

RESUMEN DE LOS HECHOS, FUNDAMENTOS Y PRETENSIONES, Y REFERENCIA DE LOS ANTECEDENTES PROBATORIOS, DEMANDA INCUMPLIMIENTO GRAVE DE LA OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO "CONCESIÓN VIAL RUTAS DEL LOA"

Demanda fundada en el artículo 28 y 36 bis del DS MOP N°900, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL N° 164 de 1991, modificado por la ley 20.410 (en adelante la Ley de Concesiones), por medio de la cual, se solicita a la H. Comisión Arbitral declare el incumplimiento grave del contrato, en que ha incurrido **SOCIEDAD CONCESIONARIA SANJOSÉ RUTAS DEL LOA S.A.**, y declare asimismo extinguida la concesión denominada "Concesión Vial Rutas del Loa".

I. ANTECEDENTES GENERALES

Consta de los antecedentes que se acompañan, que por DS MOP N°249, de 27 de agosto de 2013, publicado en el Diario Oficial de Chile con fecha 28 de abril de 2014, la Sociedad Concesionaria SanJose Rutas del Loa S.A. (en adelante "SC") se adjudicó el contrato de concesión de obra pública fiscal denominado "Concesión Vial Rutas del Loa" (en adelante "el Contrato de Concesión"), para la ejecución, reparación, conservación y explotación de las obras publicas fiscales ubicadas en la zona norte de Chile, entre Carmen Alto y el extremo norte de la ciudad de Calama, abarcando las comunas de Sierra Gorda y Calama, II Región de Antofagasta.

El proyecto consiste en realizar el mejoramiento y la ampliación a doble calzada de la Ruta 25 en el tramo comprendido entre el enlace Carmen Alto, al final de la Concesión Vial Autopistas de la Región de Antofagasta, y el empalme con el proyecto de mejoramiento de la Avenida Balmaceda, al norte de la rotonda de acceso sur a Calama, incluyendo las obras de conexión que den continuidad de las citadas vías, las que se precisarán en el Proyecto de Ingeniería de Detalle. Además, se incluye la construcción de un enlace a desnivel que

reemplace la actual Rotonda Acceso Sur a Calama y que conecte con la vía de acceso al Aeropuerto El Loa de Calama, incluyendo las obras de conexión que den continuidad de las citadas vías y la construcción de la Circunvalación Oriente a Calama, que conectará las Rutas 24 (Oriente y Poniente), Ruta 21, Ruta 23 y Ruta 25, incluyendo las obras de conexión que den continuidad de las citadas vías.

Además, se consideran obras tales como: construcción de intersecciones a desnivel, construcción de pasos superiores de ferrocarril, construcción de puntos de retornos a nivel en la mediana, recuperación y cambio del estándar de la calzada preexistente, obras de saneamiento, señalización y seguridad vial, iluminación, pasarelas peatonales, paraderos de buses, calles de servicio y otras obras que permitirán mitigar las principales deficiencias que presenta actualmente la Ruta 25.

II. REGIMEN JURIDICO APLICABLE AL CONTRATO DE CONCESIÓN

El contrato de concesión se conforma entre otros antecedentes por:

1. Decreto Supremo MOP N°249, de 27 de Agosto de 2013
2. Bases de Licitación y circulares aclaratorias 1 al 6
3. Ofertas Técnica y Económica preparadas por la SC
4. D.F.L MOP N° 850 de 1997, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 15.840 de 1964, Orgánica del Ministerio de Obras Públicas y del D.F.L 206 de 1960, Ley de Caminos, y sus modificaciones
5. Ley de Concesiones de Obras Públicas, modificado por la ley 20.410.
6. Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, y sus modificaciones.

III. INCUMPLIMIENTO GRAVE DEL CONTRATO DE CONCESIÓN POR PARTE DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA: NO CONSTITUCIÓN DE LA GARANTÍA DE CONSTRUCCIÓN.

Las bases de licitación establecen en su artículo 1.8.1 la obligación de la SC de constituir las garantías del contrato durante las etapas de construcción y explotación. Agrega en su inciso final que la no constitución o reconstitución de la garantía señalada en las BALI es causal de incumplimiento grave del contrato. Respecto del plazo y demás precisiones para constituir la garantía, éstas constan en el artículo 1.8.1.1 de las BALI.

El artículo 1.11.2.3 de las bases de licitación dispone:

"Artículo 1.11.2.3 EXTINCIÓN DE LA CONCESIÓN POR INCUMPLIMIENTO GRAVE DE LAS OBLIGACIONES IMPUESTAS A LA SOCIEDAD CONCESIONARIA.

Se considerará incumplimiento grave de las obligaciones del Contrato las siguientes:

f) No constitución o no reconstitución de las garantías en los plazos previstos en las presentes Bases de Licitación;"

Para efectos de contabilizar el plazo de 90 días establecido en el artículo 1.8.1.1, el cómputo se realiza desde el inicio del plazo de concesión. A su respecto, se debe estar a lo dispuesto en la cláusula 1.7.5 de las BALI.

Cabe hacer presente que la publicación en el Diario Oficial referida en el artículo 1.7.5 de la BALI, se verificó el 28 de abril de 2014. Y hasta la fecha de presentación de la demanda han transcurrido en exceso los 90 días, sin que se haya constituido la garantía.-

IV. OTROS INCUMPLIMIENTOS DEL CONTRATO DE CONCESIÓN POR PARTE DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA: A) NO PAGO AL ESTADO DEL ITEM ADMINISTRACIÓN Y CONTROL y B) NO PAGO DE MULTAS APLICADAS.

Además de la no constitución de las garantías de construcción, la Sociedad Concesionaria ha incurrido en otros incumplimientos del contrato de concesión, a saber:

Primera. La Sociedad Concesionaria no cumplió su obligación de pagar al Estado de Chile, a más tardar el último día hábil del mes de enero, esto es, 30 de enero de 2015, la segunda cuota por concepto de administración y control del contrato de concesión, correspondiente a UF 43.000, establecida 1.12.2.1.1 de las Bases de Licitación.

Segunda. La Sociedad Concesionaria SanJose Rutas del Loa S.A, no cumplió dentro del plazo de 30 días, con su obligación de pagar las siguientes multas ejecutoriadas:

1. Resolución DGOP N°5304-2014 (exenta), rectificadora por Resolución DGOP N° 098-2015, que impone 85 Multas de 100 UTM, cada una, por cada día de incumplimiento en el plazo de entrega de la garantía de construcción, durante el período comprendido entre el 28 de julio de 2014 y el 20 de octubre de 2014, ambas fechas inclusive, de acuerdo a lo establecido en los artículos 1.8.1.1 y 1.8.11, Tabla N° 3, B. letra a), B1 de las Bases de Licitación del contrato "Concesión Vial Rutas del Loa".

2. Resolución DGOP N°390-2015 (exenta), por 64 Multas de 150 UTM, cada una, por cada día de incumplimiento en el plazo de entrega de la garantía de construcción, durante el período comprendido entre el 21 de octubre de 2014 y el 23 de diciembre de 2014, ambas fechas inclusive, de acuerdo a lo establecido en los artículos 1.8.1.1 y 1.8.11, Tabla N° 3, B. letra a), B1 de las Bases de Licitación del contrato "Concesión Vial Rutas del Loa".

V. CÓMO LAS INFRACCIONES AL CONTRATO DE CONCESIÓN CONFIGURAN LA CAUSAL DE INCUMPLIMIENTO GRAVE DE LAS OBLIGACIONES

Consta que por DS MOP N°249, de 27 de Agosto de 2013, la Sociedad Concesionaria se adjudicó el contrato de concesión de obra pública fiscal denominado "Concesión Vial Rutas del Loa". Como ya se ha expresado, dicho Decreto fue publicado en el Diario Oficial de Chile con fecha **28 de abril de 2014**, dándose inicio a la concesión.

Conjuntamente con el inicio a la concesión, comienza la etapa de construcción de las obras, debiendo la Sociedad Concesionaria entregar en el plazo de 90 días contados desde el inicio de la concesión 10 boletas de garantía bancarias de igual monto, o bien una póliza de seguro de garantía de ejecución inmediata para concesiones de obras públicas a nombre del Director General de Obras Públicas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.8.1.3 de las BALI, pagaderas a la vista, emitidas en Santiago de Chile por un Banco o Compañía de seguros de la plaza. Ello, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones durante la etapa de construcción de la obra pública fiscal.

El monto total de las boletas bancarias de garantía o pólizas de seguro de garantía está señalado en la tabla N°2-a: "valor Total Garantía de Construcción"

Sector	Valor total Garantía (UF)
A (Ruta 25, Carmen Alto – Calama)	225.000
B (Circunvalación Oriente a Calama)	100.000

Es del caso que la SC no cumplió su obligación de constituir la boleta bancaria o póliza de garantía de construcción dentro del plazo de 90 días contados desde el día 28 de abril de 2014, término que venció el pasado **día 27 de Julio de 2014**.

Y hasta la fecha de presentación de esta demanda la Sociedad Concesionaria no ha cumplido su obligación de entregar las citadas boletas de garantía o póliza de garantía.

Por su parte, el artículo 27 N°3, de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, establece las causales por las que la concesión se extinguirá. Entre ellas figura el incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario.

Esta causal citada debe ser relacionada con lo dispuesto en el artículo 79 N°1 del Reglamento de Concesiones, norma que dispone:

"Las bases de licitación establecerán las causales por las que el MOP solicitará la declaración de incumplimiento grave de las obligaciones del contrato de

concesión, y la aplicación del procedimiento a que se refiere el artículo 28 del DS MOP 900 de 1996."

En consecuencia, del examen de los hechos y normas citadas, queda en evidencia que la SC ha incurrido en la causal de incumplimiento grave prevista en la letra f) de la cláusula 1.11.2.3 de las BALI, sobre "*Extinción de la concesión por incumplimiento grave de las obligaciones impuestas a la Sociedad Concesionaria.*"

Así las cosas, la obligación de constituir y entregar las boletas bancarias o póliza de garantía debió cumplirse a más tardar el día 27 de julio de 2014. Han transcurrido hasta la fecha de esta demanda más de 210 días desde esa fecha y a pesar de la carta y requerimiento del MOP de 26 de Septiembre de 2014, la Sociedad Concesionaria no constituyó las boletas bancarias o póliza de garantía a la cual está obligada por expresa disposición de la Ley de Concesiones, Reglamento y de las Bases de Licitación, encontrándose el contrato sin garantía que lo cubra desde la adjudicación de la concesión a la fecha de presentación de esta demanda y resumen. **La Sociedad Concesionaria incumplió gravemente el contrato de concesión.**

VI. MARCO NORMATIVO SOBRE LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO GRAVE

La ley de Concesiones establece la potestad de solicitar y de declarar extinguida la concesión al producirse un hecho que configure la causal de incumplimiento grave, con carácter de imperativo.

En efecto, el artículo 28 de la Ley de Concesiones establece el procedimiento a seguir en caso de incumplimiento grave del contrato de concesión.

Conforme a esta disposición, una vez declarado el incumplimiento grave del contrato por la Comisión Arbitral, el MOP procederá a designar un interventor,

que solo tendrá las facultades necesarias para velar por el cumplimiento del contrato de concesión, siéndole aplicable las normas del artículo 207 números 1° al 5° del libro IV del Código de Comercio, y que responde hasta por la culpa levisima.

Esta petición debe resolverse mediante una declaración emitida en la forma y en los plazos establecidos en el artículo 36 bis de la Ley de Concesiones.

VII. PERJUICIOS

El incumplimiento grave en que ha incurrido la SOCIEDAD CONCESIONARIA SANJOSÉ RUTAS DEL LOA S.A ha significado cuantiosos perjuicios al Estado de Chile. Es por ello, que se solicita en el petitorio de la demanda que la Comisión Arbitral reserve al Ministerio de Obras Públicas el derecho a demandar y discutir el monto de los perjuicios en otro juicio diverso, como lo dispone el artículo 173 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil.

Se hace presente que con fecha 13 de marzo de 2015, el Director General de Obras Públicas frente al incumplimiento grave de las obligaciones de la Sociedad Concesionaria procedió al cobro de la boleta bancaria de garantía de seriedad de la oferta por un monto de UF 175.000. El cobro tiene su fundamento en el inciso final del artículo 1.7.1 de la BALI.

VIII. EL DERECHO

Las principales disposiciones aplicables sobre la materia corresponden a las siguientes:

1. Artículo 27 número 3, artículo 28 y artículo 36 bis de la Ley de Concesiones,
2. Artículo 173 del Código de Procedimiento Civil,
3. Artículo 79 del Reglamento de la Ley de Concesiones
4. Bases de licitación. artículos 1.7.5, 1.8.1, 1.8.1.1, 1.8.1.3, 1.11.2.3 y 1.11.2.3.1

Sin perjuicio de las demás disposiciones legales citadas y demás normas contractuales, legales y reglamentarias pertinentes, aplicables al caso.

IX. REFERENCIA DE LOS ANTECEDENTES PROBATORIOS

1. ORD N°1187, de fecha 26 de septiembre de 2014, mediante el cual, el Director General de Obras Públicas, notificó a Joaquín del Cerro Aldea, Gerente General de la Sociedad Concesionaria SanJose Rutas Del Loa S.A., el incumplimiento de la obligación de entrega de boleta bancaria de garantía.
2. Respuesta de la SC al ORD. N° 1187 citado.
3. Certificado del Inspector Fiscal acompañada a la demanda

Sin perjuicio de los medios expuestos, esta parte se valdrá de todos los medios probatorios que confiere la ley para acreditar los hechos descritos en lo principal de la demanda, tales como instrumentos, confesión, peritajes, presunciones, etc.

X. CONCLUSIONES

Ante la evidencia manifiesta de que concurre una causal de incumplimiento grave de las obligaciones del contrato de concesión y en atención a que la H. Comisión Arbitral está llamada a conocer y a resolver el conflicto, sobre la base de la objetividad de los hechos alegados y teniendo en cuenta la naturaleza del Contrato de Concesión, que supone necesariamente considerar no sólo los derechos de las partes contratantes, sino también velar por la continuidad del servicio público en aras del bien común de la sociedad, este Ministerio estima que el grave incumplimiento no puede seguir prolongándose, y que la H. Comisión debe necesariamente declararlo.

Así las cosas, la demanda busca restablecer el imperio del derecho y hacer posible implementar los mecanismos legales previstos en la Ley de Concesiones y en su Reglamento, de modo tal que sea acogida, tramitada y en definitiva declarar:

1. Que SOCIEDAD CONCESIONARIA SANJOSÉ RUTAS DEL LOA S.A., ha incurrido en incumplimiento grave del contrato de concesión de obra pública fiscal denominado "Concesión Vial Rutas del Loa";
2. Que se declara extinguida la concesión otorgada a SOCIEDAD CONCESIONARIA SANJOSÉ RUTAS DEL LOA S.A.;
3. Que conforme al artículo 173 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, se reserva al Ministerio de Obras Públicas el derecho a demandar y discutir en otro juicio diverso sobre el monto de los perjuicios sufridos por el Estado de Chile con motivo del incumplimiento grave declarado;
4. Que se condena en costas a SOCIEDAD CONCESIONARIA SANJOSÉ RUTAS DEL LOA S.A.-