MNG/4656-2017/HBV.
Formula observaciones a la prueba.

SEÑOR PRESIDENTE COMISIÓN ARBITRAL
"AEROPUERTO INTERNACIONAL ARTURO MERINO BENITEZ DE SANTIAGO"
ROL 3 - 2017

RUTH ISRAEL LOPEZ, Abogada Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, en representación del Ministerio de Obras Públicas, ambos domiciliados en calle Agustinas número 1687, comuna y ciudad de Santiago, en causa sobre reclamación de multas, **causa rol N° 3-2017**, al Señor Presidente de la Comisión Arbitral de la Concesión de Obra Pública denominada ***"Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago"***, respetuosamente digo:

Que concluido el término probatorio y encontrándome dentro del plazo previsto en el artículo 25 de las Normas de Procedimiento, vengo en formular las observaciones a la prueba rendida, al tenor de los puntos de prueba fijados en la respectiva interlocutoria, y en relación a los argumentos expuestos por la partes en la etapa de discusión del juicio

Como se expondrá a continuación, las pruebas rendidas en esta causa son concluyentes y concordantes en el sentido que estas prueban que la SC presentó – entregó - las pólizas de Responsabilidad Civil y Seguro por Catástrofe dentro del plazo de 60 días (un día antes del vencimiento de las anteriores), y no como obliga en contrato, **a más tardar, 60 días antes** de la expiración de las pólizas. Es preciso indicar que, no resultó discutido que la obligación y su sanción se encuentra expresamente contenida en el texto de las BALI.

Miembros de esta comisión, el objeto del juicio no recae sobre la vigencia y cobertura de las pólizas. El juicio trata sobre la <u>acreditación y pago de la renovación de las pólizas antes 60 días de la expiración de las vigentes</u>.

Como consideración preliminar, cabe hacer presente, que ninguno de los medios probatorios producidos y acompañados por la SC logró acreditar el fundamento de su demanda, esto es, que las pólizas fueron entregadas en el plazo establecido en el contrato; que el inspector fiscal actuó fuera de la órbita de

sus atribuciones; que el MOP debió pedir autorización a la comisión para imponer multas superiores a 500 UTM en función de una NORMA DEROGADA; que la multa habría sido aumentada en un 50%; que es ilegal, arbitraria y que procedería el instituto de la prescripción fundado en el derecho penal, lo cual, como ha quedado demostrado en autos, no es efectivo. Es más, **los medios de prueba producidos por la SC prueban la posición MOP**, así quedó demostrado con el reconocimiento expreso que realizó respecto del incumplimiento de la obligación de entregar el antecedente que acreditara la renovación y pago de las Pólizas. Tal reconocimiento fue formulado en la página 3 de la demanda: "*La Concesionaria gestionó con el corredor de seguros la renovación de las mismas,* ***procediendo con fecha 30 de septiembre de 2016 al envió de pólizas originales*** *junto con las respuestas a las ultimas observaciones recibidas por la Inspección Fiscal*" (Énfasis añadido). Lo cierto, es que esta conducta debió ejecutarse antes del plazo de 60 días. SC dejó pasar el plazo para acreditar la renovación y pago de las pólizas, siendo ella la única responsable de tal comportamiento.

Pues bien, han quedado probados los siguientes hechos:

i. MOP probó que la SC no entregó la póliza de "*Responsabilidad Civil por Daños a Terceros*", con el timbre de pago, a más tardar, 60 días antes de la expiración de la póliza anterior. SC no acreditó dentro de plazo la renovación y pago de la póliza, (Letra c) párrafo 4° articulo 1.8.7 de las BALI).

ii. MOP probó que la SC no entregó la póliza de "*Seguro por Catástrofe*", con el timbre de pago, a más tardar, 60 días antes de la expiración de la póliza anterior. SC no acreditó dentro de plazo la renovación y pago de la póliza, (Letra c) párrafo 4° articulo 1.8.8 de las BALI). Es necesario indicar que, pólizas originales es sinónimo de pólizas con timbre de pago.

iii. No hubo multas luego de la entrega de las pólizas originales (con timbre de pago). Las aclaraciones, certificaciones y/o observaciones a las pólizas entregadas en original no fueron objeto de multas.

iv. MOP probó que el Inspector Fiscal actuó dentro de la esfera de sus atribuciones, en atención a que la multa fue impuesta con estricto apego a las BALI (principio de estricta sujeción a las bases), razón por la

cual deben rechazarse las alegaciones de ilegalidad, arbitrariedad y proporcionalidad.

v. Que conforme al artículo 1.8.18 N°4 de las BALI, las iteraciones que alega la SC sólo son procedentes respecto del "*Periodo de Transición*" de la concesión y no para la "renovación de pólizas". Luego, para las futuras renovaciones procede la aplicación de los plazos previstos en los artículos 1.8.7 y 1.8.8 (ambos letra c) párrafo 4) de las BALI. No obstante, SC puede con la debida antelación –antes del plazo de 60 días- pedir la opinión del Inspector Fiscal respecto de las pólizas que en el futuro entregará.

vi. SC pretende dar aplicación a una norma derogada. El artículo 87 del Reglamento de la Ley de Concesiones fue derogado por la Ley 20.410 para todas aquellas concesiones adjudicadas a partir de la citada Ley (Artículo primero transitorio Ley N°20.410).

vii. Se deja expresa constancia que, en el petitorio de la demanda, SC no solicitó la declaración de prescripción. Sin perjuicio de ello, procede la aplicación de las normas de prescripción contenidas en el Título XLII del libro IV del Código Civil, específicamente el artículo 2497, conforme al cual "*Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado…*"

Todo lo expuesto, corresponde a razones de hecho y jurídicas que legitiman al Ministerio de Obras Públicas para imponer multas contractuales y defender así el interés fiscal, todo derivado del incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de concesión adjudicado. Por ello, rechazar la demanda y en definitiva acoger la pretensión del MOP está conforme no tan sólo al derecho, sino que es de toda lógica y justicia.

❖ ANÁLISIS DE LA PRUEBA RENDIDA

I. AL PUNTO DE PRUEBA N°1. "*Efectividad de que la puesta en servicio de la infraestructura se encontraba condicionada a la aprobación previa de las pólizas (i) de responsabilidad civil por daños a*

terceros y (ii) de seguro por catástrofe para la fase de explotación del Contrato de Concesión."

La redacción de este punto de prueba, tiene por fin probar la efectividad de estar condicionada la PSP1 de la obras a la aprobación de las referidas pólizas. Tal punto de prueba contiene un hecho pacifico, pues la demanda así lo reconoce y el MOP no lo controvierte. En este sentido, quedó acreditado que:

La demanda en la página 2 expresamente dice: "*Entre las obligaciones durante el Periodo de Transición se encontraban [...]; quedando en todo caso la puesta en servicio de la infraestructura condicionada a la aprobación previa de dichas pólizas por parte de la Fiscalia MOP.*"

Al respecto, las partes rindieron las siguientes probanzas:

A. Prueba documental

1. SC acompañó bajo los números 1 al 11 del primer otrosí de la demanda, las BALI y sus Circulares Aclaratorias, denominados "a. antecedentes contractuales". Estos documentos prueban la obligación de la SC en relación a las pólizas:

El artículo 1.8.7 de las BALI sobre "*Seguro de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros*" probó que, el otorgamiento de la PSP1 estaba condicionado a la aprobación de las pólizas. La norma expresamente dispone:

a) Letra b). *"A más tardar 30 (treinta) días antes de la fecha indicada en 1.9.7 letra a) para la Puesta en Servicio Provisoria de las Instalaciones Existentes o PSP 1, la Sociedad Concesionaria deberá contratar un Seguro de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros".* En la especie así ocurrió.

b) Letra c) "*En todo caso, la Sociedad Concesionaria no podrá iniciar la construcción de las obras ni solicitar la Puesta en Servicio Provisoria de las obras, mientras no estén aprobadas por la Fiscalía del MOP las respectivas pólizas de Seguro de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros."*

Por su parte, el artículo 1.8.8 sobre "*Seguro por Catástrofe*" prueba que el otorgamiento de la PSP1 estaba condicionado a la aprobación de las pólizas. La norma expresamente dispone:

a) Letra b). *"A más tardar 30 (treinta) días antes de la fecha indicada en 1.9.7 letra a) para la Puesta en Servicio Provisoria de las Instalaciones Existentes o PSP 1, la Sociedad Concesionaria deberá contratar un seguro por catástrofe."*

b) Letra c) *"En todo caso, la Sociedad Concesionaria no podrá iniciar la construcción de las obras ni solicitar la Puesta en Servicio Provisoria de las obras, mientras no estén aprobadas por la Fiscalía del MOP las respectivas pólizas de Seguro por Catástrofe."*

Antecedentes que prueban el cumplimiento de la SC durante el año 2015

1. A fs. 133, MOP acompañó la Póliza de incendio con timbre de pago (Póliza 0020070954) de la Compañía aseguradora AIG Chile, Este documento prueba que la póliza con timbre de pago es de fecha 01 de septiembre de 2015, es decir 30 días antes del inicio de la PSP1.

2. A fs. 134, MOP acompañó la Póliza de Responsabilidad Civil, suscrita por Mario Romanelli Gerente General de la compañía aseguradora ACE Seguros SA. (Póliza 6.012.413; Endoso 84.137). Este documento prueba que la póliza fue endosada el 23 de septiembre de 2015. Ello, a consecuencia de las observaciones enviadas por correo electrónico de 16 de septiembre del mismo año. Esto último consta del ORD. IF.117-15 de 23 de septiembre de 2015.

3. A fs. 135, MOP acompañó la Carta SC de fecha 01 de septiembre de 2015. Ref.: NP-GAF-NC-RP-2015-145, dirigida al IF. Con este documento se acreditó que con fecha 01 de septiembre de 2015, la SC acompañó con timbre de pago las referidas pólizas, con 30 días de anticipación al comienzo de la PSP1.

4. A fs. 132, MOP acompañó el ORD. IF.117-15 de 23 de septiembre de 2015, del Inspector Fiscal al Gerente General de la SC. Este antecedente prueba que las pólizas fueron recibidas por el Inspector Fiscal con fecha 01 de septiembre de 2015, esto es, 30 días antes del inicio de la PSP1. Es además importante por cuanto prueba que no hubo falta de

respuesta[1] a la Carta NP-GAF-NC-RP-2015-145. También probó que las observaciones -después del 01 de septiembre de 2015- no fueron objeto de multas.

B. Prueba testimonial

Testimonial MOP

Testigo Sr. **Claudio Andres Asenjo Schutz**, inspector fiscal del contrato, quien legalmente juramentado, dando razón de sus dichos, en concordancia con la prueba documental y la demanda, al punto primero expresó que: "*Efectivamente, eso es para la Puesta en Servicio Provisoria de las instalaciones existentes o PSP1.*"

Luego al ser repreguntado declaró: "*El contrato de concesión, contempla un periodo de transición, el que comprende varias actividades que debe desarrollar la Concesionaria, una de ellas es la presentación, en ese periodo, de las propuestas de pólizas por ambos conceptos, a efectos de que una vez que se inicie la explotación de las instalaciones existentes, éstas se encuentren con las coberturas correspondientes, tanto para el MOP como para la Concesionaria.*"

1. Testimonial SC

Testigo Sr. **Jaime Patricio Casanova Toledo**, gerente de finanzas adjunto, quien legalmente juramentado, dando razón de sus dichos y en concordancia con la prueba documental y la demanda, al punto primero, expresó: "*Efectivamente se encontraba condicionada, en los puntos 1.8.7 y 1.8.8 de las BALI, las cuales indican que no puede haber puesta de servicio provisoria sin la aprobación de las pólizas por la Fiscalia del MOP.*"

Así las cosas, considerando que el punto de prueba contiene un hecho pacifico, de igual forma ambas partes probaron con sus testigos y documentos que la puesta en servicio de la infraestructura se encontraba condicionada a la aprobación previa de las pólizas de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros y de Seguro por Catástrofe para la fase de explotación del Contrato de Concesión, y adicionalmente se probó que no hubo mala fe del MOP.

[1] SC alega mala fe del MOP por falta de respuesta.

II. <u>AL PUNTO DE PRUEBA N°2</u>. ***"Efectividad de que el 1° de septiembre de 2015 la Concesionaria entregó los originales de las pólizas contratadas.",*** ha quedado establecido que:

Consta del propio texto de la demanda[2] que, las pólizas fueron entregadas 30 días antes de las PSP1 de las obras. Dicho de otra forma, la vigencia de las pólizas comenzó con la PSP1, esto es 30 días después de la entrega de los originales por expresa disposición de las letras b) de los artículos 1.8.7 y 1.8.8 de las BALI. <u>Este es un hecho pacífico</u>.

Al respecto se rindieron los siguientes medios de prueba:

A. Prueba documental

1. SC acompañó bajo los números <u>1 al 11 del primer otrosí de la demanda</u>, las BALI y sus Circulares Aclaratorias, denominados "a. antecedentes contractuales". Estos documentos prueban la obligación de entregar los originales de las pólizas 30 días antes del comienzo de su vigencia:

Conforme a los artículos 1.8.7 *Seguro de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros y 1.8.8 Seguro por Catástrofe,* ambos de las BALI, se probó la existencia de la obligación de entregar las pólizas 30 días antes de las PSP1, a saber:

- *"b). <u>"Seguro de Responsabilidad Civil para la Etapa de Explotación de la Concesión</u> A más tardar 30 (treinta) días antes de la fecha indicada en 1.9.7 letra a) para la Puesta en Servicio Provisoria de las Instalaciones Existentes o PSP 1, la Sociedad Concesionaria deberá contratar un Seguro de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros".* En la especie así ocurrió.

[2] Página 2 de la demanda. "*Entre el 01 de agosto y el 01 de septiembre de 2015 la Concesionaria y el MOP intercambiaron numerosas conversaciones y diferentes conversaciones de los borradores de pólizas,* ***que concluyeron con fecha 01 de septiembre de 2015 con la entrega por parte de la Concesionaria, de los originales de las pólizas contratadas****, cumpliendo así con las disposiciones de los artículos 1.8.7 y 1.8.8 de las BALI.*
Sin embargo, ***las pólizas estarían vigentes a partir del 01 de octubre de 2015, fecha de inicio de la explotación de las obras y hasta el 30 de septiembre de 2016*** *en el caso de la póliza de responsabilidad civil, y hasta el 01 de octubre de 2016 en el caso de la de catástrofe..."*

– *"b) Seguro por Catástrofe para la Etapa de Explotación de la Concesión. A más tardar 30 (treinta) días antes de la fecha indicada en 1.9.7 letra a) para la Puesta en Servicio Provisoria de las Instalaciones Existentes o PSP 1, la Sociedad Concesionaria deberá contratar un seguro por catástrofe."* En la especie así ocurrió.

B. Prueba testimonial

Los testigos MOP y SC coinciden absolutamente en el hecho sustancial de que el día 1° de septiembre de 2015 la Concesionaria entregó los originales de las pólizas contratadas.

1. Testimonial MOP

Testigo Sr. **Claudio Andres Asenjo Schutz**, inspector fiscal del contrato, quien legalmente juramentado, expresó respecto el punto de prueba que: "Si, es efectivo."

2. Testimonial SC

Testigo Sr. **Jaime Patricio Casanova Toledo**, gerente de finanzas adjunto, quien legalmente juramentado, hábil y dando razón de sus dichos, expresó:

"Si, como indiqué anteriormente, en esa fecha fueron entregados los originales de ambas pólizas vía carta al MOP."

III. AL PUNTO DE PRUEBA N°3. *"Efectividad de que la Concesionaria el 30 de septiembre de 2016 envió pólizas originales,* en conjunto con las respuestas a las observaciones recibidas de la Inspección Fiscal." Ha quedado probado que:

La redacción del punto de prueba hizo necesario probar que, i) sólo con fecha el 30 de septiembre de 2016 la SC entregó las pólizas originales, y ii) que la SC dio respuestas a las observaciones del Inspector Fiscal.

Es necesario hacer presente que, pólizas originales es sinónimo de pólizas con timbre de pago. Pólizas sin timbre constituyen meros borradores.

Al respecto se rindieron las siguientes probanzas:

A. Prueba documental MOP

A fs. 173, MOP acompañó la **Carta NP-ADM-NC-JC-2016-1088 de 30 de septiembre de 2016**, de la SC al Inspector Fiscal. Mediante esta carta la SC cumplió con la obligación de entregar al Inspector Fiscal los originales de las pólizas de seguros de catástrofe y responsabilidad civil para la etapa de explotación de las obras.

El expreso de la carta señala: "*De acuerdo con lo estipulado en el 1.8.7 y 1.8.8 de las Bases de licitación, sírvase encontrar adjunto para su aprobación las pólizas de seguro de catástrofe, obra civil terminada y de responsabilidad civil para la etapa de explotación de las obras.*"

B. Prueba testimonial

Los testigos coinciden en lo fundamental de sus testimonios en relación con el objeto del punto de prueba, esto es que las pólizas fueron entregadas el 30 de septiembre de 2016.

1. Testimonial MOP

Testigo Sr. **Claudio Andres Asenjo Schutz**, inspector fiscal del contrato, quien legalmente juramentado, hábil y dando razón de sus dichos, expresó:

"*Sí, es efectivo que el 30 de septiembre envió las pólizas originales, lo que no recuerdo es si se dio cabal cumplimiento a las observaciones.*"

2. Testimonial SC

Testigo Sr. **Jaime Patricio Casanova Toledo**, gerente de finanzas adjunto, quien legalmente juramentado, hábil y dando razón de sus dichos, expresó al ser repreguntado sobre la existencia del timbre de pago en las pólizas señaló que: ***"No tenían timbre de pagado..."*** luego en la repregunta N°5 dijo: "*Tuvimos reuniones con ellos y fuimos revisando observación por observación, tratando de subsanar la mayor cantidad de observaciones posible* ***para poder entregar las pólizas el 30 de septiembre de 2016***.". Continuó señalado que la SC no pudo subsanar todas las observaciones formuladas por el Inspector Fiscal.

La declaración formulada por el testigo es concordante con la carta acompañada por el MOP a fs. 173, MOP denominada **NP-ADM-NC-JC-2016-1088 de 30 de septiembre de 2016**. Así las cosas, MOP probó que sólo con fecha 30 de septiembre de 2016 la SC envió pólizas originales.

Al ser contrainterrogado sobre el significado del timbre de pago en las pólizas, el testigo respondió: "... *el timbre que ponen la compañías de*

seguro cuando su cliente paga las póliza, es decir, cuando reciben los fondos de la prima." Luego, el testigo señaló que la póliza "*no está pagada*". De esta forma el testigo reconoció abiertamente que la SC incumplió la obligación de entrega de pólizas originales, esto es con timbre de pago. Eso es lo que exigen las BALI, "*acreditar la renovación y pago*" mediante "*la entrega*" de los antecedentes 60 días antes de la expiración.

Así las cosas, MOP probó que sólo con fecha el 30 de septiembre de 2016 la SC entregó las pólizas originales, es decir pólizas con timbre de pago, y que no dio respuestas a todas las observaciones del Inspector Fiscal a esa fecha.

IV. AL PUNTO DE PRUEBA N°4. "Efectividad de que el Ministerio de Obras Públicas requirió que se introdujeran modificaciones adicionales a las pólizas hasta el 23 de noviembre de 2016 y si la Concesionaria endosó las pólizas."

La redacción del punto de prueba hizo necesario probar que: i. No hubo modificaciones a las pólizas contratadas; ii. Que las supuestas modificaciones se trataban de meras aclaraciones; iii. Que no hubo sanciones por subsanar observaciones hasta el día 23 de noviembre o hasta el endoso.

Al respecto se rindieron las siguientes probanzas:

A. Prueba documental MOP

Miembros de esta Comisión no existen modificaciones a las condiciones de las pólizas de seguro, **más en nuestro favor no existe la palabra modificación en los documentos acompañados**. En el mismo sentido se refirió el testigo de la SC al señalar ""***No se agregaron nuevos ítem a las pólizas, sino que se aclararon los originales.***"

De este modo, consta de los siguientes antecedentes acompañados por esta parte que **no existe modificación** alguna a las condiciones de las pólizas definidas en las BALI:

1. A fs. 221, MOP acompañó el Oficio ORD. AMB N° 1343/16-A, de 04 de octubre de 2016, del Inspector Fiscal a la Unidad de Presupuestos de la CCOP.

2. A fs. 222, MOP acompañó el Oficio ORD. AMB N° 1343/2016, de 05 de octubre de 2016, del Inspector Fiscal a la SC

3. A fs. 226, MOP acompañó el Memorándum N°1777, de 07 de octubre de 2017, del jefe de la división jurídica a al Inspector Fiscal.

4. A fs.232, MOP acompañó la Carta NP-ADM-NC-JC-2016-1125, de 11 de octubre de 2016, de SC al Inspector Fiscal.

5. A fs. 236, MOP acompañó el Oficio ORD AMB N°1380/16, de 13 de octubre de 2016, del Inspector Fiscal a la Unidad de Presupuestos CCOP.

6. A fs. 241, MOP acompañó el Oficio ORD AMB N° 1429/2016, de 21 de octubre de 2016, del Inspector Fiscal a la División Jurídica de CCOP.

7. A fs. 243, MOP acompañó el Memorándum N°1940 de 03 de noviembre de 2016 de jefe de división jurídica al Inspector Fiscal

8. A fs. 245, MOP acompañó el Memorándums N°1964 y 1966 ambos de fecha 09 de noviembre de 2016, del jefe de la División Jurídica al Inspector Fiscal.

9. A fs. 247, MOP acompañó el Oficio ORD. AMB N°1576/16 de 23 de noviembre de 2016 del Inspector Fiscal a la SC.

B.Prueba testimonial

Los testigos coinciden en lo fundamental de sus testimonios en relación con el objeto del punto de prueba, esto es que el MOP no introdujo modificaciones a las pólizas contratadas y que las supuestas modificaciones se tratan en realidad de meras aclaraciones, certificaciones y/o observaciones. Un elemento importante a considerar es que dichas aclaraciones, certificaciones y/o observaciones no son objeto de multas.

1. Testimonial MOP

Testigo Sr. **Claudio Andres Asenjo Schutz**, inspector fiscal del contrato, quien legalmente juramentado, hábil y dando razón de sus dichos, expresó sobre el punto de prueba que:

"*Que efectivamente se emitieron observaciones respecto de los borradores de pólizas presentados y también ejecutó los endosos.*" Luego, al ser repreguntado respecto de si las observaciones fueron objeto de multas, el testigo respondió: "***No, no son objeto de multa.***" (Énfasis añadido)

2. Testimonial SC

Testigo Sr. **Jaime Patricio Casanova Toledo**, gerente de finanzas adjunto, quien legalmente juramentado, hábil y dando razón de sus dichos, expresó que:

"*Si, el 23 de noviembre recibimos un oficio indicando* ***observaciones*** *adicionales, las cuales fueron respondidas el 14 de diciembre*". **No hubo modificaciones**.

En el mismo sentido, al ser repreguntado sobre que decían estas observaciones respondió que: "Gran parte de las **observaciones** hacían referencia a **certificaciones** que pedía la Coordinación de Concesiones a la IF. Hay un número de **observaciones que se repitieron**, que habían sido ya subsanadas en los endosos entregados el 11 de octubre. Y habían dos observaciones que fueron subsanadas el 14 de diciembre." **No hubo modificaciones.**

Finalmente, contrainterrogado sobre las certificaciones a que hizo referencia y eventuales multas por ellas, el testigo expuso: "*Las certificaciones principalmente eran por otros puntos, como el monto asegurado, chequear beneficiario, pero* ***no fueron sujetas a multas.***" **No hubo modificaciones.**

Así las cosas, MOP probó que no hubo modificaciones[3] a las pólizas. Lo que hubo fueron observaciones[4] o acreditaciones, es decir, los requisitos siempre fueron los establecido en las BALI. Las cuales no fueron objeto de multas. Las multas fueron impuestas por no acreditar la renovación y pago mediante la entrega de las pólizas originales antes de 60 días del vencimiento de las anteriores. Al respecto, hubo observaciones hasta el 23 de noviembre, las cuales no fueron

[3] Rae: **1.** tr. Transformar o cambiar algo mudando alguna de sus características. U. t. c. prnl.

[4] Rae: Observar**3.** tr. Advertir, reparar.

sancionadas. Ello, en atención a que la renovación, pago y entrega ya se había verificado el 30 de septiembre de 2016.

V. AL PUNTO DE PRUEBA N°5. "*Existencia de negligencia de la Concesionaria en la renovación de las pólizas en agosto de 2016.*"

La negligencia de la SC ha sido la causa determinante del incumplimiento de la obligación de renovar las pólizas de responsabilidad civil y de catástrofe en los plazos previstos en el contrato. Así lo expuso esta parte en el escrito de contestación *"la SC dejó pasar el plazo para acreditar la renovación y pago de las pólizas, el cual fue a más tardar 60 días antes de la expiración de las anteriores pólizas, siendo ella la única responsable de tal comportamiento."* y así quedó demostrado del mérito de la prueba rendida.

Al respecto se rindieron las siguientes pruebas:

A. Prueba documental MOP

1. SC acompañó bajo los números 1 al 11 del primer otrosí de la demanda, las BALI y sus Circulares Aclaratorias, denominados "a. antecedentes contractuales". Estos documentos prueban la obligación expresa de entregar el documento que acredite la renovación y pago de las pólizas 60 días antes del vencimiento:

a) Artículo 1.8.7 sobre "*Seguro de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros*" prueba la existencia de la obligación de entregar la renovación de las pólizas pagadas a más tardar 60 días antes del vencimiento. La norma expresamente dispone en la letra c): "*Las Pólizas de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros [...] debiendo acreditar su renovación y el pago de la misma mediante la entrega de los antecedentes respectivos a más tardar 60 (sesenta) días antes de la expiración de las anteriores...*" agrega el penúltimo párrafo de la letra c) *"En todas y cada una de estas pólizas deberá constar el pago al contado de las mismas."*

b) Por su parte, el artículo 1.8.8 de las BALI sobre "*Seguro por Catástrofe*" prueba que la SC tenía a esa fecha y mantiene la obligación de entregar la renovación de las pólizas pagadas a más tardar 60 días antes del vencimiento. La norma expresamente

dispone en la letra c): "*Las Pólizas de Seguro por Catástrofe [...] debiendo acreditar su renovación y el pago de la misma mediante la entrega de los antecedentes respectivos a más tardar 60 (sesenta) días antes de la expiración de las anteriores...*" agrega el penúltimo párrafo de la letra c) *"En todas y cada una de estas pólizas deberá constar el pago al contado de las mismas."*

Antecedentes que prueban el negligente comportamiento de la SC respecto de una obligación expresa, clara y precisa:

A fs. 136 MOP acompañó la Carta NP-ADM-NC-JC-2016-787, de 02 de agosto de 2016. Este documento prueba que la SC sólo con fecha 02 agosto envió al IF proyectos de pólizas de seguros de catástrofe y responsabilidad civil para la etapa de explotación de las obras.

1. A fs. 166 MOP acompañó el Oficio ORD. AMB N° 1114/2016, de 19 de agosto de 2016. El Inspector Fiscal remitió a la División Jurídica de la Coordinación de Concesiones los proyectos de pólizas de seguros de catástrofe y responsabilidad civil.

2. A fs. 168 MOP acompañó la Memorándum N°1604, de fecha 09 de septiembre de 2016, de la División Jurídica a la Unidad de Presupuesto de la Coordinación de Concesiones de Obras Públicas. Este documento prueba que el MOP analizó los borradores y emitió pronunciamiento, respecto a los proyectos de pólizas y determinó que el procedimiento seguido por la SC no resultó pertinente a la regulación de la BALI. Es decir, no existe en las BALI el procedimiento seguido por el concesionario.

3. A fs. 171 MOP acompañó el Correo electrónico de 16 de septiembre de 2016, de la asesoría de la Inspección Fiscal (Jessica Zapata) a Raphael Pourny (raphael.pourny@nuevopudahuel.cl), en el que se adjunta el memorándum N°1604 de la División Jurídica de CCOP.

4. A fs. 172 MOP acompañó el Oficio ORD. AMB N°1275/16, de 23 de septiembre de 2016, del Inspector Fiscal a División Jurídica de

CCOP. Este documento prueba la existencia de observaciones denominadas **certificaciones técnicas** requeridas por el MOP.

Es preciso señalar que respecto de dichas certificaciones el testigo de la SC **Jaime Casanova T.** señaló que, "***No se agregaron nuevos ítem a las pólizas, sino que se aclararon los originales***."

SC debió contratar y entregar al MOP la renovación de las pólizas. Todo atraso corresponde a un comportamiento negligente, en orden a que la SC debió realizar un adecuado levantamiento de sus obligaciones contractuales. En la especie, eso no ocurrió.

5. A fs.173 MOP acompañó la Carta NP-ADM-NC-JC-2016-1088-2016, de la SC al Inspector Fiscal. Este documento prueba que sólo con fecha 30 de septiembre la SC acompañó los originales de las pólizas de seguros de catástrofe y responsabilidad civil para la etapa de explotación de las obras. Además consta que dio respuestas a una parte de las observaciones señaladas en el Memorándum N°1604 de CCOP y correo electrónico enviado por la IF el 16 de septiembre.

Pues bien, el cumplimento de los requisitos para contratar o revisar las pólizas de seguro resulta de un ejercicio de comprobación (checklist). No puede ocurrir que pólizas entregadas el 30 de septiembre de 2016, continuaran con observaciones hasta el **21 de abril de 2017.** Tal comportamiento naturalmente repugna con la idea de la debida diligencia. A continuación, los documentos acompañados por el MOP prueban el largo proceso de corrección de observaciones por parte de la SC, las cuales volvemos a repetir no fueron objeto de multas:

6. A fs.251, MOP acompañó la carta NP-ADM-NC-JC-2016-1504, de 14 de diciembre de 2016, de SC al Inspector Fiscal. Por medio de este documento SC envió los endosos a las pólizas de seguros de catástrofe y responsabilidad civil y adjuntó respuestas a las observaciones formuladas en los Memorándums N°1964 y 1966.

7. A fs.256, MOP acompañó ORD AMB N°1733/2016, de 21 de diciembre de 2016 del Inspector Fiscal a la División Jurídica de CCOP. Este documento contiene una consolidación de las observaciones, certificaciones formuladas y respuestas dadas por la SC.

8. A fs.265, MOP acompañó Memorándum N°171 de 25 de enero de 2017, de la División Jurídica de CCOP a Unidad de Presupuesto CCOP, que contiene un pronunciamiento de la póliza de seguro Responsabilidad Civil.

9. A fs.268 y 273, MOP acompañó Memorándum N°163, de 25 de enero de 2017 y Memorándum N°198, de 27 de enero de 2017, respectivamente, de la División Jurídica de CCOP a la Unidad de Presupuesto CCOP, que contienen el pronunciamiento de la póliza de seguro de catástrofe.

10. A fs.275, MOP acompañó Memorándum N°656 de 31 de marzo de 2017, de la División Jurídica CCOP al Inspector Fiscal, sobre póliza de seguro de catástrofe, que contiene las observaciones formuladas por la Fiscalía MOP, a través del Ordinario N°986 de 06 de marzo de 2017.

11. A fs.283, MOP acompañó el ORD AMB N°528/2017 de 11 de abril de 2017, del Inspector Fiscal a la SC, a través del cual comunicó las observaciones a la póliza de seguro de catástrofe para la etapa de explotación, formuladas por Fiscalía MOP.

12. A fs.285, MOP acompañó Memorándum N°628 de 18 de abril de 2017, de la Unidad de Presupuesto CCOP al Inspector Fiscal, por el cual se comunicó que Fiscalía MOP da por aprobado el Seguro de Responsabilidad Civil y los endosos respectivos, que dan caución al contrato en su etapa de explotación hasta el día 01 de octubre de 2017.

13. A fs.286, MOP acompañó carta NP-ADM-NC-RP-JC-2017-597, de 21 de abril de 2017, sobre póliza de seguro de catástrofe. Por medio de esta carta la SC envió al Inspector Fiscal las respuestas a las observaciones formuladas por Fiscalía MOP.

14. A fs.287, MOP acompañó ORD AMB N° 597/2017 de 02 de mayo de 2017, del Inspector Fiscal a la División Jurídica de CCOP. A través de este oficio, el Inspector Fiscal remitió las respuestas elaborada por la SC y certificación técnica requerida.

15. Finalmente, a fs.289, MOP acompañó Memorándum N°1026 de 30 de junio de 2017, de Unidad de Presupuesto CCOP a Inspector Fiscal. Este documento comunicó que la Fiscalía MOP da por aprobado el Seguro de Incendio y los endosos respectivos, que dan caución al contrato en su etapa de explotación hasta el día 30 de septiembre de 2017.

C. Prueba testimonial

Los testigos coinciden en lo fundamental de sus testimonios en relación con el objeto del punto de prueba. Al respecto la testimonial es concluyente:

a) Que la concesionaria entregó borradores de pólizas debiendo entregar originales.

b) Que, dada su calidad de borradores, no registraban el timbre de pago.

c) Que dice ignorar la existencia de multas en caso de incumplimiento. Es decir, no analizó el contrato de concesión.

d) Que reconoce la no existencia de requisitos adicionales. Sólo subsanaron los requisitos ordinarios.

e) Que reconoce la entrega de las pólizas al día 30 de septiembre de 2016

1. Testimonial MOP

Testigo Sr. **Claudio Andres Asenjo Schutz**, inspector fiscal del contrato, quien legalmente juramentado, hábil y dando razón de sus dichos, expresó al ser consultado sobre en qué consistió la negligencia, respondió:

"Para las pólizas en cuestión, las BALI establecen que la SC debe remitir con 60 días de anticipación al término de la vigencia de las pólizas, la renovación de éstas acreditando su pago. ***La SC entregó borradores*** *que no dan cuentan del pago de estas pólizas.* ***En conclusión, no cumplió con el plazo, no cumplió con la entrega de las pólizas pagadas****."* (Énfasis añadido)

El testigo además expuso que, "***Las BALI no establecen, para la renovación de pólizas, un plazo previo de revisión...***" El testigo MOP responde a la alegación de la SC que intenta malamente justificar su negligencia, en orden a estas inexistentes iteraciones de borradores para una renovación de pólizas.

Al ser contrainterrogado por la SC sobre la existencia de la obligación de entregar la renovación de las pólizas con el timbre de

pagado, expuso: ***"Las BALI establecen que debe estar acreditado su pago..."***

2. **Testimonial SC**

Testigo Sr. **Jaime Patricio Casanova Toledo**, gerente de finanzas adjunto, quien legalmente juramentado, hábil y dando razón de sus dichos.

Del tenor de la declaración del testigo de la demandante, resultó nítido el actuar negligente de la SC en la acreditación y pago de la renovación de las pólizas de agosto de 2016.

Al respecto, el testigo al ser repreguntado expresó:

a) *"En el caso de la póliza de catástrofe [...],* ***si hubiéramos sabido que estaba sujeta a multa, la hubiéramos entregado el mismo día.*** *Esperamos tener todas las observaciones subsanadas para enviar las pólizas el 30 de septiembre y así lo hicimos. En el caso de la otra póliza por responsabilidad civil,* ***tuvimos el timbre de pago el 30 de septiembre de 2016."*** (énfasis añadido)

b) Al ser contrainterrogado sobre, con qué anticipación al vencimiento debía contratarse la renovación de las pólizas, abiertamente expuso:

"60 días antes del vencimiento. Las pólizas vencían el 30 de septiembre y las entregamos, como dije anteriormente, el 02 de agosto ***para revisión del MOP."***, <u>es decir el día que tenía que entregar las pólizas originales, las entregó para revisión</u>.

c) Luego, al ser consultado sobre *"Cuándo la Concesionaria entregó al MOP las pólizas definitivas, ya pagadas."* El testigo respondió: "***Se entregaron ambas pólizas el 30 de septiembre de 2016***." (énfasis añadido)

d) Finalmente, el tribunal consultó si en la renovación se mantuvieron las mismas condiciones o se agregaron otros ítems no considerados en las pólizas originales. El testigo respondió

categóricamente "***No se agregaron nuevos ítem a las pólizas, sino que se aclararon los originales***." (énfasis añadido)

POR TANTO,

AL SR. PRESIDENTE PIDO, tener presente las observaciones a la prueba formuladas precedentemente y con el mérito de las probanzas rendidas rechazar la demanda en todas sus partes, con costas.