “Dicha Comisión en el plazo de 30 días, **comprobará la correcta ejecución de las obras correspondientes, según los**



f/PI
celo no se juro

estándares definidos en la presentes Bases de Licitación, Circulares Aclaratorias y demás documentos que forman parte del Contrato de Concesión...

De lo expuesto, resulta acreditado que **una de las obligaciones principales de toda Sociedad Concesionaria** en el marco de un contrato de concesión de obra pública fiscal, es la ejecución de las obras que se le han encomendado, y que la comprobación de su correcta ejecución es el objeto del proceso de Autorización de la Puesta en Servicio Provisoria de las Obras.

Llama poderosamente la atención, que en ninguno de los pasajes de su demanda la Concesionaria menciona sí las obras se encontraban completamente ejecutadas al momento de solicitar al Inspector Fiscal emitir un informe que acredite la ejecución de las obras (Carta GG IF 5307/16 de 27.04.2016) o al momento de solicitar al DGOP que compruebe la correcta ejecución de las obras (Carta GG 582-5/16 del 16.05.2016), tampoco menciona sí presentaban observaciones que entorpecieran o limitaran la tramitación de la PSP.

En definitiva, la SC Valles del Bío Bío S. A. **desconoce absolutamente una de sus principales obligaciones, constituida por la completa y correcta ejecución de las obras que se le han encomendado, cuyo cumplimiento es la "conditio sine quo non" para solicitar y dar curso al proceso de obtención de la PSP.** La contraria centra sus alegaciones en supuestos retrasos en el proceso de autorización de la PSP que imputa al MOP, desviando la atención de esta H. Comisión respecto a los verdaderos hechos que alteraron dicho proceso de autorización: **las obras presentaban observaciones pendientes.**



2.2. LAS ACTUACIONES VERIFICADAS EN EL PROCESO DE AUTORIZACIÓN DE LA PSP DAN CUENTA QUE LAS OBRAS PRESENTABAN OBSERVACIONES PENDIENTES.

Contrariamente a lo alegado por la demandante, las actuaciones verificadas en el proceso de autorización de la PSP dan cuenta que las obras presentaban observaciones pendientes, circunstancia que consecuentemente alteró la tramitación de la autorización de la PSP, según veremos a continuación:

- La Sociedad Concesionaria Valles del BIO BIO S.A., por medio de su Carta **GGIF 5307/16 del 27.04.2016**, solicita a la Inspección Fiscal que informe al Sr. Director General de Obras Públicas (DGOP) sobre la terminación de Obras, y posterior a ello, con **Carta GG 582-5/16 del 16.05.2016** solicita al DGOP que compruebe la correcta ejecución de las obras. Ambas cartas, cuya presentación supone la completa y correcta ejecución de las obras, fueron ingresadas por la Sociedad Concesionaria **pese a que en dichas fechas las obras presentaban observaciones pendientes**. Lo anterior consta en una serie de ordinarios emitidos por la Inspección Fiscal, en donde se comunican observaciones a Valles del BIO BIO S.A. **por no estar terminada la calibración en Plazas de Pesaje, los sistemas de Telepeaje, y observaciones del Departamento de Seguridad Vial, entre otras**. Esta circunstancia también consta en la correspondencia posterior, ingresada por la SC en el proceso de autorización de la PSP.
- En base a la solicitud formulada por la SC mediante la referida **Carta GG 582-5/16**, **solicitud que supone que las obras están en condiciones de obtener la PSP**, el Director General de Obras Públicas (DGOP) nombró a la Comisión de Puesta en Servicio Provisoria de la Totalidad de las Obras a través de la Resolución DGOP (E) N°1940 de 30.05.2016, **Comisión que no se constituyó en dicha oportunidad por existir observaciones a las**



193
ambos de los

obras pendientes de resolver. En su Ordinario N° 624 de 06.06.2016, al momento de enviar copia de la Resolución DGOP (E) N°1940 y comunicar la designación de la Comisión de Autorización de PSP a la Sociedad Concesionaria, el Inspector Fiscal le indica expresamente que:

“No obstante lo anterior, recordemos a Ud. que a la presente fecha aún se encuentran pendientes la corrección de las observaciones emitidas por el Depto. De Seguridad Vial y depto. de Pesaje, ambos de la dirección de Vialidad, comunicadas a Ud. a través de nuestros Ord. Citados en ANT. 1 y 2, respectivamente, las que impedirían el normal funcionamiento y seguridad del servicio a prestar por ese Concesionario.” (Énfasis añadido)

- A mediados de mes Junio de 2016 la SC había avanzado en la solución de las observaciones mencionadas en el punto anterior, lo que se tradujo en la **Carta GGIF 5512/16 de fecha 14.06.16**, mediante la cual **solicita nuevamente emitir el informe de acreditación de obras** que exigen las Bases de Licitación, solicitud que tuvo el siguiente tenor:

“Mediante la presente, y de acuerdo a lo indicado en su Ord. N° 624 de fecha 6 de junio, el cual informa de la designación de la Comisión de Autorización de Puesta en Servicio Provisoria y en consideración de que se están realizando las correcciones a las observaciones emitidas por el Depto. De Seguridad Vial y Depto. De Pesaje, ambos de la Dirección de Vialidad, comunicadas a través de los Ordinarios N° 609 y N° 595, respectivamente, le solicitamos nuevamente emitir un informe que acredite la ejecución de las obras correspondientes a los tramos A y B del Contrato de Concesión.” (Énfasis añadido)



194
con mal gusto

Pese a sus actuales alegaciones, en su Carta GGIF 5512/16 la **demandante reconoce expresamente la existencia de observaciones a las obras que estaban en proceso de corrección** y solicita nuevamente emitir informe que acredite la ejecución de las obras.

- En respuesta a lo solicitado por la Sociedad Concesionaria en Carta GGIF 5512/16, la Inspección Fiscal **remite el Informe de acreditación de la ejecución de las obras con fecha 21 de junio de 2016, a través del oficio ORD. N° 677**, al Director General de Obras Públicas (DGOP) y con copia a la Sociedad Concesionaria Valles del Bío Bío S.A. En dicho informe, se concluye que **están dadas las condiciones para que el DGOP compruebe la correcta ejecución de las obras conforme al procedimiento establecido en el Numeral 1.10.1 de las BALI.**
- La Sociedad Concesionaria Valles del Bío Bío S.A., mediante su Carta **GG 598-6/16 de 23.06.16**, con el objeto de proseguir con el procedimiento establecido en numeral 1.10.1 de las BALI solicitó al DGOP **"... se designe nuevamente la Comisión de Autorización de Puesta en Servicio Provisoria que compruebe la correcta ejecución de las obras"** (Énfasis añadido).

Del tenor de esta comunicación y de las mencionadas con anterioridad, **resulta acreditado que la nueva designación de la Comisión de Autorización de PSP fue a instancias de la propia demandante y motivada por las observaciones que presentaban las obras**, lo que dista absolutamente de las imputaciones que se formulan en la demanda respecto a la supuesta responsabilidad del MOP en el retraso en la obtención de la PSP.



J 185
with notes, etc

- El DGOP en base al Informe de acreditación de ejecución de obras del Inspector Fiscal y la solicitud formulada por la SC en su Carta GG 598-6/16, emite la **Resolución DGOP (E) N° 2344 de 01.07.16, designando a la Comisión de Puesta en Servicio Provisoria de la Totalidad de las Obras (PSP).**
- El Inspector Fiscal, mediante su oficio **Ord. N° 826 de 20.07.2016**, remite a la SC **observaciones realizadas por la Unidad de Tecnologías de Cobro de la Coordinación de Concesiones, respecto del sistema de cobro mediante la modalidad de telepeaje.**
- La Comisión PSP **se constituyó en terreno con fecha 21 y 22 de julio de 2016, emitiendo su acta con fecha 22.07.16.** En dicha acta la Comisión consignó que: - Se reunió en las instalaciones de la Inspección Fiscal para recibir la información preparada por el Inspector Fiscal; - Habiendo recorrido la ruta en conjunto con la Inspección Fiscal y personal de su Asesoría, declara que si bien la ruta se encuentra terminada salvo el sector Dm 65.700 (Ex plaza de pesaje sur), existen algunos otros aspectos relacionados con la seguridad de la ruta que deben ser levantados previo al otorgamiento de la respectiva PSP; - Sin que la lista sea limitativa, indica una serie de materias específicas que se deben abordar en forma previa al otorgamiento de la puesta en servicio; y - En relación al sector Dm 65.700 recomienda al Director General de Obras Públicas el otorgamiento de la PSP del contrato, supeditado al cumplimiento de corrección de observaciones menores y la pavimentación de 400 m de calzada en el ex pesaje sur (Ex plaza de pesaje sur), aún falta la pavimentación de 400 m de calzada sur y la correspondiente calle de servicio sur, obras que se atrasaron producto de la reciente liberación de la zona por parte de la Dirección de Vialidad, razón por la cual la Comisión otorga a la SC un plazo



de 07 días para concluir las. Finalmente, la Comisión encomienda al Inspector Fiscal la verificación de las observaciones formuladas y de la obra inconclusa, recomendando al DGOP el otorgamiento de la PSP del contrato, supeditado al cumplimiento a la resolución de las observaciones y ejecución de obra inconclusa mencionadas.

- La Sociedad Concesionaria, mediante Carta GG 604-7/16, de fecha 29.07.2016, solicitó al DGOP la Puesta en Servicio Provisoria de la totalidad de las obras.
- En su oficio Ord. N° 868, de 01 de agosto de 2016, en relación a los requisitos establecidos en el artículo 1.10.1 de las BALI, el Inspector Fiscal informó al DGOP respecto al cumplimiento de la correcta ejecución de la totalidad de las obras, lo siguiente: **a) Se encuentran entregados por parte de la SC y aprobados por la Inspección Fiscal, los documentos exigidos en las BALI para el otorgamiento de la PSP; b) La Comisión de PSP de la totalidad de las obras. Comprobó la correcta ejecución de las obras contempladas en el contrato de concesión, según consta en el Acta Comisión PSP de fecha 22 de julio de 2016, e informe de Levantamiento de Observaciones de fecha 29 de julio de 2016. Sin perjuicio de lo anterior, a la fecha persisten observaciones al sistema de cobro, mediante la modalidad de telepeaje, las cuales deben ser resueltas por la Sociedad Concesionaria a efecto de no provocar problemas en la operación con esta modalidad de pago.**
- En oficio Ord. N° 869 de 02.08.2016, el Inspector Fiscal, en relación a la revisión de las correcciones realizadas por la Concesionaria ante las observaciones enviadas a través de Ord. IF N° 826 de 20.07.2016, le remite observaciones formuladas en Memorandum N° 109 de la Jefa



F 197
con verbos y datos

de Unidad de Tecnologías de Cobro de la Coordinación de Concesiones, para su corrección a la máxima brevedad.

- Con fecha 04 de agosto de 2016, mediante su oficio ORD. N°834, el DGOP comunica a la SC que en consideración a lo informado por el Inspector Fiscal del contrato respecto a que **a la fecha persisten observaciones, para proceder a la autorización de la PSP de las obras éstas deberán estar totalmente resueltas.**
- Posteriormente, la Jefa de Unidad de Tecnologías de Cobro de la CCOP a través del **Memorándum N°118 de fecha 10.08.16**, comunica a la Inspección Fiscal que la Sociedad Concesionaria Valles del Bío Bío S.A., **ha corregido las observaciones al sistema de tecnologías de cobro, lo que fue informado por parte de la Inspección Fiscal a la Concesionaria mediante el oficio ORD. N°920/2016 de fecha 10.08.2016.**
- Con esa misma fecha y en virtud que se corrigieron y subsanaron las observaciones de sistema de tecnologías de cobro bajo la modalidad de Telepeaje, la Concesionaria remitió al DGOP la **Carta GG 608-8/16 en la cual solicita se le otorgar la PSP de la totalidad de las obras, lo que finalmente se tradujo en la dictación de la Resolución DGOP (E) N° 2962 de fecha 18.08.16**, en donde el DGOP autorizó la PSP a partir de las 00:00 horas del día 19.08.2016, **produciéndose 18 días de atraso respecto del plazo máximo de que disponía contractualmente la SC para obtener la PSP de la totalidad de las obras (31.07.2016).**

De lo expuesto, ha quedado claro que la alteración en la tramitación de la autorización de la PSP se produjo **única y exclusivamente porque las obras**



presentaban observaciones pendientes, circunstancia que es de entera responsabilidad de Valles del Bío Bío S.A.

3. LA TESIS DE LA CONTRARIA SE FUNDA EN UNA ERRADA INVOCACIÓN DEL DERECHO.

En el punto III de la demanda, se analizan los antecedentes de derecho en que la demandante funda su impugnación a la Resolución DGOP (E) N° 712, que impuso y aplicó las multas que nos ocupan.

La actora sostiene que las multas aplicadas a la SC:

“son absolutamente improcedentes, ilegales y arbitrarias, toda vez que la aplicación de estas desconoce y contradice el numeral 3 del artículo 22 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, que regula el régimen jurídico de la concesión durante la fase de construcción de la obra, según el cual “Cuando el retraso en el cumplimiento de los plazos parciales o del total, fuere imputable al Fisco, el concesionario gozará de un aumento igual al período del entorpecimiento o paralización, sin perjuicio de las compensaciones que procedan”. La misma disposición está reiterada en el numeral 3 del artículo 52° del Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, sobre el cumplimiento de plazos.

Por su parte, el artículo 1.9.2.11 de las BALI, que trata precisamente sobre la “MODIFICACIÓN DEL PLAZO DE PUESTA EN SERVICIO PROVISORIA DE LAS OBRAS”, reitera la misma idea en su inciso final, al establecer que: “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



J 199
Carrasco, Juan

relacionada con el retraso al DGOP, para que ésta declare la ampliación del plazo que corresponda.”

En base a estas citas parciales de las normas legales, reglamentarias y contractuales mencionadas, la contraria sostiene que las Bases de Licitación establecen un procedimiento al que deben sujetarse tanto las actuaciones de la SC como también las del MOP, fijando plazos específicos para cada una de ellas. Agrega que para que un retraso en la PSP de la Obra constituya un incumplimiento atribuible a la Sociedad Concesionaria, y por ende, sea procedente la aplicación de las multas se requiere previamente dilucidar si las actuaciones de las partes involucradas se han ajustado a los plazos y al procedimiento establecido en el numeral 1.10.1 de las BALI.

Lo expuesto por la SC **es absolutamente errado e improcedente**, por cuanto las normas del artículo 22 N°3 de la Ley de Concesiones; del artículo 52 N° 3 de su Reglamento; y del artículo 1.9.2.1.1 de las BALI, **se refieren a los plazos de construcción de las obras y no a plazos para tramites específicos previstos en las BALI.**

Basta dar una breve lectura a cada uno de estos artículos para constatar que lo expuesto por la contraria no responde a la realidad. Al respecto se debe destacar que:

- 1°. El **artículo 22 de la Ley de Concesiones** forma parte de su Capítulo VI que lleva por título “Derechos y obligaciones del concesionario”, y en específico se refiere al régimen jurídico de la concesión durante la fase de construcción presentando 5 numerales, los que se refieren a la ejecución de las obras o aspectos relacionados con dicha ejecución. Por ejemplo, en su N° 2 establece: **“Las obras se efectuarán a entero riesgo del concesionario, incumbiéndole**



hacer frente a cuantos desembolsos fueren precisos hasta su total terminación, ya procedan de caso fortuito, fuerza mayor, o de cualquier otra causa. ...". (Énfasis añadido)

2°. Por su parte, el artículo 52 del Reglamento que se refiere a "CUMPLIMIENTO DE PLAZOS", se compone de tres numerales los cuales se refieren íntegramente a los plazos de construcción de las obras, señalándose en su número 1: **"El concesionario está obligado a concluir las obras y ponerlas en servicio en las fechas y plazos totales o parciales que se indiquen en las bases de licitación o en las determinadas en su oferta, según corresponda. ...". (Énfasis añadido)**

3°. Finalmente, el artículo 1.9.2.11 de las BALI que lleva por título "Modificación del Plazo de Puesta en Servicio Provisoria de las Obras", en su párrafo primero señala **"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 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 e informará al DGOP, proponiendo la aceptación o rechazo de la ampliación del plazo de las obras específicas, ya sea por sectores o del total de la obra. Los antecedentes sometidos a consideración del DGOP deben incluir los nuevos programas de trabajo visados por el Inspector Fiscal. El DGOP determinará la forma en que se incorporarán las obras**



postergadas a la Puesta en Servicio Provisoria del sector respectivo.”
(Énfasis añadido)

Como vemos, las normas citadas **no tienen el sentido que la demandante ha pretendido darles existiendo una errada invocación del derecho de su parte**, muy por el contrario, estas normas establecen de manera categórica que **el Concesionario está obligado a concluir las obras y ponerlas en servicio en las fechas y plazos totales o parciales que se indiquen en las bases de licitación.**

4. NO ES EFECTIVO QUE LAS SITUACIONES ALEGADAS EN LA DEMANDA SEAN DE RESPONSABILIDAD DEL MOP.

Sin perjuicio, que ya hemos constatado que la alteración en la tramitación de la autorización de la PSP se debió a que las obras presentaban observaciones pendientes, y que la demandante funda su impugnación en una errada invocación del derecho, analizaremos las situaciones e imputaciones particulares indicadas en la demanda, **constatando de igual modo la falta de efectividad de dichas alegaciones.**

1º. No es efectivo el supuesto incumplimiento de plazos por parte del Inspector Fiscal (IF) y el DGOP.

En este punto, la contraria alega el supuesto incumplimiento por parte del IF y del DGOP de los plazos previstos en el artículo 1.10.1 de las BALI, y la supuesta extemporaneidad de las observaciones formuladas a las obras por el IF mediante sus Ordinarios N° 595 de fecha 31.05.2016 y N° 609 de fecha 02.06.2016.



f 202
de los obs

En cuanto al supuesto incumplimiento de plazos, la contraria centra su análisis en sus cartas GGIF 5307/16 del 27.04.2016 y Carta GG 582-5/16 del 16.05.2016, omitiendo analizar en su integridad este proceso. No menciona que en **Ord. IF N° 624 de fecha 06.06.2016** el Inspector Fiscal le indica que no obstante haberse designado la Comisión para la PSP (Resol. DGOP (E) N° 1940), a la presente fecha aún se encuentran pendientes la corrección de las observaciones emitidas por el Depto. De Seguridad Vial y depto. de Pesaje. Tampoco menciona que esta situación fue expresamente recocida en su Carta GGIF 5512/16 de fecha 14.06.16 en donde señala: *"... en consideración de que se están realizando las correcciones a las observaciones emitidas por el Depto. De Seguridad Vial y Depto. De Pesaje, ambos de la Dirección de Vialidad, comunicadas a través de los Ordinarios N° 609 y N° 595, respectivamente, le solicitamos nuevamente emitir un informe que acredite la ejecución de las obras..."*. De lo expuesto, resulta acreditado que la demandante estaba consiente que el proceso de Autorización de la PSP se vio alterado debido a que las obras presentaban observaciones, situación de su exclusiva responsabilidad, y que la contraria en ninguna de sus presentaciones en el proceso de PSP planteo las alegaciones que hoy formula.

En este mismo sentido, no se debe olvidar que según las disposiciones del artículo 1.10.1 de las Bases de Licitación, se contempla un periodo de al menos 100 días para tramitar la autorización de la PSP, y que en el presente caso dicho procedimiento se llevó a efecto en un plazo de 65 días.

En cuanto a la extemporaneidad de las observaciones, la contraria formula una alegación genérica sin expresar ningún antecedente para fundarla, alegación que rechazamos absolutamente por improcedente e infundada.



X 283
debe estar

2º. Fue la SC la que solicito nuevamente la designación de la Comisión para la PSP.

Llama la atención esta alegación, en donde la contraria alega otra supuesta irregularidad de la administración al designar por segunda vez la Comisión para la PSP.

Nuevamente omite mencionar lo efectivamente ocurrido, en razón de las situaciones descritas en el número anterior, de entera responsabilidad de la Valles del Bío Bío S.A., fue ella misma la que mediante Carta GG 598-6/16 de 23.06.16 solicita "... *se designe nuevamente la Comisión de Autorización de Puesta en Servicio Provisoria que compruebe la correcta ejecución de las obras*"

La claridad de los hechos omite todo comentario.

3º. El IF no generó observaciones extemporáneas, las obras al 31 de julio de 2016 aun presentaban observaciones pendientes de resolver.

La SC en un nuevo análisis parcial de los hechos, señala que el IF no dio cumplimiento al procedimiento establecido en el referido numeral de las BALI (1.10.1), toda vez que hizo observaciones adicionales a las obras, que no fueron incluidas o consignadas por la Comisión de Autorización de PSP en el Acta Comisión PSO de Obras de fecha 22 de julio de 2016 y de manera absolutamente extemporánea.

En su relato la SC omite mencionar que las observaciones a que se refiere, le fueron comunicadas originalmente mediante oficio Ord. IF N° 826 de 20.07.2016, por el cual el IF le remite a la SC observaciones realizadas por la Unidad de Tecnologías de Cobro de la Coordinación de Concesiones, respecto del sistema de cobro mediante la modalidad de telepeaje, observaciones que al



f 204
desent, audio

31 de julio de 2016 (plazo máximo para obtener la PSP) no se encontraban resueltas por la SC.

Del mismo modo, omite mencionar que el Acta Comisión PSP de Obras de fecha 22 de julio de 2016, en su viñeta tercera señala: ***“Sin que la lista sea limitativa, las materias que se deben abordar en forma previa al otorgamiento de la puesta en servicio, se enumeran a continuación:...”*** (Énfasis añadido).

Claramente las observaciones en análisis no fueron extemporáneas (comunicadas a la SC el 20.07.2016) y el Acta Comisión PSO no tiene el carácter de taxativo. En los hechos, **al 31 de julio de 2016 las observaciones no estaban resueltas.**

En definitiva, la contraria pretende trasladar al MOP la responsabilidad que le cabe en la correcta y completa ejecución de las obras dentro de los plazos parciales y totales que contemplan las Bases de Licitación. Mediante un análisis parcial y descontextualizado del proceso de autorización de la PSP, pretende invalidar las multas cursadas, pretensión que bajo ningún respecto puede prosperar.

4º. La SC no alegó el supuesto retraso en los plazos de construcción por causas imputables al MOP.

El supuesto entorpecimiento alegado por la Concesionaria en el número 4) del punto III de la demanda, **no tiene relevancia para la presente controversia.** La observación levantada por la Comisión de PSP respecto a esta materia, **fue resuelta antes del 31 de julio de 2016, plazo máximo para la obtención de la PSP.**

Lo anterior consta en Ord. IF N° 868 de 01 de agosto de 2016, mediante el cual el IF informó al DGOP, entre otras materias, que esta observación se encontraba resuelta.



Ahora bien, sí la SC estimó que existía algún retraso en los plazos de construcción por causas imputables al MOP, debió alegarlo de manera oportuna conforme a la facultad que le otorga las Bases de Licitación en su artículo 1.9.2.11, que se refiere a la "Modificación del Plazo de Puesta en Servicio Provisoria de las Obras", **cosa que no hizo.**

5º. La SC intenta vincular dos procesos distintos para intentar desvirtuar su propio incumplimiento.

Rechazamos absolutamente las alegaciones contenidas en el número 5) del punto III de la demanda, en donde de manera absolutamente subjetiva e infundada la contraria pretende vincular los procesos de autorización de la PSP y de sustitución de obras.

A lo largo de nuestra presentación, se ha acreditado, considerando las propias actuaciones de la demandante, que **las únicas y exclusivas causas en el retraso de la autorización de la PSP fueron las observaciones que presentaban las obras.**

H. Comisión, la pretensión de la Concesionaria es improcedente y debe ser rechazada.

POR TANTO,
RUEGO A LA H. COMISIÓN ARBITRAL, tener por contestada la demanda deducida por la Sociedad Concesionaria VALLES DEL BÍO BÍO S.A., en tiempo y forma, y en razón de los fundamentos esgrimidos rechazarla en toda sus partes, con expresa condena al pago de las costas y de los gastos de funcionamiento de esta H. Comisión Arbitral.


PRIMER OTROSÍ: Sírvase H. Comisión, tener presente que actúo en estos autos de conformidad a lo dispuesto en los artículos 3º y 24 del D.F.L. N° 1/1993 (Hacienda), en mi calidad de Abogada Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, cargo en el que he sido designada por Resolución TRA



f 102
documentos

45/142/2017 de fecha 28 de agosto de 2017, publicada en el Diario Oficial con fecha 9 de septiembre de 2017, que acompaño en este acto, con citación.

SEGUNDO OTROSI: SIRVASE H. Comisión, tener presente que, sin perjuicio de la facultad legal para representar el Fisco de Chile, y de conformidad a lo previsto en los artículos 24 y 42 del D.F.L. N° 1 de Hacienda, en mi calidad de habilitada asumo personalmente el patrocinio en esta causa, reservándome el poder, fijando como domicilio el de calle Agustinas 1687, comuna de Santiago, correo electrónico: notificaciones.arbitrajes@cde.cl.



~~Diego de la Cruz~~
Diego de la Cruz en fecha 25 de
Abril de 2018.