

COMISION ARBITRAL

29/05/2018

16:00 HRS.

Materia Demanda Arbitral conforme al artículo 36 bis de la Ley de Concesiones

Demandante Sociedad Concesionaria Vespucio Oriente S.A.
RUT 76.376.061-8

Apoderados Fernando Ramón Vergara Solar
RUT 8.372.264-9
Correo electrónico: fvergara@scavo.cl
Teléfono: 224827700

Jesús Enrique Diez Fernández
CNE: 24.646.769-2
Correo electrónico: jdiez@scavo.cl

Domicilio Avenida Américo Vespucio N°100, piso 16, Las Condes, Santiago

Abogados patrocinantes y apoderados Alfonso Reymond Larraín
RUT: 6.385.166-3
Correo electrónico: arl@reymondycia.cl

Rodrigo Riquelme Yáñez
RUT: 13.695.227-7
Correo electrónico: rry@reymondycia.cl

Juan Carlos Flores Rivas
RUT: 15.234.688-3
Correo electrónico: jcf@reymondycia.cl

Ignacio Vargas Roco
RUT: 16.443.678-0
Correo electrónico: ivr@reymondycia.cl

Diego Fuentes González
RUT: 17.314.035-5
Correo electrónico: dfg@reymondycia.cl

Domicilio-datos de contacto El Golf 40, piso 6, Las Condes, Santiago
Teléfono: 2 24416300

Demandado FISCO DE CHILE-MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS
RUT: 61.202.000-0, Dirección General de Obras Públicas

Representante Doña Mariana Concha Mathiesen
Directora General de Obras Públicas

Domicilio Calle Morandé N° 59, comuna y ciudad de Santiago

EN LO PRINCIPAL: DEMANDA ARBITRAL CONFORME AL ARTÍCULO 36 BIS DE LA LEY DE CONCESIONES. **EN EL PRIMER OTROSÍ:** ACREDITAN PERSONERÍA. **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** ACOMPAÑAN DOCUMENTOS. **EN EL TERCER OTROSÍ:** RESERVA DE DERECHOS. **EN EL CUARTO OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER.

**SR. PRESIDENTE DE LA H. COMISIÓN ARBITRAL
DE LA CONCESIÓN DE LA OBRA PÚBLICA
“AMÉRICO VESPUCCIO ORIENTE, TRAMO AV. EL SALTO – PRÍNCIPE DE GALES”**

Fernando Ramón Vergara Solar, ingeniero civil, fvergara@scavo.cl, y Jesús Enrique Diez Fernández, jdiez@scavo.cl, ingeniero de caminos, ambos en representación de **SOCIEDAD CONCESIONARIA VESPUCCIO ORIENTE S.A.**, rol único tributario N° 76.376.061-8, número de teléfono 2 24827700, (en adelante, indistintamente, la “Sociedad Concesionaria”, “Concesionaria” o “AVO”), titular de la concesión de obra pública fiscal denominada “**Concesión Américo Vespucio Oriente, Tramo Av. El Salto – Príncipe de Gales**”, (en adelante la “**Concesión**”), todos con domicilio en Avenida Américo Vespucio N° 100, Piso 16, Las Condes, Santiago, asistidos por sus abogados Alfonso Reymond Larraín y Rodrigo Riquelme Yáñez, al Sr. Presidente de la H. Comisión Arbitral respetuosamente decimos.

Que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 36 bis y siguientes del Decreto Supremo MOP N° 900, de 1996, publicado en el Diario Oficial de fecha 18 de diciembre de 1996, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.F.L. N° 164 de 1991, Ley de Concesiones de Obras Públicas, (en adelante la “Ley de Concesiones”) y de los artículos 109 y siguientes del Decreto Supremo N° 956 de 1997 su Reglamento (en adelante el “Reglamento”) y las Normas de Funcionamiento y de Procedimiento de la Comisión Arbitral¹ (en adelante las “Normas de Procedimiento”), venimos en interponer demanda arbitral en contra del **Ministerio de Obras Públicas**, representado por su Directora General de Obras Públicas, doña Mariana Concha Mathiesen, domiciliado en calle Morandé N° 59, comuna y ciudad de Santiago, (en adelante el “MOP”), considerando los antecedentes de hecho, derecho y aspectos en litigio que se describen en esta presentación, y, se acoja íntegramente, considerando las declaraciones y peticiones que se indican en el petitorio de esta demanda, conforme a los antecedentes que pasamos a exponer.

CUESTIÓN PREVIA

1. La Controversia que se expondrá en los siguientes párrafos guarda relación con la definición del dimensionamiento de dos colectores de Aguas Lluvias, el Colector Vitacura y el Colector Isabel La Católica. Pues bien, el MOP en el proceso de licitación entregó a los licitantes un documento denominado “Estudio Integral de AVO”, que forma parte de los Antecedentes Referenciales, y que contiene los objetivos y las dimensiones que deben cumplir los Colectores.

2. Cabe destacar que el Estudio Integral de AVO (del año 2013) corresponde a un documento válido y mandatorio para los licitantes, el cual fue elaborado por encargo del MOP, que tiene por único objeto configurar las obras del contrato de concesión de AVO. Dicho documento en su elaboración recopiló una serie de antecedentes para su confección, entre ellos un estudio denominado Plan Maestro de Aguas Lluvias del Gran Santiago (del año 2001) (en lo sucesivo Plan Maestro), los cuales fueron procesados y depurados en el Estudio Integral de AVO para las exigencias que debían considerar los licitantes de AVO en la preparación de sus respectivas ofertas, y en este caso en particular las dimensiones de los colectores.

¹ Normas de Funcionamiento y de Procedimiento aprobadas por la H. Comisión Arbitral en la Sesión N°3 de fecha 28 de diciembre de 2015.

3. La Sociedad Concesionaria presentó los respectivos proyectos de ingeniería de ambos colectores, ciñéndose al Estudio Integral de AVO. Sin embargo, el Inspector Fiscal exigió para el caso del colector Vitacura una longitud mayor a aquella definida conforme los objetivos del colector según el Estudio Integral de AVO; y en el caso del colector Isabel La Católica, el Inspector Fiscal exigió la longitud y caudal de diseño mayores que aquellos definidos en los objetivos del Estudio Integral de AVO, fundándose en el estudio denominado Plan Maestro.

4. Ambas exigencias del Inspector Fiscal constituyen nuevas inversiones u obras adicionales, puesto que, para el caso del colector Vitacura la longitud definida corresponde a 1571mts y pese a ello, el Inspector Fiscal, arbitrariamente exige que su longitud sea de 1800mts. Para el caso del colector Isabel La Católica, la exigencia es aún más escandalosa, ya que dicho colector tiene definida una longitud de 1.180mts y 1200mm de diámetro, no obstante, el Inspector Fiscal, exige arbitrariamente que la longitud sea de 1.433m y basándose erróneamente en el Plan Maestro exige que el caudal de diseño sea de 17,6 m³/s, lo cual significa un cambio significativo de dimensionamiento al pasar de un tubo de polietileno de alta densidad de 1200mm de diámetro, a un cajón de hormigón de 2,5mts x 2,5 mts., lo cual constituye una exageración infundada, puesto que, la Inspección Fiscal en sus exigencias no justificó técnicamente la presunta insuficiencia de las obras que proyectó AVO.

5. El Inspector Fiscal, como se ha dicho, fundó sus sobre exigencias en el estudio denominado Plan Maestro, el cual corresponde a un estudio encargado por el MOP y que el que el mismo Ministerio al aprobarlo determinó que dicho antecedente constituía una mera recomendación, y bajo ningún respecto, una norma imperativa, menos aún para este Proyecto que contaba con una definición particular.

I. SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y DE LA CONTROVERSIA CON EL MOP: EL MOP PRETENDE DESCONOCER QUE LOS ANTECEDENTES REFERENCIALES CONSTITUYEN LOS ANTECEDENTES SUFICIENTES PARA DETERMINAR LAS OFERTAS TÉCNICAS Y ECONÓMICAS DE LOS LICITANTES, DEFINIENDO LAS OBRAS, SO PRETEXTO DE HACER APLICABLE UNA MERA PAUTA, COMO ES EL PLAN MAESTRO DE AGUAS LLUVIAS, DIFIRIENDO, EN LA PRÁCTICA, LA DEFINICIÓN DEL OBJETO DEL CONTRATO PARA UNA ETAPA POSTERIOR A LA DE LA ADJUDICACIÓN, LO QUE ES CONTRARIO A DERECHO.

6. En términos generales, la controversia que traemos a su conocimiento y resolución guarda relación con las exigencias de Derecho Público que habilitan al MOP a presentar una obra pública a licitación bajo el régimen de concesiones, que incluye el deber de describir la obra pública que debe construirse, mantenerse y explotarse., y la oportunidad y forma en que ese deber debe cumplirse.

7. Sostenemos que la obra pública a construirse, mantenerse y explotarse es aquella descrita en las Bases de Licitación y en los Antecedentes Referenciales a la fecha de la adjudicación de la Concesión, sin perjuicio de las modificaciones que puedan introducirse estando ya adjudicado el Contrato con estricto apego a la Ley de Concesiones. Esta proposición es verdadera por las siguientes razones:

a) Porque la concesión de obras públicas, como la de la especie, está regida por normas de Derecho Público, a saber: el artículo 87 de la Ley Orgánica del MOP, por la Ley de Concesiones y su Reglamento; además de las normas que conforman el Principio de Legalidad consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política del Estado y en el artículo 2° de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado.

b) Porque, conforme a esas normas de Derecho Público, para que el MOP quede legalmente habilitado para licitar y adjudicar una concesión, es menester que haya cumplido previamente con los requisitos previstos en la Ley de Concesiones, esto es, la aprobación del Concejo de Concesiones, la aprobación presupuestaria, la elaboración del Proyecto objeto del contrato de concesión; la elaboración de las Bases Administrativas, Bases Técnicas y demás documentación, etc; puesto que, si bien es cierto

que la Concesionaria efectúa ajustes técnicos a los proyectos, estos no pueden significar obras adicionales a las previstas en el proyecto licitado por el MOP;

c) Porque, el conjunto de esas normas de Derecho Público exige una descripción precisa de la obra pública, que se plasma en los antecedentes técnicos que se adjuntan a las Bases de Licitación; y

d) Porque la Licitación y la Adjudicación se refieren a una obra pública determinada, sobre la cual se forma el consentimiento de las partes, y

e) Porque el hecho de haberse tomado razón por la Contraloría General de la República de las Bases de Licitación, no da pie a suponer la venia de dicho organismo a las interpretaciones o exigencias que se puedan efectuar por el MOP durante la vigencia del Contrato, menos aún cuando se apartan injustificada y abusivamente de lo pactado. no produce el efecto de sanear las infracciones que puedan existir en ellas a las normas de Derecho Público que gobiernan esta clase de contratos.

8. Producto de lo anterior, sostenemos que toda estipulación de las BALI que reste certeza a la obra pública que se licita, como ocurre al calificar a los Antecedentes Referenciales como *“meras indicaciones o pautas”*, o *“meras referencias”*, que *“en ningún caso podrán ser consideradas determinantes, absolutas ni suficientes para formular la Oferta...”*, ni como *“base única y exclusiva para la elaboración de los Proyectos de Ingeniería de Detalle.”*, no pueden utilizarse por el MOP para desatender aquello que está claramente definido ni para restar certeza a la obra pública que se licita, menos aún para hacer sobre exigencias, ya que contradice la exigencia de definir en forma cierta la obra pública que se licita y adjudica, por lo que solicitamos una declaración a ese respecto. En efecto, Más aún, considerando que el propio MOP en las Bases de Licitación indicó respecto de los Antecedentes Referenciales que ellos *“tienen un grado de elaboración tal, que constituirán la base referencial para que los interesados en la concesión puedan desarrollar sus propios análisis a un nivel adecuado para formular la oferta técnico – económica primero y luego elaborar los proyectos a nivel de Ingeniería de Detalle”*, por tanto, no puede desconocerse la necesaria observancia e imperatividad que para ambas partes supone para la elaboración del proyecto.

9. Es evidente que la legislación aplicable a las concesiones de obras públicas no admite en derecho, que frases como licitar la concesión de una obra pública de un Proyecto con antecedentes calificables como *“meramente indicativos”*, *“pautas”* o *“meras referencias”*, sean utilizadas por quien las ha escrito para apartarse posteriormente del Proyecto licitado y de la Oferta del licitante, para restar la necesaria certeza respecto de lo que se contrata, contradiciendo la esencia misma de la contratación administrativa que supone que todos los proponentes deben forzosamente evaluar, para hacer su Oferta Técnica y Económica, justamente todo aquello que el MOP está calificando como meras indicaciones o referencias, no absolutas ni determinantes ni suficientes.

10. Si se examinan las Bases de Licitación en conjunto con todos los antecedentes que la integran y con los antecedentes legales que el MOP ha debido cumplir en forma previa, es indudable que todas ellas están referidas a una obra pública determinada y cierta, por lo que ninguna frase genérica del pacto puede ser utilizada por el MOP para anular aquella certeza, sin que ello constituya en una interpretación abusiva, que repugna al derecho y las normas legales básicas de hermenéutica. Tales calificativos insertos en las Bases de Licitación tienen como único propósito relevar al MOP de sus responsabilidades administrativas y condonar anticipadamente su incumplimiento por el MOP.

11. Es más, ese conjunto de estipulaciones busca diferir la definición de la obra pública objeto del Contrato a una época posterior a la adjudicación, esto es, durante la aprobación de la Ingeniería de Detalle so pretexto de que la obra que se licita y adjudica es una obra pública insuficientemente definida. Esto no puede suponer ni amparar la idea de que los proponentes que han formulado sus ofertas queden, después de adjudicado del contrato, a merced de exigencias arbitrarias e injustificadas de parte del MOP para la obtención las necesarias aprobaciones destinadas a avanzar con el Proyecto. Lo anterior importaría desfavorablemente hacia los licitantes el desconociendo respecto de cuál es la obra pública que en definitiva deben ejecutar, la que quedaría definida sólo al aprobarse la Ingeniería de Detalle.

12. Sostenemos también que la Ingeniería de Detalle que debe hacer el Concesionario y aprobar la Inspección Fiscal no puede incorporar obras extraordinarias a la obra pública descrita al tiempo de la

adjudicación, puesto que, los ajustes técnicos de ingeniería propios de estos contratos permiten que el diseño de la obra sea construible, pero ello no significa que el Concesionario deba construir obras extraordinarias ajenas al objeto del contrato y sus respectivos objetivos. Lo anterior se sustenta en las siguientes razones:

a) Porque, al tratarse de un contrato regido por el Derecho Público, la obra pública objeto de la Concesión es aquella identificada en las Bases de Licitación y en el Decreto Supremo de Adjudicación;

b) Porque, la elaboración de la Ingeniería de Detalle es un proceso técnico que está necesariamente referido a un diseño existente entregado por el MOP, de modo que la Ingeniería de Detalle proporciona los ajustes técnicos con el fin de hacer construible **ese diseño**, elaborando todos los planos de detalles necesarios al efecto, sin perjuicio de ello, esos ajustes técnicos de constructividad no pueden significar obras extraordinarias ni aumentos injustificados de estándar constructivo, puesto que, para que operen dichas circunstancias se deberá modificar el contrato y compensar a la Concesionaria conforme lo dispuesto en los artículos 19° y 20° de la Ley de Concesiones. Por ese motivo y por las razones de derecho público que rigen a esta clase de contratos, no es posible que la Ingeniería de Detalle que se apruebe contenga cambios al Diseño objeto del Contrato, ya que los cambios al contrato sólo pueden acordarse conforme a las reglas establecidas en la Ley de Concesiones, por el funcionario público competente;

c) Porque todo cambio que se haga a la obra objeto del contrato de concesión con motivo de la aprobación de la Ingeniería de Detalle, sin la correlativa compensación al adjudicatario de la obra, infringe normas de derecho público, lo que acarrea su nulidad, además de alterar los principios de igualdad de los licitantes y de estricta sujeción a las Bases, y

d) Porque los defectos del diseño que entrega el MOP, o sus ambigüedades u omisiones, no pueden corregirse en el proceso de aprobación de la Ingeniería de Detalle a costa y en perjuicio del adjudicatario, sea incorporando obras o labores no consideradas en las Bases de Licitación y en los Antecedentes Referenciales, o sea suprimiendo aquellas que sí están consideradas, ya que ello altera los principios de igualdad de los licitantes y de estricta sujeción a las Bases, además de contravenir las normas de Derecho Público que regulan las modificaciones al contrato y alterar el consentimiento que se formó entre las partes al tiempo de adjudicarse la Concesión. La precariedad a las deficiencias de diseño del MOP tienen un límite, el cual corresponde a la coherencia que dichas obras diseñadas tengan con el resto del proyecto al momento de ser ejecutadas, por ello, resulta imperativo analizar los objetivos de cada una de las obras del proyecto para determinar como se deben ejecutar para propenden al cumplimiento de ellos, y en consecuencia, proporcionar armonía sistémica a las obras del proyecto.

13. A lo señalado debemos añadir que es de responsabilidad exclusiva del MOP toda ambigüedad o imprecisión de las Bases de Licitación y de sus documentos integrantes, lo que debe considerarse a efectos de la interpretación de sus disposiciones. Por ello, resulta contrario al Derecho Público que el MOP traslade al Concesionario los efectos de su propio incumplimiento a ese deber administrativo insoslayable, como ocurre en la especie en la Declaración Jurada que se le impone suscribir como condición para formular una Oferta, ya que, al obrar de ese modo, está alterando su obligación legal de describir con precisión la obra pública, lo que no le está permitido.

14. A lo dicho precedentemente, cabe añadir que las exigencias que el derecho público impone a la Administración para celebrar un contrato administrativo, no son disponibles para la Administración y su incumplimiento no puede convalidarse con gravamen no compensado por el particular que contrata con el Estado, de modo que carecen de valor jurídico las declaraciones que se imponen a los proponentes que persiguen relevar al MOP de su responsabilidad legal.

15. Finalmente, dentro del contexto anterior, y ya en lo específico de la presente disputa, es menester considerar que las normas legales, reglamentarias y técnicas que se entienden incorporadas a las obligaciones del Concesionario **no incluyen el Plan Maestro de Aguas Lluvias del Gran Santiago**, aprobado por D.S. MOP N°1900 del 31 de octubre de 2002, publicado en el Diario Oficial el 18 de enero de 2003, en razón que ese Decreto Supremo no contiene reglas imperativas sino que meras recomendaciones, las que tienen el carácter de indicativas según se consigna en su artículo 3°. Por ello,

la mera referencia en las Bases de Licitación y/o en los Antecedentes Referenciales a ese Plan Maestro no puede interpretarse como una exigencia, salvo que las Bases de Licitación y/o los Antecedentes Referenciales las hubieren exigido en forma explícita como deberes contractuales, lo que en la especie no ocurre.

16. Dicho todo lo anterior, centrándonos de lleno en la controversia específica que se somete al conocimiento y decisión de esa H. Comisión Arbitral, la que está referida al alcance contractual de la obligación de la Concesionaria respecto a la construcción de 2 colectores de aguas lluvias, podemos señalar que.

17. En síntesis, la Inspección Fiscal y el MOP están exigiendo a la Concesionaria, como condición para aprobar la Ingeniería de Detalle, diseñar y luego ejecutar los colectores de aguas lluvias que singularizamos a continuación, imponiendo exigencias que no están previstas en los Antecedentes Referenciales y que implican una alteración de la obra pública objeto del Contrato mediante un procedimiento ilegal.

18. En efecto, a juicio del MOP, a través de la Inspección Fiscal, se debe ejecutar un diseño de las mencionadas obras considerando un estándar de diseño superior al que emana del Contrato de Concesión, siendo este último el que surge de las BALI² y de los Antecedentes Referenciales, lo que configura una modificación encubierta e ilegal del Contrato de Concesión y una transgresión a las normas de derecho público que regulan las modificaciones al contrato de Concesión.

19. Si el MOP pretende lo anterior ha de ajustarse a dichas normas de Derecho Público y, por ende, plantear dicho cambio al contrato bajo el mecanismo previsto en los artículos 19° o 20° de la Ley de Concesiones, haciéndose cargo el MOP de los mayores costos que ellas demandan y de la modificación de los hitos y plazo de la Etapa de Construcción y del plazo de la Concesión, y todo otro efecto que esta modificación suponga.

20. Buscamos zanjar que el diseño con el que se tiene que construir los colectores objeto de la demanda es aquel que surge de la obra definida por la autoridad pública a la época de adjudicar la Concesión, teniendo en cuenta las normas legales que regulan esta actividad, concluyendo que lo exigido por el MOP consiste en nuevas inversiones u obras adicionales, por exceder arbitrariamente del alcance del Contrato de Concesión.

21. Específicamente, nos referimos al diseño del (i) Colector Vitacura (32A) y del (ii) Colector Isabel La Católica (32B), los que se encuentran emplazados en el Sector N° 2 del proyecto.

22. Durante el proceso de aprobación de la ingeniería de detalle la Inspección Fiscal, realizó una incorrecta y oscilante interpretación respecto de las BALI y de los Antecedentes Referenciales, en particular la Solución de Ingeniería del Sector 2, que incluye la Memoria del Sector N°2.

23. De acuerdo a lo establecido en los artículos 1.9.1.1 y 1.9.1.2 de las BALI, AVO debe elaborar los Proyectos de Ingeniería de Detalle de todas las obras incluidas en los Antecedentes Referenciales, aceptados en su totalidad por el Licitante Adjudicatario en su Oferta Técnica, conforme a los Estándares Técnicos establecidos en dichos antecedentes entregados por el MOP y en los demás documentos que forman parte del Contrato de Concesión.

24. El estándar superior exigido por la Inspección Fiscal, al definido en la matriz contractual de las obras, lo podemos resumir de la siguiente forma:

- Para el colector Isabel La Católica no considera su función integral dentro del Contrato de Concesión, y sobre cuál es su caudal, diámetro y el período de retorno. Lo anterior basado en que la IF instruyó prolongar, al oriente -aguas arriba- el Colector Isabel La Católica en 291m para hacer cumplir exacta y literalmente con los 1.433 metros que, a su juicio, es a lo que obligan los Antecedentes Referenciales del Sector 2 entregados por el MOP, por estimarlos

² Numeral 10 del DS MOP 133 de 31 de enero de 2014 publicado en el Diario Oficial, del día 13 de marzo de 2014, se adjudicó el Contrato de Concesión para la ejecución, conservación y explotación de la obra pública fiscal denominada "Concesión Américo Vespucio Oriente, Tramo: Av. El Salto - Príncipe de Gales"

obligatorios. Además, la IF instruyó la construcción de un Colector que permita un caudal máximo de 17,6 m³/s, basándose en el Plan Maestro de Evacuación de Drenaje y Aguas Lluvias para el Gran Santiago³ (en adelante el “Plan Maestro”) *-norma que no tiene un carácter imperativo sino de mera pauta o recomendación-* alterando el dimensionamiento definido en los Antecedentes Referenciales del Sector 2 entregados por el MOP. Junto con ello, el IF cambió unilateralmente el objetivo del colector Isabel La Católica, toda vez que según el Estudio Integral de AVO su objetivo era reconducir las aguas del Colector N°4, sin embargo, el IF exigió que dicho colector recogiera las aguas de la Quebrada Apoquindo, que contempla un área aportante significativamente superior a lo previsto en la licitación de las obras por el MOP, y con ello, modificándose arbitrariamente el objetivo de dicho colector. Lo anterior, trae como consecuencia la instalación de un marco de hormigón de 2,5m x 2,5m. Adicionalmente, la IF instruyó la colocación de sumideros a lo largo de la calle Vaticano, lo que también excede el alcance del Contrato de Concesión. Todo lo anterior, con un conjunto de iteraciones equívocas en el tiempo que retrasaron considerablemente el proceso de aprobación de la ingeniería de detalle, con el consiguiente sobre costo que dicha circunstancia acarrea. Lo anterior es derechamente improcedente, puesto que, el estudio integral de AVO requería que el colector Isabel La Católica recondujera las aguas del colector N°4, y que su diámetro debía considerarse entre los 500mm y 800mm, sin perjuicio de ello la Concesionaria presentó un proyecto de ingeniería con un diámetro de 1200mm. Respecto a la longitud, el estudio integral de AVO señalaba que la longitud de 1433mts. era aproximada, la cual se rectificó con mediciones en terreno que indicaban que la longitud del trazado era de 1.180mts, lo cual fue desconocido arbitrariamente por el IF. Finalmente, cabe señalar que tanto el Estudio Integral de AVO, así como la Memoria del Sector N°2 no contenían la obligación de instalar sumideros.

- Para el colector Vitacura tampoco considera su función integral dentro del Contrato de Concesión y sobre cuál es su largo. Lo anterior basado en que la IF instruyó prolongar, el oriente -aguas arriba-, el Colector Vitacura en 228,5m para hacer cumplir literalmente los 1.800 metros que, a su juicio, es a lo que obliga el Antecedente Referencial del Sector 2⁴ entregado por el MOP. De manera adicional, la IF instruyó la colocación de sumideros a lo largo de la Av. Vitacura, lo que excede el objeto mismo de la especificación de dar una solución a los flujos pluviales provenientes de la Av. Américo Vespucio⁵, pero no hacerse cargo del escurrimiento superficial de la Av. Vitacura, labor que no compete ni está incorporada como obligación de AVO en los términos del Contrato de Concesión. El IF se equivocó, porque al rectificarse las medidas en terreno se definió que la longitud del trazado era de 1571mts, y no de 1.800mts como indicaba el estudio referencial. Por tanto, debía aceptarse la longitud del trazado rectificada, considerando además el objetivo del colector Vitacura, que es evacuar los flujos pluviales de Américo Vespucio, y no aquellos flujos al oriente de Vespucio.

25. Demostraremos que el tenor literal del Contrato y su claridad confirman la posición de AVO, por cuanto las BALI son explícitas al definir los alcances, criterios y aquellos documentos que son obligatorios para el diseño de la obra. En este sentido, las BALI señalan explícitamente que los licitantes deberán cumplir y mantener, como mínimo, los estándares y criterios contenidos en los Antecedentes Referenciales y en las BALI y que son suficientes para ofertar y generar la ingeniería de detalle.

26. No obstante lo anterior, el MOP yerra al interpretar los antecedentes que deben tenerse a la vista para el diseño de los colectores, los cuales definen la fuente de las obligaciones de AVO, desapegándose de su claro y explícito sentido. En la especie, los Antecedentes Referenciales del Sector 2, entre los cuales se encuentra el Estudio Integral de AVO y la Memoria del Sector 2 (que menciona al Plan Maestro de Aguas Lluvias del Gran Santiago) fueron tomados aisladamente por esa IF. En este

³ El que fue aprobado por DS MOP N°1900 del 31 de octubre de 2002, publicado en el Diario Oficial el 18 de enero de 2003. Este DS señala en su artículo 3° que tiene el carácter de indicativo. Además, agrega “Las recomendaciones del estudio que se aprueba, deberán tenerse presente en tal carácter y, si procediere, en el diseño, ejecución y operación de todas las obras del sistema de evacuación y drenaje de aguas lluvias para el Gran Santiago” (Lo destacado es nuestro).

⁴ Numeral 1.4.3 de las BALI. En este caso se habla de la Solución de Ingeniería Sector 2 preparada por el MOP, también conocida como Memoria del Sector 2.

⁵ El numeral 2.2.2.6 de las BALI señalan que “La Sociedad Concesionaria deberá proyectar todas las obras de saneamiento y drenaje necesarias que permitan eliminar el agua superficial sobre las calzadas y bermas de las vías expresas subterráneas, rampas de entrada y salida, así como de la vialidad superficial en el caso de la bajada de La Pirámide”.

sentido, la interpretación de la documentación contractual, los cambios de interpretación de la IF y su exigencia de ejecutar obras de un diseño que no está en el alcance del Contrato por ser de un estándar superior basado en la exigencia de un documento ajeno a nuestra matriz contractual, son la causa del actual conflicto que mantiene AVO con el MOP.

27. Finalmente, la disociación del MOP con el tenor literal del Contrato, lo llevó a obviar la suficiencia técnica del Estudio Integral de Américo Vespucio, el que fue descrito en la Memoria del Sector N°2, al grado de ser suficiente para formular una oferta técnico – económica y elaborar la ingeniería de detalle; y el hecho que la Memoria del Sector 2 indicó que las propuestas del Estudio Integral de AVO -para el saneamiento superficial de las vías- para el caso de la presente concesión son válidos y mandatorios. Junto a desconocer su carácter particular, también se desconoció que es una regulación contractual posterior al Plan Maestro, y temporalmente compatible con el proceso de licitación del contrato de concesión.

28. En definitiva, se solicita declarar que es obligación del MOP definir con certeza la obra pública cuya ejecución y explotación se licita en concesión y que esa definición debe estar contenida en las BALI y sus documentos integrantes, y que, por consiguiente, la obra pública objeto del Contrato de Concesión, es aquella descrita en las BALI y sus documentos integrantes, y que esa es la matriz contractual sobre la que se formó el consentimiento y la referencia necesaria de cualquier futura modificación. Que, en consecuencia, las instrucciones de la IF que impliquen la ejecución de labores que exceden el alcance del Contrato de Concesión, son formas no transparentadas de modificar unilateral y arbitrariamente el Contrato, sin apego a las normas que establecen los mecanismos de modificación contractual; y que AVO solamente se encuentra obligada a la ejecución de ambos colectores de conformidad a los estándares técnicos que le son contractualmente aplicables y que en caso de insistir el MOP en las mismas instrucciones, se generarán costos adicionales por tratarse de obras adicionales o inversiones no previstas ni previsibles en el Contrato de Concesión, lo que implicará realizar una modificación al mismo.

29. Adicionalmente, se solicita reconocer que AVO tiene derecho a ser compensada por los retrasos en la elaboración de la ingeniería de detalle, y el mayor costo soportado por las excesivas iteraciones de los planos de ingeniería de detalles y de realizar continuas reingenierías de las obras de saneamiento por instrucciones del MOP, cuyo monto y especie esta parte se reserva para litigarlos en otra oportunidad, una vez concluido el debate conceptual conforme al mecanismo previsto en la Ley de Concesiones.

30. Hacemos presente a esta H. Comisión que esta discusión fue sometida al conocimiento del Panel Técnico de Concesiones, con el fin de cumplir con las exigencias de la Ley 20.410 al modificar la Ley de Concesiones. Dicho Panel Técnico emitió una Recomendación que acogió sólo una parte de nuestro requerimiento, pero que, en lo fundamental, mantuvo -erradamente- los criterios asumidos por la IF, los que como se ha dicho se alejan abusivamente del alcance del Contrato. Finalmente, la Recomendación formulada no resolvió la controversia de manera suficientemente fundada, ni desde el punto de vista técnico ni desde el punto de vista jurídico, por lo que solicitamos por la presente la intervención y pronunciamiento de la H. Comisión Arbitral para que, con apego al Contrato y al derecho, resuelva esta controversia.

II. ANTECEDENTES GENERALES SOBRE EL CONTRATO DE CONCESIÓN

31. Mediante el DS MOP N° 133, del 31 de enero de 2014, publicado en el Diario Oficial, del día 13 de marzo de 2014, se adjudicó el Contrato de Concesión para la ejecución, conservación y explotación de la obra pública fiscal denominada “Concesión Américo Vespucio Oriente, Tramo: Av. El Salto – Príncipe de Gales”.

32. El inicio del plazo de la concesión y de la etapa de construcción el día 13 de marzo de 2014, fecha en que fue publicado en el Diario Oficial de Chile el Decreto de Adjudicación de la Concesión. La constitución de la Sociedad Concesionaria se materializó el 23 de abril de 2014.

33. De conformidad a lo señalado en el artículo 1.3 de las BALI el proyecto se dividió en dos Sectores: El Sector N°1 El Salto-Puente Centenario y el tramo Sector N°2 Puente Centenario – Príncipe de Gales.

34. De acuerdo a lo señalado en los numerales 1.7.6.2 de las BALI el plazo máximo de la Concesión es de 540 meses. El plazo total para la construcción de las obras, que incluye la fase de ingeniería, es de 81 meses contados desde el inicio de la concesión, lo que considera los 78 meses originalmente establecidos en las BALI y los 3 meses adicionales entregados en virtud de la Resolución DGOP N° 3386, de 7 de agosto de 2015, formalizada mediante el Decreto Supremo MOP N° 290 de 14 de octubre de 2015.

35. La Concesión se encuentra emplazada en la Región Metropolitana, abarcando las comunas de Recoleta, Huechuraba, Vitacura, Las Condes y La Reina y consiste en la construcción y explotación de una concesión vial urbana de alta complejidad de una longitud aproximada de 9 km.

36. En términos generales, su diseño contempla la ejecución de dos calzadas expresas de tres pistas por sentido casi en toda su extensión. En términos particulares, desde el sector El Salto hasta el Sur del Puente Centenario (Sector N°1), se proyecta la ejecución de un viaducto de 1.290 m y un túnel de tres pistas bajo el Cerro San Cristóbal y bajo el río Mapocho, diseñado para el tránsito en sentido poniente – oriente. Por su parte, para el tránsito en sentido oriente – poniente, se contempla el mejoramiento de la vialidad preexistente en superficie de La Pirámide. El resto del trazado, desde el sur del Puente Centenario por el norte, hasta Príncipe de Gales por el sur (Sector N°2), se proyectan dos calzadas de tres pistas en solución subterránea, hasta las intermediaciones de Avda. Francisco Bilbao por el sur. Asimismo, el proyecto prevé la construcción de nuevas obras de urbanismo y paisajismo, y la intervención de las pistas en superficie de la Avenida Américo Vespucio entre el Puente Centenario y Av. Francisco Bilbao.

37. Finalmente, respecto de los avances de los Proyectos de Ingeniería de Detalle del Sector N°2 (el que interesa en esta Discrepancia), informamos que el proyecto vial fue aprobado el 10 de julio de 2015.

III. CONDICIONES DE DERECHO PÚBLICO QUE HABILITAN AL MOP A LICITAR UNA OBRA PÚBLICA BAJO EL SISTEMA DE CONCESIONES

38. Desde el punto de vista estrictamente jurídico la concesión es un contrato administrativo que contiene una declaración de voluntad, que amplía el espectro patrimonial de los particulares creando originariamente derechos que antes no tenían, ya que se encontraban monopolizados en la Administración Pública. Así los concesionarios adquieren, *“Ex novo o por primera vez, un derecho que antes no tenía ni formaba parte de su patrimonio, (-) pues, la concesión crea a favor de un particular una capacidad o derecho nuevo o transfiere al particular un derecho que es propio de la administración y del que el particular carecía totalmente, (...) las segundas son las concesiones de servicios públicos, las obras públicas y las de bienes públicos, en las cuales desde el punto de vista del concesionario, es evidente la obtención de un derecho o de un poder”*⁶

39. Es menester señalar que la concesión parte de un principio distinto que los señalados en el derecho privado, es decir, para que exista concesión es condición *sine qua non* que exista una publicación o *publicatio* ya sea de una actividad o de un bien, esto es, que dicha actividad o bien este entregado, por la Constitución o por el legislador, de manera exclusiva a la gestión o administración de los Órganos del Estado. Y es la Administración, quien en vista de un mejor servicio o una mejor gestión de una actividad o bien, y pese a la unilateralidad que es connatural en la actividad concesional, llama, convoca o invita a participar a un particular como colaborador de la Administración en dichas labores con mira a satisfacer necesidades de bien común, todo de conformidad al artículo 1° inciso 4 de la Carta Fundamental.⁷

⁶ Cea Egaña José Luis, “Variación del Estatuto del Dominio sobre Concesiones de Radiodifusión Televisiva” en *Revista Chilena de Derecho*, Vol.18, N°3, 1991, p. 485.

⁷ En este sentido, se señala que *“... no debe perderse de vista el hecho que el particular concesionario está desarrollando una actividad de interés público, con lo que aún cuando ésta tenga un contenido patrimonial no se le puede equiparar absolutamente, por ello, a un negocio de carácter privado, a una mera empresa industrial, aún cuando sea el ánimo de lucro y la perspectiva de una ganancia la causa de su actuación”*. (Vargas Fritz José Fernando, *La Concesión de Obras Públicas*. Ed. La Ley, Santiago, 1997, p.24).

40. En virtud de lo antes expuesto podríamos señalar que los requisitos para que sea procedente la concesión como figura típica administrativa serían los siguientes, a saber:

1) La existencia previa de una *publicatio* sobre: i) un sector completo de bienes que sólo permite al Estado su administración para entregar a los particulares su uso, goce y administración privativa; o sobre: ii) una actividad reservada al Estado, de servicio público, que implica un monopolio estatal su prestación exclusiva.

2) La existencia de un título jurídico –concesión– que permita al particular explotar de manera exclusiva y excluyente un bien o un servicio, creando un derecho que antes no poseía. Mediante el título habilitante, la Administración precisa el objeto, la causa y formalidades de la concesión y la fijación del interés público.

3) La mantención de potestades estatales en el sector, con el objeto de tutelar, a través de la intervención administrativa, el cumplimiento de los fines de interés público⁸.

4) A los requisitos precedentes hay que agregar, en virtud del artículo 7 inciso 1° de la Constitución, un procedimiento racional, justo, imparcial y público que permita a la Administración, adjudicar al particular que presente la oferta más conveniente para satisfacer la necesidad pública de la cual el Estado se desprende. Dicho procedimiento por regla general de conformidad al artículo 9 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, será la propuesta pública o licitación pública, garantizada por los principios de libre concurrencia de los oferentes e igualdad en las bases que rigen el contrato.⁹

41. Normativamente, el DFL N° 850 de 25 de febrero de 1998, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840 de 1964 y del DFL N° 206 de 1960, establece como una actividad de monopolio estatal el planeamiento, estudio, proyección, construcción, ampliación, reparación, conservación y explotación de las obras públicas fiscales, correspondiéndole al Ministerio de Obras Públicas dictar las normas técnicas y administrativas generales que rijan los trabajos de obras públicas, otorgar las concesiones de uso o goce sobre los bienes nacionales de uso público o fiscales cuya administración corresponda a dicha secretaría de Estado¹⁰, de conformidad con el Decreto con Fuerza de Ley respectivo que dicte el Presidente de la República. (Arts. 1°, 5°, letras c) e i).

42. El sustento normativo directo de la concesión de obra pública, se encuentra en el Título VII, del mencionado cuerpo legal bajo el epígrafe, “*De la ejecución de las obras*”, específicamente en el artículo 87, el cual regula la ejecución o construcción de las obras públicas fiscales, la reparación o mantención de las mismas, así como, la respectiva explotación, mediante un contrato adjudicado en licitación a cambio de la concesión temporal de la obra para su explotación. A su vez, el artículo 88 del mismo cuerpo legal consigna que la ejecución, reparación o conservación de las obras públicas fiscales desarrolladas por medio del sistema de concesiones, sea que se trate de la explotación de las obras o servicios propiamente tales, sea respecto del uso y goce sobre bienes nacionales de uso público o fiscales destinados a desarrollar áreas de servicios que se convengan, se regirán por la Ley de Concesiones, su reglamento y las BALI de cada contrato en particular que se elaboren al efecto.

43. Para determinar que estamos frente a una concesión de obra pública, hay que tener presente que:

1. Se trata de un contrato típico de naturaleza administrativa, bilateral y sinalagmático, integrado en la categoría de los contratos de gestión de servicios públicos, que se definen como aquellos, en cuya virtud una Administración Pública encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración.

⁸ Vergara Blanco, Alejandro, Apuntes de Clase, Pontificia Universidad Católica de Chile, año 2007.

⁹ Ver los recientes trabajos de Iván Aróstica Maldonado, en la Revista de Actualidad Jurídica, de la Universidad del Desarrollo. El primero denominado, “Licitación Pública: concepto, principios y tramitación” en *Revista de Actualidad Jurídica* N° 13, enero de 2006, pp. 291-313. Por su parte, complementando dicho trabajo, ver, “De la adjudicación en los contratos administrativos” en *Revista de Actualidad Jurídica* N° 15, enero de 2007, pp. 171-179.

¹⁰ En cuanto a la titularidad de los bienes públicos por parte de la Administración del Estado, Montt señala que, es una condición *sine qua non* para poder hablar de dominio público, en consecuencia, los privados no pueden ser titulares de bienes públicos, cuestión que si es aceptada en otros ordenamientos. En efecto, señala Montt que, “(...) olvidan la esencia propia del dominio público en tanto institución original, que exige como requisito *sine qua non* y no como un accidente positivo, que la titularidad corresponda a una Administración Pública”. MONTT OYARZÚN, Santiago, *El Dominio Público* (Santiago, LexisNexis, 2002), p. 138.

2. Es, esencialmente, un contrato de duración determinada, con un período de vigencia cuyo límite superior se encuentra contemplado *ex lege*.
3. La concesión es un contrato *intuitu personae* cuya transferencia exige la autorización de la Administración otorgante., además, requiere del concesionario, por causa del interés subyacente a la actividad desempeñada, un grado de diligencia superior al de cualquier otro particular, esto es, un cuidado y un esmero superior a la mera diligencia.
4. Es un contrato de tracto sucesivo, lo que implica la continuidad de la fiscalización administrativa a lo largo de toda la vida del contrato, así como los derechos y obligaciones de actualizan de manera coetánea a la ejecución del contrato.
5. Es un contrato de resultado, pues no basta con el empeño del concesionario por gestionar el servicio, sino que se exige el resultado de la efectiva prestación a los usuarios, bajo condiciones de igualdad, universalidad, gratuidad y continuidad, salvo supuestos de caso fortuito o fuerza mayor.
6. Es un contrato de adhesión y, de este modo, la voluntad del sujeto que se coloque en la parte del gestor del servicio carecerá de peso específico en la articulación de la relación jurídica que se generará. Será el Estado quien determinará el contenido íntegro de la relación jurídica.
7. El concesionario asume de manera íntegra la gestión del servicio, pero le es aplicable el principio de equilibrio económico financiero de los contratos administrativos, pues lo contrario supondría un enriquecimiento ilícito del Estado y ello está salvaguardado en la Ley de Concesiones de Obras Públicas.

44. En suma, el Estado mediante la técnica concesional, invita y motiva a los particulares, dentro del marco de un Estado subsidiario a asumir las obras públicas requeridas para el crecimiento económico del país, a través de una asociación equilibrada entre el Estado y el sector privado¹¹, estimulando sus mutuas potencialidades¹², con el objeto de satisfacer necesidades de bien común¹³, a través de la figura de la concesión administrativa.

IV. LA EXIGENCIA ESENCIAL DE DESCRIBIR LA OBRA PÚBLICA COMO OBLIGACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN CON ANTERIORIDAD A LICITARLA Y LA IDENTIDAD QUE DEBE EXISTIR ENTRE EL PROYECTO LICITADO Y AQUEL QUE FINALMENTE SE TERMINA EJECUTANDO

45. La obra pública es definida, en términos generales, como cualquier inmueble, propiedad del Estado, construido, reparado o conservado por el mismo o por terceros mediante un contrato administrativo (artículo 3, N° 14 del DS N° 75, de 1° de diciembre de 2004, del Ministerio de Obras Públicas).

46. De conformidad con los artículos 86, 87 y 88 del DFL N° 850, del MOP, la obra pública se puede concesionar siguiendo el mandato del artículo 1° del DS N° 900, de 18 de diciembre de 1996, del Ministerio de Obras Públicas, el que dispone que el ámbito específico de la concesión de obra pública es la ejecución, reparación y mantención de una obra pública fiscal. Como se aprecia la norma hace referencia a un bien inmueble fiscal –de propiedad del fisco- que a través de un contrato administrativo específico se entrega a un particular de manera exclusiva y excluyente para ser ejecutado, reparado y conservado por un particular.

¹¹ La doctrina ha sido enfática en señalar que, la oferta de bienes de infraestructura de uso público se apoya hoy más en las mejores capacidades del sector privado para su administración e inversión que en los antiguos e ineficientes servicios estatales que proporcionaban estos bienes. Nada justifica que el Estado sea el proveedor de la infraestructura del uso público cuando el sector privado puede hacerlo mejor. Cfr., GARCÍA MORALES, Pedro, *Marco Legal de las Concesiones de Infraestructura de Uso Público*, en *Revista Chilena de Derecho* 25 (1998) 1, p. 114. En el mismo sentido, Aróstica funda el régimen concesional en las perniciosas consecuencias de la falta de comunicación expedita a raíz de la insuficiente inversión fiscal, en desmedro del bien común, y los no pocos accidentes ocurridos en las deterioradas vías estatales, que fueron los detonantes que condujeron a implementar esta nueva fórmula concesional. ARÓSTICA MALDONADO, Iván, cit. (n. 4), p. 149.

¹² Cfr., ARÓSTICA MALDONADO, Iván, *Concesión de Obras Públicas. Bases del Modelo Chileno*, en *Ius Publicum* 15 (2005), pp. 150-151.

¹³ En este sentido, se señala que, "(...) no se trata aquí de una concesión entendida con los criterios de la decisión unilateral administrativa, en que hay un beneficio directo y exclusivo únicamente para quien recibe la concesión, a raíz de lo cual surge la obligación de satisfacer el pago de los derechos que esa posición preferente sobre un bien o establecimiento público irroga a su titular, sino de un genuino acuerdo de voluntades en que la Administración obtiene de la obra parte la prestación o ejecución de un servicio de interés general, obligándose, a cambio de ello, a remunerar tal servicio con la concesión de la explotación del bien construido". VIÑUELA HOJAS, Mauricio, *El Contrato de Concesión de Obra Pública. Una Ratificación Legislativa de la Vigencia en Chile de las Categorías Conceptuales del Contrato Administrativo*, ahora, en CASSAGNE, Juan Carlos – RIVERO YSERN, Enrique (dirección), *La Contratación Pública* (Buenos Aires, Hammurabi, 2006), I, pp. 390-391. En el mismo sentido, Vargas Fritz señala que, "(...) no debe perderse de vista el hecho que el particular concesionario está desarrollando una actividad de interés público, con lo que aún cuando ésta tenga un contenido patrimonial no se le puede equiparar absolutamente, por ello, a un negocio de carácter privado, a una mera empresa industrial, aún cuando sea el ánimo de lucro y la perspectiva de una ganancia la causa de su actuación". VARGAS FRITZ, José Fernando, *La Concesión de Obras Públicas* (Santiago, Editorial La Ley, 1997), p. 24.

47. Claramente, la ejecución, reparación y mantenimiento de una obra pública fiscal de manera directa, o a través del sistema de concesiones de obra pública, es una decisión facultativa del Ministerio de Obras Públicas, que de conformidad con el artículo 1° de su Ley Orgánica (DFL MOP N° 850, de 25 de febrero de 1998), que le entrega a esa secretaría de Estado el planeamiento, estudio, proyección, construcción, ampliación, reparación, conservación y explotación de las obras públicas fiscales. Pudiendo dicha facultad, ser calificada como discrecional para el MOP.

48. Ahora bien, si el MOP renuncia a la posibilidad de ejecución directa de una obra pública, y opta por someter la ejecución, reparación, conservación o explotación de la obra pública al régimen de concesión de obra pública, desde el año 2010 con la dictación de la Ley N° 20.410, **su decisión se encuentra sujeta a un control previo de oportunidad a través del Consejo de Concesiones**, de carácter técnico y consultivo, integrado por profesionales expertos en materias económicas, jurídicas y arquitectónica, e inclusive, por el mismo Ministro de Obras Públicas.

49. El **Consejo de Concesiones** (en adelante el "Consejo"), tendrá como función general "(...) *informar acerca del tipo de infraestructura que se desarrollará al amparo de esta ley, de los proyectos y de las modalidades de régimen concesional, teniendo en cuenta, entre otros antecedentes, y en caso de que ellos existan, los planes regionales de desarrollo urbano y los planes reguladores comunales, intercomunales y metropolitanos, y la evaluación social aprobada por el organismo de planificación competente*".

50. De conformidad con el artículo 1 bis de la Ley de Concesiones, el MOP se encuentra obligado a exigir el pronunciamiento previo del Consejo de Concesiones para:

- i. Analizar los proyectos de iniciativa pública que se considerará ejecutar mediante el sistema de concesión regulado en esta ley. (letra c).
- ii. Analizar las modalidades del régimen concesional de los proyectos que se someterán a licitación pública, debiendo considerar la evaluación social aprobada por el organismo de planificación competente. (letra f).
- iii. Modificar las características de las obras y servicios contratados, a objeto de incrementar los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las bases de licitación, mediante la suscripción de un convenio complementario al contrato de concesión, cuando, separada o conjuntamente, dichas modificaciones superen el 10% del presupuesto oficial de la obra, ya sea durante la etapa de construcción o de explotación. (letra g).

51. De lo anterior, se desprende que el Consejo de Concesiones tiene como función principal determinar, con la mayor precisión posible, las obras públicas del MOP, así como aquellas encomendadas por otros órganos públicos que se ejecutarán mediante el sistema de concesiones. También, le corresponde al Consejo pronunciarse sobre las modificaciones de las características de las obras y servicios con el objeto de incrementar los niveles de servicio y estándares técnicos.

52. En el caso de la Concesión objeto del pleito, la definición de la obra pública ha sido avalada tanto por el Poder Ejecutivo como por el Consejo de Concesiones, al menos desde el año 2013, pasando por un proceso que concluyó en la obra pública que el MOP procedió a licitar bajo el sistema de concesiones y que fue adjudicado a la Sociedad Concesionaria. En efecto, el Consejo de Concesiones abordó el estudio de la Concesión, tal como quedó consignado en las siguientes actas:

- a) Acta Sesión Ordinaria N° 3, de fecha 6 de octubre de 2010. En esta sesión el Sr. Mario Tala, jefe de la División de Proyectos y Desarrollo del Ministerio de Obras Públicas, expone, ante el Consejo, las principales características de la obra Vespucio Oriente, así como el tiempo estimado de construcción y puesta en marcha de la concesión y su rentabilidad social. También se justificó la importancia de la construcción de esta obra, debido a los altos flujos de vehículos proyectados para el año 2015, entre 80.000 y 100.000. Asimismo, el MOP estimó que la solución técnica más apropiada era la construcción de un túnel en los sectores críticos como el sector de Plaza Egaña.
- b) Acta Definitiva Sesión noviembre 2012, de 28 de noviembre de 2012. En esta sesión el Sr. Andrés Lagos, Jefe de la Unidad de Nuevos Proyectos de la Coordinadora de Concesiones del

MOP, señaló que el proyecto consiste en la construcción y explotación de una autopista urbana con una longitud de 13,1 km, y que es necesario someter esa iniciativa pública al informe del Consejo de Concesiones, de conformidad con la letra c) del artículo 1° de la Ley de Concesiones de Obra Pública, para analizar el modelo de negocio y la rentabilidad social.

Es importante destacar, que el Consejero Sr. Luis Eduardo Bresciani resaltó textualmente que *"(...) es importante que la presentación inicial del proyecto contemple desde un inicio todas las soluciones de diseño a las externalidades negativas e impactos sobre los barrios, de manera que se contabilice su costo desde el comienzo, lo que no está claro en la actual propuesta"*. (pág. 4). (Lo destacado es nuestro).

- c) Acta Definitiva Sesión febrero 2013, de 25 de febrero de 2013. Esta sesión el Sr. Andrés Lagos, Jefe de la Unidad de Nuevos Proyectos de la Coordinadora de Concesiones del MOP, explicó que las obras del Proyecto contemplan dos sectores. El primero de ellos, corresponde al tramo que va desde El Salto hasta el Puente Centenario, y el segundo, desde el Puente Centenario hasta Príncipe de Gales. A su vez, el Consejero Sr. Luis Eduardo Bresciani, señaló que los cambios al proyecto original son satisfactorios en la medida que permitan mejorar el diseño de los sectores más conflictivos en términos de impacto urbano y paisajístico.
- d) Acta Definitiva Sesión abril 2013, de 22 de abril de 2013. En esta sesión, el Coordinador General de Concesiones, Sr. Carlos Plass, explicó la metodología de trabajo para absolver las inquietudes de los vecinos de los sectores del futuro proyecto. Se establecieron dos mesas de trabajo dependientes de la Coordinadora de Concesiones.
- e) Acta Definitiva Sesión mayo 2013, de 31 de mayo de 2013. En esta sesión, el Coordinador General de Concesiones, Sr. Carlos Plass, muestra los avances de los Paneles de Expertos para absolver las inquietudes de los vecinos de las comunas del proyecto.
- f) Acta Definitiva Sesión Ordinaria, de 25 de mayo de 2016. En esta sesión, el Coordinador General de Concesiones, subrogante a esa fecha, Sr. Rodrigo Urzúa explica el modelo de negocio de Américo Vespucio Oriente. Tramo Príncipe de Gales-Los Presidentes, señalando que corresponde a una autopista urbana de 5,5 kilómetros, que va desde Príncipe de Gales a Los Presidentes, con un presupuesto estimado de 800 millones de dólares y su método constructivo será de 2 túneles mineros separados que van a una profundidad de 40 metros pasando bajo las líneas de metro 3 y 4 en Plaza Egaña. El Coordinador de Concesiones, también señaló que se esperaba tener adjudicada la concesión el año 2017.
- g) Acta Sesión Ordinaria, de 24 de agosto de 2016. En esta sesión se planteó la interrogante sobre que órgano sería más competente e idóneo para revisar y aprobar las ampliaciones y/o modificaciones de los contratos de concesión. El Ministro de Obras Públicas, afirmó que *"(...) si el ejecutivo es el que aprueba y determina los contratos, el mismo ejecutivo es el que debe revisar y aprobar sus modificaciones, (-) Se propone que sea el Consejo de Concesiones el ente que apruebe las ampliaciones y/o modificaciones de contratos (...)"*. (El destacado es nuestro).

53. Como se puede apreciar en las Actas analizadas, entre el año 2010 y 2013, el MOP definió los aspectos más relevantes de las necesidades públicas, que llevaron a esa autoridad a licitar y adjudicar la Concesión Vespucio Oriente. El MOP, por intermedio de Consejo de Concesiones, definió el tipo de obra, el presupuesto oficial, la forma de absorber las modificaciones, las externalidades negativas y los plazos de operación de la misma.

54. Por su parte, las BALI, de julio de 2013, disponen que el Proyecto consiste en la construcción y explotación de una concesión vial urbana con una longitud aproximada de 9,3 km, que contempla 2 calzadas expresas, mayoritariamente de tres pistas por lados. En particular, desde el sector de El Salto hasta el sur del Puente Bicentenario se proyecta la construcción de un túnel bajo el cerro San Cristóbal y el Río Mapocho, y en sentido de tránsito oriente-poniente el mejoramiento de la vialidad preexistente en la superficie de La Pirámide. Todo lo anterior, tiene por objetivo, según las BALI *"(...) contribuir a disminuir los tiempos de viajes hacia y desde el sector oriente de Santiago, aportando a la disminución de los actuales niveles de congestión"*. (pág. 12).

55. Como se puede apreciar, las BALI no constituyen el punto de partida de la definición de la necesidad pública inserta en el Proyecto de Concesión de Vespucio Oriente, sino que este Proyecto responde a una necesidad pública preexistente detectada por el MOP al menos desde el año 2010, y cuyos aspectos principales habían sido sometidos por esa Secretaría de Estado, en reiteradas ocasiones, a la revisión técnica y especializada del Consejo de Concesiones.

56. La obligación de definir los proyectos, desde sus inicios, es una obligación relevante para el interés público y la seguridad jurídica, debiendo existir una completa identidad entre el proyecto, obra o servicio sujeto a concurso público y aquel que finalmente se ejecuta mediante el contrato definitivo, esto es, debe existir una completa identificación del objeto contractual de las BALI y el que se despliega durante la ejecución del contrato.

57. En el caso de AVO, el numeral 1.4.3 de las BALI expone que los Antecedentes Referenciales tienen el carácter de indicativo¹⁴. Sin embargo, siendo un deber del MOP (como titular de la obra pública que concede) definir con certeza la obra pública por ejecutarse, esto es, el objeto que pretende contratar (el tipo de obra, su emplazamiento geográfico, su trayecto y características técnicas) los antecedentes que entrega para ello más allá de las expresiones de que se valga no pueden ser calificados como meramente indicativos como si se tratara de simples pautas que pueden ser insuficientes, incompletas, porque entonces no se encontraría correctamente definida la obra pública que se licita, lo que contravendría lo dispuesto en el literal a) del artículo 17° del Reglamento de la Ley de Concesiones, que exige la descripción de la obra pública fiscal que se licita y el MOP se dejaría para sí una puerta abierta para hacer cualquier exigencia cuando así lo estimare, como también, para hacer valer los Antecedentes Referenciales, cuando le convenga apearse a éstos. Los Antecedentes Referenciales, son el marco contractual definido por el MOP y es el que rige el Contrato, y para ambas partes, cualquier interpretación en contrario se presta para que el MOP pueda actuar sin ningún apego a sus obligaciones de autor del Proyecto que licita y, posteriormente a costa del adjudicatario y del propio avance normal del Contrato pueda ir haciendo exigencias de cualquier naturaleza; o si lo pensamos al contrario, si el Concesionario estimara realmente aquello, podría llevar a cabo cualquier obra, sin apego alguno a los Antecedentes Referenciales, argumentando que éstos son meras indicaciones, entregando el MOP al Concesionario el Proyecto para hacer lo que le parezca. Valga esto para demostrar el absurdo de esta interpretación y como no conduce a sensatez alguna, lo que no se aviene al derecho público que lo rige ni al interés público que lo origina.

58. Solo excepcionalmente, el MOP podría modificar el contrato de concesión mediante el ejercicio del *ius variandi*, todo esto ha de estar estrictamente sujeto a las condiciones y regulación que establecen los artículos 19 y 20 de la Ley de Concesiones, esto es, con la obligación de indemnizar y/o compensar al concesionario. En ningún caso, las modificaciones contractuales deben llevar a la instancia de alterar los aspectos esenciales del Contrato de Concesión, desnaturalizando su objeto y condiciones esenciales.

59. La potestad *variandi* tiene como límite el interés general y la ecuación económica financiera del contrato, pues se entiende que esta potestad tiene como contrapunto el principio de mantenimiento del equivalente económico. De este modo, si el interés público reclama la ejecución de una obra o la continuidad de un servicio, de tal forma que para garantizar esa finalidad es necesario modificar el

¹⁴ En efecto, dicho numeral de las BALI señala:

"Los Antecedentes Referenciales que serán puestos a disposición de los Licitantes o Grupos Licitantes por el MOP en las oficinas ubicadas en calle Merced 753, 7° piso, Santiago de Chile, son los indicados en la Tabla N° 2:

Tabla N° 2: Antecedentes Referenciales

N°	Descripción	Autor
1	Antecedentes Ingeniería Básica	AMEC Cade Ingenieros Consultores Ltda.
2	Solución de Ingeniería Sector 1	MOP
3	Solución de Ingeniería Sector 2	MOP
4	Anteproyecto de Urbanismo y Paisajismo	URBE Diseño y Gestión Urbana Limitada

Los antecedentes entregados por el MOP señalados en el presente artículo tienen el carácter de indicativos siendo de total responsabilidad, cargo y costo de la Sociedad Concesionaria la elaboración del Proyecto de Ingeniería de Detalle de acuerdo a los Estándares Técnicos exigidos en las presentes Bases de Licitación y la materialización de las obras necesarias para el adecuado funcionamiento y cumplimiento de los Niveles de Servicio" (Lo destacado es nuestro).

objeto, la Administración cuenta con la habilitación necesaria para ello. Sin embargo, una elemental regla de equidad impone compensar al contratista por esas alteraciones unilaterales¹⁵.

60. El desarrollo de la Ingeniería de Detalle que debe ejecutar el Concesionario debe atenerse a la obra pública descrita en las BALI y sus documentos integrantes, y, por tanto, no es un proceso destinado a introducir cambios a la obra predefinida y autorizada por la Administración sino sólo llevar a un estado del arte de estar disponible para ser “esa obra” construida.

61. Como en este proceso interviene la IF es necesario establecer que no existe habilitación legal alguna, reglamentaria ni contractual que le de competencia para modificar el Contrato de Concesión y, por lo mismo, el proceso de aprobación de la ingeniería de detalle que encabeza -que es un proceso terminal y no constitutivo- no le da autoridad alguna para incorporar mayores o menores obras que las que están definidas por el MOP en las BALI y sus documentos integrantes.

62. En suma, de producirse una variación de las obras definidas por el MOP, en ejercicio del *ius variandi*, se exige una cuidadosa y fundada apreciación de los antecedentes de hecho o de derecho que lo hacen necesario o conveniente, puesto que, con ello, se alteran las condiciones iniciales bajo las cuales se ofertó y adjudicó el contrato, afectando los presupuestos del servicio público recargándolo de costos que no fueron previstos al momento de perfeccionarse el contrato¹⁶. Esta modificación unilateral del contrato hace nacer -en palabras de la Contraloría General de la República- derechos indemnizatorios o compensatorios en favor del contratante privado para restablecer cualquier equilibrio económico perdido con motivo del cambio de condiciones básicas de la contratación¹⁷.

V. MATRIZ CONTRACTUAL GENERAL PARA LA INGENIERÍA DE DETALLE DE LOS COLECTORES VITACURA E ISABEL LA CATÓLICA: DISPOSICIONES LEGALES Y DE LAS BALI

63. El Contrato de Concesión regula, en su cláusula 1.2 de las BALI, la legislación aplicable:

“Forman parte integrante de las presentes Bases de Licitación, la Ley de Concesiones de Obras Públicas contenida en el Decreto Supremo MOP N° 900 de 1996, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley MOP N° 164 de 1991 y sus modificaciones; el Reglamento de la Ley de Concesiones aprobado por Decreto Supremo MOP N° 956 de 1997 y sus modificaciones; el Decreto con Fuerza de Ley 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 D.F.L. N° 206 de 1960, Ley de Caminos y sus modificaciones.
En todo caso, ante cualquier discrepancia en la interpretación de los documentos que conforman las Bases de Licitación y la normativa vigente que sea aplicable al Contrato de Concesión, primará lo dispuesto en dicha normativa”. (énfasis es nuestro).

64. En esta cláusula se establece la legislación aplicable, y en ella también se resuelven los eventuales conflictos que puedan motivarse por contradicciones que se produzcan entre la legislación aplicable al contrato y los documentos del contrato, señalando que prevalecerá la legislación aplicable a los documentos del contrato. Cabe mencionar, que el caso de autos, no corresponde a un conflicto entre la legislación aplicable y los documentos del contrato, puesto que, no existen discrepancias con la normativa mencionada en la cláusula 1.2.1.

65. Continúa el contrato, señalando los documentos que se entiende que conforman las BALI en su cláusula 1.4.1, indicando lo siguiente:

“Los documentos que conforman las Bases de Licitación, con el objeto que los Licitantes o Grupos Licitantes preparen y presenten la Oferta son:

- Documento N° 1 Llamado a Licitación por Concesión.
- Documento N° 2 Bases Administrativas.
- Documento N° 3 Bases Técnicas.

¹⁵ Ariño, Gaspar, *Teoría del equivalente económico en los contratos administrativos*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1968, p. 735.

¹⁶ Moraga Klenner, Claudio, *Contratación administrativa*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, p. 227.

¹⁷ Dictamen N° 12.394, de 2002.

- Documento N° 4 Bases Económicas.
- Documento N° 5 Circulares Aclaratorias emitidas por el Director General de Obras Públicas, si las hubiere.
- Documento N° 6 Manual de Planes de Manejo Ambiental para Obras Concesionadas, elaborado por el Ministerio de Obras Públicas, versión vigente.
- Documento N° 7 Manual de Manejo de Áreas Verdes para Proyectos Concesionados, elaborado por el Ministerio de Obras Públicas, versión vigente.

En caso de discrepancia en la interpretación del Contrato de Concesión, primará lo dispuesto en las presentes Bases de Licitación y sus Circulares Aclaratorias por sobre lo establecido en la Oferta presentada por el Adjudicatario de la concesión, salvo el caso en que ésta contenga aspectos superiores a lo exigido en las Bases de Licitación y sus Circulares Aclaratorias, lo que será calificado por el DGOP. (énfasis es nuestro).

66. En lo referente a las obras de saneamiento, el inciso quinto de la cláusula 2.2.2.6 establece que en los proyectos de ingeniería debe emplearse el Manual de Carreteras, indicando lo siguiente:

"En la elaboración del proyecto de Ingeniería de Detalle, la Sociedad Concesionaria deberá ceñirse en todo a lo indicado en la sección 2.404 y en el capítulo 3.700 del Manual de Carreteras, Volúmenes 2 y 3, respectivamente. En el diseño de las obras de saneamiento y drenaje, se deberá tener en especial consideración lo indicado en el tópico 3.702.2 del Manual de Carreteras, Volumen 3."

67. Las BALI han sido claras en establecer una sistematización normativa que regule el proceso de aprobación de los Proyectos de Ingeniería de Detalle que la Concesionaria debe ejecutar, teniendo como límite la "necesariedad" y la "correcta ejecución de las obras" para las cuales se diseñan.

68. Es así como la cláusula 1.4.4 de las BALI, inciso final, señala que los licitantes deben cumplir los estándares mínimos que se mencionan en los antecedentes referenciales. Lo anterior es relevante, toda vez que la Memoria del Sector N°2, y a su vez, el Estudio Integral de AVO (documentos que analizaremos más adelante) forman parte de los antecedentes referenciales. Transcribimos el inciso final de la cláusula 1.4.4 de las BALI a continuación:

"Los Licitantes o Grupos Licitantes deberán cumplir y mantener, como mínimo, los estándares, criterios y requisitos técnicos obligatorios establecidos por el MOP en los Antecedentes Referenciales, de acuerdo con lo previsto en las presentes Bases de Licitación, aun cuando en su Oferta Técnica no hayan aceptado parte de dichos Antecedentes, según lo indicado en el artículo 1.5.5, letra B), Documento N° 6 de las presentes Bases de Licitación."

69. En cuanto a los proyectos de ingeniería, las BALI establecen en el inciso primero de la cláusula 1.9.1.1, titulada "De la Ingeniería de la Obra" que la Concesionaria confeccionará los Proyectos de Ingeniería conforme a los estándares técnicos de los Estudios Referenciales y las BALI. Transcribimos dicha norma a continuación:

"La Sociedad Concesionaria deberá elaborar los Proyectos de Ingeniería de Detalle de todas las obras incluidas en las presentes Bases de Licitación, en los Antecedentes Referenciales y/o en el(los) Anteproyecto(s) Alternativo(s) que forman parte de su Oferta Técnica, incluidas todas las copias que el Inspector Fiscal solicite y para todas las instancias de revisión a su entero cargo, costo y responsabilidad, conforme a los Estándares Técnicos establecidos en los Antecedentes Referenciales entregados por el MOP, las presentes Bases de Licitación y demás documentos que forman parte del Contrato de Concesión."

70. Se menciona en la norma transcrita que también se deben elaborar los Proyectos de Ingeniería con los demás documentos que forman parte del Contrato de Concesión. Al respecto cabe señalar desde ya que fueron entregados a los licitantes el Estudio Integral de AVO y la Memoria del Sector N°2 no así el Plan Maestro de Aguas Lluvias del Gran Santiago por lo que forman parte del Contrato de Concesión los primeros, que por lo demás regulan especialmente el Proyecto, no así el último. En consecuencia, las pautas de diseño técnicas entregadas por el Estudio Integral y la Memoria del Sector N°2 corresponden a los antecedentes con los cuales se deben proyectar los colectores. Se debe mencionar que, para la confección del referido Estudio Integral, se tuvo en consideración por la Administración, el mencionado Plan Maestro, por lo que lo que se tomó o no de éste, quedó definido en dicho documento.

71. En efecto, el Plan Maestro corresponde a un estudio del año 2001 que fue utilizado, junto a otros antecedentes, para elaborar el Estudio Integral de AVO y la Memoria del Sector N°2, ambos documentos posteriores al Plan Maestro, y a su vez, específicos para la definición de las obras del contrato de concesión de AVO. Junto a ello, el Estudio Integral de AVO, así como la Memoria del Sector N°2, han sido elementos definidos por el MOP como válidos y mandatorios para determinar las características de diseño de las obras y forman parte del Contrato. Por tanto, cualquier eventual conflicto interpretativo entre el Plan Maestro y alguno de los documentos recientemente señalados, deben primar estos últimos por sobre el Plan Maestro, puesto que son válidos y mandatorios para el proyecto AVO, no así el Plan Maestro que es una mera recomendación; y, en segundo lugar, por el criterio de especialidad, toda vez que ambos documentos regulan el contrato de concesión AVO, en cambio el Plan Maestro es un estudio de carácter general, y no vinculante.

72. Por su parte, el inciso tercero de la cláusula 1.9.1.1 indica que los Proyectos de ingeniería deberán ser desarrollados por la Concesionaria de tal manera que permitan la correcta ejecución de las obras. Asimismo, indica la norma que la IF está facultada para aprobar los Proyectos de Ingeniería. Transcribimos la norma referida:

"La Sociedad Concesionaria será responsable de ejecutar la totalidad de los Proyectos de Ingeniería de Detalle que sean necesarios para la correcta ejecución de las obras, los que deberán ser sometidos a la revisión del Inspector Fiscal hasta su completa aprobación".

73. Lo relevante de la norma transcrita radica en que se establece un límite a la Ingeniería de Detalle, el cual guarda relación con la necesidad de las obras que se proyectan. Lo anterior es de fundamental importancia, puesto que, tiene por objeto evitar precisamente cualquier atisbo de sobre exigencias de la IF, menos aún de arbitrariedad, como lamentablemente ocurre en el caso de autos.

74. Por ello el límite de la necesidad de la obra y adecuación al fin público definido por la Administración, basado en los Antecedentes Referenciales y los documentos entregados en el proceso de licitación, evita procesos alternativos y creativos posteriores a la adjudicación del contrato, y con ello, se dota de certeza al Contrato de Concesión, para ambas partes.

75. En cuanto a las facultades privativas del IF, en relación con la aprobación de los proyectos de ingeniería, las BALI son expresas en señalar que éste es el único funcionario competente para aprobar los proyectos de ingeniería, lo anterior consta en el inciso cuarto de la cláusula 1.9.1.1, que transcribimos a continuación:

"Las obras no podrán ejecutarse en tanto los Proyectos Viales de Ingeniería de Detalle, no se encuentren aprobados por el Inspector Fiscal y se cuente con los terrenos necesarios para ejecutar las obras".

76. Lo anterior es relevante, puesto que, el MOP ha señalado que es la Dirección de Obras Hidráulicas ("DOH") la que rechazó la aprobación de los proyectos de ingeniería de detalle de los colectores, inmiscuyéndose en el proceso de aprobación de esta ingeniería, lo que es contrario a derecho, puesto que, trasgrede el ámbito de competencia que fija a cada actor el Contrato de Concesión.

77. Fundamos dichas afirmaciones en el hecho que el propio Contrato de Concesión ha regulado las excepciones a aprobaciones preliminares por parte de otros organismos, como ocurre en el inciso séptimo de la cláusula 1.9.1.2, denominado "De los proyectos de ingeniería de detalle ejecutados por el Concesionario", en el cual se señala lo siguiente:

"Para el caso de los proyectos que lo requieran, la Sociedad Concesionaria deberá gestionar su aprobación con las instituciones u organismos competentes, antes de la aprobación del Inspector Fiscal."

78. Asimismo, sorprende que de ser la DOH la que está rechazando el Proyecto, es el MOP igualmente el responsable de no haber efectuado un rol de coordinación entre la DOH, la DGOP y la CCOP, para definir las estructuras de saneamiento que debía exigirse a los licitantes, previo a la publicación de las Bases de Licitación, o dentro del plazo en el cual las BALI podían ser modificadas. Dicha acción coordinada con anticipación hubiese evitado los errores interpretativos en los cuales cayó

el MOP para definir las obras, y que ahora pretende endosar a la Concesionaria sin apego alguno al Contrato. Dicho costo de descoordinación no puede ser soportado por la Concesionaria, toda vez que la definición de la obra pública es una obligación del MOP previa a la licitación. Una vez adjudicada no puede pretender el MOP arreglar esta situación por la vía de las revisiones a los proyectos de ingeniería de detalle, pues ello constituye una modificación encubierta al Contrato y, que, de paso afecta los derechos del Concesionario, amén de los retrasos para la obra pública que ello acarrea. Cabe señalar que dichas instituciones (DOH, DGOP, CCOP) dependen del MOP, por ello, dichas actuaciones contradictorias y descoordinadas respecto del mismo objeto sujeto a regulación contractual, vulnera el principio de coordinación de los actos de la administración del Estado.

79. La norma transcrita exige que la aprobación de terceros, cuando proceda, debe obtenerse con anterioridad a la entrega de los proyectos de ingeniería para la aprobación del Inspector Fiscal. Sin perjuicio de lo anterior, para el caso de la DOH, el contrato reguló expresamente en el inciso sexto de la cláusula 2.2.2.1.4, titulada "Hidrología e Hidráulica", cuando dicha institución debía aprobar obras que ejecutara la Sociedad Concesionaria, señalando lo siguiente¹⁸:

"En caso de que algún diseño se emplace dentro del cauce del río Mapocho a una profundidad menor a los 15 m bajo su lecho, éste deberá considerar los siguientes aspectos administrativos y técnicos:

1. El proyecto, antes de ser sometido a aprobación del Inspector Fiscal, de conformidad a lo previsto en el artículo 1.9.1.2 de las presentes Bases de Licitación, debe ser sometido a la aprobación de la Dirección de Obras Hidráulicas del MOP. (Énfasis es nuestro).

80. Finalmente, la cláusula 2.2.2.6 denominada, "Drenaje y Saneamiento", establece que la Sociedad Concesionaria debe proyectar las obras de saneamiento necesarias para eliminar el agua superficial de las calzadas expresas subterráneas y de la vialidad superficial del sector La Pirámide.

81. En síntesis, el Contrato de Concesión exige exclusivamente el saneamiento de la obra pública concesionada. Transcribimos la norma a continuación:

"La Sociedad Concesionaria deberá proyectar todas las obras de saneamiento y drenaje necesarias que permitan eliminar el agua superficial sobre las calzadas y bermas de las vías expresas subterráneas, rampas de entrada y salida, así como de la vialidad superficial en el caso de la bajada de La Pirámide.

Al interior del túnel y trincheras, la Sociedad Concesionaria debe proyectar un sistema de drenaje y captación de aguas de posibles infiltraciones del terreno que afecten las calzadas, además se deberá tener especial cuidado en evitar el ingreso de aguas lluvias por escotillas y rampas.

En el caso de la vialidad superficial en la bajada de La Pirámide, se debe proyectar un mejoramiento y adecuación del saneamiento existente de acuerdo al nuevo proyecto vial del sector". (énfasis es nuestro).

82. Por su parte, el inciso final de la cláusula 2.2.2.6 señala expresamente:

"La Sociedad Concesionaria deberá ejecutar las obras de drenaje necesarias para evitar que propiedades vecinas al Área de Concesión, queden con su drenaje natural obstruido por las obras viales de la concesión".

83. El IF tendrá un plazo máximo de 42 días desde la presentación de los respectivos Proyectos de Ingeniería de Detalle, para su aprobación o pronunciamiento. Los plazos de entrega por parte del Concesionario, de las respuestas a las observaciones serán determinados, en cada caso, por el Inspector Fiscal, no pudiendo exceder de 21 días cada vez. Si en definitiva cualquiera de dichos documentos no fuere aprobado por el IF, la Sociedad Concesionaria deberá presentarlo nuevamente para su aprobación, en cuyo caso regirá el procedimiento señalado en este párrafo, hasta obtener la aprobación definitiva del proyecto respectivo.

¹⁸ Para que concurra la aprobación previa de la DOH las obras deben emplazarse en el cauce del Río Mapocho a una profundidad menor a los 15 metros. Sin embargo, las obras de los colectores Vitacura e Isabel La Católica no se emplazan en el cauce del río Mapocho, de modo que no corresponde que la DOH deba aprobar preliminarmente los proyectos de ingeniería de los colectores.

84. Las observaciones realizadas por el IF, en virtud de los incumplimientos del contenido de las entregas efectuadas por el Concesionario respecto de las exigencias estipuladas en las presentes BALI, no podrán significar en ningún caso obras adicionales al Contrato de Concesión, sino que deberán entenderse como parte de éste, aunque ello signifique que el Concesionario deba definir obras por sobre las ofertadas o modificaciones a ellas, en los Proyectos de Ingeniería de Detalle, con la finalidad de ajustarse a los requerimientos establecidos en las BALI.

85. Estas observaciones del IF están restringidas a situaciones en que la Sociedad Concesionaria entrega un Proyecto incumpliendo las exigencias estipuladas en las BALI.

86. A contrario sensu, si las observaciones surgen, pese a que el Proyecto entregado por la Sociedad Concesionaria cumple con las exigencias estipuladas en las BALI –lo que ocurre en la especie-, procedería que se le reconozca las obras definidas por dicho Proyecto conforme a esas observaciones como obras adicionales o nuevas inversiones y deberá compensarse al Concesionario por ellas, por estar fuera del alcance contractual.

87. Será de exclusiva responsabilidad del Concesionario (i) velar por el correcto desarrollo de los proyectos de todas las especialidades; (ii) los atrasos en el desarrollo de los Proyectos de Ingeniería de Detalle y/o en la construcción de las obras, originados por la falta de integración, compatibilidad y/o coherencia, y errores. Resulta obvio que esta atribución de responsabilidad no se genera cuando la falta de integración, compatibilidad y/o coherencia es de responsabilidad del MOP; y (iii) la calidad y contenido de los Proyectos de Ingeniería de Detalle y/o de los Antecedentes de Expropiaciones que debe entregar a la IF, no pudiendo imputar eventuales atrasos, ni en los cumplimientos en los porcentajes de avance ni en el plazo fijado para la Puesta en Servicio Provisoria Parcial de las obras del respectivo Sector, al rechazo de dichos proyectos y/o antecedentes fundado en la mala calidad o falta de precisión o contenido de dichos documentos. **Lo anterior salvo autorización expresa del Director General de Obras Públicas cuando el rechazo de dichos proyectos y/o antecedentes se deba a razones no imputables al Concesionario.**

88. Queda claro que **si existe retraso a consecuencia del proceso de aprobación de la Ingeniería de Detalle, por hechos no imputables al Concesionario, como actos imputables a decisiones de la IF¹⁹ que signifiquen un incumplimiento del Contrato, y dicho retraso afectará los hitos mencionados, el mismo será de responsabilidad y cargo del MOP.**

89. Dentro de los Estándares Técnicos a considerar en los distintos diseños a desarrollar, deberá tenerse presente las exigencias impuestas en los Antecedentes Referenciales, en la Oferta Técnica del Licitante Adjudicatario, en las BALI y en los eventuales EIA(S) y/o DIA (S), según corresponda y sus Adendas, desarrolladas por la Sociedad Concesionaria, así como en las respectivas Resoluciones de Calificación Ambiental²⁰.

90. La Sociedad Concesionaria deberá proyectar todas las obras de saneamiento y drenaje necesarias que permitan eliminar el agua superficial sobre las calzadas y bermas de las vías expresas subterráneas, rampas de entrada y salida, así como de la vialidad superficial en el caso de la bajada de La Pirámide.

91. Los proyectos deberán abordar una solución integral en el aspecto hidrológico y de drenaje²¹.

92. Los puntos de evacuación y descarga final de las aguas lluvias naturales que hayan sido alteradas por la ejecución de las obras, al igual que las descargas generadas por el mismo proyecto, deberán ser aprobados por el IF. Se dará preferencia a la evacuación gravitacional antes que a la de medios mecánicos si es factible técnicamente.

¹⁹ N°3 del artículo 22 de la Ley de Concesiones.

²⁰ Ante cualquier discrepancia entre lo establecido en las Bases de Licitación y los Antecedentes Referenciales, primará lo indicado en las BALI y en la(s) Resolución(es) de Calificación Ambiental del proyecto y/o sus actividades, según corresponda.

²¹ En la elaboración del proyecto de Ingeniería de Detalle, la Sociedad Concesionaria deberá ceñirse en todo a lo indicado en la sección 2.404 y en el capítulo 3.700 del Manual de Carreteras, Volúmenes 2 y 3, respectivamente. En el diseño de las obras de saneamiento y drenaje, se deberá tener en especial consideración lo indicado en el tópico 3.702.2 del Manual de Carreteras, Volumen 3.

93. En lo que respecta a evacuación de las aguas superficiales, la Sociedad Concesionaria deberá proyectar cunetas de hormigón, soleras, soleras con zarpa u otro tipo de solución que permita evacuar dichas aguas.

94. Para la presentación a la IF fueron identificados del N° 1 al N° 14 como el Proyecto Vial y del N° 15 al 32 como la Ingeniería de Detalle de Otros Proyectos Complementarios.

VI. MATRIZ CONTRACTUAL PARTICULAR PARA LA INGENIERÍA DE DETALLE DE LOS COLECTORES VITACURA E ISABEL LA CATÓLICA: ESTUDIO INTEGRAL DE AVO Y LA MEMORIA DEL SECTOR 2. ROL DEL PLAN MAESTRO

95. Las exigencias del Contrato de Concesión fueron detalladas expresamente en el **Estudio Integral de AVO**, el cual corresponde a un documento acompañado por el MOP junto a los Antecedentes Referenciales. Cabe tener presente que los Antecedentes Referenciales corresponden a los documentos técnicos que el MOP entrega a los oferentes en el proceso de licitación, para que sus ofertas las preparen conforme a dichos antecedentes.

96. Tal como lo hemos señalado la IF ha solicitado, en términos generales, mayores dimensiones de los colectores a las requeridas en el Contrato de Concesión, y, en consecuencia, se le exigen a la Sociedad Concesionaria obras extraordinarias que modifican el Contrato y alteran el equilibrio económico del mismo.

97. En cambio, las obras proyectadas por AVO, corresponden a obras que generan mejoras en el saneamiento de las redes superficiales, no obstruyen las áreas vecinas, y, finalmente, cumplen con cada una de las obligaciones que el MOP requirió a los oferentes en el proceso de licitación.

98. Para demostrar lo antes expuesto, analizaremos lo que hemos denominado "la matriz contractual" de las obras de colectores que AVO debe construir, para lo cual se encuentra desarrollando la ingeniería de detalles. Para esto, resulta necesario conocer los alcances de los documentos entregados por el MOP a los licitantes para ofertar:

VII. ESTUDIO INTEGRAL DE AVO

99. El Estudio Integral de AVO, corresponde a un documento encargado el año 2009 por la Coordinación de Concesiones del MOP a la empresa AMEC-Cade Ingeniería y Desarrollo de Proyectos Limitada con el fin de describir y dimensionar la infraestructura requerida particularmente para el Contrato de Concesión. Ya su nombre caracteriza su naturaleza como documento completo y autosuficiente de lo que la Administración concibió como obras de este contrato.

100. En la elaboración de dicho estudio, que contiene las propuestas de ingeniería para todas las obras de saneamiento del Contrato de Concesión, se analizó y procesó toda la información disponible a la época, y con ello, se determinaron los alcances que debían cumplirse para la correcta ejecución del Contrato de Concesión, definiendo la obra y, con ello, cumplir con la finalidad pública que estableció la Administración.

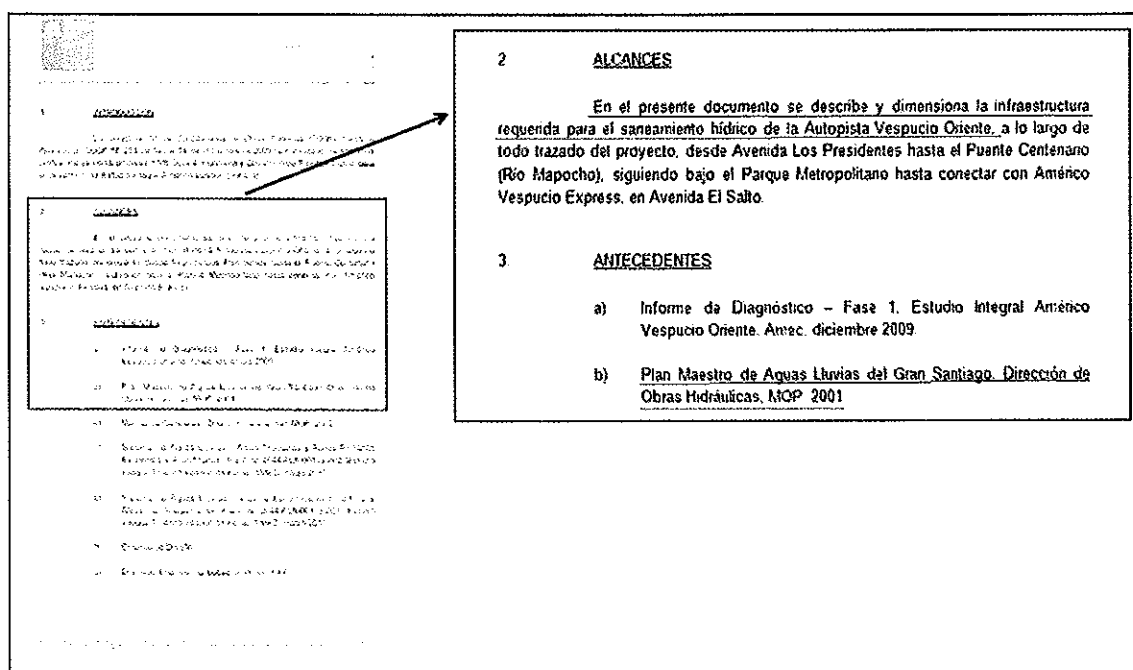
101. El año 2013 el MOP recibió el Estudio Integral de AVO, incluido en la Memoria del Sector 2 y que conforma el **documento específico, preparado ad hoc** para el presente Contrato de Concesión, constituyendo el antecedente más completo con el que contaron los licitantes para estudiar y ofertar. Salvo que este Estudio Integral hubiese señalado que el Plan Maestro debía ser considerado con preferencia a lo señalado en dicho Estudio, cosa que a la sazón no aconteció, no tenía el adjudicatario medio alguno para saber que debía presentar su oferta y ejecutar la ingeniería de detalle en función de dicho criterio, tampoco debía hacerlo, pues ello habría supuesto contravenir los criterios claramente contenidos en los documentos de la licitación.

102. Como ya también se ha dicho, dentro de todos los antecedentes que se analizaron para la preparación del Estudio Integral, se encuentra el Plan Maestro. El referido Plan fue analizado y se utilizó para la confección del Estudio Integral.

103. Desde ya adelantamos que este punto resulta de suma importancia, por cuanto el mencionado Plan Maestro, fue tenido a la vista y considerado para la realización del Estudio Integral para AVO, considerando su carácter y especial naturaleza jurídica: ser un documento que recomienda, por lo tanto, no obliga, y solamente indicativo de soluciones. Por ello, existen aspectos en los cuales el Estudio Integral se contrapone al Plan Maestro, por cuanto el primero, para salvaguardar la necesidad pública que previamente definió la Administración, optó por las vías de diseño particulares que mejor se avinieran con el objetivo del proyecto de AVO y, en particular, para su saneamiento hídrico, resolviendo de “esa” forma las externalidades negativas que genera la intervención de la nueva obra.

104. Uno de los ejemplos de exigencias que contiene el Estudio Integral de AVO que no tiene el Plan Maestro, guarda relación con los colectores N°2, N°3 y N°4, los cuales no se encuentran contemplados en el Plan Maestro, pero por el hecho de estar considerados en el Estudio Integral de AVO fueron proyectados por la Sociedad Concesionaria y serán construidos por nuestra representada a su cuenta y costo.

105. Lo anterior consta en el propio Estudio Integral de AVO, que señala lo siguiente:



106. En consecuencia, y siendo el proceso de ingeniería de detalle una labor terminal y de mera descripción para hacer construible “eso” definido por la Administración, no existe posibilidad alguna de utilizar esta instancia para realizar adecuaciones que alteren sustancialmente el alcance del Contrato de Concesión, intentando por esa vía incumplir con las formalidades de modificación del mismo previstas en la Ley. De lo contrario quedaría trasladado a ese período la definición del objeto del contrato, lo que no es admisible

VI.II. MEMORIA DEL SECTOR N°2

107. Cabe tener presente que ni las Bases de Licitación ni el Estudio Integral de AVO establecieron las dimensiones de las obras de saneamiento, entre las cuales están los colectores de aguas lluvias. El documento que proporciona dicha información corresponde a la Memoria del Sector N°2, que hizo suyo Estudio Integral de AVO.

108. La Memoria del Sector N°2 corresponde a un documento elaborado por el Ministerio de Obras Públicas, emitido en noviembre del año 2013. En su página N°4 se estableció que el objeto del referido documento:

“(...) corresponde a la Memoria Descriptiva de los Antecedentes Referenciales que los Concesionarios deberán considerar para la evaluación y desarrollo de las ofertas técnicas de la Concesión del Sector 2”.

109. Finaliza dicha introducción señalando lo siguiente:

“Lo anterior implica que estos antecedentes tienen un grado de elaboración tal, que constituirán la base referencial para que los interesados en la concesión puedan desarrollar sus propios análisis a un nivel adecuado para formular la oferta técnico - económica primero y luego elaborar los proyectos a nivel de Ingeniería de Detalle”. (énfasis es nuestro).

110. De la transcripción se desprenden tres cuestiones de trascendental relevancia:

(i) es el documento con el cual los licitantes debían preparar sus ofertas, puesto que, otorgaba la descripción de la obra pública a concesionarse, por ello, los licitantes no podían desatender dicho antecedente ya que correspondía a la definición de la obra a construir;

(ii) es el documento que corresponde a la base sobre la cual se deben formular las ofertas técnicas de los licitantes, y,

(iii) es el documento que permitirá a los licitantes después elaborar los proyectos a nivel de ingeniería de detalles.

111. A lo anterior debemos agregar lo señalado en el primer párrafo de la página N°97, donde se menciona que el presente documento es válido y mandatorio respecto del diseño de los colectores, transcribimos dicho pasaje a continuación:

“Las obras que se describen a continuación, corresponden a las propuestas en el Estudio Integral de Américo Vespucio Oriente para el saneamiento superficial de las vías, que para el caso de la presente Concesión son válidos y mandatorios”. (énfasis es nuestro).

112. En otro orden de ideas, la cláusula 2.7.3 de la Memoria del Sector N°2, denominado “Saneamiento Vialidad Superficial”, indicó que el Estudio Integral de AVO desarrolló una serie de propuestas para el saneamiento de las aguas superficiales de Américo Vespucio. Asimismo, indicó en la página N°95, que el análisis hidrológico para el Estudio Integral de AVO consideró eventos con periodo de retorno de 2 años. Señalando incluso lo siguiente:

“Para el saneamiento de [sic] superficial del proyecto no se deben considerar periodo de retornos mayores, pues la planificación central del saneamiento de la ciudad lo estableció $T = 2$ años para sus redes principales”.

113. En consecuencia, corresponde concluir, sobre la Memoria del Sector N°2, lo siguiente:

(i) Que corresponde a un documento desarrollado por el MOP, exclusivamente para el Sector N°2 del Contrato de Concesión “Américo Vespucio Oriente, Tramo Av. El Salto – Av. Príncipe de Gales”.

(ii) Que, en su carácter de Antecedente Referencial, era el antecedente base que debían emplear los licitantes para preparar, y luego, presentar sus ofertas en el proceso de licitación.

(iii) Que permitirá a los licitantes elaborar los proyectos a nivel de ingeniería de detalles.

(iv) Que las obras de saneamiento no debían considerar períodos de retorno mayores a dos años.

- (v) Que las propuestas para el diseño de los colectores son válidas y mandatorias para la presente concesión.

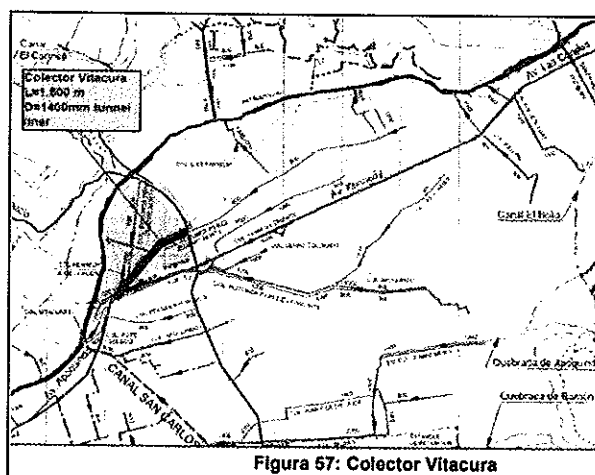
VIII.1 REGULACIÓN DE LA MEMORIA DEL SECTOR N°2 DEL COLECTOR VITACURA VERSUS LA SOBRE EXIGENCIA DEL INSPECTOR FISCAL

114. La Memoria del Sector N°2 señala que la ejecución del colector Vitacura surge como solución a las inundaciones superficiales locales de Américo Vespucio entre Monseñor Escrivá de Balaguer y Av. Vitacura.

115. Señala, asimismo, que el colector Vitacura captará las aguas superficiales de Américo Vespucio desde la calle Espoz hasta Av. Vitacura. Todo ello consta en la página N°96 de la Memoria del Sector N°2.

116. Finalmente, menciona las características que debía tener el colector Vitacura, indicando lo siguiente:

“El colector Vitacura debe ser construido por el Concesionario como parte de las obras de saneamiento del proyecto y consiste en un túnel liner de $D = 1400$ mm con una longitud de 1800m. En la figura 57 se muestra la posición del trazado general del colector Vitacura.

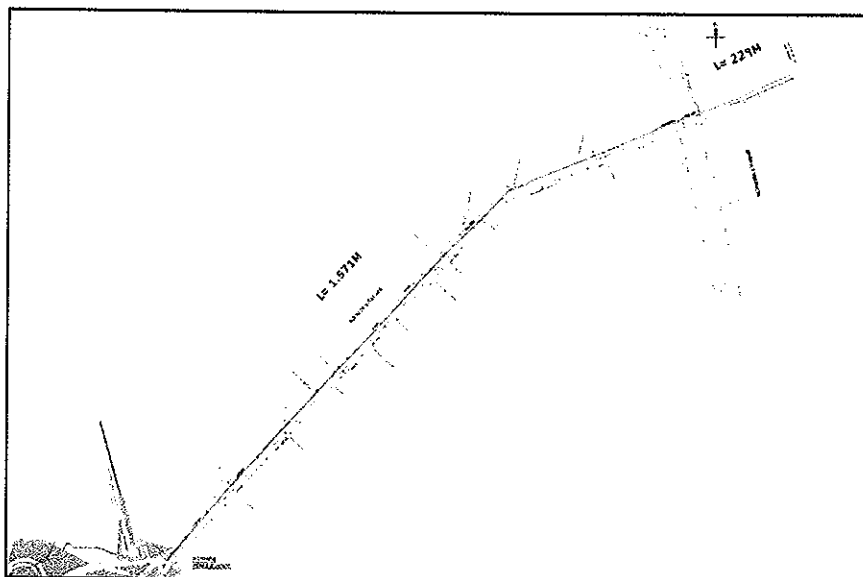


117. De la imagen se desprende que el trazado del colector Vitacura comienza en la intersección de Américo Vespucio con Av. Vitacura, y continúa hacia el poniente por Av. Vitacura hasta descargar en la Rotonda Pérez Zujovic. Asimismo, de la descripción del Colector Vitacura se obtiene el objetivo del mencionado colector, el cual es sanear Américo Vespucio entre las calles Espoz y Av. Vitacura.

118. Considerando el objetivo del colector, así como también, su emplazamiento, AVO presentó un proyecto de Ingeniería para el colector Vitacura que contempló un trazado que comenzaba en Américo Vespucio con Av. Vitacura, bajaba por Av. Vitacura y finalizaba en la Rotonda Pérez Zujovic. Rectificando las medidas del trazado del colector, se obtuvo que la longitud del colector correspondía a 1.571m, y no a los 1.800m que se mencionaban en la figura 57.

119. Lo anterior es concordante con los objetivos de los colectores definidos por la Administración, y el trazado del mismo establecido en la Memoria del Sector N°2.

120. Sin perjuicio de ello, la IF rechazó la aprobación del colector Vitacura en esos términos, por estimar que este no cumplía con el dimensionamiento del mismo, señalando que la longitud del colector correspondía a 1.800m, y por ello, debía prolongarse su longitud al Oriente de Américo Vespucio, por Av. Vitacura, en 229 metros, según se ve en el siguiente cuadro:



121. La posición del MOP es errada, y contraviene los objetivos que dispuso el Contrato de Concesión para el colector Vitacura. Lo anterior basado en el tercer párrafo de la página N°96, de la Memoria del Sector N°2 que señaló: ***“En las calzadas locales de Américo Vespucio entre Monseñor Escrivá de Balaguer y Av. Vitacura, se originan con cada lluvia áreas inundadas por deficiencias en el sistema de saneamiento superficial. Como solución a ello se contempla la ejecución del Colector Vitacura, que es parte del Plan Maestro de Aguas Lluvias de Santiago en este sector”***. (énfasis es nuestro).

122. De ello se colige que el MOP habría identificado un área que debía sanear el colector Vitacura - Américo Vespucio entre Monseñor Escrivá de Balaguer y Av. Vitacura- y que finalmente corresponde a la razón por la cual fue definida la exigencia de construir un colector en el proceso de licitación para el trazado de AVO.

123. Por su parte, el cuarto párrafo de la página N°96 de la Memoria fue más allá y precisó el objetivo del colector Vitacura que debía construir la Concesionaria: sanear Américo Vespucio entre la calle Espoz y Av. Vitacura: ***“El flujo superficial apreciable desde calle Espoz hasta Avenida Vitacura, será captada hacia el colector Vitacura del Plan Maestro (a construir por el Concesionario)”***.

124. No existen otros objetivos en la Memoria del Sector N°2 para el colector Vitacura. En la especie tampoco constan referencias a obligaciones de sanear la Av. Vitacura al oriente de Av. Américo Vespucio, lo cual resulta completamente razonable, porque actualmente ya existe un colector de aguas lluvias por la Av. Vitacura, que incluso mantiene sumideros en su longitud.

125. En síntesis, el objetivo del Colector Vitacura según el Contrato de Concesión es sanear la Av. Américo Vespucio entre la calle Espoz y Av. Vitacura. Por ello, no se justifica extender el colector hacia el oriente de Av. Vitacura, además, es pertinente tener presente que actualmente existe un colector en Av. Vitacura que sana las aguas lluvias de la Av. Vitacura, manteniendo sumideros en su extensión.

VI.II.II REGULACIÓN DE LA MEMORIA DEL SECTOR N°2 DEL COLECTOR ISABEL LA CATÓLICA VERSUS LA SOBRE EXIGENCIA DEL INSPECTOR FISCAL

126. Por su parte, la Memoria del Sector N°2, respecto del Colector Isabel La Católica señaló que tendría una longitud “aproximada” de 1.433m, con un trazado que se inicia en Isabel La Católica al oriente de Américo Vespucio y recorre calle Vaticano, hasta descargar en el Canal San Carlos.

127. Asimismo, la Memoria del Sector N°2 estableció que el objeto del colector Isabel La Católica era el de reconducir las aguas lluvias captadas por el colector N°4, lo cual se desprende del trazado del colector, descrito precedentemente; que concuerda con los párrafos primero, segundo y terceros de la página 104 de la Memoria, que indican que el colector N°4 debe empalmar con el colector que se proyecta en Isabel La Católica.

128. Por ello, la Sociedad Concesionaria presentó un proyecto de Ingeniería que contempló el inicio del trazado del colector en la calzada Oriente de Américo Vespucio, en la intersección con Isabel La Católica, dirigiéndose al poniente por la calle Vaticano para finalizar en el Canal San Carlos, lugar donde descarga el colector. Respecto a sus dimensiones, y rectificándose las medidas en terreno, el proyecto de la Sociedad Concesionaria consideró una longitud de 1.180m y un diámetro de 1.200mm, considerando que el caudal del Colector N°4 -que debe evacuar el Colector Isabel La Católica- es de 3,295 m³/s.

129. El diámetro fue definido por el MOP para la licitación, en consideración a la tabla N°15, de la página 107 de la Memoria del Sector 2, que tiene su fuente en el Estudio Integral AVO, y que disponía lo siguiente:

Tabla 15: Dimensionamiento Colector Isabel La Católica
Fuente: Estudio Integral Américo Vespucio Oriente

Tramo		L	Área aportante		C	C.A.		tc	I	Q	q	D	n	h	h/D máx	Vmáx	Vmin
Desde	Hasta	[m]	N°	[ha]		[m]	[m]	[min]	[m]	[m ³ /s]	[m ³ /s]	[mm]		[m]		[m/s]	[m/s]
S-3	S-4	820	ILC-01A02	81.6	0.6	48.95	48.95	20.3	21.2	3.186	0.010	4.74	0.013	0.33	0.67	2.12	1.48
S-4	S-5	460	ILC-0304	53.5	0.6	32.34	85.33	14.7	57.6	4.687	0.010	3.06	0.013	0.22	0.45	2.16	1.49
S-5	S-6	330	ILC-05	02.6	0.6	25.55	108.95	17.8	43.9	2.332	0.010	1.58	0.013	0.31	0.51	2.46	1.69
S-6	C	83	-	-	-	-	-	21.3	-	2.132	0.010	0.56	0.013	0.31	0.51	2.46	1.69
C	C	500	Coil N°4	112.4	0.6	67.44	174.42	18.3	52.2	5.099	0.010	3.05	0.013	0.21	0.30	2.75	1.87
6	023c	800	ILC-05	06.1	0.6	21.65	186.05	20.5	52.2	5.049	0.010	3.35	0.013	0.22	0.53	2.96	2.04
dscc																	

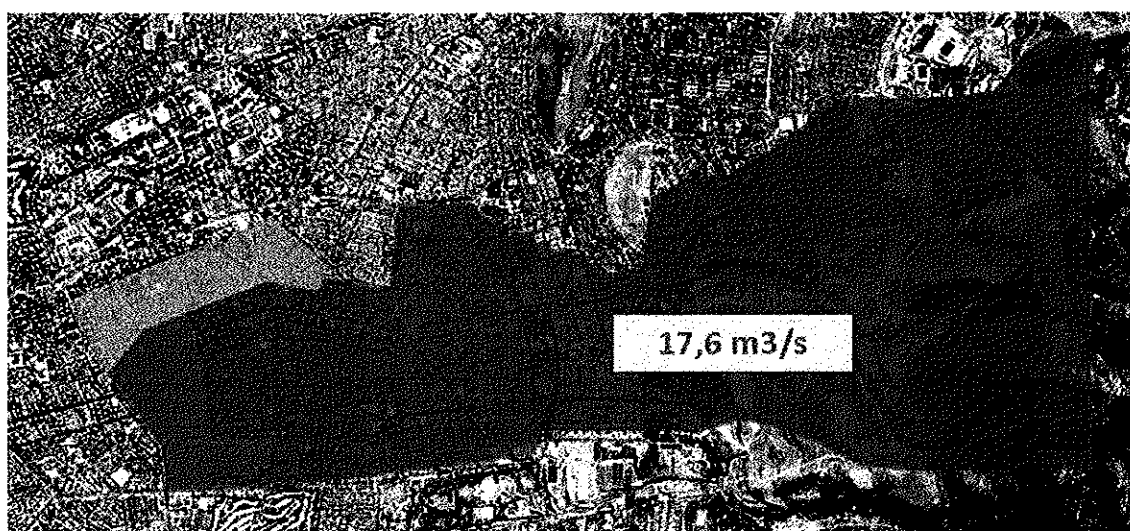
130. Lo relevante de la Tabla N°15 guarda relación que dicha grafica establece que el colector Isabel La Católica debía tener un diámetro de entre 500 mm y 800 mm, sin embargo, la Sociedad Concesionaria estimó un diámetro de 1.200mm para cumplir el objetivo dispuesto por el MOP en el Estudio Integral de AVO, reconducir las aguas del colector N°4, incrementando el caudal de diseño. Sin perjuicio de ello, el MOP arbitrariamente exige un caudal de diseño superior que implica pasar tubo de polietileno de diámetro 1200mm a un cajón de hormigón de 2,5 mts. x 2,5 mts a lo largo del trazado del colector Isabel La Católica, cuestión no exigida en el contrato de concesión.

131. Al respecto, cabe precisar que, durante el proceso de licitación, mediante el Ordinario N°2.049 fue rectificada la longitud total que se desprende de las longitudes presentes en la Tabla N°15 de "2.433m" a "aproximadamente 1433m", (dado clara muestra de que correspondía a una mera aproximación), puesto que, fue un error del MOP que se rectificó por dicho ordinario. Asimismo, también el MOP rectificó lo antedicho en la Memoria del Sector 2, en la versión de noviembre de 2013.

132. Por otra parte, resulta importante aclarar que el proyecto de ingeniería de AVO, en concordancia con el objetivo del colector Isabel La Católica, fue diseñado con un diámetro de 1.200mm, en circunstancias que se puede apreciar que los rangos que mencionaba la Tabla N° 15 fluctuaban entre los 500mm y 800mm, mejorando claramente el estándar de la obra, sin reclamar sobrecosto alguno por ello.

133. Lo anterior tiene toda lógica, puesto que, el proyecto de Américo Vespucio Oriente contempla, además, una red de colectores que tienen por objeto recibir las descargas de aguas lluvias de las respectivas cuencas que llegan a Américo Vespucio, dentro de la citada red se encuentran los Colectores N°2, N°3 y N°4, siendo este último el que se empalma con el colector Isabel La Católica.

134. A continuación de este párrafo, se aprecia un dibujo donde se muestran las superficies de las cuencas de aporte de aguas lluvias para el colector Isabel La Católica que generan los caudales de diseño utilizados tanto para el Proyecto de Ingeniería de detalle (color azul) como el Plan Maestro (color verde). Lo relevante de esta imagen guarda relación con la diferencia de superficie de aporte que está solicitando MOP (color verde) con la que efectivamente exige el objeto del contrato de concesión (color Azul). Lo anterior se explica en los requerimientos y objetivos del Estudio Integral de Américo Vespucio para cada uno de los colectores (N°2, N°3 y N°4), los cuales sirven también para determinar que el único objetivo que tenía el colector Isabel La Católica era descargar las aguas lluvias del colector N°4, y porque estos colectores requerían sumideros -que fueron solicitados expresamente- y no así el colector Isabel La Católica.



135. Resulta útil conocer las características de los Colectores N°2, N°3 y N°4, los cuales son los que sanean las aguas lluvias superficiales del oriente del trazado de la obra concesionada, es decir, al oriente de Av. Américo Vespucio.



- COLECTOR N°4

136. En la página N°104 de la Memoria del Sector N°2, se indicó que el colector N°4 tendría un trazado que recorre la caletería oriente de Américo Vespucio entre las calles Albacete hasta Vaticano donde se conecta al colector Isabel La Católica (párrafo 3°). En los párrafos 1° y 4° se exige que

contenga una batería de sumideros en las calles Albacete, Cuenca, Martín de Zamora, Cristóbal Colón e Isabel La Católica. Es decir, el colector N°4 tiene por objeto sanear Américo Vespucio entre Albacete y Vaticano y debe contener sumideros para captar las aguas lluvias, exigidos expresamente. Finalmente, cabe tener presente que el título de estas exigencias se denomina "Saneamiento Superficial sector Norte a Isabel La Católica".

- COLECTOR N°3

137. En la página N°101 de la Memoria del Sector N°2, se indicó que el colector N°3 tiene por objeto colectar, en Av. Américo Vespucio, las aguas lluvias provenientes del sector delimitado por las calles Manquehue (este), Bilbao (sur, Vespucio (Oeste) e Isabel La Católica (norte), con un trazado desde la calle Esteban Montero hacia el sur hasta descargar en Av. Bilbao que cruza con Américo Vespucio. En el párrafo N°4 se exige expresamente la instalación de sumideros en las intersecciones de Av. Américo Vespucio con las calles Esteban Montero, Manuel Barrios y Víctor Rae. En síntesis, tiene por objeto sanear Américo Vespucio entre Isabel La Católica y Bilbao, colectando las aguas que provienen desde el oriente de ese tramo, es decir, el tramo donde inmediatamente inicia el sector verde de la gráfica precedente a estos párrafos.

- COLECTOR N°2

138. Finalmente, en la página N°97 de la Memoria del Sector N°2, se indicó que el colector N°2 tiene por objeto colectar en Av. Américo Vespucio, las aguas lluvias provenientes del área comprendida por Av. Príncipe de Gales (sur), Av. Vespucio (oeste), Av. Francisco Bilbao (norte) y las arañas (este), con un trazado por Av. Américo Vespucio que inicia en la intersección de la calle Las Abejas hasta 60m al norte de Príncipe de Gales, donde gira hacia el poniente para descargar en el Canal San Carlos. En el párrafo 3° se menciona la exigencia de instalar sumideros en las intersecciones de Vespucio con las calles Las Abejas, Los Grillos y Las Arañas. De lo anterior se concluye que el objeto es sanear Av. Américo Vespucio desde la intersección con la calle Las Abejas hasta Príncipe de Gales, que corresponde al límite Sur del área de concesión. Asimismo, corresponde al tramo final por Américo Vespucio de la gráfica de color verde.

139. En síntesis, revisadas las exigencias del Antecedente Referencial y de la zona donde se emplazan los colectores ya mencionados, se concluye:

- (i) Que el colector Isabel La Católica sólo tiene el fin de descargar el colector N°4, porque los colectores N°4 y N°3 son los responsables de drenar Av. Américo Vespucio en el sector de Isabel La Católica, de modo que el Colector Isabel La Católica sólo debe descargar el colector N°4 hasta el Canal San Carlos. Lo anterior se concluye porque los colectores N°3 y N°2 descargan directamente al colector Francisco Bilbao y al Canal San Carlos, respectivamente, por ello, sin la existencia del colector Isabel La Católica, el colector N°4 no podría descargar al canal San Carlos, o tendría que empalmarse en el colector N°3, cuestión que no fue así diseñada por el MOP
- (ii) Que la zona en color azul del dibujo anterior, se encuentra perfectamente distribuida entre los colectores N°2 y N°3, de modo que no se justifica, contractualmente, que se conduzcan las aguas lluvias de otros sectores con colectores definidos ya para tales efectos. Asimismo, fue el mismo MOP quien determinó los objetivos de la Memoria del Sector 2, indicando que los colectores N° 2, 3 y 4 sanearan Av. Américo Vespucio (zona de impacto de la obra del proyecto AVO).

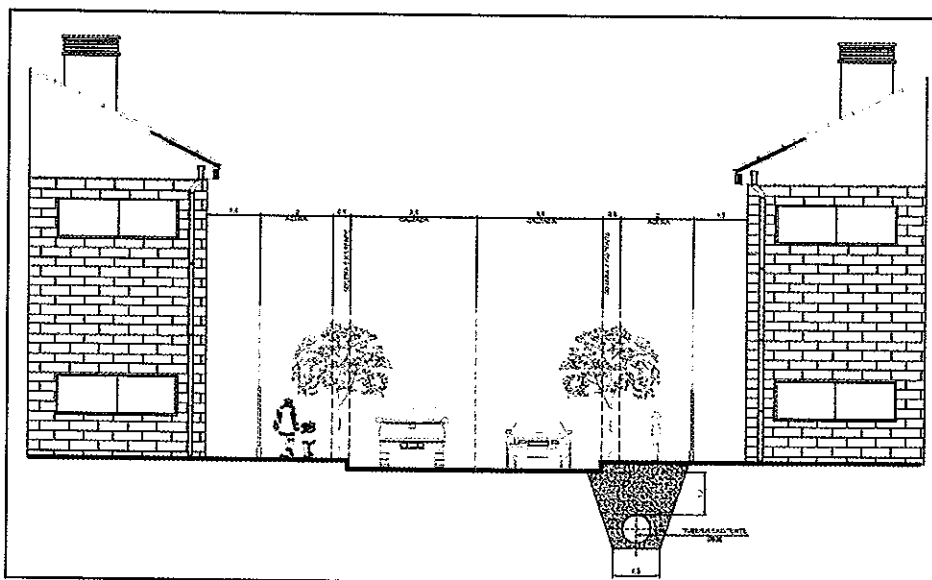
140. Sin perjuicio de ello, la IF rechazó la aprobación del colector Isabel La Católica en los términos planteados por la Sociedad Concesionaria, pues exigió que la longitud del colector fuese de 1.433m, pese a que en la Memoria del Sector 2 se indicó que dicho valor era aproximado (adicionalmente a ello, dicho dimensionamiento propuesto por la Concesionaria cumple cabalmente con la función y objetivo del colector), por lo que debía extenderse el colector en 253m hacia el Oriente por Av. Isabel La Católica. Además, la IF exigió que se aumentase el caudal de diseño a sanear, pasando de los 3,295m³/s a 17,6m³/s, lo cual implica el reemplazo de un tubo de polietileno de diámetro 1.200mm a un cajón de

hormigón de 2,5m x 2,5. Para pedir lo anterior, la IF se basó en el Plan Maestro en circunstancias que el Estudio Integral de AVO establecía un tubo de diámetro entre 500 y 800mm, considerando la existencia de los colectores N° 2, 3 y 4, cuestión que la IF no advirtió en el proceso de aprobación de la ingeniería de detalle.

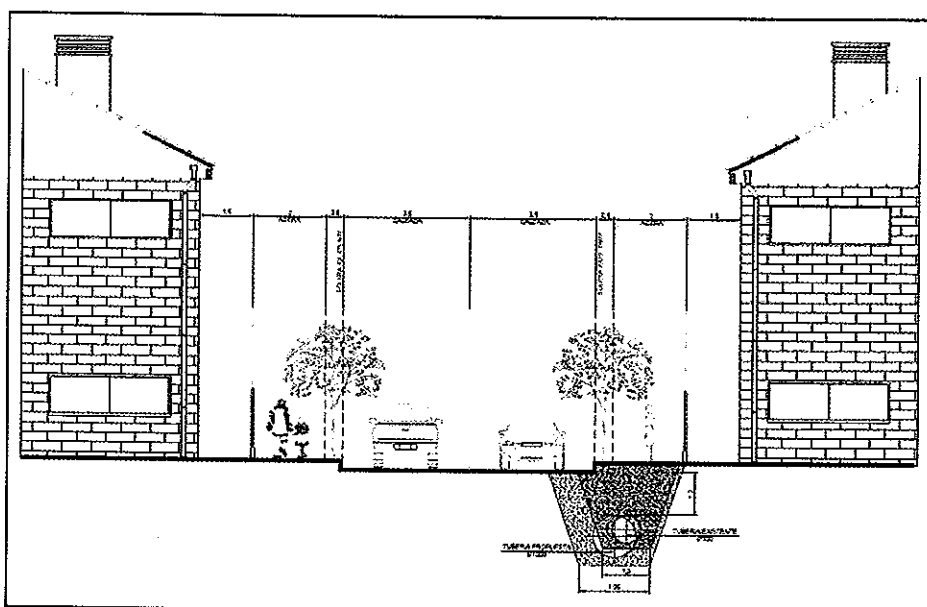
141. Asimismo, la IF fundó estas exigencias en el Ordinario N°3516, de fecha 21 de junio de 2016, por el cual se rechazó el proyecto del colector Isabel La Católica en razón de que el Plan Maestro habría estimado un caudal de 17,6m³/s, lo cual implicaría diámetros de entre 2.000mm y 2.400mm. En el mismo Ordinario la DOH señaló que no se cumplía con la longitud establecida de 1.433m, por tanto, debía extenderse su longitud hacia el oriente por Isabel La Católica.

142. En síntesis, el MOP a través de la IF exigió un aumento de longitud del colector Isabel La Católica de 21,44% y un aumento del caudal de diseño de 434% que supone el reemplazo de un Tubo HDPE por un cajón de hormigón de 2,5m x 2,5m por todo el trazado.

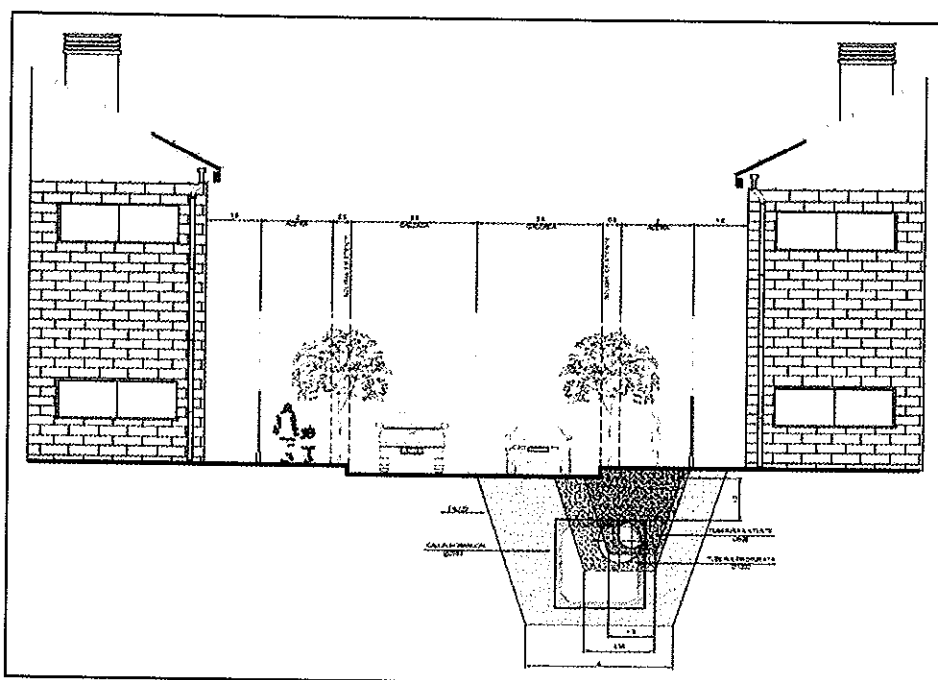
(vi) Lo anterior se muestra de forma visual en los siguientes esquemas:



Esquema 1. Tubería D = 800mm conforme a Memoria del Sector N°2 y Estudio Integral de Américo Vespucio Oriente



Esquema 2. Tubería D = 1200mm, propuesta por SCAVO, superior a Memoria del Sector N°2



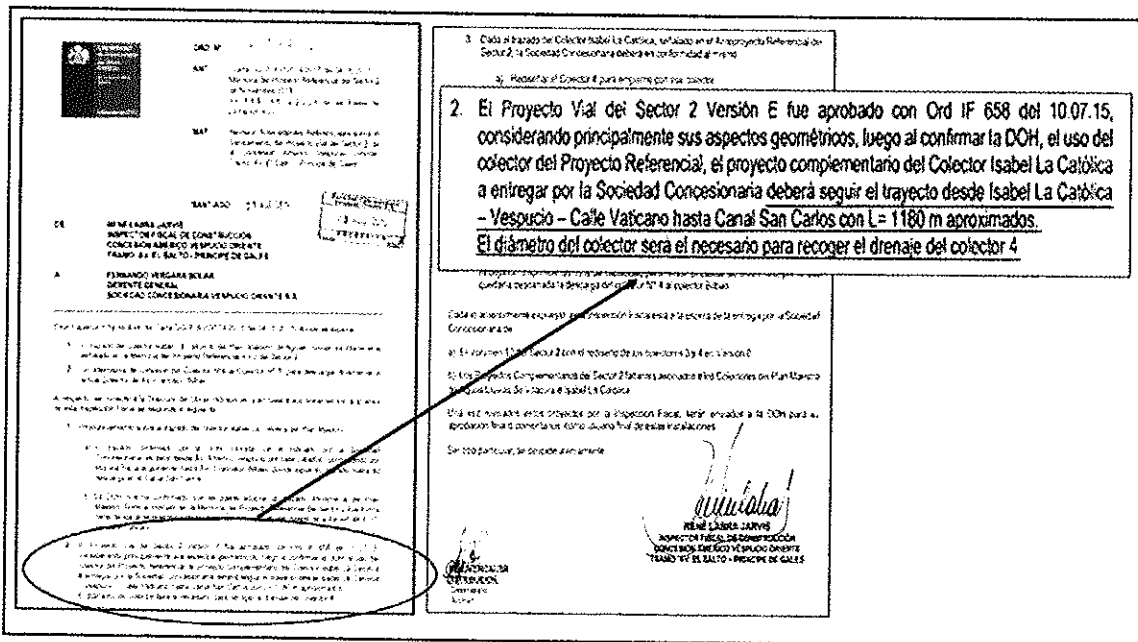
Esquema 3. Cajón de hormigón de 2,5m x 2,5m exigido por el Inspector Fiscal

143. Como se puede apreciar, la exigencia del Inspector Fiscal es completamente desproporcionada, y motivada por una errónea identificación de la cuenca aportante, toda vez que según el IF el colector tendría que colectar toda la cuenca de la quebrada Apoquindo, en circunstancias que el Estudio Integral de AVO identificó que el objetivo del colector era reconducir las aguas aportantes del colector N°4.

144. A mayor abundamiento, la exigencia del Inspector Fiscal tampoco se condice con las actuaciones anteriores del propio Inspector Fiscal referido al diseño del Colector Isabel La Católica. Lo anterior lo sostenemos en razón del Ordinario N°690, de fecha 3 de agosto de 2015, por el cual la IF señaló que debía seguir el trayecto desde Isabel La Católica – Vespucio – calle Vaticano hasta descargar en el canal San Carlos, tendría una Longitud de 1.180m aproximados, y su diámetro sería aquel que fuese necesario para recoger el drenaje del colector N°4. Sin embargo, 10 meses después, mediante el Ord. 1360 el MOP modificó tal criterio exigiendo ahora que el trazado del colector Isabel La Católica partiera al este de Américo Vespucio, es decir fuera del sector destinado al objeto de AVO, respetar un caudal de diseño del Plan maestro de 17,7 m³/s, con una longitud exacta de 1.433 m y un diámetro entre 2000 y 2400 mm, es decir el doble de lo necesario para recoger el drenaje del colector 4, haciendo una referencia a unas observaciones de la DOH, entidad dependiente del MOP, con la cual esta Sociedad Concesionaria no tiene vinculación alguna.

145. Este actuar oscilante le resta objetividad, certeza y seguridad jurídica al proceso de aprobación de la ingeniería, todo en perjuicio de esta sociedad concesionaria, ya que ni siquiera se encargó el MOP de indicar las razones de la supuesta insuficiencia del proyecto elaborado por AVO.

146. Transcribimos el Ordinario N°690, de 3 de agosto de 2015, suscrito por René Labra Jarvis, Inspector Fiscal del contrato de autos:



147. Del Ordinario N°690, de 3 de agosto de 2015, se desprende que la IF reconoció los alcances contractuales que está reclamando esta Sociedad Concesionaria respecto de las dimensiones del colector Isabel La Católica. Sin perjuicio de ello, luego de transcurridos diez meses, cambió de parecer sin justificar la variación de criterio.

148. Cabe preguntarse, por qué esa IF tuvo esta actitud vacilante, puesto que, durante esos 10 meses (3 de agosto de 2015 a 21 de junio de 2016) el Contrato de Concesión no experimentó modificaciones que justificasen este cambio de criterio. A mayor abundamiento, siendo el único facultado para aprobar los proyectos de ingeniería de detalle de las obras el Inspector Fiscal, no corresponde que haya sido la DOH la institución que observó los proyectos de ingeniería y termine por imponer sus exigencias ajenas al Contrato, las que la IF mantiene hasta el día de hoy.

VI.III. NATURALEZA JURÍDICA DEL PLAN MAESTRO Y ROL DENTRO DE AVO

149. Como hemos visto el Plan Maestro de Aguas lluvias del Gran Santiago ha sido el antecedente utilizado por el MOP en la posición que genera la controversia que mantenemos, por cuanto le ha dado, durante el proceso de aprobación de la ingeniería de detalle, un carácter de documento principal y decisorio, pese a diferir del Antecedente Referencial y del Estudio Integral de AVO, que es el que rige en este Contrato y pese a su especial naturaleza carente de fuerza obligatoria.

150. En efecto, el Plan Maestro corresponde a un estudio de carácter indicativo que encargó la DOH a la empresa Cade-Idepe, el cual fue entregado al MOP en diciembre del año 2001.

151. Cabe mencionar que el carácter indicativo, o de mera recomendación no se lo ha otorgado esta Sociedad Concesionaria, sino que, fue el mismo MOP, quien por medio del Decreto Supremo N°1900 que lo aprobó, mencionó que dicho estudio no era obligatorio para los particulares.

152. Con el fin de demostrar lo anteriormente expuesto, transcribimos el Decreto Supremo MOP N°1900 de 2003:

APRUEBA PLAN MAESTRO DE EVACUACION Y DRENAJE DE AGUAS LLUVIAS PARA EL GRAN SANTIAGO, REGION METROPOLITANA

Núm. 1.900.- Santiago 31 de octubre de 2002.- Vistos: Lo dispuesto en la ley N° 19.525 y las facultades que se confiere el artículo 32 N° 8 de la Constitución Política de la República,

D e c r e t o:

Artículo 1°.- Apruébase el Plan Maestro de evacuación y drenaje de Aguas lluvias para el Gran Santiago, Región Metropolitana.

Artículo 2°.- Defínese como red primaria del sistema de evacuación y drenaje de aguas lluvias, del Plan Maestro que por el presente decreto se aprueba, los cursos naturales de aguas y los colectores de aguas lluvias de un diámetro igual o superior a los 800 mm. ubicados dentro del área de estudio.

Artículo 3°.- Apruébase el estudio denominado "Plan Maestro de Evacuación y Drenaje de Aguas Lluvias para el Gran Santiago, Región Metropolitana", contratado por la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas, el que tendrá el carácter de indicativo.

Las recomendaciones del estudio que se aprueba, deberán tenerse presente en tal carácter y, si procediere, en el diseño, ejecución y operación de todas las obras del sistema de evacuación y drenaje de aguas lluvias para el Gran Santiago.

Artículo 4°.- Un ejemplar del documento a que se refiere el artículo anterior, quedará archivado en el Centro de Informaciones de la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas.

Anótese, tómese razón y publíquese.- RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.- Javier Etcheberry Celhay, Ministro de Obras Públicas.- Jaime Ravinet de la Fuente, Ministro de Vivienda y Urbanismo.

153. En consecuencia, del Decreto Supremo MOP N°1900 de 2003 se desprende lo siguiente:

- (i) El Plan Maestro corresponde a un estudio, es decir, no constituye una norma técnica.
- (ii) Dicho estudio no fue realizado directamente por el MOP, sino que, fue contratado por el MOP, a través de la DOH. Consta en el estudio que la empresa que desarrolló el estudio fue CADE – IDEPE Consultores en Ingeniería, lo anterior tiene importantes consecuencias por lo que se explicará en párrafos siguientes.
- (iii) Su artículo 3° es categórico en indicar que el Plan Maestro se aprueba con carácter de indicativo, es decir, no corresponde a un antecedente que sea exigible a los particulares.
- (iv) El inciso segundo del artículo 3° del Decreto incluso va más allá disponiendo que el estudio entrega "recomendaciones" que deben tenerse presente en tal carácter, lo cual es concordante con la ausencia de imperatividad del estudio.
- (v) En síntesis, no estamos en presencia de norma, por cuanto carece de su principal característica, a saber, el ser obligatorio su acatamiento.

154. Sin perjuicio de ello, la IF, y el MOP atribuyen al Plan Maestro un carácter imperativo que no detenta. La ausencia de imperatividad de las "recomendaciones" del Plan Maestro corresponden a su naturaleza de estudio y la corroboración de ello por el propio MOP a la hora de aprobar el Plan Maestro, mediante un Decreto Supremo que precisamente establece que es un estudio, indicativo, y que sus recomendaciones deben entenderse como tales, es decir, como meras recomendaciones.

155. El MOP tuvo la posibilidad de dar imperatividad a las "recomendaciones" del Plan Maestro. Sin embargo, no lo hizo al momento de aprobar el estudio, ni en ninguna otra oportunidad previo a la adjudicación del proyecto.

156. Queda claro que cualquier otro estudio posterior al Plan Maestro debe tener un mayor grado de detalle pudiendo adaptarlo o modificarlo. Lógicamente, este nuevo estudio debe prevalecer sobre el Plan Maestro en lo que se refiere al mayor grado de detalle dado que será posterior y más completo. Toda interpretación diferente es inconsistente con el carácter de indicativo dado por la Administración a este Plan.

157. El Plan Maestro define a la Red Primaria, en su capítulo XII (02751-N°71) y considera dentro de esta red a los cauces naturales que atraviesan áreas urbanas, a los canales existentes y proyectados que drenen aguas lluvias, a los colectores separados que poseen algún tramo de diámetro mayor o igual

que 800 mm y a los colectores unitarios, cualquiera sea su sección, definidos como componentes de los sistemas unitarios.

158. De las referencias existentes en el Plan Maestro al Colector Isabel La Católica se desprende que establece para el mismo lo siguiente:

- un período de retorno de 10 años;
- un diámetro de 1800 a 2400 mm;
- un trazado que va desde Tomas Moro y recorre Isabel La Católica hacia el poniente hasta Sebastián Elcano, donde sigue hacia el sur hasta Latadía, bajando hasta Avenida Francisco Bilbao.
- el área de captación es la quebrada Apoquindo
- una longitud de 2.713m conforme lo indica la tabla VII.7.23
- un caudal de 17,6 m³/s

159. El Colector Vitacura indicado en el Plan Maestro, corresponde a una obra que ya fue ejecutada y que recorre la Avenida Vitacura. De este modo, de entenderse que la Sociedad Concesionaria debía ejecutar el Colector Vitacura indicado en el Plan Maestro, ello llevaría necesariamente a concluir que AVO nada tendría que ejecutar en relación al mismo, ya que el Colector que tiene dicha denominación en el Plan Maestro ya fue construido.

160. Finalmente, cabe tener presente que la empresa CADE-IDEPE Consultores en Ingeniería, que diseñó el estudio denominado "Plan Maestro" el año 2001, corresponde a la misma empresa que realizó el Estudio Integral de AVO el año 2013, denominada AMEC-CADE. Ambas empresas tienen el mismo domicilio y actualmente forman parte de Wood Goup, grupo empresarial irlandés que adquirió la empresa Amec Foster Wheeler, de la cual eran filiales CADE-IDEPE y AMEC-CADE. Lo anterior reviste gran importancia, toda vez que la misma empresa que realizó el Estudio Integral de AVO (2013), para el presente contrato de concesión, fue quién efectuó el estudio denominado "Plan Maestro" (2001), de modo que los antecedentes del Plan Maestro fueron procesados y su resultado fue el Estudio Integral de AVO, documento que finalmente fue entregado como un documento válido y mandatorio para que los licitantes prepararan sus ofertas, y en consecuencia, el concesionario desarrollara sus respectivos proyectos de ingeniería.

161. De hecho, la conducta del MOP en el proceso de licitación fue concordante con la posición actual de la Sociedad Concesionaria, puesto que, en la licitación, dicho Ministerio sólo se entregó a los licitantes la Memoria del Sector N°2 y el Estudio Integral de AVO, y no el estudio denominado "Plan Maestro", lo cual da cuenta que dicho documento no era necesario tener a la vista para preparar la oferta técnica y económica. Por lo demás, y como dijimos, los Antecedentes Referenciales se encontraban en condiciones tales que permitían ofertar y luego desarrollar la ingeniería de detalle. Asimismo, el referido Plan ya había sido procesado por el Estudio Integral de AVO, documento encargado por el MOP a la misma empresa que desarrolló el estudio denominado "Plan Maestro" pero específicamente para el Proyecto AVO. Es evidente y claro así que el documento válido y mandatorio contractual es el Estudio Integral de AVO y eso surge de una correcta y unívoca interpretación jurídica del Contrato, que es en lo que se ha errado por la IF. Por lo demás, y como dijimos, los Antecedentes Referenciales se encontraban en condiciones tales que permitían ofertar y luego desarrollar la ingeniería de detalle.

162. Sólo a modo ilustrativo, nos detenemos en una afirmación esgrimida por la defensa fiscal en la audiencia pública realizada ante el Panel Técnico de Concesiones, la que señaló que *el Plan Maestro es una norma que está a disposición en la página web de la Biblioteca del Congreso Nacional (www.bcn.cl)*²². Dicha afirmación la rechazamos categóricamente, puesto que, en dicho sitio de internet no sólo se encuentran las normas legales nacionales, sino que también, se encuentran documentos que no revisten el carácter de normas jurídicas, como lo son oficios, certificados, cartas, notificaciones, convenios, informes de asesorías parlamentarias, biografías e incluso entrevistas. Por tanto, el hecho de que un antecedente se encuentre en dicho web site no lo dota de ninguna imperatividad.

²² Registro de audiencia pública del MOP, hora 1 minuto 7 segundo 5 de dicha exposición. <https://www.youtube.com/watch?v=lnr5ew99BJM>

163. El argumento del MOP sólo busca desconocer que el Plan Maestro no es exigible a los particulares. El propio MOP limitó dicha posibilidad, y no fue entregado a los licitantes porque la Memoria del Sector 2 fue realizada tomándolo en consideración. Es el autor del Proyecto licitado el MOP, quien debe considerarlo al hacer su Proyecto, y lo hizo en este caso tomando lo que estimó pertinente en el Estudio Integral de AVO.

164. De este modo, siendo los Antecedentes Referenciales autosuficientes en los aspectos señalados, el Plan Maestro podría ser un documento idóneo **solo para solucionar aquello que no quede recogido** por otro documento más especial, conforme al principio de especialidad, cuestión que no ocurre en la especie. En otras palabras, si el MOP pretendió que se considerara de manera obligatoria y preferente una recomendación, naturaleza que tiene el Plan Maestro, debió decirlo expresamente, cuestión que no hizo, más aún si consideramos el grado de suficiencia que tienen en este caso los Antecedentes Referenciales entregados por el MOP. Y es obvio que el MOP no le diera el carácter obligatorio y preeminente que ahora se pretende, pues ello impediría dar la especificidad propia que ha de tener cada Proyecto, y que por cierto este Proyecto tiene.

VI.IV. DIFERENCIAS ENTRE LA MATRIZ CONTRACTUAL Y LA EXIGENCIA DE LA IF. EFECTO EN COSTO Y PLAZO

VI.IV.I. COSTO PREVISTO POR LA SOCIEDAD CONCESIONARIA EN SU OFERTA ECONÓMICA RESPECTO DEL DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LOS COLECTORES

165. A continuación se desglosa el costo que la Sociedad Concesionaria presentó para ambos colectores, en atención a los antecedentes entregados por el MOP en el proceso de licitación, es decir, considerando el Estudio Integral de AVO y la Memoria del Sector N°2.

COLECTOR VITACURA						
ITEM	UD	DESIGNACIÓN	COSTE PREVISTO OFERTA ECONÓMICA			
			MEDICIÓN	PRECIO UNIT	IMPORTE TOTAL (UF)	
Colector L=1578 m						
S2-12.02		COLECTOR VITACURA				
S2-12.02.01		Colector				
601-2d	m	Tubos de Hormigón Base Plano de Alta	10,14	13,1262	133,0865	
sc	m	Suministro túnel liner D=1400 mm, e=3 mm	1.531,35	21,3920	32.758,6392	
sc	m ²	SH-30 túnel liner e=10 cm con malla ACMA	6.735,23	6,3600	42.836,0564	
sc	m ³	Excavación túnel liner	2.357,33	14,9449	35.230,1451	
804-1b	m ³	Material a botadero	2.357,33	0,1200	282,8796	
804-1c	m ³	Carga en acople intermedio	2.357,33	0,0107	25,2234	
804-1d	m ³ .km	Transporte de material	51.861,26	0,0141	731,2438	
S2-12.02.02		Cámaras de inspección				
501-1	m ³	Hormigón H-5	17,14	3,7900	64,9720	
501-14	m ³	Hormigón H-30/SM	465,71	5,9600	2.775,6554	
503-2	kg	Acero para Armaduras A63-42H	85.687,14	0,0800	6.854,9714	
504-1	m ²	Moldaje	3.104,76	0,4300	1.335,0477	
504-5	m ²	Cimbra	3.104,76	0,4716	1.464,2058	
sc	ud	Tapa estanca	10,00	5,8995	58,9952	
sc	gl	Prefabricados	1,00	213,6788	213,6788	
S2-12.02.03		Piques				
sc	m	Suministro túnel liner D=3000 mm, e=3 mm	50,00	18,7320	936,6000	
sc	m ²	SH-30 túnel liner e=10 cm con malla ACMA	471,24	3,6800	1.738,8719	
sc	m ³	Excavación túnel liner	353,43	14,9449	5.281,9736	
501-1	m ³	Hormigón H-5	1,00	3,7900	3,7900	
501-4	m ³	Hormigón H-20	6,00	5,8900	34,9800	
501-6	m ³	Hormigón H-30	7,00	6,7200	47,0400	
503-2	kg	Acero para Armaduras A63-42H	840,00	0,0800	67,2000	
		Sumideros (Dobles DOH)		176,1364		
S2-12.02.04		Desvíos provisionales				
XXX	pa	Desvíos provisionales por colector Vitacura	1,000	1,125,0000	1.125,0000	
IMPORTES:					134.000,1959	

COLECTOR ISABEL LA CATOLICA					
ITEM	UD	DESIGNACIÓN	MEDICIONES PROYECTO	PRECIO UNIT	IMPORTE (U\$)
MEDICIONES TUBO D=1.2 m					
52-13.01		COLECTOR ISABEL LA CATOLICA			
52-13.01.01		Trabajos previos			
302-1	Km	Despeje y limpieza de la faja	1,12	205,2300	229,8552
301-1a	m ²	Demolición de Construcciones (Muro Canal San Carlos)	9,00	0,2000	1,8000
	m ²	Remoción de Pavimentos de Hormigón con Recapado	3,594,00	0,5300	2,085,0200
		Movimiento de Tierras			
202-1	m ²	Excavación en TCH para Drenaje y Estructuras	8,177,14	0,2000	1,635,4283
	m ²	Entibación de zanja	4,042,11	0,4700	1,899,7512
205-4	m ²	Relleno Estructural	1,583,06	0,3800	601,5630
205-1	m ²	Formación y Compactación de Temelesas	2,916,82	0,2900	845,8783
209-1	m ²	Preparación de la Subrasante	3,994,00	0,0400	157,7600
804-1b	m ²	Material a botadero	9,387,34	0,1200	1,122,4810
804-1d	m ³ /km	Transporte de material a botadero	205,861,52	0,0140	2,882,0612
		Suministro y Colocación de colector			
819-3m	m	Tubos de Polietileno de Alta Densidad Estructurados Øx1200 mm	1,124,00	11,7251	13,179,0324
	m	Cajón prefabricado de 2,5x2,5 m (H: 0,6 - 2m)			
		Obras de hormigón			
	ud	Cámara de Inspección In situ (H=2-4 m)	1,600	120,5000	1,928,0000
809-2	N°	Tapa Cimentada calzada	1,600	5,1500	82,4000
412-2	m ²	Impermeabilización de Muros	320,00	0,1600	51,2000
		Reposición Vial			
501-1	m ²	Hormigón H-5	0,50	3,7900	1,8945
501-6	m ²	Hormigón H-30	2,91	6,7200	19,5552
503-2	Kg	Acero Para Armaduras A63-42H	246,30	0,0800	19,7040
512-2.a	m	Suministro y Colocación de Juntas de Dilatación en estructuras	6,70	0,5000	3,3500
711-1	m	Valla Placental	15,00	2,6300	39,4500
409-1	m ²	Concreto Asfáltico de Rodadura (Mezcla En Caliente)	314,72	5,6300	1,771,8736
409-2	m ²	Concreto Asfáltico capa intermedia (Mezcla En Caliente)	580,30	5,3300	3,146,2330
302-1	m ²	SubBase Granular, CBR ≥ 30%	580,30	0,5200	305,9540
401-1	m ²	Impregnación Bituminosa	3,994,00	0,0300	119,8200
402-1	m ²	Riego de Lija	3,893,00	0,0200	78,6800
	N°	SUMIDEROS (Dobles DOH)			
		Dejarlos provisionales			
	#	Dejarlos de tránsito	1,00	3,580,0000	3,580,0000
	N°	Reposición y mantenimiento de accesos vehiculares	5,600	52,0000	2,912,0000
702-1a	ud	Señalización vertical lateral tipo 1	45,00	5,2600	236,7000
702-2	m	Barreras Laterales de Hormigón	2,248,00	2,4900	5,597,5200
IMPORTE TOTAL:					44,533,0690

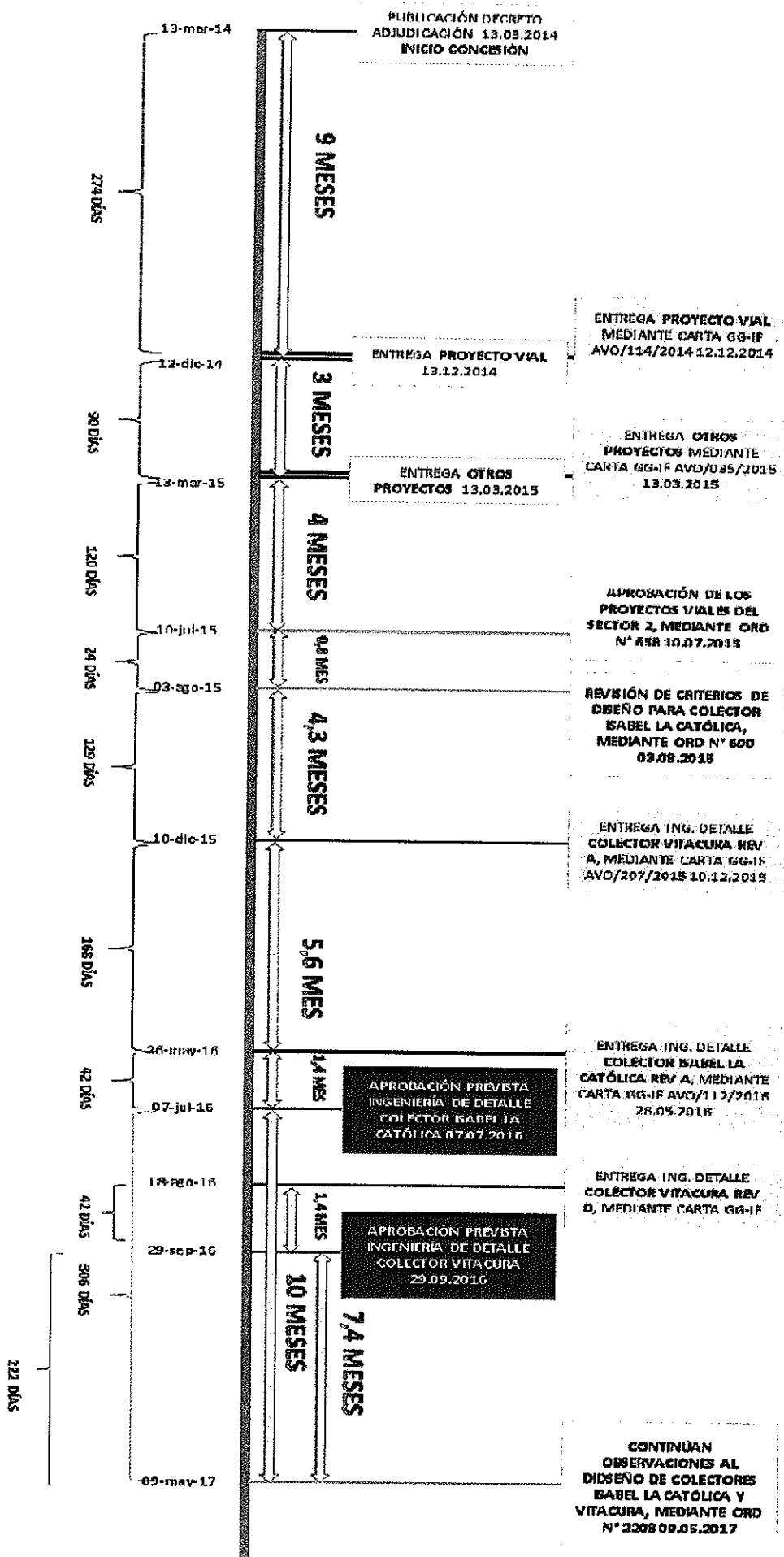
VI.IV.II. PLAZO PREVISTO POR LA SOCIEDAD CONCESIONARIA EN SU OFERTA TÉCNICA RESPECTO DEL DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LOS COLECTORES, Y EL PLAZO EFECTIVAMENTE AFECTADO POR LAS EXIGENCIAS DEL INSPECTOR FISCAL

166. Las BALI en su cláusula 1.9.1.2 establecen los plazos máximos en los cuales la Sociedad Concesionaria debía entregar los proyectos de ingeniería de detalle. Dichos plazos fueron definidos en la Tabla N°7 que transcribimos a continuación:

Sector	Descripción	Plazo Máximo de entrega Proyecto Vial (meses)	Plazo Máximo de entrega Otros Proyectos (meses)
1	El Salto – Puente Centenario	9	12
2	Puente Centenario – Príncipe de Gales	9	12

167. Asimismo, el inciso 5° de la cláusula 1.9.1.2 de las BALI establece que dichos plazos serán computados desde la fecha de publicación en el Diario Oficial del Decreto de Adjudicación. El Decreto Supremo N°133 de fecha 31 de enero de 2014, de adjudicación, fue publicado en el Diario Oficial el día Jueves 13 de marzo de 2014.

168. En razón de lo anterior, a continuación, graficamos por medio de una línea de tiempo, los hitos normados en el contrato de concesión en el caso que el Inspector Fiscal hubiese respetado el tenor de contrato, y con ello, los proyectos presentados por la Sociedad Concesionaria. Asimismo, en dicha línea de tiempo consta el impacto en el plazo que ha provocado las sobre exigencias del Inspector Fiscal, medidas hasta el 14 de diciembre de 2017.



169. De la gráfica transcrita, que expresa los retrasos acontecidos en la tramitación de la Ingeniería de Detalle de los colectores se establece que el MOP al 14 de diciembre de 2017 habría retrasado la aprobación de la Ingeniería de detalle del colector Vitacura en 441 días adicionales; y en 386 días adicionales para el colector Isabel La Católica.

170. Asimismo, cabe tener presente que dichos impactos en los plazos de aprobación de los colectores han provocado un perjuicio a la Sociedad Concesionaria que ascendía al 10 de mayo de 2018 a la suma de UF 23.358,47. Aquella cifra se desglosa de la siguiente forma:

Descripción	Costo Ingeniería de detalle (UF) A	Plazo máximo Entrega Proyectos (meses) B	Costo (UF/mes) C=A/B	Costo (UF/día) D=A/366	Fecha de aprobación prevista E	Fecha Corte cálculo F	Días adicionales G=F-E	Mayor costo (UF) H=GxD
Colector de Aguas Lluvias VITACURA	6.200,00	12,00	516,67	16,94	29-09-2016	10-05-2018	588,00	9.960,66
Colector de Aguas Lluvias ISABEL LA CATÓLICA	9.200,00	12,00	766,67	25,14	23-11-2016	10-05-2018	533,00	13.397,81
TOTAL								23.358,47

VI.IV.III. COSTO QUE IMPLICA EN LA SOCIEDAD CONCESIONARIA LAS SOBRE EXIGENCIAS DE LA IF PARA LOS COLECTORES ISABEL LA CATÓLICA Y VITACURA

- RESPECTO AL COLECTOR ISABEL LA CATÓLICA

171. La extensión del Colector de Aguas Lluvias Isabel La Católica en 291m, la incorporación de sumideros, y el pasar de una tubería de HDPE de diámetro 1.200 mm a un cajón de hormigón de 2,5m x 2,5m, tiene un mayor costo estimado en UF 137.508,34.

172. Para esta valoración se utilizaron los precios unitarios establecidos en el Anexo 3 del Contrato, para aquellas obras o partidas que son iguales o asimilables a las ya definidas; y los precios unitarios de mercado, para aquellas obras o partidas que no son iguales o asimilables a las ya definidas.

173. Lo anterior se desglosa en la siguiente tabla:

COLECTOR ISABEL LA CATÓLICA											
ITEM	UD	DESIGNACIÓN	MEDICIONES PROYECTO	PRECIO UNIT	IMPORTE (UF)	MEDICIONES EMPERO 2017	PRECIO UNIT	IMPORTE (UF)	MEDICIONES 3 EMPERO	PRECIO UNIT	IMPORTE (UF)
			MEDICIONES TUBO D=1.2 m			MEDICIONES OCTUBRE CAJON 2.5x2.5 m L=1.42 m			MEDICIONES CAJON 2.5x2.5 m L=1.42 m		
S2-13.01		COLECTOR ISABEL LA CATÓLICA									
82-01.01		Trabajos previos									
82-1	m	Despeje limpieza de la IFA	112	205.2100	22.983,12	112	205.2100	22.983,12	112	205.2100	22.983,12
82-14	m ²	Remoción de Pavimentos (Asfalto en San Carlos)	3,00	3.200,00	9.600,00	3,00	3.200,00	9.600,00	3,00	3.200,00	9.600,00
	m ²	Remoción de Pavimentos de Hormigón con Flejes	334,00	3.320,00	1.108.720,00	334,00	3.320,00	1.108.720,00	334,00	3.320,00	1.108.720,00
	m ²	Movimiento de Tierras									
202-1	m ²	Excavación en TCM para Drenaje y Estructuras	8.177,41	0,2000	1.635,48	17.978,42	0,2000	3.595,68	22.155,83	0,2000	4.431,17
202-4	m ²	Excavación de zanjas	4.042,11	0,4700	1.899,79	6.733,21	0,4700	3.164,61	2.489,80	0,4700	1.165,76
202-5	m ²	Relevo Estructural	1.533,05	0,3900	597,99	5.093,24	0,3900	1.988,31	5.291,85	0,3900	2.068,22
202-1	m ²	Formación y compactación de terraplenes	2.946,92	0,2300	677,69	4.712,22	0,2300	1.084,11	3.332,21	0,2300	760,59
202-1	m ²	Planificación de la Subestación	1.834,00	0,0100	18,34	1.834,00	0,0100	18,34	1.834,00	0,0100	18,34
204-1b	m ²	Materiales de Sótano	3.297,24	0,2000	659,45	13.224,22	0,2000	2.644,84	24.327,20	0,2000	4.865,44
204-1d	m ²	Transporte de material a sitio de obra	205.941,92	0,0100	2.059,42	426.132,80	0,0100	4.261,33	536.196,72	0,0100	5.361,97
205-1m	m	Tubos de Polietileno de Alta Densidad Estructural	1.024,00	11,7291	11.999,00	1.024,00	84,8000	86.835,20	1.446,00	84,8000	122.666,40
205-1n	m	Cajón prefabricado de 2,5x2,5m (H=0,4m)									
	m	Drenos de hormigón									
803-2	N	Tasa Cámara de Aire	15,00	123,0000	1.845,00	15,00	120,0000	1.800,00	20,00	133,0000	2.660,00
412-2	m ²	Imprescindible de Pavos	220,00	0,8500	187,00	80,00	0,8500	68,00	20,00	0,8500	17,00
	m ²	Reparación Vial									
601-1	m ²	Hormón H-2	0,50	3.790,00	1.895,00	1,00	3.790,00	3.790,00	1,00	3.790,00	3.790,00
601-8	m ²	Hormón H-30	2,91	3.790,00	10.934,10	4,99	3.790,00	18.722,10	4,50	3.790,00	17.055,00
602-2	kg	Acero Para Armaduras A82-101	248,30	0,0850	21,10	3.701,60	0,0850	315,14	5.500,00	0,0850	467,50
612-3	m	Suministro y colocación de juntas de dilatación m	6,70	0,8500	5,70	6,00	0,8500	5,10	6,00	0,8500	5,10
74-1	m	Valla Perforada	6,00	2.830,00	16.980,00	6,00	2.830,00	16.980,00	6,00	2.830,00	16.980,00
408-1	m ³	Concreto Artístico de Rodados (Rodados en Caliente)	314,72	66,900	21.055,33	393,69	66,900	26.337,87	432,00	66,900	28.700,80
408-2	m ³	Concreto Artístico con Intermedios (Rodados en Caliente)	690,10	5,5500	3.829,06	674,10	5,5500	3.723,26	849,00	5,5500	4.711,05
401-1	m ³	Sub-base Gravel CBM-1 80%	580,30	0,1500	87,05	346,630	0,1500	51,99	246,650	0,1500	36,99
401-1	m ³	Infiltración Fibrosa	3.304,00	0,1300	429,52	4.495,00	0,1300	584,35	5.884,00	0,1300	764,92
402-1	m	Piso de Liga	3.331,00	0,0200	66,62	788,800	0,0200	157,76	2.339,00	0,0200	46,78
	N	SUPERFICIE (Drenaje DOM)									
	N	Drenajes previos									
	N	Drenos de tránsito									
	N	Reparación y mantenimiento de aceras vehiculares									
700-1a	ud	Instalación vertical lateral tipo I	15,00	6.260,00	93.900,00	15,00	6.260,00	93.900,00	15,00	6.260,00	93.900,00
703-2	m	Barreras Laterales de Hormigón	2.248,00	2.490,00	5.597,92	2.248,00	2.490,00	5.597,92	2.248,00	2.490,00	5.597,92
IMPORTE TOTAL:					44.533,0830	142.270,5870	182.041,4124	TOTAL INCREMENTO:	137.508,343		

- RESPECTO AL COLECTOR VITACURA

174. La extensión del Colector de Aguas Lluvias Vitacura en 228,5m, y la incorporación de sumideros, tiene un mayor costo estimado en UF 27.090,38.

175. Al igual que en el caso del colector Isabel La Católica, se utilizaron los precios unitarios establecidos en el Anexo 3 del contrato, para aquellas obras o partidas que son iguales o asimilables a las ya definidas; y los precios unitarios de mercado, para aquellas obras o partidas que no son iguales o asimilables a las ya definidas:

COLECTOR VITACURA							
ITEM	UD	DESIGNACIÓN	SITUACIÓN ACTUAL			ADICIONAL INSTRUIDO	
			MEDICIÓN	PRECIO UNIT	IMPORTE TOTAL (UF)	MEDICIÓN	PRECIO UNIT
			Colector L=1571,5 m			Colector L = 228,5 m	
S2-12.02		COLECTOR VITACURA					
S2-12.02.01		Colector					
601-2d	m	Tubos de Hormigón Base Plana de Alta	30,14	13,1262	133,0865		13,1262
SC	m	Suministro túnel liner D=1400 mm, e=3 mm	1.531,35	21,3920	32.758,6392	221,745	21,3920
SC	m	SH-30 túnel liner e=10 cm con malla ACMA	6,735,23	6,3600	42.836,0559	1.004,490	6,3600
SC	m	Excavación túnel liner	2,357,33	14,9449	35.230,1451	341,350	14,9449
804-1b	m	Material a botadero	2,357,33	0,1200	282,8796	341,350	0,1200
804-1c	m	Carga en acopio Intermedio	2,357,33	0,0107	25,2234	341,350	0,0107
804-1d	m ³ /km	Transporte de material	51,861,26	0,0141	731,2438	7,509,694	0,0141
S2-12.02.02		Cámaras de Inspección					
S01-1	m ³	Hormigón H-5	17,14	3,7900	64,9720	2,482	3,7900
S01-1d	m ³	Hormigón H-30/SM	165,71	5,9600	2.775,6554	67,437	5,9600
S03-2	kg	Acero para Armaduras A63-42H	85,687,14	0,0800	6.854,9714	12,395,563	0,0800
S04-1	m ²	Moldaje	3,104,76	0,4300	1.335,0477	449,581	0,4300
S04-5	m ²	Cimbra	3,104,76	0,4716	1.464,2058	449,581	0,4716
SC	ud	Tapa estanca	10,00	5,8935	58,9352	2,000	5,8935
SC	gl	Prefabricados	1,00	213,6788	213,6788	1,000	213,6788
S2-12.02.03		Piquetas					
SC	m	Suministro túnel liner D=3000 mm, e=3 mm	50,00	18,7320	936,6000	7,500	18,7320
SC	m	SH-30 túnel liner e=10 cm con malla ACMA	471,24	3,6900	1.738,8719	68,300	3,6900
SC	m	Excavación túnel liner	353,43	14,9449	5.281,9736	52,950	14,9449
S01-1	m ³	Hormigón H-5	1,00	3,7900	3,7900	0,145	3,7900
S01-4	m ³	Hormigón H-20	6,00	5,8300	34,9800	0,869	5,8300
S01-6	m ³	Hormigón H-30	7,00	6,7200	47,0400	1,014	6,7200
S03-2	kg	Acero para Armaduras A63-42H	840,00	0,0800	67,2000	121,635	0,0800
		Sumideros (Dobles DDH)		176,1364		36,000	176,1364
S2-12.02.04		Desvíos provisionales					
XXX	ps	Desvíos provisionales por colector Vitacura	1,000	1.125,0000	1.125,0000	1,000	1.125,0000
IMPORTE:					134.000,1959		27.090,375

VII. ANTECEDENTES DE HECHO

VII.1. BREVE DESCRIPCIÓN DEL CONFLICTO

176. El Proyecto de Ingeniería de Detalle de los Colectores Vitacura e Isabel La Católica elaborado inicialmente por la Sociedad Concesionaria se ajusta al Contrato de Concesión y compatibiliza tanto lo exigido en los Antecedentes Referenciales como en el Estudio Integral de Américo Vespucio.

177. No obstante lo anterior, las obras exigidas e instruidas por el IF asociadas a los mencionados Colectores no se encuentran dentro del alcance contractual y, por tanto, deben ser consideradas ya sea como obras adicionales o bien como modificaciones al Contrato de Concesión, debiendo ser compensadas a la Sociedad Concesionaria si el MOP pretende insistir en su ejecución.

178. Adicionalmente, cabe señalar que los cambios de interpretación de la documentación contractual a lo largo del desarrollo de la Ingeniería de Detalle por parte de la IF, han generado incongruencias incompatibles con el Contrato de Concesión, han llegado al punto de: i) entender la voz "aproximado" como una medida exacta, pese a provenir de un documento que es meramente indicativo; ii) cambiar, para el colector Isabel La Católica, el período de retorno, lo que exigiría caudales que no corresponden a los indicados en los Antecedentes Referenciales y ratificados en un principio por la misma IF en el Ordinario N°690; y, iii) y para el mismo colector, modificar las áreas de captación relacionadas al colector, alterando además su recorrido. Lo anterior se agrava si consideramos que tampoco los cambios

introducidos han sido hechos de manera única o uniforme, sino que han sido varios y contradictorios unos con otros en el tiempo.

179. Por lo dicho, la IF ha exigido de forma injustificada la aplicación de distintos criterios de diseño, solicitando respecto de algunos el cumplimiento de parámetros contenidos en el Plan Maestro de Aguas Lluvias del Gran Santiago y respecto de otros los definidos en los Antecedentes Referenciales, todo a su entero arbitrio²³ y haciendo más gravoso el cumplimiento para la Sociedad Concesionaria y, por cierto, interfiriendo el avance normal de la obra pública licitada.

180. En ese sentido, y para ejemplificar, respecto del trazado y longitud del Colector Isabel La Católica se ha optado por exigir los criterios establecidos en los Antecedentes Referenciales y, por otra parte, ha dado aplicabilidad a lo establecido en el Plan Maestro en cuanto a su diámetro y caudal, sin existir una justificación técnica que justifique tal decisión, alejándose del objeto de este colector, cual es recoger el caudal del Colector N°4.

181. En efecto, las modificaciones al Contrato de Concesión instruidas por la Inspección Fiscal son:

- Extender el Colector Vitacura por Avenida Vitacura al oriente de AV. Avenida Américo Vespucio en 228,5m
- Incluir sumideros a lo largo del Colector Vitacura en la Avenida Vitacura
- Extender el Colector Isabel La Católica por calle Isabel La Católica al oriente de Avenida Américo Vespucio en 291m
- Incluir sumideros a lo largo del Colector Isabel La Católica en la calle Isabel La Católica y calle Vaticano
- Considerar un caudal de 17,6m³/s en vez de 3,295m³/s para el Colector Isabel La Católica y, por lo tanto, contemplar un cajón de 2,5m x 2,5m en vez de un tubo de diámetro 1.200mm.

182. Dicho lo anterior, sostenemos que lo dispuesto en la Memoria del Sector 2 de los Antecedentes Referenciales y el Estudio Integral de Américo Vespucio Oriente expresan que las obras allí descritas, para el caso de la Concesión Américo Vespucio Oriente, Tramo: Av. El Salto – Príncipe de Gales, son válidos y mandatorios.

183. En efecto, lo dicho contrasta con la posición manifestada por la IF en orden a que los criterios de diseño contenidos en el Plan Maestro primen por sobre los definidos en los Antecedentes Referenciales, lo que es absurdo y sobre todo errado desde el punto de vista jurídico, al ser el Plan Maestro un documento de carácter indicativo, general y bastante más antiguo que los anteriores, entre otras razones reiteradamente expuestas en el presente escrito.

184. Asimismo, en cuanto a la aplicabilidad de lo establecido en los Antecedentes Referenciales relativo a que *"El diseño se debe ajustar a las características definidas en el Plan Maestro"* debe considerarse que las características técnicas de caudal, diámetro, trazado, ubicación (referido al punto inicio y al punto final del respectivo Colector) y período de retorno a aplicar se encuentran establecidos específica y particularmente para este Proyecto en la Memoria del Sector 2 de los Antecedentes Referenciales y, por ende, en el Estudio Integral de Américo Vespucio Oriente, que es el único documento válido y mandatorio en esta materia

185. De este modo, siendo los Antecedentes Referenciales autosuficientes y con la especificidad necesaria en los aspectos señalados, las recomendaciones del Plan Maestro fueron ya tomadas y vertidas en este Proyecto en los documentos del Contrato. Así, podría ser un documento idóneo solo para

²³ Entendemos que estos cambios de criterios de la IF son un intento de conciliar su interpretación, la de la Dirección de Obras Hidráulicas del MOP y de la División Jurídica de la Coordinación de Concesiones de Obras Públicas en el proceso de revisión del Proyecto.

solucionar aquello que no quede recogido ya que solo tiene carácter indicativo, conforme al principio de especialidad²⁴ donde una norma especial o específica debe primar por sobre una general.

186. Claramente la Memoria del Sector 2 y el Estudio Integral de Américo Vespucio Oriente constituyen normas especiales y particulares en comparación con el Plan Maestro de aguas lluvias del Gran Santiago. Recordemos que estos 3 documentos fueron elaborados o aprobados por el propio MOP -incluso, dos de ellos fueron elaborados materialmente por la misma empresa- y, por lo demás, el **Estudio Integral de Américo Vespucio Oriente es un estudio elaborado basándose en el Plan Maestro siendo compatible con éste, teniendo un mayor grado de detalle que este último y que lo modifica.**

187. Este criterio de interpretación se ve reforzado si revisamos la Aclaraciones y Respuestas a las Consultas hechas por los Licitantes. Por ejemplo, en la respuesta otorgada en el N° 52 entregada mediante el Oficio Ord. N° 2053, del 30 de diciembre de 2013, por el Jefe de División de Desarrollo y Licitación de Proyectos de la CCOP, a la siguiente pregunta:

*"En la Pág. 104 de la **memoria sector 2** se indica que el Colector 4 descargará a otro planificado **por Isabel La Católica**, siendo que el colector planificado más cercanos por **el PM**, se emplazaría **por calle Latadía** (Aprox. 350 m al sur). Favor aclarar si corresponde al mismo o entregar los antecedentes del colector mencionado en la memoria" (Lo destacado es nuestro)*

188. La respuesta fue:

"Remítase a lo indicado en los Antecedentes Referenciales puestos a disposición de los licitantes".

189. En este caso la CCOP respondió confirmando el carácter vinculante de la Memoria del Sector 2 al remitirse a los Antecedentes Referenciales. En la especie, la respuesta de la CCOP da cuenta que el colector Isabel La Católica debe ir por calle Vaticano para desaguar el Colector N°4, conforme a los Antecedentes Referenciales. **Esta respuesta es clave, ya que confirma que las características de los colectores son aquellas definidas en los Antecedentes Referenciales.**

190. A mayor abundamiento, la Memoria del Sector 2 señala expresamente que los Antecedentes Referenciales *entregados* por el MOP son suficientes para que el Concesionario pueda elaborar su oferta técnico - económica en el apartado N°1 en su último párrafo: *"Lo anterior implica que estos **antecedentes tienen un grado de elaboración tal, que constituirán la base referencial para que los interesados en la concesión puedan desarrollar sus propios análisis a un nivel adecuado para formular la oferta técnico - económica primero y luego elaborar los proyectos a nivel de Ingeniería de Detalle**". Cabe señalar que el Plan Maestro no fue entregado por el MOP en la etapa de licitación, lo que confirma que los Antecedentes Referenciales eran autosuficientes y contenían toda la información necesaria para efectos de presupuestar y posteriormente diseñar los colectores.*

191. Recapitulando, dentro de los Antecedentes Referenciales elaborados por el MOP y atinentes a la materia, dijimos que encontramos la **Memoria del Sector 2**, que está basada en el **Estudio Integral de Américo Vespucio Oriente** aprobado por el MOP. Por su parte, el Estudio Integral indica en su punto N°3 "Antecedentes" que tuvo en consideración el "**Plan Maestro de Drenaje y Saneamiento de Aguas Lluvias del Gran Santiago**", documento igualmente aprobado por el MOP. Es decir, el Estudio integral de AVO fue elaborado depurando la información que obtuvo de la documentación que recabó para su definición, por tanto, el MOP revisó el Plan Maestro y depuró su contenido para definir las exigencias de diseño de los colectores por medio del Estudio Integral de AVO.

²⁴ Debe tenerse presente que el *principio de la especialidad* está consagrado en los artículos 4° y 13 del Código Civil. En efecto, como lo ha señalado la Corte Suprema, el principio de especialidad se encuentra contemplado en forma genérica en el artículo 4° del Código Civil, que hace prevalecer sobre dicho Estatuto las normas de los Códigos de Comercio, de Minas, del Ejército y Armada y demás especiales, idea o principio que se establece en forma particular en el artículo 13 del Código Civil al disponer que "*las disposiciones de una ley, relativas a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición*".

192. En consecuencia, estos 3 documentos aprobados por el MOP interactuaron entre sí para dar lugar al documento específico para este Proyecto: Estudio Integral de Américo Vespucio Oriente, siendo complementarios y compatibles en éste.

193. Por su parte, las BALI son explícitas definiendo ciertos alcances o criterios de los trabajos y los documentos obligatorios, válidos y mandatorios a considerar, sin dejar lugar a interpretación de lo indicado. En efecto, se tienen que cumplir “*los Estándares Técnicos exigidos en las presentes Bases de Licitación*” o conforme lo indica la Memoria del Sector 2 “*Las obras que se describen a continuación, corresponden a las propuestas en el Estudio Integral de Américo Vespucio Oriente para el saneamiento superficial de las vías, que para el caso de la presente Concesión son válidos y mandatorios*”²⁵.

194. Resumiendo lo anterior, queda suficientemente claro que, al haber una definición precisa, válida y mandatoria, a la Sociedad Concesionaria sólo le corresponde cumplir esta obligación contractual, al ser aquello el objeto de la relación contractual, teniendo prioridad (por su naturaleza, temporalidad y especificidad) por sobre cualquier otra definición general. Por su parte, la IF, en el proceso de aprobación de la ingeniería de detalle, debe atenerse a la obra pública descrita en las BALI y sus documentos integrantes, por lo que no puede introducir cambios a esa obra.

195. Al existir un proyecto en los Antecedentes Referenciales perfectamente ejecutable y compatible con el Plan Maestro, yerra la IF al exigir indistintamente criterios particulares de diseño de los 3 documentos mencionados más arriba, de manera inorgánica y aleatoriamente, como base para la elaboración de la Ingeniería de Detalle por cuanto la Memoria del Sector 2 ya consideró los otros 2 documentos en referencia.

196. Las exigencias más gravosas que impuso arbitrariamente esa IF para los Colectores, constituyen estándares técnicos con exigencia superiores a las condiciones originarias del Contrato de Concesión, que no pueden ser incorporadas en la etapa de aprobación de la ingeniería de detalle de las obras, porque con ello se altera lo que la Administración definió como la obra pública objeto de la licitación.

197. Lo antes señalado trae como consecuencia que sobrevenga una alteración sustancial de la oferta económica presentada por este Concesionario, en lo que se refiere a los sobrecostos que se derivarían de dar cumplimiento a lo instruido por la IF, afectando de suyo el equilibrio económico financiero del contrato.

198. So pretexto de aprobar la ingeniería de detalles de la obra de colectores, esa IF no puede incorporar obras que impliquen exceder el objeto del Contrato de Concesión, el que ya debe venir concebido al momento de iniciarse la licitación. Razones de conveniencia, si bien pueden ser atendibles, no pueden ser la causa de desatender las normas de derecho público que regulan la materia, por lo que, si el MOP pretende incorporar un estándar mayor a la obra de colectores, por la razón que sea, no puede eludir, utilizar el sistema de modificación del Contrato de Concesión e indemnizar a la Sociedad Concesionaria a consecuencia de dicho cambio.

199. Cabe destacar y reiterar que todos los documentos en análisis han sido elaborados y aprobados por el propio MOP, por lo que, si se estima que en realidad existe una disparidad entre ellos y una falta de claridad en la definición, ésta debió de ser advertida por dicho ente público al elaborar los criterios de los Antecedentes Referenciales, y no cargar injustamente las eventuales incongruencias entre ellos a la Sociedad Concesionaria.

200. Más aún, existe imperativo legal que los órganos de la administración actúen -entre sí- de manera eficiente y sin generar entre ellos dificultades que confundan su actuar, esto es, que “*Los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente*” como lo expresa el artículo 5 inciso 2º de la Ley 18.575 Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del

²⁵ Memoria Concesión Américo Vespucio Oriente, Tramo Av. El Salto – Príncipe de Gales, Sector 2, Santiago, Chile, noviembre de 2013, Página 97.

Estado. Lo anterior no es sino la consagración del principio de coordinación, el que, con mayor razón, se aplica a Servicios que son parte de un mismo Ministerio.

VII.II. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS QUE CONFIGURAN EL CONFLICTO

201. Entregamos a continuación los principales hechos que dan cuenta de la formación del conflicto de autos:
202. Mediante GG-IF-AVO114/2014 de fecha 12 de diciembre de 2014 la Sociedad Concesionaria hizo entrega de los Proyectos de Ingeniería Vial (Ingeniería Básica) de cada uno de los sectores del proyecto de concesión para aprobación del IF, en cumplimiento de lo exigido en los numerales 1.9.1.2, 2.2 y siguientes de las BALI.
203. El 13 de marzo de 2015, mediante carta GG-IF-AVO/035/2015, la Sociedad Concesionaria dio inicio a la elaboración de los Proyectos de Ingeniería de Detalle de los "Otros Proyectos de Ingeniería de Detalle". Sin embargo, a dicha fecha, no se incluyó la Ingeniería de Detalle del Volumen 32A "Colector Vitacura" y del Volumen 32B "Colector Isabel La Católica" al no estar aprobado el Volumen 10 correspondiente al "Prediseño y Saneamiento y Drenaje" del Proyecto Vial.
204. Con fecha 4 de mayo de 2015, mediante carta GG-IF-AVO/074/2015, la Sociedad Concesionaria advirtió a la IF de las diferencias existentes entre los Antecedentes Referenciales y las disposiciones del Plan Maestro. La diferencia se refiere al trazado del Colector Isabel La Católica que en los Antecedentes Referenciales está indicado por la calle Vaticano cuando el Plan Maestro lo indica en la calle Latadía.
205. Paralelamente, mediante Ordinario N°658, de fecha 10 de julio de 2015, la IF aprobó los volúmenes restantes de la ingeniería básica del Proyecto Vial, en versión E, aprobándose también el Volumen 10 "Rediseño Saneamiento y Drenaje" con lo cual la Sociedad Concesionaria dio inicio a la Ingeniería de Detalle de los Colectores Vitacura y Isabel La Católica.
206. Mediante Ordinario N° 690, de 3 de agosto de 2015, pese a la aprobación anterior, y siguiendo ahora la posición de la DOH, la IF dio respuesta a la carta GG-IF-AVO/074/2015 de fecha 4 de mayo de 2015, donde la Sociedad Concesionaria advertía sobre las diferencias en los Antecedentes Referenciales con el Plan Maestro - en ningún caso para que se le impusieran cambios por sobre el contrato por una vía no formal para ello -, señalando que: a) se confirma el trazado del colector Isabel La Católica por calle Latadía, b) sin perjuicio que posteriormente se indica que **"el proyecto complementario del Colector Isabel La Católica (...) deberá seguir el trayecto desde Isabel La Católica - Vespucio - Calle Vaticano hasta Canal San Carlos con L=1180 m aproximados"** y c) Agrega igualmente: **"El diámetro del colector será el necesario para recoger el drenaje del colector 4."**
207. Mediante carta GG-IF-AVO/207/2015, de fecha 10 de diciembre de 2015, la Sociedad Concesionaria envió la versión G y anteriores, incluyendo un volumen específico con el número 32A versión A del Colector Vitacura, considerando que la Ingeniería Básica relacionada a los afluentes del colector Vitacura se aprobó con Oficio Ordinario N°658 el 10 de julio de 2015.
208. Con fecha 31 de diciembre de 2015, mediante el Ordinario N° 1012 el IF respondió incluyendo una minuta de observaciones en la que exige que el Colector Vitacura debe comenzar al oriente de Av. Américo Vespucio.
209. Con fecha 21 de enero de 2016, mediante carta GG-IF-AVO/010/2016, la Sociedad Concesionaria envió la versión H y anteriores, incluyendo el volumen 32A versión B del Colector Vitacura, al cual la Inspección Fiscal responde con observaciones mediante Ord. N°1094 de 11 de febrero de 2016.

210. Con fecha 3 de marzo de 2016, mediante carta GG-IF-AVO/044/2016, la Sociedad Concesionaria envió la versión I y anteriores, incluyendo el capítulo 32A versión C del Colector Vitacura. El IF responde con observaciones mediante el Ordinario N°1192 de 24 de marzo de 2016 con una minuta de observaciones con la cual exigió la prolongación del colector Vitacura hacia el oriente de Américo Vespucio por Avenida Vitacura hasta completar los 1800m.
211. Con fecha 14 de abril de 2016, mediante carta GG-IF-AVO/081/2016 la Sociedad Concesionaria envió la versión J y anteriores manteniendo el capítulo 32A en su versión C del Colector Vitacura rechazando la interpretación del IF en orden a ejecutar un colector al oriente de Américo Vespucio en la Avenida Vitacura, al no formar parte del alcance descrito en el Contrato de Concesión.
212. Con fecha 5 de mayo de 2016, la Inspección Fiscal respondió mediante Ordinario N°1279 haciendo referencia al objeto del colector Vitacura cuya función es el "*Saneamiento superficial sector Escriba de Balaguer y Vitacura*" y la "*Memoria del Sector 2*", concluyendo: a) el largo del colector es de 1513,52m a los cuales se debe agregar 52m del extremo oriente bajo Américo Vespucio faltando 268,48m para completar los 1800m; b) se debe extender el colector hasta la vía local oriente de Américo Vespucio para poder captar el flujo superficial desde la calle Espoz hasta Vitacura.
213. Con fecha 26 de mayo de 2016 mediante carta GG-IF-AVO/112/2016 la Sociedad Concesionaria hizo entrega de un capítulo específico (Volumen 32B) del proyecto correspondiente al Colector Isabel La Católica en su versión A. De manera adicional, respondió a la Minuta de Observaciones del IF relacionada al Colector Vitacura haciendo referencia a los comentarios generales indicados con anterioridad y reiterando: a) únicamente corresponde la ejecución de un colector por Avenida Vitacura entre Américo Vespucio y Rotonda Pérez Zujovic; y b) no se encuentra dentro del alcance del Contrato la captación de aguas superficiales a lo largo de Avenida Vitacura.
214. Con fecha 16 de junio de 2016 el IF envió el Ordinario N°1360 dando respuesta a la carta GG-IF-AVO/112/2016. En efecto, en lo que se refiere al colector Vitacura no aporta nuevos antecedentes a los comentarios emitidos anteriormente con el Ordinario N°1279. Por su parte, las observaciones al proyecto del colector Isabel La Católica versión A efectuadas por la Inspección Fiscal incluyen la exigencia de incorporar sumideros, así como "*el inicio del Colector debe ser desde el lado oriente de la Avenida Américo Vespucio, por lo que debe cruzar la trinchera de la autopista*".
215. Con fecha 21 de junio de 2016 la Dirección de Obras Hidráulicas (DOH) en su Ordinario N°3516, no aprobó el proyecto del Colector Isabel La Católica (proyecto versión A) y realiza las siguientes observaciones: a) de acuerdo al Plan Maestro el caudal de diseño para el último tramo del colector es de 17,6 m³/s, lo que significa diámetros entre 2000 y 2400 mm, por lo que el proyecto de colector no cumpliría con el Proyecto Referencial en cuanto el diseño debe ajustarse al Plan Maestro; b) el Proyecto Referencial establece que la longitud aproximada del colector es de 1433m con un trazado que se inicia en Isabel La Católica al oriente de Américo Vespucio. En el proyecto presentado por la Sociedad Concesionaria, el colector tiene una longitud de 1122m con un trazado que se inicia en la calzada poniente de Américo Vespucio, por lo que no aprueba la longitud del colector y solicita extender su trazado desde Américo Vespucio al oriente con un trazado por calle Isabel La Católica hasta completar la longitud de 1433m. **En consecuencia, la DOH modificó lo indicado por el IF con anterioridad en su Ordinario N°690 de 3 de agosto de 2015.**
216. Con fecha 7 de julio de 2016, mediante carta GG-IF-AVO/146/2016, la Sociedad Concesionaria da respuesta a los comentarios del IF contenidos en el Ordinario N°1360 manteniendo en la carta los volúmenes 32A versión C del Colector Vitacura y 32B versión A del colector Isabel La Católica. A pesar de estar en disconformidad con lo instruido por la Inspección Fiscal para el colector Vitacura, la Sociedad Concesionaria incluye los sumideros a lo largo de la Avenida Vitacura, en su respuesta, sólo con el objeto de no retrasar más las entregas.
217. Por otra parte, la DOH a través de minuta adjunta al Ordinario N°3959, de 21 de julio de 2016, se refirió al trazado y diámetro del Colector Isabel La Católica, indicando: a) dentro de los antecedentes destaca que de acuerdo a los antecedentes referenciales se señala en carácter de indicativo la longitud del

colector (1433 m) y se indica que el diseño se debe ajustar a las características definidas en el Plan Maestro; b) se refiere a la Tabla N°15 de la Memoria relativa al dimensionamiento del colector (longitud 2433 m, con diámetros entre 500 y 800 mm y un caudal de descarga de 9,848 m³/s) **aclorando que desconoce el "Estudio Integral Américo Vespucio Oriente" que constituye la fuente de la Tabla.** Dicha actitud fiscal, de desconocer el Estudio Integral de AVO denota la ausencia de coordinación que tuvo el MOP para definir las obras previo a la licitación del contrato de concesión; y con posterioridad a dicho hito licitatorio, al modificar las condiciones de las obras licitadas por diferencias respecto de órganos del MOP que no tienen competencias para introducir cambios al proyecto concesionado en su etapa de construcción e ingeniería; c) en cuanto al trazado, que en el Plan Maestro de Aguas Lluvias del Gran Santiago, que propone el colector primario Isabel La Católica, se establece un trazado diferente al mencionado en el antecedente referencial, no obstante, esa Dirección "no tiene inconvenientes en que se adopte un trazado diferente al del Plan Maestro", agregando que el trazado del Plan Maestro puede significar una mayor complejidad para su construcción, atendido a que la Avenida Bilbao es una vía de alto tránsito vehicular, pero que en todo caso en la etapa de diseño y teniendo en cuenta mayores antecedentes, tales como: catastro de servicios existentes, posibles impactos durante la construcción y las condiciones para el diseño de la descarga en el canal San Carlos, permitirá tomar una mejor decisión respecto al trazado más conveniente para este colector; d) en lo que se refiere al diámetro, indica que de acuerdo al Plan Maestro de Aguas Lluvias del Gran Santiago, este colector presenta un diseño "para un evento de 10 años de período de retorno", con tubería de hormigón y en las condiciones que se indican en el cuadro que detalla, por lo que los diámetros del colector considerando el tramo a construir (iniciándose en Isabel La Católica al oriente de Vespucio y terminando en la descarga al canal San Carlos) estarían entre 2000 y 2400mm. No obstante, expresa nuevamente respecto de este aspecto que en la etapa de diseño y con mayores antecedentes se podrá tomar una mejor decisión respecto de la "sección y dimensiones más convenientes para este colector, a lo largo del trazado seleccionado".

218. Mediante Ordinario N°1466 el IF emitió, con fecha 28 de julio de 2016, la respuesta a la carta GG-IF-AVO/146/2016, trasladando y haciendo suyas las observaciones de la DOH y exigiendo a la Sociedad Concesionaria una longitud de 1433 metros para el Colector Isabel La Católica, en contraposición a lo instruido en el Ordinario N°690 del 3 de agosto de 2015 pues solicita extender su trazado al Oriente por calle Isabel La Católica. Asimismo, exige que el Colector Isabel La Católica debe incorporar el Colector Manquehue Sur y Sebastián Elcano. En lo que se refiere al Colector Vitacura el IF indicó que la Sociedad Concesionaria debe prolongar el colector en 201m por la Av. Vitacura para completar lo especificado en la Memoria del Proyecto Referencial e incorporar los sumideros proyectados.

219. Con fecha 8 de agosto de 2016 mediante Ordinario N°4652 la DOH nuevamente rechazó el proyecto del colector Isabel La Católica (proyecto versión A), informando que el diseño presentado **no cumple con lo previsto en el Plan Maestro**, por lo que se observa: a) el caudal de diseño adoptado para el colector y por tanto su dimensionamiento con un tubo de 1200mm no cumple con la planificación prevista para este colector en el Plan Maestro que considera un caudal de diseño en su último tramo de 17,6 m³/s), lo que significa diámetros entre 2000 y 2400mm; b) el trazado señala que el Proyecto Referencial establece que la longitud aproximada del colector es de 1433m con un trazado que se inicia en Isabel La Católica al oriente de Américo Vespucio. En el proyecto presentado, el colector tiene una longitud de 1122m con un trazado que se inicia en la calzada poniente de Américo Vespucio, por lo que no se aprueba la longitud del colector Isabel La Católica que se indica en el proyecto presentado y se solicita extender su trazado desde Américo Vespucio hacia al oriente, con un trazado por calle Isabel La Católica hasta completar la longitud de 1433m.

220. Mediante carta de fecha 18 de agosto de 2016 GG-IF-AVO/193/2016 la Sociedad Concesionaria respondió al Ordinario N°1466 enviando la versión M y anteriores, en la cual incluye el volumen 32A versión D del colector Vitacura y el volumen 32B versión B del colector Isabel La Católica de "Otros Proyectos de Ingeniería de Detalle". Para el Colector Isabel La Católica, en una nota general, en lo que se refiere a los sumideros exigidos por el IF indicó: "Por otro lado, y teniendo en cuenta los contenidos del Anteproyecto Referencial, se debe señalar que el saneamiento de la Calle Vaticano no está

considerado dentro de los alcances de las Bases de la Licitación ". Con relación al colector Vitacura La Sociedad Concesionaria se limita a reafirmar lo indicado mediante carta GG-IF AVO/146/2016.

221. Mediante Ordinario N°1602 de fecha 8 de septiembre de 2016 la Inspección Fiscal dio respuesta a la carta GG-IF-AVO/198/2016 incluyendo en su respuesta comentarios a la versión D del Colector Vitacura y a la versión B del Colector Isabel La Católica, indicando: "(...), y además no se incluyen los sumideros necesarios para el colector" (Isabel La Católica). En lo que se refiere al Colector Vitacura reitera: "hay 2 ítems explícitos en el proyecto referencial del Sector 2 (...) que debe respetar ese proyecto – Largo del trazado $L=1800m$ y - Diámetro interno $D=1400mm$ ".

222. Mediante carta GG-IF-AVO/242/2016 de fecha 29 de septiembre de 2016 la Sociedad Concesionaria dio respuesta al Ordinario N°1602 y envió la versión N y anteriores de "Otros proyectos de Ingeniería de Detalle" incluyendo el volumen 32A versión E del Colector Vitacura y volumen 32B versión C del Colector Isabel La Católica, señalando: "Todavía existen criterios de diseño que deben ser consensuados entre la IF, la DOH y la SC puesto que los Documentos Referenciales presentan diversas incoherencias en sus contenidos (por ejemplo, las tablas de dimensionamiento de colectores). Por este motivo, no será posible continuar con el desarrollo del proyecto mientras no se establezcan de forma concreta dichos criterios y se fijen de un modo claro los alcances del proyecto. Es necesario mencionar también que en varias observaciones se está solicitando la incorporación de elementos que exceden los contenidos recogidos en el texto de la Memoria del Proyecto Referencial, lo cual debe ser también analizado". En su respuesta para el Colector Vitacura reafirmó el largo de 1800m indicado anteriormente y solicitó indicación de la Inspección Fiscal para el diámetro interno, donde está especificado que el diámetro indicado en los Antecedentes Referenciales debe ser el interno, todo esto considerando que el antecedente en referencia indica: "El colector Vitacura debe ser construido por el Concesionario como parte de las obras de saneamiento del proyecto y consiste en un túnel lineal de $D=1400mm$ con una longitud de 1800m".

223. Con fecha 4 de octubre de 2016, frente a la posición manifestada por la Sociedad Concesionaria, el IF mediante Ordinario N°1649 solicitó internamente un pronunciamiento a la División Jurídica de la Coordinación de Concesiones de Obras Públicas (CCOP).

224. Con fecha 20 de octubre de 2016 mediante Ordinario N°1696 el IF envió a la Sociedad Concesionaria sus comentarios al Volumen 32A versión E del Colector Vitacura y al Volumen 32B versión C del Colector Isabel La Católica. En relación al Colector Vitacura reiteró que el largo es de 1800m a construir indicando que "si había dificultad en la interpretación de esta dimensión debería haberse consultado en la Ronda de preguntas y respuestas, lo que no se hizo". Vinculado al diámetro interno la Inspección Fiscal responde de forma general indicando "En Chile los diámetros de tuberías de toda clase se especifican al no haber mayor detalle por el diámetro interno".

225. Mediante carta GG-IF-AVO/286/2016 del 10 de noviembre de 2016, la Sociedad Concesionaria hizo entrega de la Versión O y anteriores de los Proyectos Complementarios dando respuesta a las observaciones emitidas por el IF mediante Ordinario N°1696, entregando solamente la minuta de respuestas a las Observaciones emitidas por el IF, manteniendo el volumen 32A "Colector Vitacura" en su versión E y el volumen 32B "Colector Isabel La Católica" en su Versión C de septiembre 2016. En una nota general válida para ambos colectores indicó: "La Sociedad Concesionaria queda pendiente de que se establezcan de manera definitiva los criterios generales de diseño del Proyecto". A su vez, sigue indicando para el Colector Isabel La Católica: "Para desarrollar el Proyecto Complementario correspondiente, es necesario instrucción por parte de esta IF, que defina, de manera clara y concisa, los criterios de diseño que debe asumir esta Sociedad Concesionaria para el desarrollo del Proyecto de Ingeniería de detalle."

226. Mediante Oficio Ordinario N°1785 de fecha 23 de noviembre de 2016 el IF entregó sus observaciones al Volumen 32A y 32B enviados mediante carta GG-IF-AVO/286/2016. En dicha comunicación se incorporó -para la obra del Colector Isabel La Católica- el Memorandum N°1910-2 de fecha de 28 de octubre de 2016 del Abogado Jefe de la División Jurídica de la Coordinación de Concesiones de Obras Públicas (en adelante "CCOP"), que contiene un informe de los alcances contractuales. Este Memorandum concluyó que sería de cargo y costo de la Sociedad Concesionaria

corregir las observaciones realizadas por la DOH al proyecto, dado que éstas se basan en regulación vigente desde el año 2002. Con todo, el IF exigió explícitamente asumir los criterios de diseño contemplados en el Plan Maestro por sobre los contemplados en los Antecedentes Referenciales.

227. La División Jurídica de la CCOP indicó en el Memorándum N°1910-2 que no está de acuerdo con los caudales propuestos por la Sociedad Concesionaria, exigiendo aplicar los caudales contenidos en el Plan Maestro, en contraposición a lo señalado antes por la Inspección Fiscal mediante el Ordinario N°690 del 3 de agosto de 2015. En referencia al Colector Vitacura la Inspección Fiscal reiteró sus comentarios anteriores e indicó que en relación al largo del colector que se debe prolongar por 228,51m hacia el oriente por la Avenida Vitacura. Igualmente indicó el Ordinario en referencia que se mantienen las observaciones del Oficio Ordinario N°1696 de 20 de octubre de 2016 considerando que no se incluyó una nueva versión del Volumen 32A del Colector Vitacura (versión E) y del Volumen 32B del colector Isabel La Católica (versión C).

228. La Sociedad Concesionaria dando respuesta al Memorándum N°1910-2 de la División Jurídica de la CCOP la Sociedad Concesionaria envió la carta GG-IF-AVO/321/2016 de fecha 14 de diciembre de 2016 al IF. En relación a las diferencias entre el Plan Maestro del año 2002 y los Antecedentes Referenciales la Sociedad Concesionaria indicó "(...) *los Antecedentes Referenciales Sector 2 fueron elaborados por la Coordinación de Concesiones de Obras Públicas, organismo dependiente del Ministerio de Obras Públicas, según los alineamientos que contempla el "Estudio Integral de Américo Vespucio Oriente" documento que según consta en su punto 3 "Antecedentes" a su vez fue elaborado en concordancia con el Plan Maestro de Aguas Lluvias de Santiago del año 2002 y aprobado por el propio MOP*". Agregó también que los Antecedentes Referenciales "*se remiten en reiteradas oportunidades al Estudio Integral para establecer los criterios de diseño de los Proyectos de Ingeniería de la Concesión*" indicando en su punto 2.7.3. que los Colectores "*corresponden a las propuestas en el Estudio Integral de Américo Vespucio Oriente para el saneamiento superficial de las vías, que para el caso de la presente Concesión son válidos y mandatorios*".

229. Más adelante la carta hace referencia a lo indicado por el IF en su Ordinario N°690 de 3 de agosto de 2015 donde señaló que el colector Isabel La Católica debería ser dimensionado para a) recoger las aguas del colector N° 4; b) un periodo de retorno de 2 años; y c) un largo que va desde Américo Vespucio por calle Vaticano hasta Canal San Carlos. "*En virtud de dicha instrucción, esta Sociedad Concesionaria ha elaborado y presentado con fecha de 26.05.2016, el diseño del Colector Isabel La Católica en el Volumen 32B*".

230. La carta de la Sociedad Concesionaria hizo mención adicionalmente al rol fundamental que cumplen los Antecedentes Referenciales a la hora de determinar el alcance de las obligaciones y responsabilidades que el Contrato de Concesión impone a la Sociedad Concesionaria, porque son el estándar técnico que tienen que considerar los licitantes al momento de dicho proceso.

231. Con relación al retraso que está sufriendo la Sociedad Concesionaria se indicó "*la situación descrita ha generado un retraso de siete (7) meses en la revisión del Volumen en cuestión*".

232. Finalmente, la carta concluyó diciendo que "*esta Sociedad Concesionaria rechaza tajantemente las consideraciones expuestas en el Memorándum N°1910-2 de la División Jurídica CCOP de 28 de octubre de 2016*".

233. Por otra parte, mediante carta GG-IF-AVO/322/2016 del mismo día 14 de diciembre de 2016 la Sociedad Concesionaria dio respuesta a la observación de la Inspección Fiscal indicada en el Ordinario N°1785 en relación a los supuestos criterios generales de diseño del proyecto que consistirían en prolongar el colector Vitacura por Avenida Vitacura hacia el oriente de Avenida Américo Vespucio, señalando: a) es de responsabilidad del MOP definir los criterios de diseño; b) actualmente no están definidos los criterios de diseño debido a las discrepancias entre los documentos; y c) respecto a la longitud del colector Vitacura, no se entiende su prolongamiento siendo su finalidad captar el flujo

superficial de calle Espoz hasta Avenida Vitacura y descargar este por la Avenida Vitacura por el poniente hasta la rotonda Pérez Zujovic.

234. También con fecha 14 de diciembre de 2016 mediante carta GG-IF-AVO/323/2016 la Sociedad Concesionaria dio respuesta al Ordinario N°1785 entregando las minutas de respuestas solicitadas manteniendo los volúmenes 32A (Colector Vitacura) y 32B (Colector Isabel La Católica) en sus versiones E y C respectivamente, ambos de septiembre 2016.

235. Con fecha 27 de diciembre de 2016 el IF remitió a la CCOP mediante el ORD. N°1866 la carta de la Sociedad Concesionaria GG-IF-AVO/321/2016, solicitándole un pronunciamiento al respecto.

236. Mediante Ordinario N°1881 del 4 de enero de 2017 el IF dio respuesta a la Sociedad Concesionaria respecto de la carta GG-IF- AVO/323/2016 emitiendo Minutas con Observaciones a los volúmenes 32A versión E y 32B versión C, que reiteran lo indicado con anterioridad.

237. Mediante carta GG-IF-AVO/020/2017 del 25 de enero de 2017 la Sociedad Concesionaria dio respuesta al Ordinario N°1881 entregando una nueva versión de los volúmenes 32A (Colector Vitacura) versión F y 32B (Colector Isabel La Católica) versión D.

238. Con fecha 26 de enero de 2017 la Inspección Fiscal envió el Ordinario N°1936 respondiendo a la carta GG-IF-AVO/321/2016. En dicho Ord. Se adjunta el Memorándum N°089 de fecha 16 de enero de 2017 de la División Jurídica de la CCOP, **donde se reitera que es la Sociedad Concesionaria la que debe asumir el cargo y costo del desarrollo de los proyectos, declarando como improcedente la pretensión de considerar las obras del Colector Isabel La Católica como obras adicionales susceptibles de compensación.**

239. El Memorándum N°089 de la División Jurídica de la CCOP confirmó el pronunciamiento realizado en su Memorándum N°1910/16 y adicionalmente indica "*El colector Isabel La Católica²⁶ forma parte de la Red Primaria de colectores y constituye un refuerzo al actual colector Bilbao, su diseño contempla un periodo de retorno de 10 años para conducir el aporte de la quebrada Apoquindo hacia el canal San Carlos, con diámetros desde 1800 a 2400mm.*" Finalmente, en relación al Colector Vitacura confirmó la exigencia de construir los 1800m prolongando el colector al oriente de Américo Vespucio por Avenida Vitacura.

240. Mediante Ordinario 1937 del 26 de enero de 2017 la IF dio respuesta a la carta GG-IF-AVO/322/2016 sobre el Colector Vitacura, reiterando a) "*que es responsabilidad de la Sociedad Concesionaria establecer los criterios de diseño, los cuales, han sido suficientemente aclarado*" y b) "*el largo del colector Vitacura está claramente definido en el letrero rojo de la figura 57, y en el texto de la página N°96 "El colector Vitacura debe ser construido por el Concesionario como parte de las obras de saneamiento del proyecto y consiste de un túnel Liner D = 1400mm con una longitud de 1800m. En la figura se muestra la posición del trazado general del colector Vitacura"*.

241. Con fecha 15 de febrero de 2017 mediante Ordinario N°1996 el IF dio respuesta a la carta GG-IF-AVO/020/2017 indicando que la Sociedad Concesionaria envió solamente una minuta de respuesta a las observaciones de la Inspección Fiscal manteniendo los volúmenes 32A (Colector Vitacura) y 32B (Colector Isabel La Católica) en sus versiones E y C respectivamente. La Inspección Fiscal hizo entrega de una Minuta con Observaciones ratificando su posición mantenida hasta la fecha.

242. La Sociedad Concesionaria mediante carta GG-IF-AVO/073/2017 de fecha 8 de marzo de 2017 respondió a la minuta de observaciones de los Ordinarios N°1996, N°1937 y N°1936 indicando que solamente incluyó una minuta con respuestas sin incluir una nueva versión de los volúmenes 32A (Colector Vitacura) y 32B (Colector Isabel La Católica) manteniéndolos en sus versiones E y C respectivamente. Igualmente indica haciendo referencia al memorándum N°089 que "*esta Sociedad Concesionaria considera que los hechos descritos constituyen una discrepancia, por lo que se*

²⁶ El Colector Isabel La Católica al que hace referencia el memorándum No.089 se inicia en la calle Tomas Moro siguiendo por Sebastián Elcano, Latadía y Francisco Bilbao hasta descargar en el canal San Carlos cuando el Colector Isabel La Católica del Estudio Integral parte en Américo Vespucio y recorre la calle Vaticano hasta descargar en el canal San Carlos.

encuentra preparando los antecedentes necesarios para recurrir a los mecanismos que el contrato de concesión y la legislación vigente, establecen para dar solución a este tipo de discrepancia. Lo anterior, concurre, asimismo, para el caso del Colector Vitacura." (Lo destacado es nuestro). Esta comunicación resulta relevante por cuanto es la manifestación, por parte de nuestra representada, de la existencia de una discrepancia entre ella y el MOP.

243. Mediante Ordinario IF N°2096 de 29 de marzo de 2017 la Inspección Fiscal dio respuesta a la carta GG-IF-AVO/073/2017 indicando que la Sociedad Concesionaria no envió una nueva versión de los volúmenes 32A (Colector Vitacura) y 32B (Colector Isabel La Católica) manteniéndolos en sus versiones E y C respectivamente. Por su parte esa IF hizo entrega de una nueva Minuta con Observaciones manteniendo lo indicado con anterioridad.

244. Con fecha 18 de abril de 2017 mediante carta GG-IF-AVO/122/2017 de fecha 18 de abril de 2017 la Sociedad Concesionaria dio respuesta a las observaciones de la Inspección Fiscal indicando que la "Sociedad Concesionaria se encuentra desarrollando los proyectos en comento en los volúmenes correspondientes según las directrices y criterios de diseño establecidos por la Inspección Fiscal en las mencionadas Minutas de Observaciones, entregando con la presente las Minutas de Respuesta de las mismas, enviadas el día 29 de marzo de 2017 a través del Oficio Ordinario N°2096 (...). Lo anterior, es sin perjuicio de reiterar (...), esta Sociedad Concesionaria considera que los hechos descritos constituyen una discrepancia, por lo que recurrirá a los mecanismos que el contrato de concesión y legislación vigente, establecen para dar solución a este tipo de discrepancia".

245. Mediante Ordinario N°2208 de 9 de mayo de 2017 el IF dio respuesta a la carta GG-IF-AVO/122/2017 indicando que la Sociedad Concesionaria no habría actualizado las versiones de los volúmenes 32A y 32B emitiendo solamente una minuta con observaciones. En relación a las instrucciones emitidas por el IF indicó "(...) se ha referido a las "instrucciones" de la Inspección Fiscal, las cuales para todos los efectos no son otra cosa que el legítimo cumplimiento del rol fiscalizador del infrascrito en el marco del contrato y con apego a las Bases de Licitación, rol que en el caso particular de la especie, se traduce en instruir el preciso cumplimiento de los procedimientos y plazos contenidos en el artículo 1.9.1.2 de las BALI, en lo que se refiere al proceso de presentación y aprobación del Proyecto de Ingeniería Definitivo." Igualmente reiteró que "(...) se reitera, ratifica y se da aquí por reproducido lo expresado por esta Inspección Fiscal en sus Oficios N°2096 y 1936, en el sentido de expresar la improcedencia de considerar las obras asociadas a los colectores, como obras adicionales susceptibles de compensaciones o pagos extraordinarios (...)".

246. Mediante carta GG-IF-AVO/149/2017 de fecha 16 de mayo de 2017 la Sociedad Concesionaria presentó un recurso de reposición en contra de lo resuelto por el IF en el Ord. N°2208 considerando lo resuelto por éste. En efecto, nuestra representada expuso detalladamente sobre las incongruencias entre los "Antecedentes Referenciales - Memoria Sector 2", el "Plan Maestro de Evacuación y Drenaje de Aguas Lluvias del Gran Santiago", "lo instruido por la Inspección Fiscal en el Oficio Ordinario N°690" y "lo instruido por la Inspección Fiscal en las Minutas de Observaciones".

247. Dicho recurso de reposición fue rechazado por el IF mediante Ordinario N°2230 de fecha 19 de mayo de 2017 indicando que era improcedente por razones meramente formales (no existiría una decisión susceptible de ser recurrida). Igualmente reitera lo indicado en el Ordinario N°2208 sobre la improcedencia de considerar las obras asociadas a los colectores, como obras adicionales susceptibles de compensaciones o pagos extraordinarios. Finalmente, agregó que el IF se encuentra limitado en estas materias para ordenar o resolver sobre el asunto en discrepancia lo que es sin perjuicio de las prerrogativas para concurrir a los órganos establecidos para pronunciarse acerca de las discrepancias contractuales.

248. En contra del Ordinario N°2230 del IF, mediante la carta GG-DGOP AVO/004/2017, la Sociedad Concesionaria con fecha 24 de mayo de 2017 dedujo recurso de apelación ante la Dirección General de Obras Públicas. A la fecha de esta presentación, el recurso de apelación no ha sido resuelto, excediendo toda razonabilidad la demora por cuanto se afecta la seguridad jurídica y se incumplen deberes de expedición y agilidad que se le obliga a la Administración.

249. Mediante Carta GG-IF AVO/171/2017 de fecha 30 de mayo de 2017, la Sociedad Concesionaria envió al IF minuta de respuesta del Volumen 32A Colector Vitacura y 32B Colector Isabel La Católica. Adicionalmente, señala que los hechos discutidos en relación a los Colectores Isabel La Católica y Vitacura constituyen una discrepancia, por lo que se encuentra preparando los antecedentes necesarios para recurrir a las instancias correspondientes de conformidad al Contrato de Concesión y a la ley, haciendo reserva de sus derechos y acciones que le corresponden por los atrasos y sobrecostos derivados de esta situación.
250. Mediante Ordinario N°002308, de fecha 20 de junio 2017, el IF hace entrega de la minuta de observaciones de los Volúmenes entregados por la Sociedad Concesionaria mediante Carta GG-IF AVO/171/2017. Asimismo, señala que, a su juicio, las obras asociadas a los Colectores no son adicionales y susceptibles de compensación.
251. Mediante Carta GG-IF AVO/221/2017 de fecha 11 de julio de 2017, la Sociedad Concesionaria envió al IF minuta de respuesta del Volumen 32A Colector Vitacura y 32B Colector Isabel La Católica, respondiendo el Ordinario N°002308. Asimismo, reitera las consideraciones formuladas Carta GG-IF AVO/171/2017.
252. Mediante Ordinario N°002408, de fecha 01 de agosto 2017, el IF hace entrega de la minuta de observaciones de los Volúmenes entregados por la Sociedad Concesionaria con anterioridad. Asimismo, reitera las consideraciones efectuadas en el Ordinario N°002308.
253. Mediante Carta GG-IF AVO/278/2017 de fecha 22 de agosto de 2017 la Sociedad Concesionaria envió la Versión D del Volumen 32B del Colector Isabel La Católica y la Versión F del Volumen 32A del Colector Vitacura.
254. Mediante Ordinario. N°002541 del 12 de septiembre de 2017 el IF hace entrega de la minuta de observaciones de los Volúmenes entregados por la Sociedad Concesionaria mediante Carta GG-IF AVO/278/2017. **En este documento el IF señala la existencia de un Ordinario. DOH N° 1056 del 27 de febrero de 2017 donde se informa que el caudal máximo asociado al colector Vitacura corresponde a los mismos 5,29 m³/s señalados en informe Anexo OKd-10a-LR-CS-MDS-01-v0.** Hacemos presente que dicho documento no ha sido entregado a esta Sociedad Concesionaria, solamente tomamos conocimiento de él 7 meses después de su emisión por la cita incluida de él en el Ordinario N°2541. Esta situación demuestra la desidia con la que ha actuado la IF para con AVO.
255. Mediante Carta GG-IF AVO/333/2017 de fecha 3 de octubre de 2017 la Sociedad Concesionaria envió las Minutas de Respuestas del Volumen 32A del Colector Vitacura y del Volumen 32B del Colector Isabel La Católica de los, de los Otros Proyectos (Complementarios) de Ingeniería de Detalle del Sector 2 y la Versión E del Volumen 32B del Colector Vitacura. Adicionalmente, reitera que los hechos discutidos en relación a los Colectores Isabel La Católica y Vitacura constituyen una discrepancia, por lo que se encuentra preparando los antecedentes necesarios para recurrir a las instancias correspondientes de conformidad al Contrato de Concesión y a la ley, haciendo reserva de sus derechos y acciones que le corresponden por los atrasos y sobrecostos derivados de esta situación.
256. Mediante Ordinario. N°002671 del 24 de octubre de 2017 el IF hace entrega de la minuta de observaciones de los Volúmenes entregados por la Sociedad Concesionaria mediante Carta GG-IF AVO/333/2017. Asimismo, reitera que, a su juicio, las obras asociadas a los Colectores no son adicionales y susceptibles de compensación.
257. Mediante Ordinario. N°002875, de fecha 5 de diciembre 2017, el IF hace entrega de la minuta de observaciones de los Volúmenes entregados por la Sociedad Concesionaria mediante Carta GG-IF AVO/417/2017. Asimismo, reitera que, a su juicio, las obras asociadas a los Colectores no son adicionales y susceptibles de compensación.

258. Con fecha 19 de diciembre de 2017 la Sociedad Concesionaria presenta al Panel Técnico de Concesiones una denominada "Discrepancia" solicitándole una "Recomendación", en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley de Concesiones, cuyo proceso se identificó como D08-2017-10.

259. Con fecha 16 de febrero de 2018 el Panel Técnico de Concesiones emitió su Recomendación, disponiendo lo siguiente:

Este Panel recomienda lo siguiente:

- Considerar que los Estándares Técnicos exigidos por el MOP para los proyectos de Ingeniería de Detalle de los Colectores Vitacura e Isabel La Católica, corresponden a los exigidos en el Contrato de Concesión.
- La SC debe construir el Colector Vitacura (32A) y el Colector Isabel la Católica (32B) considerando la longitud y diámetros exigidos por el IF en la revisión de la Ingeniería de Detalle respectiva.
- La construcción de sumideros en Avenida Vitacura y en calle Vaticano no son obras exigibles en virtud del Contrato de Concesión. Si el MOP decidiera construirlos, éstos deben ser tratados como obras adicionales, y su compensación determinada de la forma establecida en los incisos sexto y séptimo del artículo 19 de la Ley de Concesiones y en el numeral 1.12.3.1 de las BALI.
- No existen antecedentes que permitan suponer que en las iteraciones del proceso de revisión y aprobación de la Ingeniería de Detalle de los Colectores Vitacura (32A) e Isabel La Católica (32 B) existen atrasos imputables al Fisco.

260. La Sociedad Concesionaria mediante Carta GG-IF AVO/070/2018 del 5 de febrero de 2018 entrega los Proyectos Complementarios del Sector 2 relativos a Colectores, entregó la Minuta de Respuestas a las Observaciones emitidas por la Inspección Fiscal según el ORD. IF N° 3012 de fecha 15 de enero 2018, manteniendo el Volumen 32B en la Versión E de Octubre-2017.

261. Mediante Ordinario. N°3175, de fecha 26 de febrero de 2018, la IF hace entrega de la minuta de observaciones de los Volúmenes entregados por la Sociedad Concesionaria mediante GG-IF AVO/070/2018. En dicho ordinario la IF transcribe la Recomendación del Panel y queda a la espera de continuar con el desarrollo de la Ingeniería de Detalles de ambos colectores.

262. La Sociedad Concesionaria mediante Carta GG-IF AVO/176/2018 del 19 de Marzo de 2018 entregó los Proyectos Complementarios del Sector 2 relativos a Colectores, haciendo entrega de nuevas versiones de los volúmenes 32 A – Colector Vitacura (versión J) y 32-B Colector Isabel La Católica (versión F) ambas de marzo de 2018 acogiendo lo instruido por la Inspección Fiscal y haciendo expresa reserva de derechos ya que se considera que se han visto gravemente lesionados al haberse vulnerado ciertos principios rectores de toda contratación, a saber, principio de buena fe, equidad y el equilibrio económico financiero del contrato.

263. Mediante Ordinario. N°3372, de fecha 9 de abril de 2018, la IF hizo entrega de la minuta de observaciones de los Volúmenes entregados por la Sociedad Concesionaria mediante GG-IF AVO/176/2018. En dicho ordinario la IF desconoció la recomendación del Panel Técnico, y solicitó la incorporación de sumideros tanto en Av. Vitacura como en la calle Vaticano, junto a ello solicitó aumentar el caudal que recoge el Colector N°4. Además, la IF también hizo presente que, teniendo ya un pronunciamiento del Panel Técnico, la Sociedad Concesionaria sigue siendo responsable por el desarrollo de los proyectos de Ingeniería de Detalles en conformidad al Art 1.9.1.2 de los Proyectos de Ingeniería de Detalle Ejecutados por el Concesionario.

264. Claramente dichas afirmación del IF demuestran la incoherencia con la cual se ha llevado a cabo el proceso de aprobación de la ingeniería a su cargo, puesto que, el 26 de febrero de 2018 ya habría notificado a la Sociedad Concesionaria la recomendación del Panel Técnico, que precisamente señaló que no debían exigirse sumideros en los trazados de los colectores objetos de autos; sin perjuicio de ello, el

IF desconoció la recomendación, la cual constituiría a su juicio el documento que sustentaría sus exigencias al proyecto de ingeniería, cuestión que esta Sociedad Concesionaria rechaza categóricamente por los argumentos que se mencionan en la presente demanda arbitral.

265. La Sociedad Concesionaria mediante Carta GG-IF AVO/316/2018, del 30 de abril de 2018, entregó los Proyectos Complementarios del Sector 2 relativos a Colectores, haciendo entrega de nuevas versiones de los volúmenes 32 A – Colector Vitacura (versión K) y 32-B Colector Isabel La Católica (versión G) ambas de abril de 2018 acogiendo nuevamente lo instruido por la Inspección Fiscal y haciendo nuevamente expresa reserva de derechos.

VIII. FUNDAMENTOS DE DERECHO

VIII.I. EN CUANTO AL MARCO JURÍDICO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN

266. El contrato de concesión se encuentra regulado y regido por:²⁷

- El DS MOP N° 133, del 31 de enero de 2014, de adjudicación de la Concesión;²⁸
- Las BALI (incluyendo los Antecedentes Referenciales);
- Las circulares aclaratorias;
- La oferta técnica y económica.
- La Ley de Concesiones de Obras Públicas y su Reglamento

267. El **contrato de concesión**²⁹ es, a la vez, de naturaleza pública y administrativa ya que una de las partes es la Administración Pública. Recae sobre un objeto público³⁰ (obra pública), tiene una finalidad pública³¹ (construcción, operación, mantención de la obra pública) y sigue una serie de formalismos propios del derecho administrativo³².

268. Dentro de las características del contrato de concesión, las más relevantes y pertinentes a la Discrepancia destacamos las siguientes: (i) es un contrato de ejecución diferida, ya que las obligaciones de las partes suponen continuidad en su ejecución; (ii) es un contrato de adhesión, ya que es el MOP quien impone a la sociedad concesionaria las diversas cláusulas del contrato de concesión, de forma que su contenido viene dado y previamente fijado por una de las partes, quedando, de esta forma, limitada la voluntad de las partes para convenir libremente las estipulaciones contractuales; y, (iii) es un contrato conmutativo, ya que cada parte se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte se obligó a dar o hacer a su vez. Esencial relevancia cobra a este respecto, el equilibrio de los derechos y obligaciones que debe existir entre el MOP y la sociedad concesionaria en beneficio de la comunidad toda, ya que sólo a partir de dicho equilibrio se permitirá cumplir con la obra pública, la calidad y continuidad de los servicios públicos asociados al objeto del Contrato.

²⁷ Véase al respecto el artículo 2° del Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas.

²⁸ De acuerdo al numeral 20 del DS MOP N° 133 las obligaciones y derechos del adjudicatario son los establecidos en los cuerpos legales citados precedentemente, así como en las BALI y en la Oferta Técnica y Económica presentada por el Licitante "OHL Concesiones S.A."

²⁹ Para FERNÁNDEZ ACEVEDO, Rafael, en *Las Concesiones Administrativas de Dominio Público*, pág. 62, Segunda Edición, Editorial Civitas, "es el título jurídico por el que la Administración otorga a uno o a varios sujetos el derecho exclusivo y excluyente de utilizar, ocupar o aprovechar de modo privativo una porción de un bien de dominio público, con carácter temporal pero estable, para un fin concreto y en virtud del interés público expresado en la norma reguladora".

³⁰ Según GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo*, Bogotá, Themis, 2008, t. II, p. 589. "Los concesionarios de servicios públicos (...), ejercitan también, en ciertos casos, auténticas funciones públicas por delegación de la autoridad concedente".

³¹ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (2004): "Principios del Derecho Administrativo General", Volumen II, Iustel, págs. 292 y ss.

³² Lo anterior se ve ratificado por el artículo 21 de la Ley de Concesiones al señalar que "el concesionario cumplirá las funciones incorporadas en el contrato de concesión con arreglo a las normas de derecho público, especialmente en lo referente a sus relaciones con el MOP, a las regulaciones durante las etapas 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".

VIII.II. OBLIGACIÓN FISCAL DE DESCRIBIR LA OBRA PÚBLICA Y LA IDENTIDAD QUE DEBE EXISTIR ENTRE EL PROYECTO, OBRA O SERVICIO SUJETO A CONCURSO PÚBLICO Y AQUEL QUE FINALMENTE SE EJECUTA EN EL CONTRATO DEFINITIVO

269. La posición jurídica que mantiene el MOP permitiría diferir la definición de la obra pública, objeto del Contrato, a una época posterior a la adjudicación, esto es, a la de aprobación de la Ingeniería de Detalle, de modo de que aparece que se licita y adjudica una obra pública no definida con certeza, lo que implica que los proponentes deben formular sus ofertas desconociendo cuál es la obra pública que en definitiva deben ejecutar, la que quedaría definida solo al aprobarse la Ingeniería de Detalle, donde la IF sería la llamada a establecer cuáles serían las obras definitivas que debe diseñar, construir y explotar la Sociedad Concesionaria, cuestión que es contraria a derecho.

270. Para evitar aquello, son las BALI las que contienen la determinación precisa de los derechos y obligaciones del contrato administrativo, el objeto y su precio. Adicionalmente, articulan todo el *iter* para la formación de la voluntad contractual.

271. La doctrina entiende que las bases de licitación son aquel cuerpo normativo que disciplina el proceso de selección del contratante⁵³. Moraga entiende que las bases de licitación constituyen:

"(...) un cuerpo más o menos complejo de normas a las que deben sujetarse todos los licitantes y oferentes y que constituye a un mismo tiempo un acto administrativo, un cuerpo normativo y el contenido de un contrato: se trata, en definitiva, de un conjunto de cláusulas formuladas unilateralmente por el ente administrativo licitante, que se especifican o formulan: (i) el o los objetos de las obligaciones que emanan del contrato: el suministro, obra o servicio que se licita, que requiere estar debida y circunstanciadamente descrito en sus aspectos esenciales; (ii) una relación jurídica: las pautas y deberes de comportamiento que regirán el contrato a celebrarse, los derechos y obligaciones de los oferentes y contratantes; y (iii) el procedimiento: mecanismo procedimental a seguir en la preparación, adjudicación, perfeccionamiento, ejecución y terminación del contrato. Este pliego de condiciones, constituido por las bases administrativas y las especificaciones técnicas, conforman el estatuto jurídico y técnico del contrato y sus formalidades y es allí donde deben cumplirse todos los presupuestos que hacen jurídicamente posible y válida la manifestación de voluntad contractual posterior"⁵⁴.

272. Como se puede apreciar, las bases de licitación conforman la ley del contrato, por cuanto en ellas se manifiestan las estipulaciones contractuales y se establecen cláusulas que son fuente principal de derechos y obligaciones tanto de los intervinientes en la licitación como de las partes en el contrato que definitivamente se adjudique⁵⁵. En este sentido, la Corte Suprema se ha encargado de afirmar que las bases de licitación *"(...) conforman el estatuto jurídico a que quedan sometidos tanto los oferentes como la Administración en un proceso de licitación, confiriéndoles garantías a las personas que van a contratar con ella, lo que trae aparejado en consecuencia la obligación del oferente y del ente administrativo de ajustarse a las condiciones allí establecidas, restringiéndose así la discrecionalidad del agente administrativo"*⁵⁶.

273. Normativamente, las Bases de Licitación revisten la naturaleza jurídica de actos administrativos de carácter reglamentario general, según los artículos 3 y 49 de la Ley N° 19.880, de 2003, que sirven de guía y documento de interpretación subsidiaria para la posterior ejecución, extinción y liquidación del contrato administrativo.

274. En cuanto al contenido de las bases de licitación, el legislador -en algunos casos determinados- precisa los elementos mínimos que deben contener los pliegos de condiciones. En el caso del contrato de suministro y prestación de servicio, regulado en la Ley N° 19.886, de 2003, el artículo 22 del reglamento que ejecuta la ley, contenido en el DS N° 250, de 24 de septiembre de 2004, del Ministerio de Hacienda, consagra los elementos mínimos que deben contener las bases de licitación, entre ellos los siguientes; (i)

⁵³ Aróstica Maldonado, Iván, "Licitación pública: concepto, principios y tramitación", en *Revista Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, N° 13, 2006, p. 298.

⁵⁴ Moraga Klenner, Claudio, *Contratación administrativa*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, p. 163.

⁵⁵ Corte Suprema, 24 de agosto de 2015, Rol N° 1126-2015.

⁵⁶ Corte Suprema, 8 de junio de 2012, Rol N° 2297-2012.

los requisitos y condiciones que deben cumplir los oferentes para que sus ofertas sean aceptadas; (ii) las especificaciones de los bienes y/o servicios que se quieren contratar; (iii) la etapa y los plazos de la licitación; (iv) la modalidad de pago del contrato de suministro y prestación de servicio; (v) el plazo de la entrega de los bienes y servicios adjudicados, entre otros.

275. Igual norma es reiterada por el artículo 68 del DS N° 75, de 2004, del Ministerio de Obras Públicas, que aprueba el Reglamento para Contratos de Obra Pública, que consagra la obligación que antes de llamar a licitación se deben consignar los fondos y haberse confeccionado las bases mismas y las especificaciones técnicas.

276. Por su parte, en la misma línea, el artículo 7 del DS N° 900, del 1996 del MOP en materia de concesiones exige que las bases de licitación consagren las características propias de la obra, el plazo de concesión, la estructura tarifaria, la distribución de los riesgos, entre otras materias. Igualmente, en las bases se deberá establecer si la inversión y la construcción se realiza en una o varias etapas durante el período de vigencia del contrato de concesión, y consignar los niveles de cumplimiento del servicio concesionado.

277. El artículo 17 del Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas establece las BALI contemplarán las siguientes materias:

a) Descripción de la obra pública fiscal que se licita por el sistema de concesión.

b) Determinación de la normativa que rige el contrato.

k) Especificación de la obra que se entrega en concesión así como de las obras adicionales, incluidas en las bases de licitación, para la operatividad de la misma y requerimientos técnicos mínimos para su diseño, ejecución y conservación y para la explotación del servicio, según corresponda, así como las exigencias ambientales que afectan al proyecto.”.

Cada uno de los conceptos citados importan la obligación del MOP de definir con precisión la obra pública que somete a concesión, su regulación aplicable, y el régimen de obras adicionales cuando ellas sean necesarias para la operación de las obras con sus respectivas compensaciones. En cuanto a la normativa del contrato, cabe tener presente que el MOP insiste en darle el carácter de regulación al Plan Maestro -que en nuestra opinión no detenta-, sin perjuicio de ello, no indicó en las BALI que dicho antecedente correspondería a una “normativa” que los licitantes debiesen cumplir.

278. Unos de los principios que inspiran las bases de licitación es la identidad que debe existir entre el proyecto, obra o servicio sujeto a concurso público y aquel que finalmente se ejecuta en el contrato definitivo, esto es, debe existir una completa identificación del objeto contractual en las bases de licitación y la ejecución del contrato. Señala Moraga Klenner, que las bases deben:

“establecer claramente las condiciones de la negociación, siendo esencial a estos efectos su objeto, el que debe aparecer claramente delimitado bajo conminación de nulidad, ya que no puede haber obligación sin un objeto real y lícito (artículo 1453 del Código Civil)”⁵⁷.

279. Este principio es profundizado por Dromi, quien exige que el pliego de condiciones se sirva de un lenguaje claro, preciso y carente de ambigüedades que le impidan a la Administración y a los particulares una correcta determinación definitiva del objeto contractual. Afirma Dromi, que la clara y precisa identificación del objeto es requisito fundamental del pliego de condiciones:

“Sólo así las ofertas responderán a lo que la Administración efectivamente pretende. Sin este requisito los interesados no sabrán exactamente qué proponer, o sus propuestas no podrán ser cotejables con el mínimo de objetividad para garantizar un tratamiento igualitario a los concurrentes”⁵⁸.

280. A nuestro entender la plena identificación entre la claridad del objeto consagrado en las bases de licitación y el grado de determinación -a la postre del objeto contractual (objeto y precio)- es capital para

⁵⁷ Moraga Klenner, Claudio, *Contratación administrativa*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, p. 164.

⁵⁸ Dromi, Roberto, *Licitación Pública*, 4ª edic., Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2010, p. 248.

comprender e interpretar qué se licita y qué se ha de construir, y ello ha de ser claro en beneficio del interés público que se persigue y de las mínimas equivalencias entre lo que se encarga, se ejecuta y se paga.

281. Lo anterior es la base también para definir las potenciales alteraciones o cambios que experimente el contrato administrativo. No obstante, se debe tener presente que la ausencia de identidad del objeto contractual será determinante para delimitar el alcance de tales mutaciones contractuales y la cuantía de los perjuicios que ha de asumir la Administración, pues la configuración de la identidad sustancial del objeto contractual ha sido fruto de un proceso interno de la Administración, sin injerencia de los licitantes, de modo tal que si ésta a *posteriori* pretende ejercer sus potestades exorbitantes con la finalidad de modificarlo, debe compensar tales cambios al Concesionario. Eso es claro en la Ley de Concesiones y la Administración también es convocada a cumplir dicha ley, no sólo el Concesionario.

282. El profesor argentino Agustín Gordillo asocia el cumplimiento de la identidad del objeto contractual al principio de transparencia y publicidad, que exige claridad respecto de las condiciones de la licitación pública. En efecto el principio de transparencia y publicidad exige mostrar ante las instituciones públicas y privadas las condiciones primarias del futuro contrato administrativo⁹⁹.

283. Estas exigencias de transparencia y publicidad relacionadas con la contratación administrativa, no han sido objeto de una regulación específica, salvo por la relación normativa que surge entre los artículos 8 de la Constitución, 13 y 14 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, artículo 16 de la Ley N° 19.880, de 2003, y la Ley N° 20.285, de 2008.

284. A nivel comparado, la ley española N° 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, consagró expresamente la obligación de transparencia y publicidad en las bases de licitación y los demás elementos del contrato. Señala el artículo 8: "*Artículo 8. Información económica, presupuestaria y estadística.*

1. Los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título deberán hacer pública, como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación:

*a) Todos los contratos, **con indicación del objeto**, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos". (El destacado es nuestro).*

285. Como se puede apreciar, los órganos de la Administración Pública deben publicar el contrato, con precisión de su objeto, adjudicación y el procedimiento que se utiliza para seleccionar al contratista.

286. A nivel legislativo las exigencias de precisión del objeto contractual, están expresamente acogidas por los artículos 22 y 23 de la Ley N° 19.886, que obligan a que las bases deben estar escritas en un lenguaje preciso y directo. En este sentido, Lara señala que los términos de referencia de las bases de licitación:

*"(...) importan la exteriorización por parte de la entidad licitante de las características de los bienes y servicios que se pretenden adquirir y, como tales, **debe ser lo suficientemente precisas como para orientar a los interesados en participar en la licitación para la elaboración de sus correspondientes propuestas**"¹⁰⁰. (El destacado es nuestro).*

287. Por su parte, la Corte Suprema efectuando un análisis jerárquico de los cuerpos normativos aplicables a los contratos administrativos, determinando que ante vacíos en las bases de licitación debe

⁹⁹ Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas. La Defensa del Usuario y del Administrado*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2014, t. 2, pp. XII-25-27.

¹⁰⁰ Lara, José Luis, "La responsabilidad del Estado por su actividad jurídica bilateral: el caso de las licitaciones en materia de contratos de suministro y prestación de servicios bajo la Ley N° 19.886", en *Ius Publicum* N°27 (2011), p. 60.

prevalecer necesariamente la intención de las partes. Por ejemplo, respecto del plazo de entrega de unos uniformes para Carabineros de Chile, la Corte Suprema determinó que:

*"(...) el plazo de entrega estaba supeditado a la emisión previa por parte del actor de las respectivas órdenes de compra y del control de calidad, única interpretación posible toda vez que sólo con la emisión de la orden de compra el proveedor podrá tener certeza acerca de las características específicas del vestuario a confeccionar, puesto que ni en las Bases Administrativas ni en el contrato de suministro tales características han sido detalladas, estableciéndose expresamente que ello será materia específica de la orden de compra"*⁴¹.

288. En otro pronunciamiento, la Corte Suprema sentenció que las cláusulas ambiguas, se interpretan en contra de la Administración. Las imprecisiones de las bases de licitación que afecten el contenido del potencial contrato o que generen situaciones de incertidumbre jurídica, deben interpretarse en contra de sus redactores. En el fallo "Seguridad Integral TMI S.A. con Hospital Doctor Félix Bulnes Cerda", la Corte Suprema determinó el alcance de las bases de licitación y señaló que: *"(...) siendo uno de los principios fundamentales de la licitación pública la sujeción estricta a las bases administrativas que la regulan, se torna indispensable que sus estipulaciones sean precisas y unívocas, evitando que los oferentes puedan entenderlas de manera diversa, o que se haga primar un criterio tan estrictamente formalista para excluir una oferta que lo haga carecer de racionalidad, (-)*

*12° Que constituyendo las bases administrativas el estatuto jurídico a que quedan sometidos tanto los oferentes como la Administración y que confieren garantías a las personas que van a contratar con ella, para que efectivamente se restrinja la discrecionalidad del agente administrativo se torna indispensable que sus cláusulas sean claras y no ambiguas, pues sólo así los administrados podrán ajustarse a tales estipulaciones (...)"*⁴².

289. Como se puede apreciar, la claridad y precisión en las bases de licitación deben definir con la mayor especificidad el objeto contractual, a fin de que el contrato administrativo que se celebre *a posteriori* se desarrolle bajo una absoluta armonía entre el contratista y la Administración Pública. También debe contener las obligaciones esenciales –objeto y precio– del futuro contrato, de manera que los oferentes estipulen adecuadamente su voluntad al pliego de condiciones fijado por la Administración, evitando la discrecionalidad administrativa.

VIII.III. RESPONSABILIDAD DEL MOP POR LOS ANTECEDENTES QUE ENTREGA A LOS PROPONENTES QUE DESCRIBEN LA OBRA PÚBLICA

290. Como hemos señalado, la integridad del contrato administrativo es fijada unilateralmente por la Administración del Estado, y que el objeto del contrato –servicio u obra y precio– se elabora sin injerencia de los licitantes. En razón de ello, los derechos y obligaciones contractuales quedan determinado al inicio de la relación contractual, y cualquier modificación, alteración que sufra el contrato por el ejercicio de potestades exorbitantes de la Administración debe observar el contenido y criterios fijados en las bases de licitación.

291. En este sentido, las bases de licitación son un elemento importante para la interpretación y determinación del contenido del contrato administrativo, y al momento de producirse una alteración del contrato, el intérprete debe tener en consideración todos los documentos que forman parte del pliego contractual y que son obligatorios tanto para la Administración como para los privados contratantes.

292. Por otra parte, las declaraciones impuestas por la Administración del Estado sobre el carácter referencial, no son oponibles a los contratistas, por cuanto vulneran normas fundamentales y de derecho público relativas a la buena fe contractual que debe imperar de parte de todos los contratantes, ya sean estos privados o el Estado. Al respecto, la I. Corte de Apelaciones de Iquique respecto de un contrato de obras en relación con los documentos entregados en la licitación, específicamente la mecánica de suelos de la obras, afirmó la Corte: *"(...) si la empresa experta en el estudio de mecánica de suelo, con su visita al emplazamiento de la obra y las pruebas técnicas realizadas erró en la clasificación del tipo de suelo, **no es lógico,***

⁴¹ Corte Suprema, 6 de mayo de 2013, Rol N° 5940-2012.

⁴² Corte Suprema, 15 de septiembre de 2015, Rol N° 7460-2015.

***ni razonable pretender que el contratista pudiese advertir el error en los antecedentes de la licitación, en virtud de una mera inspección visual al lugar en que esta se emplazaba, por muy cuidadosa que esa inspección visual fuera.** Luego, no resulta aceptable ni atendible que la declaración que prestó el contratista lo haga responsable de los defectos o errores que se contenían en los antecedentes de la licitación, en cuya confección no tuvo intervención. Equivaldría a establecer una especie de causal objetiva de responsabilidad por el hecho ajeno que ciertamente en la especie no existe”⁴³.* (El destacado es nuestro).

293. Una postura similar se aprecia en el fallo de la Corte Suprema, Rol N° 97.655-2016, de 21 de septiembre de 2017, relacionado con la remodelación del Estadio Germán Becker, de la ciudad de Temuco. En dicho caso, la I. Municipalidad de Temuco indujo al contratista a formular su oferta en base a una mecánica de suelo –a su juicio referencial– que a la postre terminó siendo diferente al terreno en que se emplazó la obra. La Corte Suprema señaló que: *“Los sentenciadores consideraron que el principal motivo para contratar para la demandante fue la disminución de los costos asociados a las excavaciones y mecánica de suelos, según información aportada por el nuevo estudio confeccionado por Ecolab, cuyos servicios fueron contratados por la Municipalidad demandada”.*

294. De este modo, la forma en que interpreta la Administración el carácter referencial a los documentos contractuales, permitiría a los órganos públicos desconocer sus incumplimientos, que sean total o parcialmente, imputables a su propio dolo o culpa. La falta de definición precisa y clara sólo perjudica al Proyecto y a la Administración, que deberá modificar el pacto a su costa, pues no puede gravar al contratante con ello. Por lo tanto, si se admitiera que la Administración puede desconocer el valor de sus propios documentos ante demandas del contratista fundadas en daños causados por su dolo o culpa grave, la cláusula sería nula por objeto ilícito ya que implicaría una condonación del dolo futuro (art. 1465 del Código Civil). La doctrina y jurisprudencia chilenas han extendido esta nulidad a las cláusulas que impliquen una exoneración anticipada de la culpa grave, en la medida en que ésta en materias civiles se equipara al dolo (art. 44 inciso 2° del Código Civil).

295. Incluso si el grado de culpa del Estado fuere leve o levisima, la cláusula del valor referencial de los documentos debería ser ineficaz, esta vez por causa ilícita (art. 1467 del Código Civil), ya que se vulneraría el principio de que nadie puede aprovecharse de su propia torpeza, que integra el espíritu general de la legislación y que se expresa en diversas disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico (cfr. arts. 219, 1683 y 1468 del Código Civil).

296. Entre las consecuencias de la falta de descripción de la obra pública, podemos destacar:

- **En caso de controversia acerca de la obra pública, debe estarse a lo que definan las BALI y sus documentos integrantes.**
- **En caso de ambigüedad de las BALI respecto de la obra pública, debe interpretarse, conforme las normas generales, en contra de su redactor, ya que es al MOP a quien corresponde definir lo que lícita.**
- **Si el MOP trasladara al adjudicatario la responsabilidad de sus propios errores y defectos, ello implicaría una condonación anticipada de la responsabilidad del Estado por los daños que ocasiona por sus actos y omisiones y es, por ende, ilegal.**
- **Si la redacción de las BALI permite inferir que se desplaza la definición de la obra pública a ejecutarse a la etapa de aprobación de la ingeniería de detalle, lo que implica que la IF puede terminar aprobando una obra distinta a la que fue adjudicada, se infringe las normas legales aplicables y altera el consentimiento prestado.**

⁴³ I. Corte de Apelaciones de Iquique, “Sociedad de Proyectos y Servicios de Ingeniería Ltda. con Gobierno Regional de Tarapacá”, 17 de diciembre de 2014, Rol N° 157-2014.

- Se vulneran las normas de derecho público, pues éstas habilitan al MOP a someter al sistema de concesiones una obra pública determinada.
- Al desplazarse la definición del objeto a la aprobación de la Ingeniería de Detalle se dotaría ilegalmente a un funcionario público de una competencia que no posee para introducir cambios a la obra adjudicada; cuestión reservada al DGOP cumpliéndose ciertas circunstancias y formalidades.
- Solo puede exigirse al Concesionario realizar la ingeniería definitiva, construir, mantener y explotar la obra pública objeto de la licitación y adjudicación, salvo que el contrato de concesión fuere modificado a través de los mecanismos claramente establecidos para ello en la ley.

297. En otro orden de ideas, el Contrato de Concesión establece una serie de obligaciones del MOP, las que en caso de no cumplirse lo harán responsable generando su obligación de responder frente al Concesionario compensándolo e indemnizándolo de los daños y perjuicios sufridos a raíz de tales incumplimientos, lo anterior a fin de mantener el equilibrio de las prestaciones o, dicho en otros términos, a fin de mantener la conmutatividad del Contrato de Concesión y del respeto debido a la ley del Contrato de Concesión.

298. Al respecto, resulta útil considerar que la responsabilidad** del MOP descansa, al igual que la responsabilidad civil, en los principios de la equivalencia de las prestaciones, del no enriquecimiento sin causa y de la Buena Fe; todos los cuales tienen su fundamento en y permiten alcanzar la equidad que no es otra cosa que la justicia aplicada a un caso concreto.

299. Conforme a lo dispuesto en los artículos 1545 y 1546 del Código Civil, y disposiciones pertinentes de la Ley de Concesiones, el MOP se encuentra obligado a cumplir, de buena fe, con todo lo estipulado expresamente en el Contrato de Concesión y, también, con todo aquello que emana de la naturaleza del contrato y de las obligaciones contraídas.

300. De lo anterior se desprende inequívocamente que el MOP tiene responsabilidad contractual de cumplir en forma íntegra y oportuna sus obligaciones que constan del Contrato de Concesión que ha suscrito con esta Concesionaria y de las leyes aplicables al mismo.

301. La circunstancia que el Contrato de Concesión se trate de un contrato administrativo no altera en nada el que es una "ley para las partes", lo que ha sido ampliamente reconocido en la jurisprudencia.⁴⁵ Por lo demás, de existir alguna duda interpretativa del Contrato de Concesión, cuestión que a nuestro juicio no existe en autos, por haber sido generada dicha duda por el mismo MOP, al redactar las BALI y sus documentos integrantes, conforme al artículo 1566 del Código Civil, deberá interpretarse el Contrato de Concesión en un sentido contrario a la posición del MOP en esta controversia.

** La responsabilidad es un principio general y común a todo el ordenamiento jurídico.

⁴⁵ En efecto, el actual Presidente del Tribunal Constitucional y profesor de Derecho Público don Iván Aróstica Maldonado en su artículo "La Estabilidad de los Contratos Administrativos", publicado en la Revista Actualidad Jurídica N° 6, Julio 2002, páginas 191 y siguientes, señala: "Más como al poco tiempo caímos en la cuenta que el alzamiento generalizado del Estado contra sus propios actos no conduce, precisamente, al bien común, hoy el Poder Judicial ya no duda en sostener que todo contrato administrativo es, de suyo, una ley para las partes. De manera que, si la Administración carece de potestades expresas en tal sentido, acorde con el art. 7° de la Constitución, no le es dable alterarlos o dejarlos sin efecto por su sola voluntad, máxime cuando los créditos derivados de tales convenciones quedan tutelados por la garantía esencial al derecho de propiedad, vigorizada por el art. 19 N° 24 del mismo texto fundamental de 1980". Adicionalmente, en el mismo artículo el profesor Aróstica señala "Ya en su informe de 16.8.1978, enviado al Presidente de la República, la Comisión de Reforma Constitucional dejaba constancia que "los derechos que emanan de contratos o convenciones legalmente celebrados entre un particular y el Estado son bienes incorporales amparados por la garantía constitucional que asegura el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes y, en consecuencia, el titular de esos derechos no puede ser privado de los mismos, sino en virtud de expropiación en conformidad a las normas generales." La jurisprudencia a la que se refiere el profesor Iván Aróstica es la siguiente: "Bravo, Corte de Apelaciones de Santiago 31.1.1983 (cons. 5°) Corte Suprema 6.4.1983, en RDJ 80 (1983) 2.5., 28-31; "Inmobiliaria Desco Ltda." C. Ap. Santiago, 9.6.1986 (cons. 5°), en Gaceta Jurídica 72 (1986), 40-42; "Labbe Campos", C. Ap. P.A. Cerda 21.1.1987 (cons. 10°), CS 4.3.1987, en GJ 81 (1987), 23-25; "sociedad de Transportes Intermodales Punto a Punto S.A.", C. Ap. Santiago 7.8.1990 (cons. 7°), en GJ 124 (1990), 119-123; "Denham y Cia. Ltda." -, CS 18.7.1994 (cons. 3° y 5°), en GJ 169 (1994), 57-59 y Fallos del Mes 428 (1994) 330-333, entre varios."

302. Se encuentra incorporado al patrimonio de la Concesionaria el derecho que le asiste para exigir al Estado que cumpla en forma íntegra y oportuna con sus obligaciones emanadas del Contrato de Concesión y que ese cumplimiento se haga de buena fe y de un modo que permita a la Concesionaria cumplir con sus propias obligaciones.

303. Ese derecho tiene una protección constitucional⁴⁶ porque se trata de la propiedad de bienes incorporales. La responsabilidad contractual del Estado se traduce en el deber de indemnizar los perjuicios causados, ello además de quedar expuesto a cumplir con la obligación.⁴⁷

304. Al respecto resulta útil señalar que el principio de la responsabilidad de nuestra contraparte fiscal para el caso que nos ocupa se encuentra también recogido a nivel constitucional, legal y contractual⁴⁸.

305. El principio de la buena fe es uno de los principios fundamentales o rectores de nuestro ordenamiento jurídico. Recogiendo lo antes señalado, el principio de Buena Fe, dado su carácter de principio general, ha sido reconocido por nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 1546 del Código Civil en los siguientes términos: "Los contratos deben ejecutarse de Buena Fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino que a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley o costumbre pertenecen a ella" (lo destacado es nuestro).

306. A mayor abundamiento, y considerando las características de bilateral, oneroso y conmutativo del Contrato de Concesión, si la ecuación económico financiera se ha visto seriamente alterada por incumplimientos del MOP a sus obligaciones –de suyo absolutamente ajenos a esta Concesionaria-, resulta no sólo equitativo sino obligatorio en derecho que AVO sea compensada a fin de restablecer el equilibrio económico financiero del Contrato de Concesión.

VIII.IV. LA CONDUCTA DE LA IF SE APARTA DE SU DEBER DE INTERPRETAR EL CONTRATO DE CONCESIÓN EN FUNCIÓN DE SU FIN Y OMITE SU DEBER DE COORDINAR DURANTE LA APROBACIÓN DE LA INGENIERÍA DE DETALLE

307. La conducta del IF ha generado esta controversia, puesto que, su actuar errático respecto a la interpretación del contrato ha provocado atrasos en la aprobación de la ingeniería y ausencia de certeza en la definición del dimensionamiento de los colectores, tal como se ha expresado a lo largo de la presente demanda arbitral.

⁴⁶ Véase al respecto el artículo 19 número 24 de la Constitución Política de la República de Chile.

⁴⁷ A modo ejemplar: Art. 22. El régimen jurídico de la concesión, durante la fase de construcción de la obra, será el siguiente: 3. 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.

⁴⁸ La Constitución Política de la República consagra en sus artículos 6 y 7 el "principio de legalidad". En virtud de la primera de dichas disposiciones los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. La infracción de dicho deber generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley. Por su parte, el artículo 7 de dicha norma señala que los órganos del estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Todo acto en contravención a dicha disposición es nulo y generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley. De lo anterior aparece que cualquier comportamiento del MOP contrario a las obligaciones señaladas por la ley para el ejercicio de las potestades públicas, supone un incumplimiento de obligaciones y un actuar ilegal, y si a consecuencia de ello se lesiona el interés jurídico del contratista, es fuente de responsabilidad constitucional, contractual y legal del MOP dando derecho a indemnización por los daños o perjuicios producidos. Por lo mismo, AVO no puede ser privada de esos derechos por un acto administrativo unilateral y menos por un "acto ilegal" como lo es el incumplimiento por el MOP de las obligaciones que asumió al celebrar el Contrato de Concesión. Más aún, existe imperativo legal que la administración actúe –entre si- de manera eficiente y sin generar entre ellas dificultades que entorpezcan o confundan su actuar, esto es, que "Los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente" como lo expresa el artículo 5 inciso 2° de la Ley 18.575 Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Añade nuestra carta fundamental en el inciso segundo de su artículo 38 que "cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la Ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño".

Por su parte, los artículos 2°, 3 y 4° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado⁴⁹ reiteran el principio de la responsabilidad del Estado. El artículo 2° señala que los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes, añadiendo que todo abuso o exceso dará lugar a las acciones y recursos correspondientes. Por su parte, de acuerdo al artículo 3 de esta disposición la Administración del Estado deberá observar, entre otros, el principio de responsabilidad.

Finalmente, de acuerdo al artículo 4° de dicho precepto legal el Estado de Chile será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado.

De acuerdo a la letra j) del artículo 5 de la Ley Orgánica del MOP, corresponde a nuestra contraparte fiscal convenir las indemnizaciones a que tenga derecho el concesionario en caso de incumplimiento por parte del MOP de los contratos de concesiones de obras públicas.

Asimismo, los artículos 22 de la Ley de Concesiones y 52 de su Reglamento establecen que, para el régimen jurídico de la concesión, durante la fase de construcción de la obra, si existe retraso en el cumplimiento de los plazos parciales o del total imputable al Fisco, el concesionario tiene derecho a ser compensado.

308. Se ha intentado resolver por parte de la IF el problema mediante un análisis del orden de prelación de los documentos involucrados utilizando un criterio cronológico: prefiriendo el documento más antiguo al más reciente, lo que de por sí es contrario a derecho y absurdo: Plan Maestro de Aguas Lluvias- Estudio Integral Américo Vespucio Oriente - Memoria del Sector 2. Sin embargo, debe realizarse una interpretación que guarde relación con la finalidad del proyecto. En efecto, hay una componente de interpretación teleológica o finalista, es decir, se debe atender a la forma en que se armonizan esos documentos con el objetivo de dicho colector, en el contexto y guardando la estricta preeminencia de los documentos del proyecto AVO, lo que ha sido desatendido por la IF.

309. En ese sentido, cuando se nos exige en algunos casos adoptar criterios de diseño propios del Plan Maestro (en lo que dice relación con el diámetro y el período de retorno) y en otros casos mantener los indicados en el Estudio Integral (trazado y longitud), sólo se exige lo más gravoso para el cumplimiento de nuestras obligaciones y para el ejercicio de nuestros derechos lo más mínimo. Lo anterior no se corresponde con un contrato bilateral donde las prestaciones son recíprocas, lo que conllevará inexorablemente a una alteración del equilibrio económico financiero del contrato.

310. En efecto, la única forma de interpretar correctamente la forma en que se relacionan esos documentos y atender a la finalidad del referido colector es **utilizando del Principio de Especialidad**, en virtud del cual el Plan Maestro constituye un documento general e indicativo -razón por la cual ni siquiera formó parte de la etapa de licitación- que se precisó e incorporó por el propio MOP mediante el Estudio Integral de Américo Vespucio Oriente (se debe tener en cuenta que el numeral 3 de este documento señala que fue elaborado "**en concordancia**" con el Plan Maestro) y que sólo con el desarrollo de la ingeniería de detalle se puede determinar con certeza los alcances y criterios de diseño definitivos a utilizar en los colectores, pero en base a los documentos contractuales y no otros.

311. Utilizando esta razón es que al diseñar los colectores Nos 2, 3 y 4, en algunos casos la ingeniería de detalles arrojó que el diámetro, la longitud, o bien ambos criterios de diseño, eran mayores a los establecidos en los Antecedentes Referenciales, situación que la Sociedad Concesionaria entiende como razonable producto del mayor grado de avance que tenían los proyectos y fue presentada en esas condiciones (más exigentes y gravosas para el Concesionario) a la Inspección Fiscal para su revisión y aprobación. Estos ajustes se entienden incorporados al hacer del Concesionario, pero no las modificaciones contractuales o exigencias provenientes de documentos ajenos al Contrato y que se apartan totalmente del pacto.

312. Dicho de otra forma, AVO entregó el diseño de estos colectores con criterios más exigentes a los definidos en los referenciales, sin condiciones ni supeditada a reclamación alguna, entendiéndose que la única forma de que esos colectores prestaran la utilidad para la que fueron definidos, era teniendo una capacidad suficiente como para drenar las aguas superficiales de la vialidad a la que sirven.

313. Así, por ejemplo, en el colector N° 2 la longitud resultante de la ingeniería presentada para aprobación de la IF es levemente mayor a la considerada en la Memoria del Sector 2 y el diámetro se eleva desde 500mm fijos a uno que fluctúa entre 400mm y 750mm, lo que es considerablemente mayor. Algo similar ocurre con el colector N° 3.

314. Sin embargo, el ejemplo más clarificador es el colector N° 4, donde la diferencia entre la longitud referencial y la proyectada por la Sociedad Concesionaria aumentó de 815m a 1.010m y el diámetro pasó de entre 500mm a 700mm a otro que considera entre 750mm y 1.450mm, es decir, más del doble.

315. Por consiguiente, esta lógica finalista utilizada por AVO y que se aviene con el Contrato de Concesión debe ser aplicada también por el MOP para el caso del Colector Isabel La Católica, máxime cuando la propia IF en su Ord. N°690 señaló que, de acuerdo a lo consultado por la DOH y en base a sus lineamientos, este colector debía tener un diámetro suficiente para recoger el drenaje del colector 4 - situación que se desprende también de los Antecedentes Referenciales- por lo que no tiene sentido un diámetro como el exigido a la postre en las minutas de observación (cajón de 2,5m x 2,5m), cuando a todas luces esa capacidad no se justifica técnicamente.

316. Los argumentos expuestos por la IF para exigir arbitrariamente indicaciones del Plan Maestro (sólo respecto de diámetro y periodo de retorno, pues respecto del trazado se permitió ir por calle Vaticano), responden meramente a una interpretación literal e inconexa de dos frases de la Memoria del Sector 2, que señala que el Colector Isabel La Católica *“es parte del Plan Maestro de Aguas Lluvias”* y que *“El diseño se debe ajustar a las características definidas en el Plan Maestro”*, sin atender a que acto seguido se incluye un cuadro con los dimensionamientos precisos de este colector.

317. Lo anterior demuestra la incoherencia del Inspector Fiscal respecto de las exigencias que formuló a la Sociedad Concesionaria. Ejemplo de ello radica en que el IF no se basó en un documento para definir las características de las obras, sino que, utilizó distintos documentos interpretados con preeminencia aleatoria. Por ejemplo, exigió para el colector Isabel La Católica la longitud que estaba indicada en la Memoria del Sector N°2; sin embargo, exigió el trazado que indicaba el Estudio Integral de AVO; pero el Caudal de Diseño y el diámetro utilizó el Plan Maestro como fuente de las obligaciones de la Concesionaria debía cumplir. Lo anterior demuestra que el Inspector Fiscal fue incoherente respecto a las exigencias que requiere de la Concesionaria, ya que a su arbitrio utiliza alguno de los documentos exigibles en el contrato (Estudio Integral de AVO – Memoria del Sector N°2), como aquellos que no fueron entregados en la licitación y que no forman parte del contrato como lo es el Plan Maestro.

318. Por lo demás, estas frases deben interpretarse teniendo a la vista otros párrafos del artículo 2.7.3 de ese documento que es referencial, como aquel que señala *“Las obras que se describen a continuación, corresponden a las propuestas en el Estudio Integral de Américo Vespucio Oriente para el saneamiento superficial de las vías, que para el caso de la presente Concesión son válidos y mandatorios”*. Lo que debe armonizarse con el artículo 1.4.4 de las BALI de AVO, que dispone que se deberá *“cumplir y mantener, como mínimo, los estándares, criterios y requisitos técnicos obligatorios establecidos por el MOP en los Antecedentes Referenciales”*.

319. En otras palabras, no se puede pretender que AVO, en su actuar, desconozca una obligación contractual, como es la de respetar aquellos aspectos técnicos obligatorios del Antecedente Referencial, cuando la propia Memoria del Sector 2 -que forma parte del Antecedente Referencial N° 3 indicado en el artículo 1.4.3 de las BALI-, establece expresamente que las obras descritas en el Estudio Integral (que a su vez señala que fue elaborada en concordancia con el Plan Maestro) para el caso de esta concesión son válidos y mandatorios.

320. Siendo así, la única forma de entender armónicamente que el Colector Isabel La Católica forma parte del Plan Maestro y que su diseño debe ajustarse a las características definidas en ese Plan, **es que para lo que no quede recogido en los Antecedentes Referenciales y ante el silencio o vacío de este documento (teniendo en consideración que la Memoria del Sector 2 incluye una tabla con dimensionamientos y que el Estudio Integral define características técnicas como caudal, diámetro, trazado, ubicación y periodo de retorno) debe acudirse a lo señalado en el Plan Maestro**, pues sólo tiene carácter indicativo - recomendación, de acuerdo a lo indicado en el artículo 3 del decreto MOP N° 1.900 de 2002, que lo aprobó.

321. En suma, y tal como se señaló anteriormente, acá corresponde aplicar el principio de especialidad, que ha sido transgredido con el agravante de querer priorizar documentos ajenos al Contrato, sin mediar la modificación contractual que ello exige. Esto también se confirma utilizando un criterio temporal pero aplicado teniendo en vista la especialidad, pues siendo el Plan Maestro un documento indicativo y general del año 2002, el Estudio Integral uno más específico de enero del año 2013, y la Memoria del Sector 2 uno más particular aun de noviembre del año 2013, no se aviene a una interpretación básica sostener que un documento más reciente y particular sobre un tema específico sea modificado por uno más antiguo -en la especie, en más de 10 años- de carácter general e indicativo y que aborda con tal carácter todo el Gran Santiago.

322. De lo contrario, se permitiría diferir la definición de la obra pública objeto del Contrato a una época posterior a la adjudicación, esto es, a la de aprobación de la Ingeniería de Detalle, de modo de que

aparece que se licita y adjudica una obra pública no definida con certeza, lo que implica que los proponentes deben formular sus ofertas desconociendo cuál es la obra pública que en definitiva deben ejecutar, la que quedaría definida solo al aprobarse la Ingeniería de Detalle, donde la IF sería la llamada a establecer desde cualquier fuente cuáles serían las obras definitivas que debe diseñar, construir y explotar la Sociedad Concesionaria, cuestión que es contraria a derecho, por cuanto se vulneraría lo que la Administración concibió como la obra pública y se violaría el principio de igualdad de los oferentes, presente en el proceso Licitatorio. Por lo demás, esta traslación temporal del objeto del contrato, desde la óptica de la formación del consentimiento, sería también inadmisibles.

323. A esta misma conclusión ayuda a arribar la respuesta entregada en el **numeral 52 de la serie de aclaraciones y respuestas a las consultas de los licitantes**, a saber: se respondió confirmando el carácter vinculante de lo indicado en los Antecedentes Referenciales, es decir, el licitante y por ende el Concesionario deberá estarse, en lo referido al Colector Isabel La Católica, a lo indicado en la Memoria del Sector 2, lo que lo ratifica como único documento válido y mandatorio para estos efectos.

324. Lo instruido por la IF en Ord.Nº690, en orden a que se instruye a AVO que la DOH confirma un trazado distinto al del Plan Maestro, se contrapone a lo instruido por la misma Inspección Fiscal en Minutas de Observaciones exigiendo corregir el proyecto del Colector de Isabel La Católica conforme al Memorandum Nº1910-2 de la CCOP, concluyendo que es de cargo de AVO corregir dichas observaciones, lo que claramente causa un perjuicio, más aun cuando ese sustento es injustificado, toda vez que aplica criterios de diseño, algunos del Plan Maestro y respecto de otros de los Antecedentes Generales, a su entero arbitrio.

325. Asimismo, en relación a la exigencia de la IF en las Minutas de Observaciones del Volumen 32A relacionadas con el Colector Vitacura, en forma de dar cumplimiento a los 1.800 metros supuestamente exigidos en los Antecedentes Referenciales, este requerimiento carece de toda razonabilidad. En efecto, el Colector Vitacura tiene como finalidad captar el flujo superficial debido a la inundación en las calzadas locales de Américo Vespucio, entre calle Espoz y Av. Vitacura. Sin perjuicio que señala una longitud de 1.800 metros, lo cierto es que debe hacerse cargo del sistema pluvial a lo largo de Américo Vespucio, lo que es técnicamente justificable ajustándose a la longitud, pero tanto el plano como el objeto del Colector contradicen la prolongación más allá de la calzada Oriente de Américo Vespucio. Se hace presente en este sentido, que la instrucción de la IF ha sido arbitraria, toda vez que exige dar cumplimiento a algunos aspectos del Antecedente Referencial⁴⁹, cayendo en contradicciones, por lo que si concluyera que el Colector debe prolongarse hasta la vía local oriente Américo Vespucio, consecuencia de ello sería facilitar el correcto drenaje y entregar por la SC una prolongación hasta ese extremo (52 metros), lo que no se entiende es prolongar el colector por 268,48 metros adicionales, cuando la Memoria del Sector 2 indica que ese alargue no satisface ningún requerimiento técnico.

326. En consideración a las exigencias impuestas para ambos Colectores, estas disyuntivas radican en las interpretaciones que se hacen respecto a la aplicación de criterio de diseños, ya sea al interior de los mismos Antecedentes Referenciales como en el Plan Maestro, cumpliendo los primeros un rol fundamental para determinar el alcance de las obligaciones y responsabilidades que el Contrato de Concesión impone no así el segundo.

327. Respecto al aspecto normativo, hemos dicho que el **Decreto Supremo MOP Nº900 de 1996, "Ley de Concesiones"** establece los derechos de la Sociedad Concesionaria en lo que se refiere a obras adicionales, modificaciones instruidas por el MOP o retrasos imputables al MOP.

328. En efecto, el inciso 3º del artículo 19 de la **Ley de Concesiones**⁵⁰ indica: *"El Ministerio de Obras Públicas podrá modificar las características de las obras y servicios contratados a objeto de incrementar los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las bases de licitación, o por otras razones de interés público debidamente fundadas. Como consecuencia de ello, deberá compensar económicamente al concesionario cuando corresponda, por los costos adicionales en que éste incurriere por tal concepto"*.

⁴⁹ Nota General, 5 de mayo de 2016.

⁵⁰ En el mismo sentido, el Artículo 69 de su Reglamento.

329. Por su parte, el inciso 1° del artículo 20 señala: “El Ministerio de Obras Públicas y el concesionario podrán acordar la modificación de las características de las obras y servicios contratados, a objeto de incrementar los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las bases de licitación, mediante la suscripción del correspondiente convenio complementario al contrato de concesión (...) Las compensaciones que se acordaren en favor del concesionario se regirán íntegramente por lo dispuesto en los incisos sexto y séptimo del artículo 19”.

330. El inciso N° 3 del artículo 22 de la Ley de Concesiones indica que⁵¹: “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”.

331. Por su parte, el **Reglamento de la Ley de Concesiones** en su artículo 50 indica⁵²: “La obra **se ejecutará conforme lo previsto en las bases de licitación y oferta del adjudicatario**. Para tal efecto, la sociedad concesionaria deberá presentar para aprobación del inspector fiscal, todos los documentos exigidos en aquellas”. (Lo destacado es nuestro).

332. Claramente **es obligación del Inspector Fiscal dar cumplimiento a lo indicado sin interpretar o exigir arbitrariamente obras que no corresponden al contrato de concesión**.

333. Por su parte, el artículo 68 del Reglamento regula: “1.- Durante la etapa de construcción, el MOP, a propuesta del DGOP o de la sociedad concesionaria, podrá sustituir obras o realizar obras adicionales, siempre que no impliquen modificación en las condiciones económicas del contrato. Para ello utilizará uno de los siguientes procedimientos: a) Sustituir obras incluidas dentro del contrato por otras distintas que tengan valores equivalentes. Las bases de licitación determinarán un porcentaje máximo del presupuesto oficial de la obra, no superior al 5% de la misma, que podrá ser compensado. b) Realizar obras adicionales de carácter menor, en beneficio de los usuarios y la comunidad, por un valor máximo determinado en las bases de licitación. En todo caso, dichas obras no podrán afectar al cobro de tarifas por parte de la sociedad concesionaria. El monto de dichas obras será aprobado y pagado directamente por el MOP en la forma que indiquen las bases de licitación. 2.- La forma de valorización de las obras se establecerá en las bases de licitación. 3.- Para estos efectos no se considerarán obras nuevas o adicionales las correcciones, reparaciones u observaciones que formule el inspector fiscal para solucionar deficiencias del proyecto en ejecución, según las bases de licitación”.

334. Las BALI en su cláusula 1.9.2.14, titulada “Sustitución de obras y realización de obras adicionales”, indica que a solicitud del DGOP o de la Sociedad Concesionaria se podrán realizar obras adicionales, siempre que ellas no alteren las condiciones económicas del contrato. Incluso, la letra b) de la referida cláusula incluyó a las obras de drenaje como aquellas susceptibles de ser ejecutadas como obras adicionales, indicando que debían ser valorizadas conforme a los precios unitarios del Anexo 3 de las BALI. Finalmente, dicha cláusula señaló que dichas obras no deben superar las UF 350.000, con ello el MOP requerirá la aprobación del Ministerio de Hacienda, y serán pagadas las obras dentro del plazo de 180 días desde que se acredite su correcta ejecución. Cabe tener presente que la valorización de las obras adicionales que exige el MOP se encuentran dentro del presupuesto que indica la cláusula 1.9.2.14 de las BALI.

335. En otro orden de ideas, resulta muy relevante tener presente que durante la fase de licitación hubo una **serie de preguntas relacionadas al proyecto de Saneamiento y Drenaje**, planteándose en ellas posibles incongruencias entre los Antecedentes Referenciales y el Plan Maestro, **remitiéndose siempre el MOP en sus respuestas a los primeros**, según se puede apreciar en Supra 80, dejando en evidencia que los Antecedentes Referenciales **son suficientemente explicativos y no requieren una explicación adicional**.

⁵¹ En el mismo sentido, el Artículo 52 de su Reglamento.

⁵² Adicionalmente, el mismo Reglamento, en su artículo 49, señala: “La etapa de construcción, si la hubiere, comenzará con los estudios de ingeniería si procedieren y con el inicio de la ejecución de las obras de acuerdo con lo estipulado en el contrato de concesión y finalizará con la puesta en servicio provisoria de la obra según lo hayan definido las bases de licitación. Dicha etapa estará regida por lo dispuesto en el presente Reglamento y por las respectivas bases de licitación y comprenderá: a) La realización de los estudios previstos en las bases de licitación. b) La construcción de las obras señaladas en las bases de licitación. c) El mantenimiento y reparación de las obras preexistentes en el estándar que dispongan las bases de licitación, desde el inicio del contrato (...)”.

VIII.V. LA CONDUCTA DE LA IF CONTRADIJO SUS ACTOS PROPIOS

336. El MOP ha actuado vacilantemente frente a la determinación del diseño del colector Isabel La Católica. Lo anterior lo señalamos en atención que el 3 de agosto de 2015, por medio del Ordinario N°690, el Inspector Fiscal señaló que el colector debía seguir el trayecto desde Isabel La Católica – Vespucio – calle Vaticano hasta descargar en el canal San Carlos, tendría una Longitud de 1.180 m aproximados, y su diámetro sería aquel que fuese necesario para recoger el drenaje del colector N°4.

337. En otras palabras, el Inspector Fiscal el 3 de agosto de 2015 estaba absolutamente de acuerdo con la Sociedad Concesionaria respecto a la longitud, caudal de diseño y trazado del colector Isabel La Católica, es decir, de considerar que los Antecedentes Referenciales son autosuficientes y válidos y mandatorios.

338. Sin embargo, a partir del 21 de junio de 2016 el Inspector Fiscal cambió de parecer, exigiendo dimensiones arbitrarias, excesivas e innecesarias para el colector Isabel La Católica, amparándose en un Ordinario de la Dirección de Obras Hidráulicas, incompetente para tales obras según lo previsto en la cláusula 2.2.2.1.4 de las BALI.

339. De lo anterior surgen las siguientes reflexiones:

¿Por qué el Inspector Fiscal cambia de criterio entre el 3 de agosto de 2015 y el 21 de junio de 2016?

¿El Inspector Fiscal por qué no exigió el 3 de agosto de 2015 los requerimientos que formuló el 21 de junio de 2016?

¿Por qué el Inspector Fiscal funda nuevos requerimientos en una comunicación de una institución incompetente para aprobar la ingeniería de los colectores, como lo es la DOH, conforme la cláusula 2.2.2.1.4 de las BALI?

¿Por qué el Inspector Fiscal modificó los requerimientos del colector Isabel La Católica el 21 de junio de 2016, sin referirse técnicamente a la idoneidad del proyecto presentado por la Sociedad Concesionaria y con la cual estuvo de acuerdo el 3 de agosto de 2015?

340. El MOP con sus nuevas exigencias y comportamiento contradijo sus actos en el proceso de aprobación de la ingeniería de detalle.

341. Lo anterior lo fundamos en el hecho que el MOP en el proceso de licitación no entregó el estudio denominado "Plan Maestro", ni lo hizo exigible mediante disposición expresa, ni estableció su prelación por sobre cualquier otro antecedente. Sin perjuicio de ello hoy lo invoca como el antecedente necesario y prevalente para diseñar el colector Isabel La Católica.

342. Dicha conducta es derechamente contradictoria, puesto que, respecto a los diseños de los colectores de aguas lluvias, el MOP entregó el Estudio Integral de AVO, que corresponde a un estudio particularmente encargado por la Coordinación de Concesiones del MOP para el diseño de las obras del presente contrato de concesión. Por su parte, dicho estudio integral lo hizo formar parte de los antecedentes referenciales del contrato, al incluirlo en la Memoria del Sector N°2.

343. Tal como indicamos en párrafos precedentes, el Estudio Integral de AVO se confeccionó teniendo a la vista el estudio denominado "Plan Maestro". Y nos referimos a uno de los antecedentes porque también contó con otros informes, como por ejemplo el Drainade Engineering, de Luthin, J. Wiley; o Informes de los Sistemas de Aguas Lluvias – Áreas Tributarias. Puesto que, el Estudio Integral de AVO era la pauta de diseño de las obras de la presente concesión, y por eso analizó y procesó los antecedentes anteriores, y luego exigió a los licitantes que prepararan sus ofertas conforme a este documento específico: el Estudio Integral de AVO.

344. El MOP, sin perjuicio de haber entregado el Estudio Integral de AVO en la licitación, no así el Plan Maestro, exige que la Concesionaria construya conforme un diseño de un estudio que no fue entregado, que es de carácter general e indicativo, en contravención con el Estudio Integral de AVO que es un documento especial para este contrato y para el presente contrato es válido y mandatorio según lo dispuesto en la Memoria del Sector N°2.

345. Por los hechos descritos, existe una clara aplicación la doctrina de los actos propios.

346. La Doctrina de los actos propios consiste en *“el deber de sometimiento de una conducta ya manifestada por el sujeto en sus anteriores actuaciones, evitando así la agresión a un interés ajeno, que su cambio provocaría. Se trata, pues, de exigir a cada sujeto que en sus sucesivas actuaciones se mantenga coherente o consecuente, de modo que las actuaciones posteriores vayan guardando armonía y no contradicción con las precedentes”*⁵³.

347. El fundamento de esta doctrina radica en la ejecución de los contratos de buena fe, toda vez que se espera que el comportamiento de un contratante sea coherente, y así evitar consecuencias jurídicas disímiles respecto de hechos objetivamente idénticos.

348. Cabe tener presente, además, que la Corte Suprema ha acogido la teoría de los actos propios, señalando al respecto lo siguiente:

*“es un principio general del derecho que precisa que nadie puede obrar en contra de sus anteriores actuaciones creadoras de una relación o situación de derecho que se han comprometido a respetar, de manera que en modo alguno sus consecuencias jurídicas pueden ser modificadas o extinguidas (...) obrando así en contra de la buena fe que debe presidir el cumplimiento de obligaciones válidamente contraídas”*⁵⁴.

349. Pues bien, las actuaciones del MOP son derechamente contradictorias, puesto que, en primer lugar, señaló el 3 de agosto de 2015 que estaba de acuerdo con la Sociedad Concesionaria en las dimensiones del colector Isabel La Católica, pero el 21 de junio de 2016 cambió su criterio, exigiendo mayores obras; en segundo lugar, porque exige a la Sociedad Concesionaria las dimensiones del colector en un estudio que no entregó a los licitantes en el proceso de licitación, en contradicción con el documento que sí entregó, que corresponde al Estudio Integral de AVO; y en tercer lugar, porque resulta inexplicable que el MOP, por medio de la CCOP, elabore el Estudio Integral de AVO, lo entregara a los licitantes, sin que lo revisara previamente la DOH; y luego de ello, invite a la DOH a revisar este estudio en el momento en que la Concesionaria ya se encontraba desarrollando su Ingeniería de Detalle. Dicha falta de coordinación del MOP es inaceptable, y da cuenta de la actitud negligente del Fisco.

VIII.VI. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA RECOMENDACIÓN DEL PANEL TÉCNICO DE CONCESIONES.

350. Como dijimos al partir esta demanda, en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 36° bis de la Ley de Concesiones, esta Sociedad Concesionaria concurrió, previo al presente arbitraje, ante el Panel Técnico de Concesiones.

351. Dicha discrepancia fue presentada el día 19 de diciembre de 2017, sometiendo al conocimiento del Panel Técnico los conceptos que actualmente se demandan ante la H. Comisión Arbitral.

352. Lamentablemente, el Panel Técnico en su escueto análisis, no se refirió a las alegaciones de fondo formuladas por esta Sociedad Concesionaria y el 16 de febrero de 2018 emitió la siguiente recomendación:

⁵³ Peñailillo, Daniel. Obligaciones, Teoría General y Clasificaciones, Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2003, 1ª edición, pp 65.

⁵⁴ Corte Suprema. Sentencia de 13 de julio de 2011, dictada en autos Rol 1.116-2010.

Este Panel recomienda lo siguiente:

- Considerar que los Estándares Técnicos exigidos por el MOP para los proyectos de Ingeniería de Detalle de los Colectores Vitacura e Isabel La Católica, corresponden a los exigidos en el Contrato de Concesión.
- La SC debe construir el Colector Vitacura (32A) y el Colector Isabel la Católica (32B) considerando la longitud y diámetros exigidos por el IF en la revisión de la Ingeniería de Detalle respectiva.
- La construcción de sumideros en Avenida Vitacura y en calle Vaticano no son obras exigibles en virtud del Contrato de Concesión. Si el MOP decidiera construirlos, éstos deben ser tratados como obras adicionales, y su compensación determinada de la forma establecida en los incisos sexto y séptimo del artículo 19 de la Ley de Concesiones y en el numeral 1.12.3.1 de las BALI.
- No existen antecedentes que permitan suponer que en las iteraciones del proceso de revisión y aprobación de la Ingeniería de Detalle de los Colectores Vitacura (32A) e Isabel La Católica (32 B) existen atrasos imputables al Fisco.

353. Sin perjuicio que la recomendación fue desfavorable a nuestras pretensiones, ésta no fue debidamente fundamentada, de manera que carece de la racionalidad técnica y jurídica mínima que haga comprensible cómo y por qué razón se descartaron cada una de las alegaciones y antecedentes presentados por esta Concesionaria. Ello da cuenta de la ausencia de análisis de la problemática planteada por AVO. En efecto, no se consideraron que las obras que se deben diseñar están en el marco de un Contrato de Concesión específico, que deben adecuarse a su objeto preciso, etcétera. Finalmente, no existe en la recomendación un razonamiento técnico y jurídico que justifique las distintas conclusiones formuladas conforme al Contrato de Concesión y sus antecedentes.

354. En segundo lugar, el Panel dedicó gran parte de su análisis a una pretensión secundaria planteada por esta parte referida a los sumideros exigidos. Sin perjuicio que ese concepto fue resuelto de una manera que se concilia con las pretensiones de la Sociedad Concesionaria, las razones que tuvo a la vista, distan de las planteadas por las partes, asumiendo un criterio basado en una inspección ocular virtual mediante Google Maps, sin reconocer los fuertes motivos contractuales y jurídicos expuestos por AVO para descartar su obligatoriedad.

355. Respecto de la problemática relevante planteada por AVO vinculada al trazado, longitud y diámetro de colectores, esta se trató escuetamente y se resuelve sin dar ninguna fundamentación a cada una de las alegaciones formuladas por la Sociedad Concesionaria ni en el escrito de Discrepancia, en la Audiencia Pública, ni menos aún, en el escrito de Observaciones a la Audiencia Pública, deviniendo con ello, su decisión, en arbitraria e infundada.

356. También el Panel omitió un pronunciarse respecto de cuestiones fundamentales planteadas por AVO, a saber, que el tenor literal del Contrato es explícito al definir los alcances, criterios y aquellos documentos que son obligatorios para el diseño de la obra. Las BALI explícitamente mencionan en la cláusula 1.4.4 que la Concesionaria deberá cumplir y mantener como mínimo los estándares y criterios contenidos en los antecedentes referenciales y en las BALI (La Memoria del Sector N°2 que hizo suyo el Estudio Integral de AVO).

357. Asimismo, no se refirió a la suficiencia técnica de las propuestas del Estudio Integral de Américo Vespucio, el que fue descrito a un grado de ser suficiente para formular una oferta técnico – económica y elaborar la ingeniería de detalle.

358. En la Recomendación no se utilizaron metodologías hidrológicas para determinar que el proyecto de ingeniería presentado por AVO cumplía con los estándares requeridos para eventos de inundaciones en la zona en la cual se emplazaban. Tampoco constan en ella modelaciones en las cuales se pueda apreciar que las obras son sometidas a estrés para determinar su correcta o defectuosa ejecución.

359. También omitió considerar el Panel Técnico la circunstancia que el Estudio Integral de AVO fue descrito por el MOP como un antecedente, para el saneamiento superficial de las vías, con el carácter de válido y mandatorio.

360. Habida cuenta de lo anterior, y desconociendo los principios de especialidad, así como el hecho que el Estudio Integral de AVO era un antecedente que fue realizado tomando como base el Plan Maestro, se estima que el Panel consideró que los criterios contenidos en el Plan Maestro primaban por sobre los definidos en los Antecedentes Referenciales. Este es un grave error del Panel, ya que el Plan Maestro es un documento de carácter meramente indicativo, general y que no forma parte de los antecedentes del proyecto. De este modo, se desconoce que los Antecedentes Referenciales son descritos en las BALI por el MOP como autosuficientes y que contienen las especificaciones particulares para el Proyecto AVO, y, por ende, priman.

361. En el Acápite 10.1.1 de la Recomendación, párrafo segundo, el Panel hizo referencia a la obligación del concesionario de cumplir las leyes y regulaciones vigentes que se relacionan con la materia haciendo referencia al Plan Maestro. Lo anterior da cuenta de un grueso error, puesto que, el Plan Maestro, no corresponde a una "regulación" exigible al Concesionario, ya que el referido documento no corresponde a una norma de carácter imperativa según la disposición del artículo 3° del DS MOP N°1900/2002 que lo aprobó como un documento de carácter indicativo y de recomendación.

362. Es decir, fue el propio Estado de Chile quien determinó que aquel documento no sería una norma, y, en consecuencia, no consideró que tuviese el carácter imperativo que permite hacerlo exigible a los particulares, y que erróneamente se exige a AVO por parte de la IF de manera antojadiza y extemporánea.

363. En el Acápite 10.2 denominado "Colectores Vitacura e Isabel La Católica: Longitud y diámetro" el Panel Técnico no efectuó un análisis de los argumentos señalados por AVO en el texto de la Discrepancia, y que fueron explicados en la audiencia pública, lo anterior se desprende del párrafo de la recomendación que citamos a continuación:

Este documento forma parte de los Antecedentes Referenciales complementarios entregados por el MOP, y en él se incorpora expresamente la regulación actualmente vigente relativa a los Colectores de Aguas Lluvias contenida en el Plan Maestro de Evacuación y Drenaje de Aguas Lluvias para el Gran Santiago, regulación que, en cualquier caso, formaba parte de los Antecedentes que la SC debió considerar desde un inicio, por tratarse de una regulación para el saneamiento de aguas lluvias, vigente desde el año 2002.

364. En la cita el Panel se refirió a la Memoria del Sector N°2, mencionando que dicho documento consideró lo dispuesto en el Plan Maestro, que debía ser considerado por ser una "regulación" vigente desde el año 2002. En dicho párrafo se aprecia que el Panel renunció a entrar al fondo de la Discrepancia, puesto que, el objeto puesto al conocimiento del Panel era resolver si primaba la Memoria del Sector N°2 por sobre el Plan Maestro de Santiago, y el Panel señaló que primaba este último por un argumento cronológico, descartando el principio de especialidad, único legalmente válido. Y a su vez, renuncia a analizar los antecedentes entregados, puesto que, el Estudio Integral de AVO y la Memoria del Sector N°2 corresponden a documentos que fueron realizado utilizando como un insumo el Plan Maestro, por ello, el Plan Maestro ya fue analizado por encargo del MOP al encomendar la confección de ambos documentos, y, luego, de dicho proceso se incorporaron a ellos las modificaciones necesarias que finalmente se informaron en el proceso de licitación.

365. Cabe tener presente que la Memoria del Sector N°2 y el Estudio Integral AVO, fueron preparados exclusivamente para la presente concesión con el fin de dotar de las características técnicas al contrato. Este argumento fue mencionado reiteradamente en el texto de la Discrepancia, así como en la Audiencia Pública. Sin perjuicio de ello, el Panel prescindió de referirse al Estudio Integral de AVO y a la Memoria del Sector N°2, lo que quita peso a sus conclusiones, pues son éstos los documentos contractuales.

366. El Panel Técnico tampoco reparó en las inconsistencias que existían entre la Memoria del Sector N°2 (Estudio Integral AVO) y el Plan Maestro y que motivaron la Discrepancia al tenor de las exigencias del IF.

367. Asimismo, no existió por parte del Panel un razonamiento para explicar la exigibilidad del Plan Maestro por sobre el resto de los documentos entregados por el MOP a los licitantes en el proceso de licitación, que a nuestro saber y entender, en derecho no tiene ningún asidero posible.

368. El Panel tampoco fundó técnicamente la recomendación y prescindió de los antecedentes expuestos y entregados por AVO.

En cuanto al diámetro del Colector Isabel La Católica, el Plan Maestro contempla un periodo de retorno de 10 años para conducir el aporte de la Quebrada Apoquindo hacia el Canal San Carlos, con diámetros desde 1800 a 2400mm. ⁹.

369. De la cita anterior se aprecia que el Panel obvió realizar un análisis integral de los argumentos y antecedentes entregados por la Concesionaria, puesto que, no consideró los roles y objetivos de la red de saneamiento actualmente existente y de los colectores N°2, N°3 y N°4, que saneaban en su conjunto la Quebrada Apoquindo y solo hizo referencia al Plan Maestro.

Si bien la IF solicitó un diámetro de 2.500 mm, superior en un 4,2% al indicado en el Plan Maestro, este Panel considera que esta variación no representa una obra adicional, y corresponde a la facultad del MOP de solicitar a la SC corregir, precisar, ajustar los Proyectos de Ingeniería de Detalle, con el objeto que se cumplan las condiciones de suficiencia para las obras de la Concesión.

370. Cabe señalar que el impacto de porcentaje de aumento de obras es mayor si se considera los antecedentes técnicos que fueron licitados. Toda vez que la longitud del colector Vitacura exigida por el Inspector Fiscal asciende a un aumento de 14,57% adicional a lo indicado en los estudios referenciales. Respecto al colector Isabel La Católica, el aumento en longitud es de 21,44%, y de 434% en lo que respecta al aumento del caudal de diseño que exige el Inspector Fiscal por sobre lo indicado por el MOP en el proceso de licitación.

371. El Panel no explicó en su recomendación por qué un aumento del 4,2% no corresponde a una obra adicional, considerando que el diámetro que exigió el IF sería incluso superior al mencionado en el Plan Maestro. A mayor abundamiento, el 4,2% en obras de esta envergadura es muy relevante, puesto que, implican costos, ingeniería, mano de obra, gastos generales, etc., que van asociados a dicho aumento de obras.

372. A mayor abundamiento, el Panel omitió referirse del por qué, desde el punto de vista técnico, procedía que la IF exigiera obras mayores en un 4,2% conforme a lo previsto en el Plan Maestro. Sin perjuicio de lo anterior, el aumento indicado por el Panel Técnico corresponde a una obra que no se encuentra dentro del alcance del contrato de concesión, por tanto, independiente de la magnitud, debe ser compensado a la Concesionaria por no constituir obras que hayan sido indicadas en el proceso de licitación.

373. El Panel tampoco hizo un análisis de suficiencia de las obras proyectadas por la Concesionaria conforme a los patrones de diseño de la Memoria del Sector N°2 y del Estudio Integral de AVO, asumiendo que las exigencias del Plan Maestro serían prioritarias y suficientes, cuestión que no es efectiva, toda vez que las exigencias del Plan Maestro son exorbitantes y ajenas a este Contrato.

374. Lo anterior es de absoluta relevancia, toda vez que el artículo 1.9.1.1 de las BALI, referido a los Proyectos de Ingeniería, sitúa a la Concesionaria en la obligación de proyectar obras que se ejecuten correctamente, por tanto, el Panel omitió referirse a la suficiencia de las obras presentadas por la Sociedad Concesionaria.

375. Todo lo anterior demuestra la inconsistencia técnica de la Recomendación y, por este motivo, y considerando lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 36 de la Ley de Concesiones al señalar que la Recomendación del Panel “no tendrá carácter vinculante”, y que el inciso 3° de la misma norma señala que “La recomendación del Panel no obstará a la facultad del concesionario para accionar posteriormente ante la Comisión Arbitral o la Corte de Apelaciones de Santiago, aunque la controversia recaiga sobre los mismos hechos”, nuestra representada recurre ante la H. Comisión Arbitral para obtener una resolución al conflicto que mantienen con el MOP, conforme al Contrato de Concesión y, en definitiva, conforme a derecho.

376. En suma, de seguir el criterio del Panel se permitiría diferir la definición de la obra pública objeto del Contrato a una época posterior a la adjudicación, esto es, a la de aprobación de la Ingeniería de Detalle, de modo de que aparece que se licita y adjudica una obra pública no definida con certeza, lo que implica que los proponentes deben formular sus ofertas desconociendo cuál es la obra pública que en definitiva deben ejecutar, la que quedaría definida sólo al aprobarse la Ingeniería de Detalle, donde la IF sería la llamada a establecer cuáles serían las obras definitivas que debe diseñar, construir y explotar la Sociedad Concesionaria, cuestión que es contraria a derecho.

POR TANTO, según lo expuesto en esta presentación y de acuerdo a lo estipulado en los artículos 36 bis de la Ley de Concesiones y 109 de su Reglamento y las Normas de Funcionamiento y de Procedimiento de la Comisión Arbitral,

SOLICITAMOS a este a esta H. COMISIÓN ARBITRAL tener por interpuesta esta demanda, darle tramitación y, en definitiva, acogerla en todas sus partes, disponiendo que:

1. Se declare que es obligación del MOP definir con certeza la obra pública cuya ejecución y explotación se licita en concesión;
2. Se declare que esa definición debe estar contenida en las BALI y sus documentos integrantes. Por consiguiente, que la obra pública, objeto del contrato de concesión, es aquella descrita en las BALI y sus documentos integrantes, y que es esa la única matriz contractual sobre la que se formó el consentimiento y la referencia necesaria de cualquier futura modificación, por lo que la liberación de responsabilidad que se impone al adjudicatario en favor del MOP respecto de los errores, omisiones, contradicciones o ambigüedades de los Antecedentes Referenciales o los demás documentos o estudios que entregue el MOP, es contraria a derecho ya que altera el deber constitucional de la Administración de responder por los daños que ocasiona con su culpa o dolo;
3. Se declare que la IF no tiene facultades para modificar el Contrato de Concesión y, por lo mismo, que en el proceso de aprobación de la Ingeniería de Detalle no puede éste incorporar mayores o menores obras que las que están definidas en las BALI y sus documentos integrantes.
4. Se declare que la Ingeniería de Detalle que debe ejecutar el Concesionario debe atenerse a la obra pública descrita en las BALI y sus documentos integrantes, y que, por tanto, no es un proceso que pueda implicar cambios a esa obra.
5. Que la Sociedad Concesionaria se encuentra únicamente obligada a ejecutar los Colectores Vitacura e Isabel La Católica de conformidad a los estándares técnicos que les son aplicables de conformidad a las BALI, los cuales fueron descritos en esta presentación;
6. Se declare que la exigencia del IF de incorporar a la obra pública las características solicitadas durante el proceso de aprobación de la Ingeniería de Detalle de los Colectores Vitacura e Isabel La Católica (32 A y 32B, respectivamente), se apartan de las BALI y de sus documentos integrantes y que, por lo tanto, requieren de una modificación contractual para su debida contratación;
7. Se declare que el Plan Maestro no constituye una norma imperativa, por lo que las exigencias extraídas del mismo directamente y sin atender al **Estudio Integral de Américo Vespucio Oriente**, corresponden, o bien a una instrucción de obras adicionales, o a una modificación de las características de las obras y servicios del contrato de concesión, importando un aumento en los niveles de servicio y estándares técnicos con relación a aquellos establecidos en las BALI;

8. Se reconozca que el MOP ha retrasado el proceso de aprobación de la Ingeniería de Detalle de los Colectores Vitacura e Isabel La Católica (32 A y 32B, respectivamente);
9. Que de insistir el MOP en sus exigencias para el diseño de los colectores, AVO sea compensado por las obras adicionales en los términos establecidos en el artículo 1.9.2.14 de las BALI, o, en subsidio, como nuevas inversiones exigidas por el Estado, en los términos del artículo 1.12.3.1 de las citadas BALI, producto de que a consecuencia de dichas exigencias que excedieron el Contrato de Concesión, se modificaron las características de las obras de Colectores Vitacura e Isabel La Católica, importado un aumento en los niveles de servicio y estándares técnicos en relación a aquellos establecidos en las BALI;
10. Que AVO, en todo caso, debe ser compensado por el retraso en el proceso de aprobación de la Ingeniería de Detalle de los Colectores Vitacura e Isabel La Católica (32A y 32B, respectivamente);
11. Que AVO debe ser compensado de todo daño y/o perjuicio que importe el proceso de aprobación de la Ingeniería de Detalle de los Colectores Vitacura e Isabel La Católica (32 A y 32B, respectivamente), en los términos formulados por la IF.
12. Que se condene en costas al MOP.

EN EL PRIMER OTROSÍ: SOLICITAMOS A LA H. COMISIÓN ARBITRAL, tener por acreditada nuestra personería para actuar ante este pleito, representando a la Sociedad Concesionaria Vespucio Oriente S.A., con copia de escritura pública, otorgada el 24 de julio de 2014, en la Notaría de Santiago de don Iván Torrealba Acevedo.

DOCUMENTO QUE SOLICITAMOS A LA H. COMISIÓN ARBITRAL, se sirva tenerlo por acompañado y por acreditada nuestra personería.

EN EL SEGUNDO OTROSÍ: SOLICITAMOS A LA H. COMISIÓN ARBITRAL tener por acompañados los siguientes documentos y antecedentes fundantes de la presente solicitud:

- **Documentos o antecedentes emanados de la Sociedad Concesionaria:**

1. Carta GG-IF AVO/035/2015 de fecha 13 de marzo de 2015, dirigida al Inspector Fiscal
2. Carta GG-IF AVO/074/2015 de fecha 04 de mayo de 2015, dirigida a Ricardo Vergara Aguirre
3. Carta GG-IF AVO/084/2015 de fecha 15 de mayo de 2015, dirigida al Inspector Fiscal
4. Carta GG-IF AVO/106/2015 de fecha 26 de junio de 2015, dirigida al Inspector Fiscal
5. Carta GG-IF AVO/126/2015 de fecha 07 de agosto de 2015, dirigida al Inspector Fiscal
6. Carta GG-IF AVO/149/2015 de fecha 17 de septiembre de 2015, dirigida a Ricardo Vergara Aguirre
7. Carta GG-IF AVO/177/2015 de fecha 29 de octubre de 2015, dirigida al Inspector Fiscal
8. Carta GG-IF AVO/207/2015 de fecha 10 de diciembre de 2015, dirigida al Inspector Fiscal
9. Carta GG-IF AVO/010/2016 de fecha 21 de enero de 2016, dirigida al Inspector Fiscal
10. Carta GG-IF AVO/044/2016 de fecha 03 de marzo de 2016, dirigida a Ricardo Vergara Aguirre
11. Carta GG-IF AVO/081/2016 de fecha 14 de abril de 2016, dirigida al Inspector Fiscal
12. Carta GG-IF AVO/112/2016 de fecha 26 de mayo de 2016, dirigida al Inspector Fiscal

13. Carta GG-IF AVO/146/2016 de fecha 07 de julio de 2016, dirigida al Inspector Fiscal
14. Carta GG-IF AVO/193/2016 de fecha 18 de agosto de 2016, dirigida al Inspector Fiscal
15. Carta GG-IF AVO/194/2016 de fecha 19 de agosto de 2016, dirigida al Inspector Fiscal
16. Carta GG-IF AVO/242/2016 de fecha 29 de septiembre de 2016, dirigida al Inspector Fiscal
17. Carta GG-IF AVO/286/2016 de fecha 10 de noviembre de 2016, dirigida al Inspector Fiscal
18. Carta GG-IF AVO/321/2016 de fecha 14 de diciembre de 2016, dirigida al Inspector Fiscal
19. Carta GG-IF AVO/322/2016 de fecha 14 de diciembre de 2016, dirigida al Inspector Fiscal
20. Carta GG-IF AVO/323/2016 de fecha 14 de diciembre de 2016, dirigida al Inspector Fiscal
21. Carta GG-IF AVO/020/2017 de fecha 25 de enero de 2017, dirigida al Inspector Fiscal
22. Carta GG-IF AVO/073/2017 de fecha 08 de marzo de 2017, dirigida al Inspector Fiscal
23. Carta GG-IF AVO/122/2017 de fecha 18 de abril de 2017, dirigida al Inspector Fiscal
24. Carta GG-IF AVO/149/2017 de fecha 16 de mayo de 2017, dirigida al Inspector Fiscal
25. Carta GG-DGOP AVO/004/2017 de fecha 24 de mayo de 2017, dirigida al Director General de Obras Públicas
26. Carta GG-IF AVO/171/2017 de fecha 30 de mayo de 2017, dirigida al Inspector Fiscal (s)
27. Carta GG-IF AVO/221/2017 de fecha 11 de julio de 2017, dirigido al Inspector Fiscal
28. Carta GG-IF AVO/278/2017 de fecha 22 de agosto de 2017, dirigida al Inspector Fiscal
29. Carta GG-IF AVO/333/2017 de fecha 03 de octubre de 2017, dirigido al Inspector Fiscal
30. Carta GG-IF AVO/417/2017 de fecha 14 de noviembre de 107, dirigido al Inspector Fiscal
31. Carta GG-IF AVO/070/2018 del 5 de febrero de 2018, dirigida al Inspector Fiscal
32. Carta GG-IF AVO/176/2018 del 19 de Marzo de 2018, dirigida al Inspector Fiscal
33. Carta GG-IF AVO/316/2018 del 30 de abril de 2018, dirigida al Inspector Fiscal

- **Documentos o antecedentes emanados del MOP:**

1. ORD. N°000502, de fecha, 24 de abril de 2015, del Inspector Fiscal a la Sociedad Concesionaria
2. ORD. N°000593, de fecha, 05 de junio de 2015, del Inspector Fiscal a la Sociedad Concesionaria
3. ORD. N°000658, de fecha, 10 de julio de 2015, del Inspector Fiscal a la Sociedad Concesionaria
4. ORD. N°000667, de fecha 17 de julio de 2015, del Inspector Fiscal a la Sociedad Concesionaria
5. ORD. N°000690, de fecha 03 de agosto de 2015, del Inspector Fiscal a la Sociedad Concesionaria
6. ORD. N°000757, de fecha 28 de agosto de 2015, del Inspector Fiscal a la Sociedad Concesionaria

7. ORD. N°000850, de fecha 08 de octubre de 2015, del Inspector Fiscal a la Sociedad Concesionaria
8. ORD. N°000935, de fecha 19 de noviembre de 2015, del Inspector Fiscal a la Sociedad Concesionaria
9. ORD. N°001012, de fecha 31 de diciembre de 2015, del Inspector Fiscal a la Sociedad Concesionaria
10. ORD. N°001094, de fecha 11 de febrero de 2016, del Inspector Fiscal a la Sociedad Concesionaria
11. ORD. N°001192, de fecha 24 de marzo de 2016, del Inspector Fiscal a la Sociedad Concesionaria
12. ORD. N°001279, de fecha 05 de mayo de 2016, del Inspector Fiscal a la Sociedad Concesionaria
13. ORD. N°001328, de fecha 06 de junio de 2016, del Inspector Fiscal a la Sociedad Concesionaria
14. ORD. N°001360, de fecha 16 de junio de 2016, del Inspector Fiscal a la Sociedad Concesionaria
15. ORD. N°001466, de fecha 28 de julio de 2016, del Inspector Fiscal a la Sociedad Concesionaria
16. ORD. N°001538, de fecha 17 de agosto de 2016, del Inspector Fiscal a la Sociedad Concesionaria
17. ORD. N°001579, de fecha 31 de agosto de 2016, del Inspector Fiscal a la Sociedad Concesionaria
18. ORD. N°001602, de fecha 08 de septiembre de 2016, del Inspector Fiscal a la Sociedad Concesionaria
19. ORD. N°001696, de fecha 20 de octubre de 2016, del Inspector Fiscal a la Sociedad Concesionaria
20. ORD. N°001785, de fecha 23 de noviembre de 2016, del Inspector Fiscal a la Sociedad Concesionaria
21. ORD. N°001866, de fecha 27 de diciembre de 2016, del Inspector Fiscal a la Sociedad Concesionaria
22. ORD. N°001881, de fecha 04 de enero de 2017, del Inspector Fiscal a la Sociedad Concesionaria
23. ORD. N°001936, de fecha 26 de enero de 2017, del Inspector Fiscal a la Sociedad Concesionaria
24. ORD. N°001937, de fecha 26 de enero de 2017, del Inspector Fiscal a la Sociedad Concesionaria
25. ORD. N°001996, de fecha 15 de febrero de 2017, del Inspector Fiscal a la Sociedad Concesionaria
26. ORD. N°002096, de fecha 29 de marzo de 2017, del Inspector Fiscal a la Sociedad Concesionaria
27. ORD. N°002208, de fecha 09 de mayo de 2017, del Inspector Fiscal a la Sociedad Concesionaria
28. ORD. N°002230, de fecha 19 de mayo 2017, del Inspector Fiscal a la Sociedad Concesionaria
29. ORD. N°002308, de fecha 20 de junio 2017, del Inspector Fiscal a la Sociedad Concesionaria

30. ORD. N°002408, de fecha 01 de agosto 2017, del Inspector Fiscal a Sociedad Concesionaria
31. ORD. N°002541, de fecha 12 de septiembre 2017, del Inspector Fiscal a Sociedad Concesionaria
32. ORD. N°002671, de fecha 24 de octubre 2017, del Inspector Fiscal a Sociedad Concesionaria
33. ORD. N°002875, de fecha 5 de diciembre 2017, del Inspector Fiscal a Sociedad Concesionaria
34. ORD. N°3175, de fecha 26 de febrero de 2018, del Inspector Fiscal a la Sociedad Concesionaria
35. ORD. N°3372, de fecha 9 de abril de 2018, del Inspector Fiscal a la Sociedad Concesionaria

- **Documentos del proceso de licitación y adjudicación:**

1. Acta de calificación de las ofertas económicas de la licitación de la obra pública fiscal denominada "Concesión Américo Vespucio Oriente, Tramo Av. El Salto – Príncipe de Gales" de fecha 28 de enero de 2014.
2. Acta de adjudicación de la obra pública fiscal denominada "Concesión Américo Vespucio Oriente, Tramo Av. El Salto – Príncipe de Gales" a ejecutar por el sistema de concesiones, de fecha 29 de enero de 2014.
3. Acta de evaluación de ofertas técnicas licitación de la obra pública fiscal denominada "Concesión Américo Vespucio Oriente, Tramo Av. El Salto – Príncipe de Gales" de fecha 27 de enero de 2014.
4. Acta de recepción de ofertas y apertura de las ofertas técnicas de la licitación de la obra pública fiscal denominada "Concesión Américo Vespucio Oriente, Tramo Av. El Salto – Príncipe de Gales", a ejecutar por el sistema de concesiones, de fecha 16 de enero de 2014.
5. Acta de apertura de las ofertas económicas de la licitación de la obra pública fiscal denominada "Concesión Américo Vespucio Oriente, Tramo Av. El Salto – Príncipe de Gales" de fecha 28 de enero de 2014.

- **Documentos normativos y técnicos:**

1. Bases de Licitación Concesión Américo Vespucio Oriente, Tramo Av. El Salto – Príncipe de Gales
2. Circulares Aclaratorias N° 1 a N° 6
3. Estudio Integral Américo Vespucio Oriente Fase 5 Informe Final Criterios De Diseño Saneamiento, de fecha 14 de enero de 2013
4. Memoria Concesión Américo Vespucio Oriente Tramo A. El Salto – Príncipe de Gales Sector 2 Puente Centenario – Avenida Príncipe de Gales del mes de noviembre de 2013
5. Plan Maestro de Evacuación de Drenaje y Aguas Lluvias para el Gran Santiago aprobado por Decreto Supremo MOP N°1900 del 31 de octubre de 2002
6. Discrepancia formulada por la Sociedad Concesionaria y la Recomendación entregada por el Panel Técnico de Concesiones de fecha 16 de febrero de 2018, en el proceso D-08-2017-10.

EN EL TERCER OTROSÍ: SOLICITAMOS A LA H. COMISIÓN ARBITRAL tener tener presente que, nuestra representada se reserva el derecho de iniciar una nueva acción judicial, para litigar sobre la especie y monto de los perjuicios que ha experimentado y que seguirá experimentando, como

consecuencia directa y necesaria de la conducta del MOP de confirmarse que el diseño de los colectores - objeto de este litigio- deben ser construidos conforme a su criterio, pero en carácter de obras nuevas o extraordinarias.

EN EL CUARTO OTROSÍ: SOLICITAMOS A LA H. COMISIÓN ARBITRAL, se sirva tener presente que designamos abogados patrocinantes y conferimos poder a los abogados don Alfonso Reymond Larraín (arl@reymondycia.cl), a don Rodrigo Riquelme Yáñez (rry@reymondycia.cl), a don Juan Carlos Flores Rivas (jcf@reymondycia.c), a don Ignacio Vargas Roco (ivr@reymondycia.cl) y a don Diego Fuentes González (dfg@reymondycia.cl), todos domiciliados, para estos efectos, en Avenida El Golf 40, piso 6, comuna de Las Condes, Santiago.

FERNANDO VERARA S.
8.372.264-9

JESÚS DIEZ FERNÁNDEZ
24.646.769-2

13.695.227-7

6.385.166-3

D. Fuentes G.
17.314.055-5

16.443.678-0

15.234.688-3