

COMISIÓN ARBITRAL
"CONCESIÓN VIAL RUTAS DEL LOA"

Santiago, a 22 de junio de 2015.

Causa: "Fisco de Chile, Ministerio de Obras Públicas con Sociedad
Concesionaria SanJosé Rutas del Loa S.A."

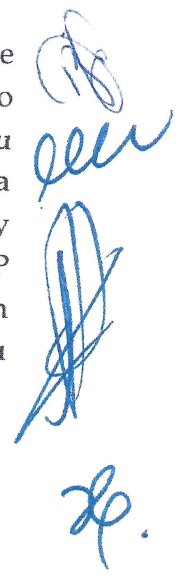
ROL N°: 001-2015

La Comisión Arbitral, con la asistencia de todos sus miembros y por unanimidad,
dicta la siguiente sentencia definitiva:

VISTOS:

Que a fojas 74 y siguientes, la parte MOP dedujo demanda en la cual pide a esta
Comisión Arbitral que declare el incumplimiento grave del contrato de concesión
de obra pública fiscal, denominada "Concesión Vial Rutas del Loa"; que declare
extinguida dicha concesión, otorgada a la Sociedad Concesionaria SanJosé Rutas
del Loa S.A.; que conforme al artículo 173, inciso segundo, del Código de
Procedimiento Civil, se le reserve a la actora el derecho a demandar y discutir en
otro juicio diverso el monto de los perjuicios sufridos por el Estado de Chile con
motivo del incumplimiento grave que se declare; y que se condene en costas a
Sociedad Concesionaria SanJosé Rutas del Loa S.A.;

Que a fojas 146 y siguientes, la parte demandada contestó la demanda, allanándose
a la pretensión principal, en cuanto reconoció que incurrió en incumplimiento
grave del contrato de concesión, sin perjuicio de los términos expuestos en su
presentación; impugnó la petición de reserva de acciones efectuada a esta
Comisión Arbitral por el Ministerio de Obras Públicas, solicitando su rechazo, y
pidió que las costas se paguen por mitades. Con respecto a la pretensión del MOP
de que se declare extinguida la concesión, no la impugnó explícitamente, sin
perjuicio de haber formulado algunos comentarios que no se contuvieron en su
parte petitoria.



Que del modo reseñado, quedó trabada la litis y terminado el período de discusión, quedando expuestas las pretensiones de ambas partes litigantes.

Que a fojas 206, estimando la Comisión Arbitral que no había hechos controvertidos, sustanciales y pertinentes sobre los cuales procediera rendir prueba, citó a las partes a oír sentencia, resolución no impugnada y ejecutoriada.

CONSIDERANDO:

1.- Que don Javier Osorio Sepúlveda, Ingeniero Civil, en su calidad de Director General de Obras Públicas, por el Ministerio de Obras Públicas, en adelante "el MOP", dedujo demanda en contra de la Sociedad Concesionaria Sanjosé Rutas del Loa S.A., en adelante "la SC", representada por don Joaquín del Cerro Aldea, en la cual solicita de esta Comisión Arbitral que declare el incumplimiento grave del contrato en que ha incurrido dicha sociedad concesionaria, y que en su mérito declare extinguida la concesión denominada "Concesión Vial Rutas del Loa". Dicha demanda fue incoada con fecha 23 de marzo de 2015 y fue agregada a los autos a fojas 74 y siguientes. El libelo se funda en los hechos que detalla y en lo dispuesto en los artículos 28 y 36 bis del D.S. MOP N°900, que fija y contiene el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.F.L. N°164, de 1991, modificado por la ley N°20.410, en adelante Ley de Concesiones, así como en el contenido de las Bases de Licitación.

2.-El contrato de concesión, cuyo incumplimiento grave y consecuente extinción se pide, fue adjudicado a la sociedad concesionaria luego de la pertinente licitación, y se contiene en el Decreto Supremo MOP N°249, de 27 de agosto de 2013, publicado en D.O. de 28 de abril de 2014, habiendo cumplido con todos los requisitos y formalidades exigidas por la preceptiva aplicable. Forman parte del mismo las Bases de Licitación y las circulares aclaratorias 1 a la 6, además de las ofertas técnica y económica presentadas por la sociedad concesionaria y aprobadas por el Estado de Chile, sin perjuicio de los demás antecedentes que se entienden formar parte del contrato.

3.-El libelo expresa que las Bases de Licitación establecen en su artículo 1.8.1 la obligación de la sociedad concesionaria de constituir las garantías del contrato durante las etapas de construcción y explotación de las obras entregadas en concesión, agregando que la sociedad concesionaria no cumplió con su obligación de entregar la garantía de construcción por cada uno de los sectores del proyecto,

definidos en el artículo 1.3 de las Bases de Licitación, dentro del plazo prescrito, lo que se mantiene hasta esta fecha, lo que es causal de incumplimiento grave conforme el artículo 1.8.1, en relación con el artículo 1.11.2.3, letra f), de las señaladas Bases. Agrega el libelo otras causales de incumplimiento, consistentes en el no pago al Estado del ítem Administración y Control, así como el no pago de multas aplicadas a la concesionaria.

Expresa que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.8.1.1 de las Bases de Licitación, la sociedad concesionaria debió entregar la Garantía de Construcción dentro del plazo de 90 días contados desde el inicio del plazo de la concesión y de la etapa de construcción, el que comenzó a correr el 28 de abril de 2014, fecha de publicación del D.S. MOP N°249 en el Diario Oficial, sin que hasta la fecha se haya cumplido con esa obligación, a pesar de haber requerido por escrito a la sociedad concesionaria.

En mérito de lo expuesto, en la parte petitoria de la demanda, solicita expresamente que se declare: a) Que la Sociedad Concesionaria Sanjosé Rutas del Loa S.A. ha incurrido en incumplimiento grave del contrato de concesión de la obra pública fiscal denominada "Concesión Vial Rutas del Loa"; b) Que se declare extinguida la concesión otorgada a la Sociedad Concesionaria Sanjosé Rutas del Loa S.A.; c) Que conforme al artículo 173, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, se reserve 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; y d) Que se condene en costas a la Sociedad Concesionaria Sanjosé Rutas del Loa S.A.;

4.-La sociedad concesionaria contestó la demanda mediante escrito de fecha 23 de abril de 2015, agregado a los autos a fojas 146 y siguientes, suscrito por don Joaquín del Cerro Aldea y por don José de Haro Andreu, quienes representan conjuntamente a la Sociedad Concesionaria Sanjosé Rutas del Loa S.A., en el que reconocen explícitamente el incumplimiento grave del contrato de concesión, sin controvertir los hechos sustanciales, allanándose a la pretensión de la demanda. Lo anterior, sin perjuicio de expresar hechos y antecedentes que, en su opinión, justificarían su conducta, los que son ajenos a esta litis, por lo cual hacen reserva de acciones y derechos para reclamar posteriormente las indemnizaciones a que creen tener derecho por la ocurrencia de tales circunstancias.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

En la parte petitoria, la demandada pide a esta Comisión Arbitral que se declare:

- a) Que la "Sociedad Concesionaria Sanjosé Rutas del Loa S.A." efectivamente incurrió en incumplimiento grave del contrato de concesión de la obra pública fiscal denominada "Concesión Vial Rutas del Loa", al no haber constituido en los plazos establecidos en las Bases de Licitación la Garantía de Construcción, en los términos expuestos en su presentación; b) Que se rechace la solicitud de reserva efectuada por el MOP por los perjuicios que habría sufrido el Estado de Chile por la declaración de incumplimiento grave, por las razones procesales que expone; y c) Que las costas se paguen por mitades, teniendo en consideración que ha existido motivo plausible para litigar.

Como puede apreciarse, no se controvertió la pretensión principal, concordando ambas partes que en la especie la sociedad concesionaria no entregó la Garantía de Construcción dentro del plazo contenido en las Bases de Licitación, omisión que aún permanece y que el plazo para hacerlo expiró.

5.-Las Bases de Licitación establecen en su artículo 1.8.1 la obligación de constituir las garantías del contrato. Al respecto, se señala en dicha norma que "el Concesionario deberá constituir las garantías de construcción y de explotación en los plazos indicados en los artículos 1.8.1.1 y 1.8.1.2 de las presentes Bases de Licitación, respectivamente, pudiendo ser tomadores de las garantías el Adjudicatario o la Sociedad Concesionaria". A su vez, el artículo 1.8.1. de las mismas Bases de Licitación, en su inciso final, dispone: "La no constitución o no reconstitución de la garantía correspondiente en el plazo señalado, será causal de Incumplimiento Grave de las Obligaciones de la Sociedad Concesionaria de acuerdo a lo indicado en el artículo 1.11.2.3, letra f) de las presentes Bases de Licitación. Las disposiciones anteriores serán sin perjuicio de cualquier otra sanción que corresponda en caso de incumplimiento o falta a las presentes Bases de Licitación".

Handwritten signature in blue ink.

El citado artículo 1.11.2.3, bajo el epígrafe: "Extinción de la concesión por incumplimiento grave de las obligaciones impuestas a la sociedad concesionaria", en su letra f), antes citada, explícitamente califica como tal incumplimiento grave la "no constitución o no reconstitución de las garantías en los plazos previstos en las presentes Bases de Licitación".

Por su parte, el artículo 27 de la Ley de Concesiones dispone lo siguiente: "La concesión se extinguirá por las siguientes causales: 3.-Incumplimiento grave de las

Handwritten signature in blue ink.

obligaciones del concesionario". Esta norma se relaciona con el artículo 79 N°1° del Reglamento de la Ley de Concesiones, que establece que las Bases de Licitación establecerán las causales por las cuales el MOP solicitará la declaración de incumplimiento grave, lo que se cumple específicamente en la especie.

6.-Es un hecho de la causa, no discutido por los litigantes, que la sociedad concesionaria no cumplió con la obligación de entregar la Garantía de Construcción, en los términos regulados en las Bases de Licitación, y que el término para hacerlo expiró. En efecto, el plazo para proceder a tal entrega comenzó a correr el 28 de abril de 2014, fecha de publicación del decreto que adjudicó el contrato a la concesionaria en el Diario Oficial (artículo 1.7.5 de las Bases de Licitación), y era de noventa días (artículo 1.8.1.1. de las Bases de Licitación), por lo cual expiró el 27 de julio de 2014.

Esta conducta, aceptada por ambas partes, de manera explícita y categórica, es causal suficiente para entender configurado el incumplimiento grave del contrato de concesión por la sociedad concesionaria, y así lo declarará esta Comisión Arbitral.

7.-La circunstancia de invocarse en el libelo otras dos causales de incumplimiento del contrato en que habría incurrido la concesionaria, consistentes en el no pago al Estado del ítem Administración y Control, y el no pago de diversas multas aplicadas, respecto de las cuales dedujo recursos administrativos, no modifican la conclusión anterior, porque basta con la no entrega de la Garantía de Construcción, omisión reconocida por la sociedad concesionaria, para que se configure la causal de incumplimiento grave del contrato de concesión.

8.-En cuanto a la petición formulada por la parte MOP en su libelo, de que esta Comisión Arbitral declare en su sentencia la extinción de la concesión adjudicada en el contrato incumplido, que no fue controvertida explícitamente por la demandada, cabe expresar que conforme la preceptiva aplicable al punto, específicamente en el artículo 27 N°3° de la Ley del Ramo, en relación con las Bases de Licitación en su artículo 1.11.2.3, letra f), solo cabe concluir que, estando acreditado el incumplimiento grave del contrato de concesión, éste constituye causal de extinción de la Concesión antes nombrada.

9.-En lo referente a la petición de la parte MOP, consistente en que conforme dispone el art.173, inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, se reserve por esta

Comisión Arbitral 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, la sociedad concesionaria impugnó tal pretensión, solicitando su rechazo de plano, fundado en dos razones: la primera, que el MOP carece de legitimación activa y de representación para formular esta reserva y demandar judicialmente dichos perjuicios, la segunda, que el artículo 173, inciso 2º del Código de procedimiento Civil, no sería aplicable al caso por no concurrir los supuestos de aquél, atendido que en esta litis no se discutió ni se pidió declaración de la existencia de perjuicios o daños, motivo por el cual no sería procedente una expresa reserva para discutir solo el monto, y no la procedencia, de dichas eventuales prestaciones, no litigadas en este procedimiento.

Sobre el particular, esta Comisión Arbitral estima que no es posible negar la legitimación activa del MOP, atendido que si ha comparecido válidamente como interviniente en autos, no puede desconocérsele su derecho a pedir reserva de acciones, pues sustentar lo contrario resultaría negar a una de las partes un derecho al que no ha renunciado, situación que no es posible aceptar. En cuanto al segundo argumento, es efectivo que en esta litis solamente se ha conocido de la existencia y declaración del incumplimiento grave del contrato, sin siquiera recibir la causa a prueba, atendido el allanamiento de la demandada, quedando necesariamente las consecuencias de tal declaración entregadas a posteriores acciones ante los órganos jurisdiccionales que resulten competentes, por lo cual la Comisión Arbitral concuerda con el criterio de la SC, en cuanto a no ser admisible la petición de la parte MOP, de que esta Comisión Arbitral declare expresamente la reserva pedida, lo cual en ningún caso se contrapone al derecho de todo litigante de ejercer a posteriori las acciones que estime adecuadas a sus derechos, en la medida en que no haya renunciado a ellas, sin necesidad de expresa reserva por el tribunal, conforme las normas comunes.

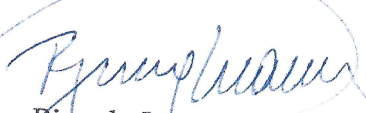
10.-En cuanto a la petición de que se regulen las costas por mitades, esta Comisión Arbitral estima que, habiendo habido un allanamiento de la demandada frente al libelo, solo cabe concluir en que la sociedad concesionaria debe soportarlas en su integridad, porque ella dio origen a este litigio y en él aceptó que la conducta imputada era efectiva, lo que no puede eximirla ni de todo ni de parte de las costas.

En mérito de lo expuesto, normas legales y reglamentarias citadas, lo dispuesto en las Bases de Licitación, a todo lo cual se hizo referencia en el texto anterior, esta Comisión Arbitral


RESUELVE:

- 1.- Declárase que la Sociedad Concesionaria Sanjosé Rutas del Loa S.A. incurrió en incumplimiento grave del contrato de concesión de la obra pública fiscal denominado "Concesión Vial Rutas del Loa";
- 2.- Declárase que el incumplimiento grave del contrato, establecido en el numerando anterior, produce la consecuente extinción de la concesión antes nombrada, otorgada a la Sociedad Concesionaria Sanjosé Rutas del Loa S.A., conforme a lo dispuesto en el artículo 27 No. 3 de la Ley de Concesiones, en relación con los preceptos de las Bases de Licitación, especialmente su artículo 1.11.2.3, letra f), siendo esta declaración suficiente para tenerla por extinguida y dar curso al procedimiento administrativo que resulte pertinente;
- 3.- Recházase la petición de la demandante MOP en cuanto a reservar el derecho a demandar en otro juicio diverso el monto de los eventuales perjuicios, fundado en el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, solo en cuanto se estima no ser procedente dicha petición en el caso sublite, en la forma y con el fundamento expresados;
- 4.- Condénase al total de las costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente sentencia definitiva a las partes por cédula.
Dictada por la H. Comisión Arbitral. Autoriza el Secretario Abogado, como Ministro de Fe.

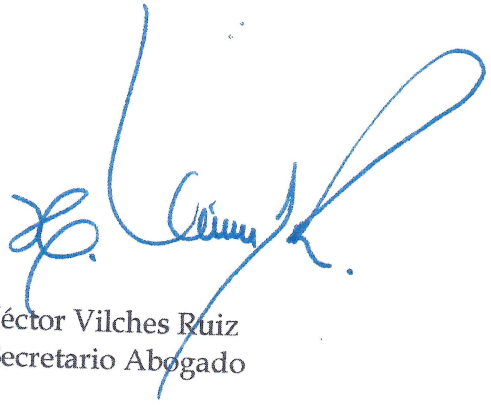

Ricardo Jungmann Davies
Presidente


Mario Barrientos Ossa





Carlos Mercado Herrerros



Héctor Vilches Ruiz
Secretario Abogado