

MATERIA RECLAMACIÓN DE RESOLUCIONES DE LA
DIRECCIÓN GENERAL DE OBRAS PÚBLICAS
QUE IMPONEN MULTAS

DEMANDANTE SOCIEDAD CONCESIONARIA SANJOSÉ RUTAS
DEL LOA S.A.
RUT 76.380.242-6

REPRESENTANTE VICTOR RIOS SALAS
LEGAL JOSÉ DE HARO ANDREU

DOMICILIO Alcántara N°44, piso 5, comuna de Las Condes

ABOGADO JOAQUÍN MORALES GODOY, CNI N° 9.017.606-4
PATROCINANTE
Y APODERADOS

DEMANDADO MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS
DIRECCIÓN GENERAL DE OBRAS PÚBLICAS
RUT 61.202.000-0

REPRESENTANTE JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ MEDIOLI
LEGAL DIRECTOR GENERAL DE OBRAS PÚBLICAS
ARQUITECTO
CNI: SE IGNORA

DOMICILIO

Morandé N° 59, Piso 3, Santiago

EN LO PRINCIPAL: RECLAMA MULTAS QUE INDICA; **PRIMER OTROSÍ:** RESERVA DE DERECHOS; **SEGUNDO OTROSÍ:** TENGASE PRESENTE; **TERCER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTO; **CUARTO OTROSÍ:** TENGASE PRESENTE; **QUINTO OTROSÍ:** SOLICITA ACUMULACION DE AUTOS ; **SEXTO OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER.

SEÑOR PRESIDENTE
HONORABLE COMISIÓN ARBITRAL
CONCESIÓN VIAL RUTAS DEL LOA

VICTOR RIOS SALAS, abogado, número de teléfono 226330507, correo electrónico vrrios@molinarios.cl, y don **JOSE DE HARO ANDREU**, Director Administrativo y Financiero, número de teléfono 225941800, correo electrónico jose.deharo@construtorasanjose.com, ambos en representación de “**SOCIEDAD CONCESIONARIA SANJOSÉ RUTAS DEL LOA S.A.**”, sociedad del giro de su denominación, RUT 76.380.242-6, todos domiciliados para estos efectos en calle Alcántara N°44, piso 5, comuna de Las Condes, Santiago, a la H. Comisión Arbitral decimos:

Que encontrándonos dentro del plazo fijado en el artículo 36 bis de la Ley de Concesiones de Obras Públicas¹ venimos en presentar reclamación en contra del Ministerio de Obras Públicas, representado para estos efectos por el Director General de Obras Públicas, Sr. **JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ**

¹ DS MOP N° 900, de 1996, que “Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del DFL MOP N°164, de 1991, Ley de Concesiones de Obras Públicas”.

MEDIOLI, arquitecto, ambos domiciliados en calle Morandé 59, Piso 3°, Santiago, por las multas cursadas a través de las siguientes Resoluciones:

**MULTAS POR INCUMPLIMIENTO PLAZO DE ENTREGA
GARANTÍA DE CONSTRUCCIÓN**

Resolución DGOP	Fecha Resolución
1685	14.04.15
2812	30.06.15
3014	13.07.15
3201	28.07.15

**MULTAS POR INCUMPLIMIENTO PAGO DE LA SEGUNDA
CUOTA POR CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN**

Resolución DGOP	Fecha
1683	14.04.15
2694	19.06.15
3006	13.07.15
3550	19.08.15

**MULTAS POR INCUMPLIMIENTO PAGO POR CONCEPTO DE
ADQUISICIONES Y EXPROPIACIONES**

Resolución	Fecha Resolución
-------------------	-------------------------

DGOP	
2695	19.06.15
3552	19.08.15

OTRAS MULTAS

Resolución DGOP	Fecha
2696	19.06.15
2697	19.06.15
2698	19.06.15
3554	19.08.15
3004	13.07.15
3005	13.07.15
3012	13.07.15
3015	13.07.15
3822	03.09.15

Todas las resoluciones reclamadas han sido dictadas por la autoridad competente del Ministerio de Obras Públicas en el marco del contrato de concesión para la ejecución, reparación, conservación y explotación de la obra pública fiscal denominada “Concesión Vial Rutas del Loa”.

Pedimos a la H. Comisión que acogiendo la presente reclamación, declare la improcedencia de las resoluciones que son objeto de la misma y, por consiguiente, ordene al Ministerio de Obras Públicas dejarlas sin efecto. En subsidio, y para el caso de que esa H. Comisión no acoja tal pretensión, se solicita se dejen sin efecto las multas por ser improcedentes por fundarse todas

ellas en hechos ocurridos con posterioridad a la notificación formal de incumplimiento grave. En subsidio se solicita una rebaja de las multas atendido su falta de proporcionalidad de acuerdo a lo que se señala, en forma detallada en las peticiones concretas, todo lo anterior en base a las consideraciones de hecho y derecho que pasamos a exponer.

I.- ACTUACIONES REALIZADAS POR EL ESTADO DE CHILE DURANTE EL PROCESO DE LICITACIÓN DEL CONTRATO DENOMINADO “CONCESIÓN VIAL RUTAS DEL LOA”

- Con fecha 15 de diciembre de 2011, mediante oficio ORD. N° 1799, el señor Ministro de Hacienda aprobó las Bases de Licitación y el Prospecto de Inversión de la obra pública fiscal denominada “Concesión Vial Rutas del Loa”, a ejecutar por el sistema de concesión de obra pública.
- Con fecha 20 de diciembre de 2011, mediante Oficio Gab. Pres N°2256, su Excelencia el Presidente de la República aprobó la ejecución de la obra pública fiscal denominada “Concesión Vial Rutas del Loa”, a través del sistema de concesión de obra pública.
- Con fecha 26 de diciembre de 2011 se publicó en el Diario Oficial el llamado a licitación pública internacional del proyecto denominado “Concesión Vial Rutas del Loa”.
- Con fecha 13 de junio de 2012 se dictó la Resolución DGOP N°116, que aprobó las Bases de Licitación de la obra pública fiscal denominada “Concesión Vial Ruta del Loa” a ejecutar por el sistema de concesiones y la Circular Aclaratoria N°1.

- Con fecha 13 de junio de 2012 se dictó la Resolución DGOP N°135, que aprobó la Circular Aclaratoria N°2 de las Bases de Licitación de la obra pública fiscal denominada “Concesión Vial Ruta del Loa” a ejecutar por el sistema de concesiones.
- Con fecha 04 de septiembre de 2012 se dictó la Resolución DGOP N°180, que aprobó la Circular Aclaratoria N°3 de las Bases de Licitación de la obra pública fiscal denominada “Concesión Vial Ruta del Loa” a ejecutar por el sistema de concesiones.
- Con fecha 7 de septiembre de 2012 se dictó la Resolución (E) DGOP N°4146, que aprobó la Circular Aclaratoria N°4 de las Bases de Licitación de la obra pública fiscal denominada “Concesión Vial Ruta del Loa” a ejecutar por el sistema de concesiones.
- Con fecha 22 de octubre de 2012 se dictó la Resolución DGOP N°218, que aprobó la Circular Aclaratoria N°5 de las Bases de Licitación de la obra pública fiscal denominada “Concesión Vial Ruta del Loa” a ejecutar por el sistema de concesiones.
- Con fecha 21 de noviembre de 2012 se dictó la Resolución DGOP N°233, que aprobó la Circular Aclaratoria N°6 de las Bases de Licitación de la obra pública fiscal denominada “Concesión Vial Ruta del Loa” a ejecutar por el sistema de concesiones.
- Con fecha 6 de diciembre de 2012 se verificó la recepción de las ofertas y apertura de las ofertas técnicas de la licitación de la obra pública fiscal denominada “Concesión Vial Rutas del Loa”.

- Con fecha 21 de diciembre de 2012 se verificó la apertura de las ofertas económicas de la licitación de la obra pública fiscal denominada “Concesión Vial Rutas del Loa”.
- Con fecha 8 de febrero de 2013 el Ministerio de Obras Públicas emitió el Acta de Adjudicación de la obra pública fiscal denominada “Concesión Vial Rutas del Loa”, a ejecutar por el sistema de concesiones, por la cual se declaró la intención de adjudicar dicha concesión al Grupo Licitante “Consortio Vial Anto-Andina”, conformado por las empresas “Inversiones Viales Andina Limitada” y “Constructora e Inversiones SANJOSE Andina Limitada”. Junto con el Acta de Adjudicación, el Ministerio de Obras Públicas requirió la renovación de la “Boleta de Garantía Bancaria de Seriedad de la Oferta”, por lo que se procedió a su renovación hasta el día 11 de junio de 2014.
- Con fecha 27 de agosto de 2013, mediante Decreto Supremo N°249, el Estado de Chile, a través del Ministerio de Obras Públicas, adjudicó el Contrato de Concesión para la ejecución, reparación, conservación y explotación de la obra pública fiscal denominada “Concesión Vial Rutas del Loa” al Grupo Licitante² denominado “Consortio Vial Anto-Andino”, conformado por las empresas: “Constructora e Inversiones SANJOSE Andina Limitada” e “Inversiones Viales Andina Limitada”.
- Con fecha 10 de abril de 2014 la Contraloría General de la República tomó razón del Decreto Supremo N°249, del Ministerio de Obras Públicas, por el cual se adjudicó el Contrato de Concesión para la ejecución, reparación,

² “Grupo Licitante: Conjunto de personas naturales o jurídicas que se presentan a una licitación acompañando una sola oferta, siendo la responsabilidad de cada uno de ellos indivisible y solidaria”. Artículo 3 N°12 Reglamento de La Ley de Concesiones de Obras Públicas.

conservación y explotación de la obra pública fiscal denominada “Concesión Vial Rutas del Loa”.

- Con fecha 28 de abril de 2014 se publicó en el Diario Oficial el Decreto Supremo N°249, del Ministerio de Obras Públicas, por el cual se adjudicó el Contrato de Concesión para la ejecución, reparación, conservación y explotación de la obra pública fiscal denominada “Concesión Vial Rutas del Loa”.

II.- DESCRIPCION DEL PROYECTO DE OBRA PÚBLICA FISCAL DENOMINADA “CONCESIÓN VIAL RUTAS DEL LOA”³

El proyecto se sitúa en la zona norte de Chile, entre Carmen Alto y el extremo norte de la ciudad de Calama. Administrativamente, el proyecto se emplazaba en la II Región de Antofagasta, abarcando las comunas de Sierra Gorda y Calama.

El proyecto planteaba 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 permitan dar continuidad a las citadas vías. 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, comprendiendo las obras de conexión que den continuidad de las citadas vías. Las condiciones

³Descripción del proyecto conforme al Artículo 1.3 de las Bases de Licitación del contrato de concesión de la obra pública fiscal denominada “Concesión Vial Rutas del Loa”.

técnicas de estas obras serían precisadas en el Proyecto de Ingeniería de Detalle.

Además, se proyectó construir la Circunvalación Oriente a Calama para conectar 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, conforme se definiría, con exactitud, en el Proyecto de Ingeniería de Detalle.

Por último se consideraron otras 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.

III.- DESARROLLO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN

Tal como se señaló precedentemente en la relación de los hechos, con fecha 8 de febrero de 2013, el Ministerio de Obras Públicas comunicó al “Consortio Vial Anto-Andino” su intención de adjudicarle la concesión, para lo cual acompañó Acta de Adjudicación firmada por el Director General de Obras de Públicas, con el visto bueno del Ministerio de Hacienda. Esta comunicación confirma oficialmente al oferente favorecido, la intención de la Dirección General de Obras de adjudicarle el contrato, sin perjuicio que éste se entenderá adjudicado con la publicación del correspondiente decreto supremo de adjudicación en el Diario Oficial⁴.

⁴ Artículo 28 N°1 del Reglamento de la ley de Concesiones de Obras Públicas.

En esta misma oportunidad, se le requirió al Adjudicatario la renovación de la Garantía de Seriedad de la Oferta por el término de un año, situación que en los hechos se verificó con la renovación de la referida Garantía hasta el día 11 de junio de 2014, plazo que en teoría sería concordante con el de la entrega de la Garantía de Construcción establecido en las Bases de Licitación⁵.

Como consecuencia de la dilación en la adjudicación de la concesión fue necesario realizar una segunda renovación de la Garantía de Seriedad de la Oferta, hasta el día 30 de septiembre de 2014, con el objeto de compatibilizar dicho plazo con el entrega de la Garantía de Construcción.

El artículo 8° de la Ley de Concesiones de Obras Públicas señala que la adjudicación del contrato de concesión se resolverá por decreto supremo del Ministerio de Obras Públicas, que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda. La norma más adelante agrega: *“El contrato de perfeccionará una vez publicado en el Diario Oficial el decreto supremo de adjudicación”*.

Tal como se indicó precedentemente, el Estado de Chile a través del Ministerio de Obras Públicas, con fecha 27 de agosto de 2013, esto es, **264 días después de la recepción de las ofertas técnicas**, dictó el Decreto Supremo N°249, por el cual adjudicó el contrato de concesión para la ejecución, reparación, conservación y explotación de la obra pública fiscal denominada “Concesión Vial Rutas del Loa”, al Grupo Licitante denominado “Consorcio Vial Anto-Andino”, conformado por las empresas: “Constructora e Inversiones SANJOSE Andina Limitada” e “Inversiones Viales Andina Limitada”. El referido Decreto Supremo de Adjudicación se publicó en el Diario Oficial con fecha 28 de abril de 2014, esto es, **508 días después de la**

⁵ Artículo 1.8.1.1. de las Bases de Licitación.

recepción de las ofertas técnicas, debiendo reiterarse que la fecha de tal publicación es el momento desde el cual, según la ley, se entiende perfeccionado el contrato de concesión.

En concordancia con lo anteriormente señalado, las Bases de Licitación, en su artículo 1.7.5, denominado *“Inicio del Plazo de la Concesión y de la Etapa de Construcción”*, disponen que **el inicio del plazo de la concesión se contabilizará desde la fecha de publicación en el Diario Oficial del Decreto Supremo de Adjudicación** del Contrato de Concesión. Se agrega que **junto con el inicio del plazo de la concesión comienza la Etapa de Construcción.**

Con fecha 20 de junio de 2014, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de Concesiones de Obras Públicas⁶ y las Bases de Licitación⁷, y dentro del plazo establecido para ello, las empresas “Constructora e Inversiones SANJOSÉ Andina Limitada” e “Inversiones Viales Andina Limitada” constituyeron la “Sociedad Concesionaria SanJosé Rutas del Loa S.A.” con la cual se entendió celebrado el contrato de concesión⁸. La referida Sociedad Concesionaria se encuentra inscrita a fojas 45.278 número 27.965 del Registro de Comercio de Santiago correspondiente al año 2014, y su extracto fue publicado en el Diario Oficial N°40.889, de fecha 23 de junio de 2014.

La Sociedad Concesionaria, cuyo objeto social es “la ejecución, reparación, conservación y explotación de la obra pública fiscal denominada

⁶ Artículo 9, Letra a), Ley de Concesiones de Obras Públicas.

⁷ Artículo 1.7.3 de las Bases de Licitación.

⁸ “a) Constituir, en el plazo y con los requisitos que el Reglamento o las Bases Administrativas establezcan, una sociedad de nacionalidad chilena o agencia de la extranjera, con quien se entenderá celebrado el contrato y cuyo objeto será la ejecución, reparación, conservación y explotación de obras públicas fiscales por el sistema establecido en el artículo 87° del decreto supremo N° 294, de 1984, del Ministerio de Obras Públicas”. Artículo 9, letra a), Ley de Concesiones de Obras Públicas. Lo Subrayado es nuestro.

“Concesión Vial Rutas del Loa” mediante el sistema de concesiones, así como la prestación y explotación de los servicios que se convengan en el Contrato de Concesión destinados a desarrollar dicha obra y las demás actividades necesarias para la correcta ejecución del proyecto”, suscribió íntegramente el capital social exigido -veintiocho mil millones de pesos- y pagó la suma de cinco mil quinientos millones de pesos del mismo, todo ello de conformidad con lo establecido en las Bases de Licitación.

El contrato de concesión de la especie, como la gran mayoría de los de su naturaleza, consideraba dos etapas claramente definidas. La primera de ellas, denominada **Etapas de Construcción**, que se extendía entre la publicación en el Diario Oficial del Decreto Supremo de Adjudicación del Contrato de Concesión y la autorización de la primera Puesta en Servicio Provisoria de la Obra, y la segunda, denominada **Etapas de Explotación**, que comprendía desde la referida Puesta en Servicio Provisoria hasta el término de la concesión⁹.

Durante la Etapa de Construcción, entre otras actividades, la Sociedad Concesionaria debía desarrollar los Proyectos de Ingeniería Definitiva, que, como se sabe, constituyen los antecedentes técnicos que guían la ejecución concreta de las obras públicas involucradas en el contrato. Como únicas fuentes previas para la elaboración de tales proyectos, el Ministerio de Obras Públicas entregó como antecedentes de la respectiva licitación: i) un Anteproyecto Referencial y, ii) definió las condiciones y estándares técnicos de las obras en las Bases de Licitación.

⁹ Omitiremos cualquier otra referencia a esta Etapa por no ser pertinente ni relevante para el asunto que esta parte somete a la decisión de la H. Comisión Arbitral.

Para la elaboración y desarrollo de los Proyectos de Ingeniería Definitiva o de Detalle, la Sociedad Concesionaria contrató los servicios del “Consortio Euroconsult – Cicsa Rutas del Loa S.A.”. En efecto, con fecha 10 de noviembre de 2014, la “Sociedad Concesionaria SanJosé Rutas del Loa S.A.” y el “Consortio Euroconsult – Cicsa Rutas del Loa S.A.” celebraron el contrato destinado a la ejecución de los estudios y trabajos necesarios para la correcta definición del proyecto constructivo.

Con fecha 27 de febrero de 2015, dentro del plazo establecido en las Bases de Licitación, la Sociedad Concesionaria hizo entrega del Proyecto Vial de la Ruta 25 Carmen Alto – Calama, que comprendía, entre otros antecedentes, los siguientes: Memoria, Descripción del Área de Emplazamiento del Proyecto, Descripción de las obras a ejecutar, Memorias de Cálculo, Elementos principales de la rasante en alzado, Sistema de cobro de peajes, Diseño Geométrico, Ingeniería Básica, Topografía, Mecánica de Suelo y Diagnóstico de Pavimento.

Adicionalmente, durante la Etapa de Construcción, la Sociedad Concesionaria estaba obligada a mantener y a conservar la infraestructura preexistente, entregada por el Ministerio de Obras Públicas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.8.7 de las Bases de Licitación.

El Ministerio de Obras Públicas hizo entrega a la Sociedad Concesionaria de la infraestructura preexistente de la concesión, momento desde el cual ésta fue mantenida y conservada por nuestra representada. Para tales efectos, con fecha 7 de julio de 2014, la Sociedad Concesionaria contrató los servicios de la empresa “Romina Scaff Ascencio Electrotek EIRL” destinados al mantenimiento y operación de la infraestructura preexistente.

Otro antecedente al que es necesario referirse es el hecho que la obra pública fiscal denominada “Concesión Vial Rutas del Loa” corresponde a una Iniciativa Privada¹⁰ declarada de interés público y aprobada por el Ministerio de Obras Públicas, cuyo Postulante fue la empresa SKANSKA LOA INVERSIONES LIMITADA¹¹. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.12.2.2 de las Bases de Licitación, titulado “*Pago al Postulante por Reembolso de Estudios*”, la Sociedad Concesionaria debía pagar al Postulante de la Iniciativa Privada la cantidad de UF 79.758 por concepto de los estudios que aquél desarrolló para el proyecto. En cumplimiento de la citada obligación la Sociedad Concesionaria, con fecha 30 de junio de 2014, pagó a la aludida empresa Postulante la suma de Unidades de Fomento aludida, equivalente en pesos a \$1.915.310.207.- (mil novecientos quince millones trescientos diez mil doscientos siete pesos), según el valor de tal indicador a la fecha de pago efectivo (mil novecientos quince millones trescientos diez mil doscientos siete pesos).

Como la H. Comisión Arbitral podrá corroborar con los antecedentes que serán puestos a su disposición, la Sociedad Concesionaria cumplió todas esas obligaciones que le eran exigibles conforme a las estipulaciones del contrato de concesión, mientras estuvo en condiciones de hacerlo, todo ello a pesar la dilación inicial en que había incurrido el Ministerio de Obras Públicas para formalizar la respectiva adjudicación, y el impacto que tal dilación ocasionó.

¹⁰ La Iniciativa Privada es un mecanismo establecido en el artículo 2 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas por el cual cualquier persona natural o jurídica podrá postular ante el Ministerio de Obras la ejecución de obras públicas mediante el sistema de concesión.

¹¹ Artículo 1.2.3 de las Bases de Licitación.

Otra de las obligaciones que la Concesionaria debía cumplir dentro de la Etapa de Construcción, era la entrega, dentro del plazo de 90 (noventa) días contados desde el inicio del plazo de la concesión y de la etapa de construcción, señalado en el artículo 1.7.5 de las Bases de Licitación, de la Garantía de Construcción para cada uno de los Sectores del Proyecto definidos en el artículo 1.3 de las mismas Bases de Licitación¹².

Teniendo en consideración que dichos hitos contractuales (inicio del plazo de la concesión y de la etapa de construcción) se verificaron el día 28 de abril de 2014, fecha en que se publicó en el Diario Oficial el Decreto Supremo de Adjudicación de la presente Concesión, el plazo de 90 días que disponía la Sociedad Concesionaria para la entrega de la Garantía de Construcción **vencía día 27 de julio de 2014.**

A su vez, la Garantía de Construcción debía estar constituida por diez boletas de garantía bancarias de igual monto, o bien, por una póliza de seguro de garantía de ejecución inmediata para concesiones de obras públicas, pagaderas a la vista, emitidas en Santiago de Chile por un Banco o Compañía de Seguros de la plaza, según correspondiera, a nombre del Director General de Obras Públicas y cuya glosa y/o materia asegurada debía ser la siguiente: *“Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones durante la Etapa de Construcción de la Obra Pública Fiscal denominada “Concesión Vial Rutas del Loa”*. El valor total de esta Garantía ascendía a la suma UF 325.000.- (trescientas veinticinco mil Unidades de Fomento), la que se distribuye en los dos sectores en que se encuentra dividido el contrato de concesión.

Sector	Valor Total Garantía (UF)
--------	---------------------------

¹² Artículo 1.8.1.1 de las Bases de Licitación.

A ¹³	225.000
B ¹⁴	100.000
Total	325.000

Hacemos presente a la Honorable Comisión que la Sociedad Concesionaria, mantenía vigente la “Boleta de Garantía Bancaria de Seriedad de la Oferta”, cuyo valor ascendía a la suma de UF 175.000¹⁵ (ciento setenta y cinco mil Unidades de Fomento), y su plazo de vigencia era hasta el 30 de septiembre de 2014.

Con fecha 25 de julio de 2014, la Sociedad Concesionaria solicitó al Director General de Obras Públicas autorización para ampliar el plazo de entrega de la “Garantía de Construcción” al vencimiento de la “Boleta de Garantía Bancaria de Seriedad de la Oferta”, cuyo vencimiento, como se señaló precedentemente, era el día 30 de septiembre de 2014. Con el objeto de no alterar el equilibrio económico del contrato de concesión, la Sociedad Concesionaria, dada la diferencia de cuantía entre las Garantías antes señaladas –UF 175.000 versus UF 325.000- ofreció pagar al Ministerio de Obras Públicas el costo de dicha diferencia por todo el tiempo que durará la prórroga que se aprobara por la autoridad pública competente.

El fundamento de la petición formulada por la Concesionaria fue la excesiva dilación que presentó la adjudicación del presente contrato de concesión, la que recordemos fue de 508 días, situación que había afectado el desarrollo de otro contrato de concesión de obra de pública fiscal en el que participan las empresas que la conforman. Nos referimos al “Programa de

¹³ Sector A, Ruta 25, Carmen Alto – Calama.

¹⁴ Sector B, Circunvalación Oriente a Calama.

¹⁵ Artículo 1.5.5. de las Bases de Licitación

Concesiones de Infraestructura Hospitalaria”, que comprende los Hospitales de Maipú y La Florida.

Si bien se trata de contratos de concesión diferentes, desde un punto de vista de estructuración de financiamiento, las entidades crediticias consideraban los negocios concesionales del Grupo SANJOSE como un todo indivisible, por lo que lo que ocurriese en uno de ellos necesariamente afectaría a los otros.

El contrato de financiamiento de la concesión de la obra de pública fiscal denominada “Programa de Concesiones de Infraestructura Hospitalaria” era un Crédito Sindicado donde intervenían 8 entidades financieras, estas eran, el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria BBVA, Itaú, Banco Estado, BICE, Scotiabank, Security, Corpbanca y Banco Consorcio. Dicho contrato consideraba como causal de incumplimiento la circunstancia de no obtener la Puesta en Servicio Definitiva de las Obras al día 30 de septiembre de 2014, situación que era mirada con bastante preocupación por los financistas de la obra, dado el derrotero que estaban siguiendo dichos procesos en los Hospitales de Maipú y La Florida.

Esta situación condicionaba fuertemente la obtención de la Garantía de Construcción del contrato “Concesión Vial Rutas del Loa”, ya que las instituciones bancarias y financieras con las cuales se estaba trabajando en la obtención de la Garantía de Construcción, frente a este escenario, no estaban disponibles para otorgar las garantías requeridas.

Esta parte sostiene y demostrara que nada de lo relatado anteriormente, hubiera ocurrido si el Estado de Chile hubiere adjudicado en tiempo y forma el contrato de concesión de la especie.

En efecto, si consideramos un plazo de 250 días en el proceso de Adjudicación -plazo superior al promedio observado en procesos de licitación similares en los últimos años-, según se detalla más adelante, nuestro contrato de concesión debió encontrarse perfeccionado en el mes de agosto del año 2013, y por ende, nuestra Garantía de Construcción debía ser entregada en el mes de diciembre del mismo año.

Con fecha 4 de septiembre de 2014, esto es, cuarenta y un (41) días después de la solicitud de ampliación del plazo para constituir la Garantía de Construcción, y vencido el plazo establecido en las Bases de Licitación al efecto, el Director General de Obras de Públicas¹⁶ la denegó, justificando tal decisión en que carecía de competencia para modificar los plazos establecidos en las Bases de Licitación.

La respuesta del Ministerio de Obras Públicas carece de todo fundamento razonable y se aparta del imperativo constitucional y legal de brindar un trato igualitario a todos quienes se hallan participando dentro del sistema de concesiones de obras públicas¹⁷.

El hecho de que la solicitud de la Concesionaria diere origen a una modificación contractual no constituye fundamento suficiente para su rechazo por la autoridad administrativa, si tenemos en consideración que en el mismo período el Ministerio de Obras Públicas se encontraba modificando diversos contratos de concesión, como son, a modo de ejemplo: Hospital de Antofagasta (modificado mediante Resolución DGOP N°2746, de 31 de julio de 2014), Infraestructura Penitenciaria Grupo II (modificado mediante DS

¹⁶ Mediante Oficio ORD. N° 1109.

¹⁷ Nos referimos al derecho de igualdad ante la ley y de prohibición de la discriminación arbitraria que se aseguran a todas las personas en el artículo 19 N°s 2° y 21, de la Constitución Política de la República.

MOP N°340, de 07 de julio de 2014), Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago (modificado mediante Resolución DGOP N°4611, de 21 de noviembre de 2014), Aeropuerto Diego Aracena de Iquique (modificado mediante Resolución DGOP N°2501, de 11 de julio de 2014) y Alternativas de Acceso a Iquique (modificado mediante Resolución DGOP N°2020, de 10 de junio de 2014).

Pese a la negativa arbitraria del Ministerio de Obras Públicas , y ante la imposibilidad de entregar la Garantía de Construcción en los términos exigidos en las Bases de Licitación, la Sociedad Concesionaria, con fecha 25 de septiembre de 2014, esto es, estando vigente la “Boleta de Garantía Bancaria de Seriedad de la Oferta”, en una prueba más de su buena fe contractual, entregó al Director General de Obras Públicas el documento denominado “Certificado de Prorroga Boleta de Garantía”, emitido por el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Chile, por el cual se extendió hasta el día 30 de diciembre de 2014 el plazo de validez de la Boleta de Garantía N°89561¹⁸, emitida por el señalado Banco, por la suma de UF 175.000, cuyo tomador era Constructora e Inversiones San José Limitada, y que garantizaba la seriedad de la oferta en la licitación por el sistema de concesiones de la obra pública fiscal denominada “Concesión Vial Rutas de Loa”.

Hacemos presente a la Honorable Comisión Arbitral que a esa fecha, 25 de septiembre de 2014, ya se había verificado y configurado la causal de Incumplimiento Grave del Contrato de Concesión que el Ministerio de Obras Públicas hizo efectiva recién 179 días después, ante esta misma Comisión, además, de haberse configurado la causal por la cual dicha Secretaria de

¹⁸ Boleta de Garantía Bancaria de Seriedad de la Oferta.

Estado hizo efectiva la “Boleta de Garantía Bancaria de Seriedad de la Oferta”, 169 días después.

En efecto, con fecha 27 de julio de 2014 había vencido el plazo contractual para la entrega de la Garantía de Construcción, sin que ella hubiese sido entregada, y con fecha 25 de septiembre de 2014, ante la imposibilidad de entregar la referida Garantía, la Sociedad Concesionaria había optado por la renovación de la “Boleta de Garantía Bancaria de Seriedad de la Oferta” mediante la entrega del correspondiente “Certificado de Prorroga Boleta de Garantía”.

Creemos H. Comisión que la actitud mostrada por el Concesionario en orden a mantener vigente la única garantía que podía brindarle al Estado de Chile con miras a continuar la ejecución del contrato de obra de interés colectivo, es la que llevó al Ministerio de Obras Públicas, en los hechos, a validar su actuación. De otro modo, habría recurrido al ejercicio de la potestad sancionadora que le reconoce la normativa del contrato. Basta señalar al respecto que es precisamente este hecho –la no entrega de la Garantía de Construcción– el que termina siendo la causa del cobro de la “Boleta de Garantía Bancaria de Seriedad de la Oferta” efectuado por el Ministerio de Obras Públicas, y también el fundamento del término de la Concesión decretado por la H. Comisión Arbitral en su oportunidad.

Con fecha 26 de septiembre de 2014¹⁹, esto es, 60 días después del vencimiento del plazo previsto contractualmente para la entrega de la Garantía de Construcción, el Director General de Obras Públicas²⁰ notificó a la Sociedad Concesionaria el incumplimiento de la obligación de entrega de tal

¹⁹ Recepcionada por la Sociedad Concesionaria con fecha 30 de septiembre de 2014.

²⁰ Mediante ORD. N°1187.

Garantía, señalando “*que se ha configurado la causal de incumplimiento grave del contrato consagrado en el numeral 1.11.2.3 letra f)*”. En razón de lo anterior, agregaba la comunicación, la Sociedad Concesionaria debía remitir al Director General de Obras Públicas un informe que contuviera las medidas que se implementarían para subsanar la falta señalada, todo lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.11.2.3.1 de las Bases de Licitación y al artículo 79 del Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas.

El referido artículo de las Bases de Licitación²¹ señala que cuando el Concesionario incurra en alguna causal de extinción de la concesión por incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales, y siempre que no exista perjuicio para el interés público, el Ministerio de Obras Públicas podrá utilizar el siguiente procedimiento previo a la solicitud de declaración de extinción de la concesión:

- a) El Ministerio de Obras Públicas notificará a la Sociedad Concesionaria y a los acreedores que tengan constituida a su favor la prenda sin desplazamiento²² sobre los incumplimientos graves del contrato y demás antecedentes relevantes.
- b) El Concesionario, en el plazo de 30 días contados desde la notificación, deberá entregar al Director General de Obras Públicas el informe conteniendo las medidas para subsanar las faltas o evitar su ocurrencia en el futuro. El informe deberá contar con el visto bueno de los acreedores a que hace referencia la letra a).

²¹ Para efectos de una mejor comprensión se utilizará la redacción utilizada por el artículo 79 del Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas.

²² Artículo 1.7.8 de las Bases de Licitación.

- c) El informe deberá abordar entre otras, las siguientes materias: medidas de gestión, cambios en la administración de la sociedad y transferencia voluntaria del Contrato de Concesión. Además se deberá especificar un cronograma de implementación de las acciones propuestas.
- d) El Director General de Obras Públicas, sobre la base del informe, fijará un plazo para implementar las medidas bajo la supervisión del Inspector Fiscal.

Con fecha 30 de octubre de 2014, dentro del plazo fijado para estos efectos²³, la Sociedad Concesionaria respondió el requerimiento formulado por el Director General de Obras Públicas haciéndole presente el impacto que había tenido en el contrato de concesión, la dilación en la adjudicación del mismo y el efecto que estaba generando en esta convención y en el Grupo San José, el retraso en la Puesta en Servicio Definitiva de los Hospitales de Maipú y la Florida. Adicionalmente, se le informó de las gestiones que se encontraba realizando para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y le solicitó el otorgamiento de un plazo para la implementación de dichas medidas, las que le permitirían entregar la Garantía de Construcción, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79 del Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas y todo ello bajo la supervisión del Inspector Fiscal.

Pese a la obligación reglamentaria y contractual contenida en la letra d) antes señalada, el Director General de Obras Públicas nunca se pronunció sobre lo informado y solicitado por la Sociedad Concesionaria y, por ende, no

²³ Plazo considerado desde la fecha de notificación.

fijo un plazo para la implementación de las medidas que podrían haberse desarrollado bajo la supervisión del Inspector Fiscal.

Sin perjuicio de lo ya señalado, hacemos presente nuevamente a la Honorable Comisión Arbitral, que desde el 30 de octubre de 2014 no existe ninguna razón o causa aparente que haya inhabilitado al Ministerio de Obras Públicas para solicitar la extinción de la concesión por incumplimiento grave de las obligaciones de la Sociedad Concesionaria, como de hecho ocurrió el día 23 de marzo de 2015, esto es, 144 días después.

Con el sólo objeto de graficar a la Honorable Comisión el grave impacto patrimonial que esta decisión del Ministerio de Obras Públicas provocó a la Sociedad Concesionaria, habría que señalar que durante este período de tiempo (144 días: desde el 30 de octubre de 2014 al 23 de marzo de 2015) la referida Secretaria de Estado cursó **multas** a nuestra representada por un total de **21.600 UTM (veintiún mil seiscientas Unidades Tributarias Mensuales)**, esto es, más de un millón trescientos mil dólares de la divisa estadounidense.

Con fecha 22 de diciembre de 2014, esto es, estando vigente²⁴ la “Boleta de Garantía Bancaria de Seriedad de la Oferta”, la Sociedad Concesionaria nuevamente entregó al Director General de Obras Públicas una prórroga de la misma, mediante el documento denominado “Certificado de Prorroga Boleta de Garantía”, emitido por el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Chile, por el cual se extendió hasta el día 20 de abril de 2015 el plazo de validez de la Boleta de Garantía N°89561, emitida por el señalado Banco, por la suma de UF 175.000, cuyo tomador era Constructora e

²⁴ La “Boleta de Garantía Bancaria de Seriedad de la Oferta” vencía el día 31 de diciembre de 2015.

Inversiones San José Limitada, la cual garantizaba la seriedad de la oferta en la licitación por el sistema de concesiones de la obra pública fiscal denominada “Concesión Vial Rutas de Loa”.

El Ministerio de Obras Públicas, en los hechos, validó la actuación de la Sociedad Concesionaria desde el momento que nuevamente dejó renovar la Garantía de Seriedad de la Oferta sin ejercer oportunamente las facultades que le franqueaba el contrato de concesión frente a este tipo de actuaciones

A estas alturas del contrato de concesión, la situación económica del GRUPO SAJOSE era muy compleja y apremiante, estando próxima la firma del Contrato de Reestructuración²⁵ con sus entidades financieras que establecerían en definitiva la prohibición de acometer el contrato “Concesión Vial Rutas de Loa”. No obstante lo anteriormente expuesto, **y en una clara manifestación de su buena fe y compromiso de ejecutar el contrato**, la Sociedad Concesionaria renovó la Garantía de Seriedad de la Oferta hasta el día 30 de abril de 2015.

Sólo con fecha 23 de marzo de 2015, mediante anotación en el Libro de Obras de Construcción LDO N°33, el Inspector Fiscal del Contrato informó a la Sociedad Concesionaria que con fecha 13 de marzo del mismo año, se había procedido al cobro de la Garantía de Seriedad de la Oferta que se mantenía vigente a esa fecha, esto motivado en el incumplimiento grave de las obligaciones impuestas a aquella. Ello consta en la entrega realizada al Ministerio de Obras Públicas (DGOP) por el Banco BBVA del depósito a la vista serie N°048510-0, por la suma de \$4.229.009.750.

²⁵ El Contrato de Reestructuración se firmó con fecha 30 de diciembre de 2014

La comunicación del Inspector Fiscal señala textualmente: *“Informe a Ud., que el viernes 13 de marzo de 2015, se procedió al cobro de la Garantía de Seriedad de la Oferta del contrato, por incumplimiento grave de las obligaciones de la Sociedad Concesionaria SANJOSE Rutas del S.A., según consta en la entrega por parte del Banco BBVA, del depósito a la vista serie N°048 510-0 por la suma de \$4.229.009.750, que se adjunta”*. Lo subrayado es nuestro.

Sobre al particular hacemos presente a la Honorable Comisión que a la fecha del cobro de la Garantía de Seriedad de la Oferta, el Ministerio de Obras Públicas no había presentado todavía a su conocimiento la solicitud de declaración de incumplimiento grave de sus obligaciones, hecho que sólo se verificó con fecha 23 de marzo de 2015. Siendo ello así, el Ministerio no pudo legítimamente invocar como causal del cobro de dicha garantía esa circunstancia. Y así pedimos considerarlo en la resolución del presente conflicto.

Tal como se señaló precedentemente, con fecha 23 de marzo de 2015, el Ministerio de Obras Públicas solicitó a la Honorable Comisión Arbitral declarar el incumplimiento grave de las obligaciones de la Sociedad Concesionaria y la extinción de la concesión. Dicha solicitud se fundó en el artículo 1.11.2, letra f), de las Bases de Licitación, que señala:

“1.11.2.3 EXTINCIÓN DE LA CONCESIÓN POR INCUMPLIMIENTO GRAVE DE LAS OBLIGACIONES IMPUESTAS A LA SOCIEDAD CONCESIONARIA⁷⁶

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;”

Con fecha 6 de abril de 2015²⁶, en forma previa a la notificación de la solicitud de declaración de incumplimiento grave de las obligaciones de la Sociedad Concesionaria, ésta requirió formalmente al Ministerio de Obras Públicas que se dispusiese el término anticipado del contrato de concesión por mutuo acuerdo de las partes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas. Dicha comunicación, H. Comisión, nunca fue respondida.

Con fecha 23 de abril de 2015, la Sociedad Concesionaria en nuevo acto de buena fe se allanó a la declaración de incumplimiento grave presentada por el Ministerio de Obras Públicas ante esta H. Comisión, pero haciendo expresa reserva de todos los derechos y acciones que le pudieran corresponder derivados de la interpretación o aplicación del contrato “Concesión Vial Rutas del Loa” efectuada por el Ministerio de Obras Públicas, como asimismo, de la ejecución del referido contrato verificada por dicha Secretaria de Estado.

Por último, con fecha 22 de junio de 2015, la Honorable Comisión Arbitral declaró que la Sociedad Concesionaria incurrió en incumplimiento grave del contrato de concesión de la obra pública fiscal denominado "Concesión Vial Rutas del Loa", declaración que produce la consecuente extinción de la concesión antes nombrada, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 N°3 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, en relación con los preceptos de las Bases de Licitación, especialmente su artículo 1.11.2.3,1 letra f), siendo la referida declaración suficiente para tenerla por extinguida y

²⁶ La notificación de la Solicitud de Declaración de Incumplimiento Grave presentada por el Ministerio de Obras se notificó con fecha 13 de abril de 2015.

dar curso al procedimiento administrativo que resulte pertinente, el cual, hasta la fecha, no se ha verificado.

IV.- EL CONFLICTO QUE SE PIDE RESOLVER A LA H. COMISIÓN ARBITRAL

Tal como se señaló en el acápite sobre la cronología de las actuaciones realizadas por el Estado de Chile en el proceso de licitación de la obra pública denominada “Concesión Vial Rutas del Loa”, la apertura de las Ofertas Técnicas y Recepción de las Ofertas Económicas, se verificó el día 6 de diciembre de 2012. Por su parte, la Adjudicación del Contrato de Concesión se verificó el día 28 de abril de 2014, con la publicación en el Diario Oficial del Decreto Supremo respectivo.

Es fácil verificar que entre ambas actuaciones transcurrieron 508 días.

Con el sólo objeto de poner en contexto esta situación, si hacemos el ejercicio de aplicar el plazo de 508 días a un procedimiento de licitación cuya fecha de entrega de ofertas sea el próximo 1 de octubre de 2015, tendremos que la adjudicación de ese contrato sería en febrero del año 2017, situación que resulta claramente irregular e ineficiente desde un punto de vista económico, considerando la prima de riesgo que cobraría ese oferente.

En el caso particular de la obra pública denominada “Concesión Vial Rutas del Loa” considerando que ni la Ley de Concesiones de Obras Públicas ni las respectivas Bases de Licitación establecen un plazo cierto o determinado para la Adjudicación del contrato, los licitantes interesados –como lo fue nuestra representada- internalizaron en sus ofertas y modelos de negocio una “*fecha probable*” de adjudicación, sobre de la base de la información relevante disponible en el mercado para esta clase de relaciones jurídicas.

Claramente esta situación de desconocimiento del plazo de adjudicación genera un riesgo que los licitantes deben asumir, pero no es menos cierto que para definir tal riesgo es necesario actuar con criterios de razonabilidad o proporcionalidad y sobre todo considerando el precedente administrativo del propio Ministerio de Obras Publicas

Lo anterior implica, a juicio de esta parte, actuar con la mayor diligencia en el análisis de los antecedentes contractuales con los que se cuenta. Entre ellos, para determinar el plazo de duración del proceso de licitación hasta la adjudicación, tomar como referencia la experiencia de otros contratos de la misma envergadura y naturaleza de aquél en que se está interesado. Eso es lo que hizo nuestra representada, según quedará acreditado en el presente proceso arbitral.

La Sociedad Concesionaria que representamos realizó un diligente estudio y analizó los procesos licitatorios de contratos de concesión anteriores al que nos interesa a efectos de la presente reclamación, correspondientes al período 2009-2010, concluyendo que, en promedio, el plazo que media entre la formulación de las ofertas y la adjudicación del contrato era de aproximadamente 190 días, no obstante lo cual, para efectos de su evaluación y de manera prudente y previsoramente consideró 250 días.

Como ya señalamos, en el caso particular de la obra pública fiscal denominada “Concesión Vial Rutas del Loa”, el proceso de adjudicación demoró 508 días, esto es, más de 100% superior al plazo histórico promedio de adjudicación analizado.

Ahora bien, fue sobre la base de la información del promedio histórico antes referido (190 días) que la Sociedad Concesionaria analizó, estudió,

estructuró y formuló su oferta y su modelo de negocio, pero, por circunstancias ajenas a su voluntad y a pesar del análisis diligente que ella realizó, en los hechos hubo un retraso en la fase de adjudicación del contrato de concesión de la especie que alteró cualquier previsión que pudiera haber efectuado. Y ello se puede afirmar tratándose de cualquiera de los licitantes interesados.

Esa situación –demora en más de un 100% del plazo promedio histórico analizado- sólo se generó por actuaciones imputables al Estado de Chile, y derivó en la imposibilidad de nuestra parte para acometer el contrato de concesión de la especie, pese a sus intentos de cumplirlo en tiempo y forma.

A mayor abundamiento, hacemos presente a la Honorable Comisión Arbitral que el efecto negativo que podía generar la referida demora en la conclusión del procedimiento de contratación de la presente concesión de obra pública fue oportunamente representado al Estado de Chile.

En efecto, con fecha 19 de febrero de 2014, el Consorcio Vial Anto-Andino efectuó una presentación ante la Contraloría General de la República²⁷ a fin de solicitar su pronunciamiento respecto de las consecuencias que se podrían provocar producto de la dilación injustificada en la adjudicación del contrato de concesión, todo, dentro del marco de las normas y principios aplicables al sistema de Concesiones de Obras Públicas que rige en nuestro país.

²⁷ Con fecha 17 de abril de 2014 la Contraloría General de la República respondió la presentación efectuada por el Consorcio Vial Anto-Andino señalando: “Sobre la materia, cumple con señalar que las consideraciones y solicitudes formuladas fueron debidamente ponderadas por esta Contraloría General con ocasión del trámite de control preventivo de juridicidad del decreto Nº249, de 2013, del Ministerio de Obras Públicas, que adjudicó el contrato de que se trata, y que este Órgano de Control, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, tomó razón del mismo con fecha 10 de abril de 2014”.

Adicionalmente, con fecha 11 de marzo de 2014, el referido Consorcio realizó una presentación al Ministerio de Obras Públicas haciendo presente los efectos nocivos que le estaba provocando la dilación injustificada de la fase de adjudicación del contrato de “Concesión Vial Rutas del Loa” y le solicitó concretamente que se adoptaran las medidas necesarias con el objeto de evitar cualquier desequilibrio en las prestaciones recíprocas que se deben las partes en ésta como en cualquier otra relación jurídica de tipo contractual.

Desgraciadamente, en el caso de la Contraloría General de la República, su dictamen no se hizo cargo del tema de fondo planteado por el requirente, en tanto, el Ministerio de Obras Públicas nunca dio respuesta al requerimiento formulado por el Consorcio licitante.

Frente a los hechos descritos -que se arrastran desde el procedimiento desarrollado por el Estado de Chile para contratar la concesión de obra pública de la especie-, la Sociedad Concesionaria estima que resulta absolutamente improcedente la aplicación de multas por parte del Ministerio de Obras Públicas, toda vez que el motivo que justifica el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la Concesionaria está conformado por hechos -acciones y omisiones-, o causas imputables a éste último (Ministerio de Obras Públicas), como lo es la dilación injustificada del plazo de adjudicación de la concesión -tomando en cuenta el plazo promedio histórico de adjudicación de esta clase de contratos administrativos.

Como bien sabe esta H. Comisión, el Ministerio de Obras Públicas entiende que la validez de la Oferta formulada por un licitante es permanente en el tiempo, asumiendo, en consecuencia, la futura Sociedad Concesionaria un riesgo ilimitado en materia de plazo de adjudicación. Ello lleva al ente público a sostener que el contrato debe cumplirse en tiempo y forma, de la

manera determinada en las Bases de Licitación, independientemente de cuánto demore la autoridad pública competente en la definición de adjudicación.

También la H. Comisión entenderá que esta parte no puede estar de acuerdo con tal tesis, o más bien con su aplicación general, abstracta y/o definitiva, y espera que tampoco esta H. Comisión lo haga y ello se señale expresamente en el fallo que se emita para dar término a esta causa. Ello porque para determinar la responsabilidad que le cabe a la Sociedad Concesionaria en el incumplimiento de sus obligaciones contractuales habrá que indagar si su contraparte pública ha actuado o no conforme a derecho y a los principios que se aplican al contrato administrativo de la especie; entre ellos, si ha actuado de buena fe, con diligencia y con lealtad en el cumplimiento de sus propias obligaciones, permitiendo, con tal actitud, que el contrato se desarrolle de manera normal, habitual y/o de la manera que el ordenamiento jurídico aplicable establece. Habrá que observar si, como plantea nuestra parte, la inactividad del Estado de Chile en una fase importante del procedimiento de contratación –la adjudicación- afectó el cumplimiento oportuno y fiel de las obligaciones de la Concesionaria, ya que de ser así, resulta del todo improcedente sancionar a aquélla, como se ha hecho.

Dicho de otro modo, nuestra parte espera que esta H. Comisión no apoye en su sentencia la tesis mantenida por el Ministerio de Obras Públicas en la materia en conflicto, ya que existen razones de hecho y de derecho que permiten desacreditarla para el caso del contrato de concesión de la especie, como se acreditará en el curso de este proceso.

En subsidio de lo expresado se somete a la consideración de la H. Comisión la improcedencia de las multas aplicadas por fundarse todas ellas en

hechos ocurridos con posterioridad a la fecha en que formalmente el MOP notifica a la SC el incumplimiento grave que llevan a la extinción del contrato, careciendo todas las multas de causa.

V.- COMPETENCIA Y PLAZO DE LA COMISION ARBITRAL PARA CONOCER DE ESTA DEMANDA

El artículo 36 bis de la Ley de Concesiones de Obras Públicas establece que *“Las controversias o reclamaciones que se produzcan con motivo de la interpretación o aplicación del contrato de concesión o a que dé lugar su ejecución, podrán ser llevadas por las partes al conocimiento de una Comisión Arbitral o de la Corte de Apelaciones de Santiago”* (lo subrayado es nuestro). El inciso décimo del mismo artículo señala: *“Sin perjuicio de lo anterior y de lo establecido en los artículos 28 y 28 ter, el plazo para reclamar contra resoluciones del Ministerio de Obras Públicas será de un año, el que se reducirá a 120 días en el caso de resoluciones que impongan multas, plazo que en todo caso se suspenderá por la interposición de los correspondientes recursos de reposición o jerárquico, hasta su resolución. Vencidos estos plazos prescribirá la acción”* (lo subrayado es nuestro).

Multas por Incumplimiento Plazo de entrega Garantía Construcción

Resolución DGOP	Fecha Resolución	Fecha Notificación	Fecha vencimiento plazo de 120 días
1685	14.04.15	04.08.15 ²⁸	02.12.15

²⁸ Fecha de notificación Recurso Jerárquico

2812	30.06.15	06.07.15	03.11.15
3014	13.07.15	14.07.15	11.11.15
3201	28.07.15	03.08.15	01.12.15

Tratándose de la Resolución DGOP N° 1685, de 2015, se aplicó a la Sociedad Concesionaria 71 multas de 150 UTM cada una, por el incumplimiento en el plazo de entrega de la Garantía de Construcción, comprendiendo el periodo que corrió entre el 24 de diciembre de 2014 y el 04 de marzo de 2015. Esta resolución fue notificada a mi representada con fecha 14 de abril de 2015, mediante anotación LDO N°39 del Libro de Obras de Construcción.

La Sociedad Concesionaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley N° 19.880 -Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos-, dentro del plazo previsto para ello, interpuso recurso de reposición y recurso jerárquico en subsidio, en contra de la mencionada resolución DGOP, los que fueron rechazados, según se notificó a nuestra representada, con fecha 8 de julio de 2015, tratándose del recurso de reposición, y el 29 de julio de 2015, respecto del jerárquico.

Dado el hecho que el plazo para la interposición del presente reclamo se suspende con la interposición de los correspondientes recursos de reposición y jerárquicos hasta su resolución, según lo dispone el artículo 36 bis de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, sólo cabe concluir que éste se ha formulado dentro del plazo legal.

**MULTAS POR INCUMPLIMIENTO PAGO DE LA SEGUNDA
CUOTA POR CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN**

Resolución DGOP	Fecha Resolución	Fecha Notificación	Fecha encimiento plazo de 120 días
1683	14.04.15	23.07.15 ²⁹	20.11.15
2694	19.06.15	24.06.15	22.10.15
3006	13.07.15	14.07.15	11.11.15
3550	19.08.15	24.08.15	22.12.15

Por su parte, la Resolución DGOP N° 1683, de 2015 que aplicó a la Sociedad Concesionaria 33 multas de 490 UTM cada una, por el incumplimiento en el plazo de entrega de la Garantía de Construcción por el periodo comprendido entre 31 de enero y el 4 de marzo de 2015, fue notificada a mi representada con fecha 14 de abril de 2015, mediante anotación LDO N°40 del Libro de Obras de Construcción.

La Sociedad Concesionaria, también interpuso en su contra y dentro del plazo legal previsto para ello (artículo 59 de la Ley N° 19.880), recurso de reposición y el jerárquico en subsidio, los que fueron rechazados por la autoridad pública competente conforme consta en resoluciones notificadas a nuestra representada con fecha 2 de julio de 2015 y 21 de julio de 2015, respectivamente.

En consecuencia, y con fundamento en las mismas normas legales antes referidas, la reclamación que por este acto se formula en contra de las

²⁹ Fecha de notificación de la Resolución MOP N° 1671, que falla Recurso Jerárquico interpuesto en contra de Resolución DGOP 1683

Resoluciones sancionatorias emitidas sobre esta materia, también se encuentra presentada dentro del plazo legal.

MULTAS POR INCUMPLIMIENTO PAGO POR CONCEPTO DE ADQUISICIONES Y EXPROPIACIONES

Resolución DGOP	Fecha Resolución	Notificación	Fecha encimientoplazo de 120 días
2695	19.06.15	24.06.15	22.10.15
3552	19.08.15	24.08.15	22.12.15

OTRAS MULTAS

Resolución DGOP	Fecha Resolución	Fecha Notificación	Fecha encimientoplazo de 120 días	
2696	19.06.15	24.06.15	22.10.15	
2697	19.06.15	24.06.15		
2698	19.06.15	24.06.15		
3822	03.09.15	07.09.15		
3004	13.07.15	14.07.15	11.11.15	
3005	13.07.15	14.07.15	11.11.15	
3012	13.07.15	14.07.15	11.11.15	22.10.15
3015	13.07.15	14.07.15	11.11.15	22.10.15
3554	19.08.15	24.08.15	22.12.15	05.01.16

VI.- ALCANCE DE LAS MULTAS CURSADAS

A.- Multas por Incumplimiento en el Plazo de entrega de la Garantía Construcción

Tal como se indicó precedentemente, la Sociedad Concesionaria debía entregar al Ministerio de Obras Públicas, dentro del plazo de 90 (noventa) días contados desde el inicio del plazo de la concesión y de la etapa de construcción, señalado en el artículo 1.7.5 de las Bases de Licitación, de la Garantía de Construcción para cada uno de los Sectores del Proyecto definidos en el artículo 1.3 de las mismas Bases de Licitación³⁰.

El valor total de esta Garantía ascendía a la suma UF 325.000.- (trescientas veinticinco mil Unidades de Fomento), la que se distribuye en los dos sectores en que se encuentra dividido el contrato de concesión.

Sector	Valor Total Garantía (UF)
A ³¹	225.000
B ³²	100.000
Total	325.000

Tal como se señaló en el cuerpo de este escrito, y por las razones allí señaladas, la Sociedad Concesionaria mantuvo vigente durante todo el Contrato de Concesión la Garantía de Seriedad de la Oferta cuyo valor alcanzaba la suma de UF 175.000, por lo que la diferencia entre esta Garantía y la de Construcción ascendía a la suma de UF 150.000.

³⁰ Artículo 1.8.1.1 de las Bases de Licitación.

³¹ Sector A, Ruta 25, Carmen Alto – Calama.

³² Sector B, Circunvalación Oriente a Calama.

Las multas que el Estado de Chile ha cursado por el incumplimiento en el plazo de entrega de la Garantía de Construcción, incluyendo para estos efectos las ya reclamadas con anterioridad, se detallan en el siguiente cuadro.

**MULTAS POR INCUMPLIMIENTO PLAZO DE ENTREGA
GARANTÍA DE CONSTRUCCIÓN**

Resolución DGOP	Fecha	Causa	Monto
5304	30.12.14	Incumplimiento Plazo de entrega Garantía Construcción periodo comprendido entre 27.07.14 y 20.10.14	85 multas de 100 UTM
390	28.01.15	Incumplimiento Plazo de entrega Garantía Construcción periodo comprendido entre 21.10.14 y 23.12.14	64 multas de 150 UTM
1685	14.04.15	Incumplimiento Plazo de entrega	71 multas de 150 UTM

		Garantía Construcción periodo comprendido entre 24.12.14 y 04.03.15	
2812	30.06.15	Incumplimiento Plazo de Entrega Garantía de Construcción período comprendido entre 05.03.15 al 31.03.15	27 multas de UTM 150
3014	13.07.15	Incumplimiento plazo de entrega Garantía de Construcción periodo comprendido entre 01.04.15 al 17.05.15	47 multas de UTM 150
3201	28.07.15	Incumplimiento Plazo de entrega Garantía de Construcción	36 multas de UTM 150

		periodo comprendido entre el 18.05.15 al 22.06.15	
TOTAL			45.250

El valor total por concepto de multas por Incumplimiento en el Plazo de entrega de Garantía de Construcción asciende a la suma de 45.250 UTM, lo que equivale a \$2.016.023.250, según el valor de la UTM del mes de octubre de 2014, lo que expresado en Unidades de Fomento del día 14 de octubre de 2015 equivale a 79.308 UF.

De lo anterior se concluye que, el Estado de Chile ha cobrado por concepto de multas por Incumplimiento en el Plazo de entrega Garantía de Construcción el 53% aprox. del diferencial entre el valor de la Garantía de Seriedad de la Oferta y el valor de la Garantía de Construcción.

B.- Incumplimiento Pago de la Segunda Cuota por concepto de Administración y Control

El Concesionario debía pagar durante la Etapa de Construcción la suma de UF 129.000 (ciento veintinueve mil Unidades de Fomento) en tres cuotas iguales de UF 43.000 (cuarenta y tres mil Unidades de Fomento). La primera cuota debía pagarse dentro del plazo de 120 (ciento veinte) días contados desde la fecha de publicación en el Diario Oficial del Decreto Supremo de Adjudicación del Contrato de Concesión, mediante Vale Vista emitido a nombre del DGOP. Las dos cuotas restantes debían pagarse anual y

sucesivamente, el último día hábil del mes de enero siguiente al pago de la cuota anterior.

Con fecha 28 de Octubre de 2014 dentro del plazo establecido en las Bases de Licitación, la Sociedad Concesionario pagó al Estado de Chile la suma de 43.000 UF, equivalentes a \$ 1.045.251.310 (mil cuarenta y cinco millones doscientos cincuenta y un mil trescincuenta y cinco pesos) al momento de su pago.

De acuerdo a las referidas Bases de Licitación, el segundo desembolso debía verificarse el día 31 de enero de 2015, pago que no se verificó las razones expuestas en el cuerpo de este escrito.

Las multas que el Estado de Chile ha cursado por el incumplimiento en pago de la segunda cuota por concepto de Administración y Control se detallan en el siguiente cuadro.

MULTAS POR INCUMPLIMIENTO INCUMPLIMIENTO PAGO DE LA SEGUNDA CUOTA POR CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN

Resolución DGOP	Fecha	Causa	Monto
1683	14.04.15	Incumplimiento Pago de la Segunda Cuota por concepto de Administración y Control período comprendido entre	33 multas de 490 UTM

		31.01.15 hasta el 04.03.15.	
2694	19.06.15	Incumplimiento pago segunda cuota control y administración período comprendido entre 05.03.15 y 31.03.15.	27 multas de 490 UTM
3006	13.07.15	Incumplimiento del Pago de la segunda cuota por concepto de Administración y Control periodo comprendido entre Desde 01.04.15 al 17.05.15	47 multas de UTM 490
3550	19.08.15	Incumplimiento del pago de la segunda cuota por concepto Administración y Control período comprendido entre	36 multas de UTM 490

		el 18.05.15 al 22.06.15	
Total			70.070 UTM

El valor total por concepto de multas por Incumplimiento en el pago de la segunda cuota por concepto Administración y Control Plazo a la suma de 70.070 UTM, lo que equivale a \$3.121.828.710, según el valor de la UTM del mes de Octubre de 2014, lo que expresado en Unidades de Fomento del día 14 de octubre de 2015 equivale a 122.810 UF.

De lo anterior se concluye que el Estado de Chile ha cobrado por concepto de multas por Incumplimiento en el pago de la segunda cuota por concepto de Administración y Control un 185% aprox. por sobre el valor de la cuota impaga, situación que a todas luces resulta desproporcionada.

C.- Incumplimiento pago por concepto de Adquisiciones y Expropiaciones

En virtud de lo establecido en el inciso 3° del artículo 15 de la Ley de Concesiones, la Sociedad Concesionaria debía pagar al Estado la cantidad de UF 300.000 (trescientas mil Unidades de Fomento) por concepto de desembolsos, gastos o expensas que se originen con motivo de las expropiaciones o adquisiciones de los terrenos para el Estado, requeridos para la ejecución de las obras que forman parte del Contrato de Concesión.

Tal como se ha señalado latamente en el cuerpo de este escrito, y por las razones allí expuestas, la Sociedad Concesionaria no efectuó el pago por concepto de Adquisiciones y Expropiaciones estipulado en las Bases de Licitación, por lo que el Estado de Chile ha cursado las siguientes multas.

**MULTAS POR INCUMPLIMIENTO PAGO POR CONCEPTO DE
ADQUISICIONES Y EXPROPIACIONES**

Resolución DGOP	Fecha	Causa	Monto
2695	Carta Certificada 25.06.15	Incumplimiento pago por concepto de Adquisiciones y Expropiaciones período comprendido entre 24.04.15 al 17.05.15	24 multas de 300 UTM
3552	24.08.15 notificación según IF	Incumplimiento pago por concepto de Adquisiciones y Expropiaciones período comprendido entre el 18.05.15 al 22.06.15	36 multas de UTM 300
Total			18.000 UTM

El valor total por concepto de multas por Incumplimiento en el pago por concepto de Adquisiciones y Expropiaciones asciende a la suma de 18.000 UTM, lo que equivale a \$801.954.000, según el valor de la UTM del mes de

octubre de 2014, lo que expresado en Unidades de Fomento del día 14 de octubre de 2015 equivale a 31.548 UF.

De lo anterior se concluye que el Estado de Chile ha cobrado multas por incumplimiento en el pago por concepto de Adquisiciones y Expropiaciones un 10,5% aprox. del valor total del referido pago.

D.- Otras Multas

En la siguiente tabla se detallan las otras multas cursadas por el Estado de Chile, en el marco del contrato de concesión.

OTRAS MULTAS

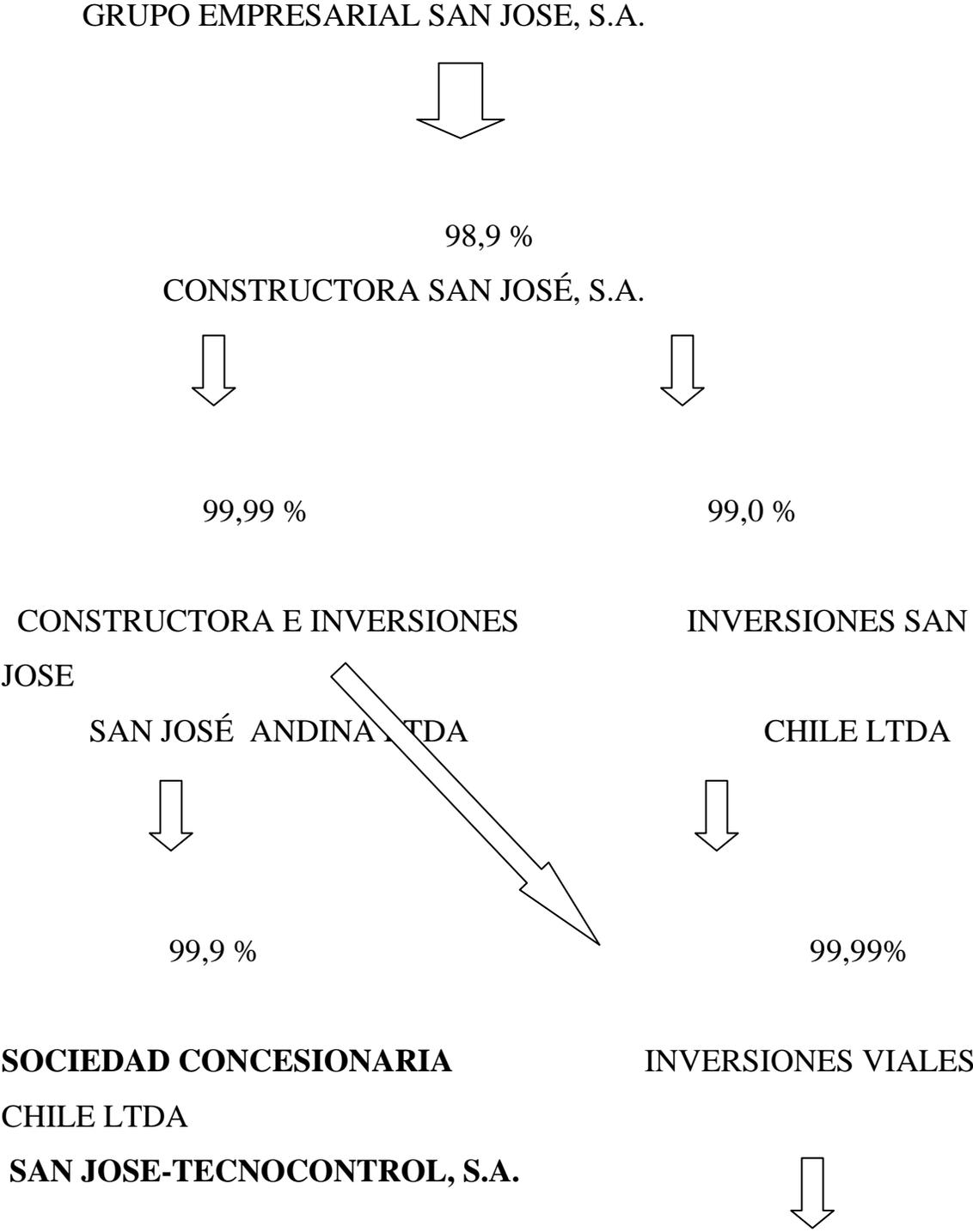
Resolución DGOP	Fecha Resolución	Causa	Monto
2696	19.06.15	Incumplimiento entrega de Proyecto de Ingeniería de Detalle, Proyecto Vial Sector B.	100 UTM
2697	19.06.15	Incumplimiento Instrucción IF impartida por LDO 56	100 UTM
2698	19.06.15	Incumplimiento de entrega actualización Plan	100 UTM

		de Mantenimiento	
3554	19.08.15	Incumplimiento entrega de observaciones a Declaración de Impacto Ambiental Empréstito Ruta 25. Período 23.04.15 al 26.04.15	12 multas de 100 UTM
3812	03.09.15	Incumplimiento en la entrega de respuesta a observaciones Plan de Desvíos de Tránsito.	100 UTM
3005	13.07.15	Incumplimiento en el envío de la carta por daños a terceros dentro del área de concesión.	21 multas 300 UTM
3012	13.07.15	Incumplimiento en el envío de la carta por daños a	19 multas de 300 UTM

		terceros dentro del área de concesión.	
3015	13.07.15	Incumplimiento en el envío de la carta por daños a terceros dentro del área de concesión.	12 multas de 300 UTM
3004	13.07.15	Incumplimiento en el envío de la carta por daños a terceros dentro del área de concesión.	7 multas de 300 UTM
Total			19.300

VII.- ESTRUCTURACIÓN SOCIETARIA GRUPO SAN JOSE

En la página siguiente se presenta un diagrama de la estructuración societaria del Grupo San José:



35%

65%

**SOCIEDAD CONCESIONARIA
SAN JOSE RUTAS DEL**

LOA, S.A.

VII.- CONSIDERACIONES DE LA OFERTA PRESENTADA POR GRUPO SAN JOSÉ

Al formular su oferta, Grupo San José tomó en consideración, entre otros factores: la envergadura y calidad de la obra; el personal que se requeriría para ejecutar esa obra; el tipo de equipos y maquinaria que debería utilizar; el tipo o clase de trabajo que debería ejecutar, y el plazo exigido para ejecutar la totalidad de la obra, así como los distintos hitos parciales del contrato. En otras palabras, para poder presentar una oferta técnica y económicamente apta para ejecutar los trabajos requeridos, se entendía precisado y delimitado el tipo, naturaleza y complejidad de la obra a ejecutar, los recursos involucrados, y los plazos totales y parciales en que ella debe realizarse en base a los antecedentes entregados por el Ministerio de Obras Públicas.

El contrato de concesión de la especie, como la gran mayoría de los contratos de esta naturaleza, considera dos etapas claramente definidas. La primera de ellas, denominada Etapa de Construcción, que se extendía entre la publicación en el Diario Oficial del Decreto Supremo de Adjudicación del Contrato de Concesión y la autorización de la primera Puesta en Servicio Provisoria de la Obra, y la segunda, denominada Etapa de Explotación, que se

comprendía desde la referida Puesta en Servicio Provisoria hasta el término de la concesión.

De acuerdo a las Bases de Licitación, la concesión tendría una duración máxima de 420 meses³³ contados desde el inicio del plazo de la concesión, esto es, desde la fecha de publicación en el Diario Oficial del Decreto Supremo de Adjudicación del Contrato de Concesión. Se trata de un plazo máximo, ya que dado el factor de licitación utilizado por el Ministerio de Obras en las Bases para la adjudicación -Ingresos Totales de Concesión³⁴- la concesión podía terminar con antelación a dicho plazo en la medida que el Valor Presente de los Ingresos (VPI) de la Sociedad Concesionaria fuere igual o mayor a los Ingresos Totales de la Concesión (ITC).

La Etapa de Construcción tenía una duración máxima de 46 meses³⁵ contados desde el inicio del plazo³⁶, sin perjuicio del derecho de la Sociedad Concesionaria para ejecutar la obra en plazos en menores.

La Puesta en Servicio Provisoria de las obras de la Concesión podía otorgarse por Sectores³⁷, autorizándose la Puesta en Servicio Provisoria de las obras concernientes al Sector A de manera independiente y previa a la Puesta en Servicio Provisoria de las obras del Sector B, no obstante la Puesta en Servicio Provisoria de la totalidad de las obras sólo se obtendría una vez autorizada la Puesta en Servicio Provisoria Parcial del Sector B.

Con la Puesta en Servicio Provisoria de cualquiera de los sectores, se iniciaba la Etapa de Explotación y con el ello el derecho de la Sociedad

³³ Artículo Nº 1.7.6.2 de las Bases de Licitación

³⁴ Artículo 3.1.1 de las Bases de Licitación.

³⁵ Artículo 1.9.2.4 de las Bases de Licitación.

³⁶ La fecha de inicio del plazo de la concesión es el día 28 de abril de 2014

³⁷ Artículo 1.10.1 de las Bases de Licitación.

Concesionaria para el cobro de tarifas a los usuarios por los servicios básicos y de los precios por los otros servicios que estuviere autorizada a prestar en virtud del contrato de concesión³⁸.

Sobre la base de estos parámetros, entre muchos otros, y teniendo en consideración los plazos habituales de adjudicación utilizados por el Ministerio de Obras Públicas, la Sociedad Concesionaria estudio, evaluó y formuló su oferta técnica y económica.

En estas condiciones, la Sociedad Concesionaria consideró como fecha de inicio del plazo de la concesión el mes de agosto del año 2013, por ende los 46 meses de construcción vencerían en el mes de junio de 2017.

Al mes de agosto del año 2013, tal como lo reflejaban las cuentas anuales del GRUPO SANJOSE, éste disponía de recursos financieros **líquidos** por encima de los 225 millones de Euros y de importes sensiblemente superiores a las necesidades de capital del referido proyecto, prueba de ello es el otorgamiento de la Boleta Bancaria de Garantía de Seriedad de la Oferta, por una entidad concedora de los mercados chileno y español como es el Banco BBVA.

Adicionalmente, contaba con un equipo altamente calificado para acometer el proyecto en las mejores condiciones posibles y con experiencia previa y exitosa en proyectos de concesión.

Desde principios del año 2013, se estaba estudiando, planificando y negociando la financiación del proyecto con diversas entidades financieras en Chile, con alguna de las cuales se había firmado Acuerdos de Confidencialidad.

³⁸ Artículo 54 letra c) del Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas.

Adicionalmente se había contratado la asistencia técnica para la correspondiente fase de *Due Dilligence* a la ingeniería, con la empresa INTECSA-INARSA, y se encontraba en fase de estudio, valoración y negociación la financiación del proyecto a través de una emisión de bonos con la entidad BTG-Pactual.

Todos estos procesos iniciados a principios del año 2013 y continuados a lo largo del mismo año, se vieron perjudicados y truncados por la dilación y demora injustificada en la adjudicación de la concesión de la obra pública fiscal “Concesión Vial Rutas del Loa”.

VIII.- DILACIÓN INJUSTIFICADA EN LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE LA OBRA PÚBLICA FISCAL “CONCESIÓN VIAL RUTAS DEL LOA”.

H. Comisión, primero debemos indicarle que concordamos con lo señalado por el Ministerio de Obras Publicas en sus resoluciones³⁹ por las cuales se desecharon los recursos de reposición interpuestos por nuestra representada. En efecto, reconocemos que no existe una norma especial acerca de la extensión del plazo del proceso de licitación y adjudicación del contrato de concesión de la especie, no obstante lo cual no concordamos con dicha Secretaria de Estado en que por esta sola circunstancia el plazo sería infinito, situación que evidentemente se aleja de uno de los nortes fundamentales de nuestro régimen legal de concesiones de obra pública, esto es la certeza jurídica.

Desde ya llamamos la atención de la Honorable Comisión acerca del alcance y sentido de la aseveración que ha mantenido el Ministerio de Obras

³⁹ Resolución DGOP N°1682 y 1675, ambas de fecha 14 de abril de 2015.

Públicas a la fecha en esta materia y, de sus repercusiones y consecuencias en el futuro del sistema de concesiones y del país en general.

Sostener que por el hecho de tener plazo indeterminado para el cumplimiento de una obligación, el Estado de Chile puede cumplir sus obligaciones en cualquier tiempo, y que además, esta circunstancia es un riesgo que debe asumir el privado concesionario, es de máxima gravedad, se contraponen con nuestro ordenamiento jurídico y afecta principios básicos del sistema regulatorio, como es, el de la certeza y seguridad jurídica.

Desde ya hacemos presente a la Honorable Comisión Arbitral lo dictaminado por la Contraloría General de la República al pronunciarse en un caso en que se observó un retraso en la publicación de la adjudicación de un contrato administrativo: “si bien las bases de licitación no especificaron un plazo determinado para efectuar tal publicación (del acto que dispuso la adjudicación del contrato), el retraso en efectuarla contraviene lo preceptuado en el artículo 7° de la Ley N°19.880, relativo al principio de celeridad, conforme al cual las autoridades y funcionarios deben actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditas las actuaciones pertinentes⁴⁰”.

Con el objeto de dejar establecida cuál es la pretensión de nuestra parte, hacemos presente desde ya a la Honorable Comisión Arbitral que la Sociedad Concesionaria no pretende eximirse de su deber de diligencia en el estudio y análisis del proceso de licitación ni de beneficiarse de varianzas de plazos marginales para el cumplimiento de una determinada actuación.

⁴⁰ Aplica Dictamen N°65.906 de 2012.

Lo único que nuestra representada pretende con el presente reclamo es que la Honorable Comisión Arbitral determine si el plazo de 508 días que utilizó el Ministerio de Obras Públicas para adjudicar el contrato de concesión es un periodo de tiempo razonable y prudente para este tipo de actuaciones, y partir de dicha definición determine las consecuencias que ha acarreado para la ejecución normal del este contrato tal actuación administrativa dentro del plazo referido.

En nuestro concepto y conforme al análisis minucioso practicado, el plazo de 508 días que demoró el Estado de Chile en adjudicar el contrato de concesión de la especie excede con creces los plazos habituales que el Ministerio de Obras Públicas utiliza para ese tipo de actuaciones, lo que generó como consecuencia que definitiva mi representada se viera en la imposibilidad de cumplir el contrato.

Si consideramos los dos contratos de concesión licitados inmediatamente anteriores al nuestro, veremos que los tiempos de adjudicación fueron considerablemente menores que en nuestro caso. En efecto, tratándose de la obra pública fiscal “Hospital de Antofagasta”, cuya recepción de ofertas técnicas y económicas se verificó el día 18 de octubre de 2012, el contrato de concesión se perfeccionó el día 21 de junio de 2013, oportunidad en la cual se publicó en el Diario Oficial el correspondiente Decreto Supremo de Adjudicación. Por su parte, tratándose de la obra pública fiscal denominada “Concesión para el Mejoramiento y Conservación de la Ruta D43 de la Región de Coquimbo”, la apertura de las ofertas técnicas se verificó el día 19 de octubre de 2012, perfeccionándose el correspondiente contrato con fecha 31 de mayo de 2013, mediante la publicación en el Diario Oficial del Decreto Supremo MOP N°151.

En términos prácticos, entre la fecha de presentación de las ofertas técnicas y económicas y la fecha de publicación en el Diario Oficial del correspondiente Decreto de Adjudicación, en el caso del Hospital de Antofagasta, el plazo que medio fue de 246 días, en tanto, en el caso de la Ruta D43, dicho plazo fue de 224 días.

Si analizamos un caso un poco anterior a los señalados, como es el de la obra pública fiscal denominada “Concesión Autopista Concepción-Cabrero”, tenemos que el plazo que medio entre la recepción de las ofertas técnicas y económicas (27.12.10) y el de publicación en el diario oficial del correspondiente Decreto de Adjudicación (03.09.11) fue de 250 días.

Para los efectos de los cálculos antes señalados, hemos considerado la presentación de la oferta técnica y económica efectuada por los licitantes como inicio de contabilización del plazo, ya que entendemos es el momento en que el privado, después de estudiar y analizar las Bases de Licitación en forma seria y responsable, manifiesta su consentimiento respecto de los términos y condiciones en que ejecutará y desarrollará el respectivo contrato de concesión, sin que pueda retractarse en forma unilateral después de dicha actuación. Este, es el criterio que por lo demás recoge la última modificación a la Ley de Concesiones de Obras Públicas, para efectos de hacer aplicable dicho Cuerpo Normativo a contratos de concesión en proceso de licitación al momento de publicarse la referida Ley⁴¹.

⁴¹ Artículo primero transitorio de la Ley 20.410. “Las normas de esta ley no serán aplicables respecto de los contratos de concesión resultantes de procesos de licitación cuyas ofertas se hayan presentado con anterioridad a la entrada en vigencia de las misma, salvo a aquellos concesionarios que, dentro del plazo de los tres meses siguientes a esa fecha, opten por la aplicación de las normas de esta ley a sus respectivos contratos. Para esos efectos, los concesionarios y el Ministerio de Obras Públicas deberán suscribir un convenio complementario que fije los niveles de servicio y estándares técnicos correspondientes”. Lo subrayado es nuestro.

Adjunto se detallan los plazos de los proyectos concesionados anteriores a la licitación de la obra pública fiscal denominada “Concesión Vial Rutas del Loa”, correspondientes al periodo 2009-2010.

CONCESIONES VIALES

Proyecto	Apertura Oferta Técnica	Publicación DS Adjudicación D.O	Nº de Días
Concesión Vial Autopistas de la Región de Antofagasta	31.12.09	07.04.10	97
Concesión Ruta 5 Norte. Tramo: La Serena-Vallenar	03.09.11	DS MOP N°224 de 03.09.11	312
Concesión Ruta 5 Norte. Tramo: La Serena-Vallenar	13.12.11	03.04.12	112
Concesión para el Mejoramiento y Conservación de la Ruta D43 de la Región de Coquimbo	19.10.12	31.05.13	224
Alternativas de Acceso a Iquique	29.12.10	03.09.11	248
Concesión	27.12.10	03.09.11	250

Autopista Concepción- Cabrero			
Puente Industrial sobre Río Bio-Bio	15.11.13	02.12.14	382
Concesión Vial Rutas del Loa	06.12.12	28.04.14	508
PROMEDIO*			232

*No Considera “Concesión Vial Rutas del Loa”

CONCESIONES AEROPORTUARIAS

Proyecto	Apertura Oferta Técnica	Publicación DS Adjudicación D.O	Nº de Días
Aeropuerto Presidente Carlos Ibañez del Campo de Punta Arenas	23.07.09	13.01.10	174
Aeropuerto El Loa de Calama (R)	14.10.10	17.03.11	154
Aeropuerto Cerro Moreno de Antofagasta (R)	28.07.11	18.11.11	113
Aeropuerto Diego Aracena de Iquique, I Región de	25.05.12	22.10.12	150

Tarapacá (R)			
Aeródromo La Florida de La Serena, IV Región de Coquimbo (R)	28.06.12	12.12.12	167
PROMEDIO			152

INFRAESTRUCTURA PÚBLICA

Proyecto	Apertura Oferta Técnica	Publicación DS Adjudicación D.O	Nº de Días
Centro Metropolitano de Vehículos Retirados de Circulación	04.11.09	05.05.10	182
Programa de Concesiones de Infraestructura Penitenciaria Grupo 2	23.12.09	17.04.10	115
Hospital de Antofagasta	18.10.12	21.06.13	246
PROMEDIO			181

PROMEDIO GENERAL

CONCEPTO	NUMERO DE DIAS
CONCESIONES VIALES	232
CONCESIONES AEROPORTUARIAS	151
CONCESIONES DE HOSPITALES	181
PROMEDIO	188

Mención aparte merece la obra pública fiscal denominada “Programa de Concesiones de Infraestructura Hospitalaria”, que comprende los Hospitales de Maipú y La Florida, única experiencia concesional del Grupo SANJOSE⁴² anterior a la licitación de la “Concesión Vial Rutas del Loa”, en cuyo caso el plazo de adjudicación fue 171 días.

Cabe hacer presente en que el artículo 1564 del Código Civil señala como las normas de interpretación de los contratos aquella que indica: *“Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la materia”*.

De los procesos licitatorios analizados, todos anteriores al nuestro, se concluye que tratándose de la obra pública fiscal “Concesión Vial Rutas del Loa”, el plazo que medió entre la recepción de las ofertas técnicas y económicas y la publicación en el Diario Oficial del Decreto Supremo de Adjudicación, excedió en un 170% los tiempos promedios de adjudicación utilizados por el Ministerio de Obras Públicas.

⁴² La obra pública fiscal denominada “Programa de Concesiones de Infraestructura Hospitalaria” fue adjudicada por DS MOP N°N°230 de 2009 a las empresas Constructora San Jose S.A. y Tecnocontrol S.A., que conformaban el Grupo Licitante “Consorcio San Jose Tecnocontrol”

¿Es razonable que la Sociedad Concesionaria considerara esta dilación en los plazos de adjudicación del contrato de concesión?

Claramente la Sociedad Concesionaria al momento evaluar y formular su oferta técnica y económica consideró plazos de adjudicación muy menores a los 508 días que demoró el Ministerio de Obras Públicas en la adjudicación de la obra pública fiscal denominada “Concesión Vial Rutas del Loa”, situación que se ha visto absolutamente sobrepasada por hechos que escapan a nuestro control y responsabilidad.

IX.- EFECTOS DE LA DILACIÓN EN LA ADJUDICACION DE LA OBRA PÚBLICA FISCAL DENOMINADA “CONCESIÓN VIAL RUTAS DEL LOA”.

Tal como se lo hicimos presente a la Contraloría General de la República y al Ministerio de Obras Públicas desde antes de la adjudicación del contrato de concesión de la especie, la dilación injustificada en la adjudicación del contrato de concesión era una situación imposible de prever al momento de estudiar, analizar y formular nuestra oferta técnica y económica, razón que ameritaba que dicha circunstancia fuera analizada en el marco legal y contractual de nuestro contrato de concesión.

En efecto, con fecha 19 de febrero de 2014, el Consorcio Vial Antio-Andino efectuó una presentación ante la Contraloría General de la República solicitando un pronunciamiento sobre la dilación injustificada en la adjudicación del contrato de concesión, cuyas consecuencias debían ser analizadas y determinadas en el marco legal y contractual de la Ley de Concesiones de Obras Públicas.

Adicionalmente, con fecha 11 de marzo de 2014, el referido Consorcio realizó una presentación al Ministerio de Obras Públicas haciendo presente la dilación injustificada que lo afectaba en la adjudicación del contrato de “Concesión Vial Rutas del Loa” y solicitando se tomaran las medidas necesarias con el objeto de mantener el equilibrio económico del contrato, dado el hecho antes señalado.

La Contraloría General de la República, obviando el tema de fondo, se limitó a señalar: “Sobre la materia, cumple con señalar que las consideraciones y solicitudes formuladas fueron debidamente ponderadas por esta Contraloría General con ocasión del trámite de control preventivo de juridicidad del decreto N°249, de 2013, del Ministerio de Obras Públicas, que adjudicó el contrato de que se trata, y que este Órgano de Control, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, tomó razón del mismo con fecha 10 de abril de 2014”.

El dictamen de la Contraloría General de la República **no niega la dilación injustificada en la adjudicación del contrato de concesión**, sino que hace presente que dicha situación fue ponderada en el marco del examen de juridicidad del Decreto Supremo N°249, sin que esta circunstancia significara un impedimento para el trámite de la toma de razón.

Dejamos constancia que el objetivo de la Sociedad Concesionaria con su presentación a la Contraloría General de la República nunca fue que ésta se abstuviera del trámite de la toma de razón del Decreto Supremo N°249, sino que buscaba un pronunciamiento de ese Órgano Contralor que pusiera de relieve la necesidad de mantener el equilibrio de la ecuación económica del contrato de concesión, dado el efecto que provocaba para nuestra representada, la dilación injustificada en su adjudicación.

A su vez, y desgraciadamente, el Ministerio de Obras Públicas nunca respondió nuestra presentación.

Debemos insistir ante este Honorable Comisión Arbitral, en el sentido que el objetivo perseguido con las presentaciones efectuadas ante la Contraloría y el Ministerio del ramo, no fue eximirnos del cumplimiento del contrato de concesión, sino adecuar éste, en el marco del ordenamiento jurídico vigente, a una realidad distinta de la considerada al momento de analizar y estudiar nuestra oferta técnica y económica, y que no tuvo origen en una actuación de responsabilidad de nuestra representada. Ese criterio se mantuvo en el tiempo. De hecho si se analiza nuestra presentación en relación a la Garantía de Construcción se puede observar que lejos de requerir que se le eximiera de su entrega, sólo se solicitaba una prórroga en su entrega hasta el vencimiento de la Garantía de Seriedad de la Oferta.

Creemos firmemente que este contrato pudo y debió ejecutarse si el Ministerio de Obras Públicas se hubiere hecho cargo de su retraso en la Adjudicación de la concesión, tomando las medidas correspondientes como que en muchos otros contratos de concesión las ha tomado frente a retrasos que derivan de hechos derivados de su responsabilidad.

Sin embargo, como el Ente Público no se ha hecho cargo de los efectos de su actuación, ha generado consecuencias que han repercutido en la economía del contrato y en el equilibrio de las prestaciones debidas entre las partes. En efecto, durante el período que demoró el proceso de adjudicación del presente contrato y con posterioridad a ello, ya estando vigente la relación contractual, pero por efecto del mismo hecho (demora injustificada en la adjudicación del contrato) se produjeron los siguientes hechos que afectaron

tal equilibrio económico de la relación contractual que se generó entre nuestra representada y el Ministerio de Obras Públicas:

1. SOBRECOSTOS DE LA OBRA

La dilación encareció el valor del proyecto producto la devaluación de la UF respecto del Euro y del Dólar que se generó en ese periodo. En efecto, el día 6 de diciembre de 2012, fecha en que se presentaron las Ofertas Técnicas y Económicas en la licitación de la obra pública fiscal “Concesión Vial Rutas del Loa”, el valor de una Unidad de Fomento, mecanismo de reajuste en el que se encuentran expresadas todas las obligaciones pecuniarias del contrato de concesión, era equivalente 36,66 Euros y a 47,71 Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica; en tanto, en el mes de febrero de 2014, fecha en que ingresó a la Contraloría General de la República el Decreto Supremo de Adjudicación, el valor de la Unidad de Fomento equivalía a 30,99 Euros y a 42,28 Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. Ello muestra que en un plazo de 14 meses contados desde la presentación de nuestra Oferta Técnica y Económica, la Unidad de Fomento se devaluó respecto del Euro en un 15,46%, en tanto, su devaluación respecto del Dólar de Estados Unidos de Norteamérica alcanzó un 12,84%. Variaciones de valor como las señaladas precedentemente son muy importantes para una empresa de origen extranjero como la nuestra. La consecuencia de la dilación que enfrentó el proceso de adjudicación del contrato de concesión por hechos que sólo pueden ser imputables a la Administración Concedente (Estado/MOP) fue, sin duda, la afectación del régimen económico del mismo contrato de concesión y en su equilibrio económico-financiero.

2. PROGRAMA DE CONCESIONES DE INFRAESTRUCTURA HOSPITALARIA (HOSPITALES DE MAIPU Y LA FLORIDA)

La dilación injustificada en la adjudicación del contrato de concesión de la obra pública fiscal denominada “Concesión Vial Rutas del Loa”, además de generar importantes sobrecostos para la ejecución de las obras, trajo como consecuencia que el referido proyecto coexistiera en su inicio con el proceso de Puesta en Servicio Definitiva de los Hospitales de Maipú y La Florida, viéndose afectado por todas las incertidumbres y desconfianzas que rodearon el referido proceso de habilitación, y por los propios incumplimientos del Ministerio de Obras Públicas.

Si bien estamos en presencia de contratos administrativos diferentes, hacemos presente a la Honorable Comisión Arbitral que quienes conforman la Sociedad Concesionaria San José Rutas del Loa S.A. forman parte del Grupo Empresarial San José S.A., el que, además, tiene a su cargo la concesión de los hospitales de Maipú y de La Florida.

La obra de pública fiscal denominada “Programa de Concesiones de Infraestructura Hospitalaria”, que comprende los Hospitales de Maipú y La Florida, se había adjudicado mediante DS MOP N°230, de fecha 11 de agosto de 2009, el cual había sido publicado en el Diario Oficial con fecha 5 de noviembre de 2009. El plazo común para la Puesta en Servicio Provisoria de la Obra de los Hospitales de Maipú y La Florida era 1095 días, contados desde la publicación en el Diario Oficial del Decreto Supremo de Adjudicación, por lo que éste vencía originalmente el 4 de noviembre de 2012.

Si bien al momento de formular la Oferta Técnica y Económica del contrato “Concesión Vial Rutas del Loa” se conocían retrasos y extensiones de plazo en la construcción de los Hospitales de Maipú y la Florida, ambos proyectos seguían siendo compatibles en su ejecución, entre otras razones, por sus plazos diferentes de construcción .

El contrato de concesión de los hospitales de Maipú y la Florida había cerrado su financiamiento en el mes febrero de 2011, mediante el otorgamiento de un Crédito Sindicado donde intervinieron 8 entidades financieras, a saber, el BBVA, Itaú, Banco Estado, BICE, Scotiabank, Security, Corpbanca y Banco Consorcio, lo que aseguraba su desarrollo y construcción.

El referido contrato de financiamiento se amortizaba en el tiempo con el pago de los subsidios tanto de construcción como de operación que debía efectuar el Estado de Chile a la Sociedad Concesionaria, a partir del otorgamiento de la Puesta en Servicio Provisoria de los hospitales (PSP) y su consolidación definitiva con el otorgamiento de su Puesta en Servicio Definitiva (PSD).

Desgraciadamente el proceso de Puesta en Servicio Definitivo se vio afectado de severamente por el actuar de la Administración, lo que se tradujo en definitiva en que el contrato “Concesión Vial Rutas del Loa” se viera afectado por esta problemática en el desarrollo y ejecución.

Esta situación no hubiere ocurrido si el contrato “Concesión Vial Rutas del Loa” se hubiera adjudicado dentro de plazos razonables, entendiendo por éste un plazo de 250 días contados desde la presentación de las ofertas, el cual incluso excede el promedio del plazo histórico de adjudicación.

3. SITUACIÓN ECONOMICA FINANCIERA GRUPO SAN JOSÉ

Grupo Empresarial San José S.A. (en adelante GESJ) y sus principales entidades filiales, entre las que se encuentran la “Sociedad Concesionaria San

José Rutas del Loa S.A.”⁴³ y la “Sociedad Concesionaria San José-Tecnocontrol S.A.”⁴⁴ en el primer trimestre del año 2014 inició un proceso de negociaciones con las entidades financieras acreedoras de su Crédito Sindicado de fecha 21 de abril de 2009, con el objeto de proceder a una nueva reestructuración y refinanciación de una pluralidad de créditos bilaterales.

Como a la fecha de inicio del proceso de reestructuración y refinanciamiento antes señalado el Ministerio de Obras Públicas no había adjudicado el contrato “Concesión Vial Rutas del Loa”, GESJ no había podido estructurar y mucho menos cerrar su financiamiento, razón por la cual se vio en la obligación de considerar dicho proyecto en el referido proceso de reestructuración.

La negociación con las entidades acreedores se realizó sobre la base de un Plan de Negocio elaborado por GESJ, que entre otras aspectos tuvo en consideración el endeudamiento que se había asumido frente a los acreedores para el desarrollo y cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato “Programa de Concesiones de Infraestructura Hospitalaria”, que comprende los hospitales de Maipú y La Florida

En concreto, en las negociaciones con las entidades acreedores se plantearon, entre otras cosas, los plazos para atender la amortización de la deuda y demás condiciones de ese endeudamiento, además, del Plan de Negocio elaborado por GESJ que contemplaba como ámbito de actuación futura el negocio concesional ya adjudicado, esto es, el contrato “Concesión Vial Rutas del Loa”. Adicionalmente, el referido Plan hacia especial énfasis

⁴³ Sociedad Concesionaria con la cual se entiende celebrado el contrato “Concesión Vial Rutas del Loa”.

⁴⁴ Sociedad Concesionaria con la cual e entiende celebrados el contrato “Programa de Concesiones de Infraestructura Hospitalaria”.

en las oportunidades que existían en la República de Chile para los negocios concesionales.

Una de las operaciones que consideraba el Plan de Negocio en el ámbito concesional, con el objeto de asegurar a la banca acreedora la devolución de la deuda que hasta la fecha se había generado en el desarrollo de dicha actividad en Chile, era una emisión de bonos, a partir de la Puesta en Servicio Definitiva de los Hospitales de Maipú y La Florida, para lo cual se suscribió el correspondiente Contrato de Emisión de Bonos con fecha 8 de julio de 2014.

Por esta vía se pretendía obtener el beneplácito o aprobación de la Entidades Acreedoras, además, de su apoyo económico y financiero en relación con la estructuración y financiamiento del contrato “Concesión Vial Rutas del Loa”.

La referida operación de bonos preveía la emisión y colocación de los mismos en el tercer trimestre del año 2014, con lo cual se amortizaría parte de la deuda nacida del negocio concesional en Chile, mientras, en forma paralela se avanzaba en el acuerdo de reestructuración con las Entidades Acreedoras, el que consideraba como parte del mismo las líneas básicas del Plan de Negocio elaborado por GESJ en aquello relativo al negocio concesional.

Por la propia naturaleza y regulación aplicable al contrato de concesión de los hospitales de Maipú y La Florida, una de las condiciones esenciales para la emisión de los bonos era que se obtuviera la Puesta en Servicio Definitiva de ambos centros hospitalarios, la que pese a todos los esfuerzos desplegados por el Grupo San José no llegó a concretarse sino hasta el 13 de febrero de 2015.

Ello tuvo como consecuencia que en la fase final de la negociación del acuerdo de reestructuración no se hubiesen cumplido parte de las previsiones sobre las que este se había estado negociando, esto es, la obtención de la Puesta en Servicio Definitiva de los hospitales de Maipú y La Florida y la Emisión de Bonos correspondiente.

Estas circunstancias perjudicaron notablemente la negociación, además, de afectar las condiciones finales impuestas por los bancos, donde nos vimos en la obligación (dada la desconfianza generada) de establecer una serie de limitaciones y obligaciones al Grupo San José, entre las cuales, se encuentra aquella de no poder conceder ningún tipo de préstamo, crédito, garantía o contragarantía o cualquier tipo de financiación de fondos, realizar aportación alguna, dar garantías (ni reales ni personales) o prestar caución de cualquier tipo a la “Sociedad Concesionaria San José Rutas del Loa S.A.”

Dicha obligación, única alternativa que permitía viabilizar la continuidad económica del Grupo San José, trajo como consecuencia que nos pusiéramos en la imposibilidad, ya no sólo financiera sino también jurídica, de poder cumplir en tiempo y forma con nuestras obligaciones derivadas del contrato “Concesión Vial Rutas del Loa”.

Hacemos presente a la Honorable Comisión Arbitral que la no aceptación de la obligación señalada precedentemente habría significado que el Contrato de Reestructuración no se firmara, lo que habría generado graves consecuencias al Grupo San José; probablemente hubiera significado el término de su giro.

X.-DEMORA DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS EN GESTIONAR LA DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO GRAVE DEL CONTRATO.FINALIDAD DE LAS MULTAS APLICADAS.

Creemos importante H. Comisión, en este acápite y para los efectos de nuestra peticiones subsidiarias, abordar el tiempo que se toma la administración para ejercer una potestad que le es propia en forma exclusiva, como es gestionar la declaración de incumplimiento grave del contrato, respecto de la cual la Sociedad Concesionaria no tiene injerencia y si se ve perjudicada porque se ve expuesta, y así ocurrió, a ser objeto de las multas que hoy se reclaman en este escrito. Multas que como se verá además carecen de causa.

En efecto y tal como hemos señalado precedentemente la Sociedad Concesionaria tenía la obligación de entregar la Garantía de Construcción el 27 de julio de 2014. El Ministerio, dos meses después de dicho incumplimiento, notifica formalmente a la Sociedad Concesionaria, el 27 de septiembre de 2014, que había incurrido en la causal de incumplimiento grave de las obligaciones del contrato de concesión consagrada en el numeral 1.11.2.3 letra f) de las Bases de Licitación. En consecuencia desde esa última fecha el Ministerio de Obras Públicas, de manera privativa y excluyente, tiene la facultad para instar por la extinción del Contrato de Concesión de acuerdo a las Bases de Licitación y normativa legal vigente.

De acuerdo a lo indicado la Sociedad Concesionaria queda expuesta a multas diarias que no ya no dependen de su voluntad, sino que dependen exclusivamente de la voluntad del ente que aplica la multa, produciéndose el efecto perverso de que mientras mayor plazo toma el Estado para solicitar la declaración de incumplimiento mayores son las multas que aplica a la Sociedad Concesionaria. Lo anterior carece de todo sustento jurídico, puesto

que la multa aplicada tiene como causa la inactividad no de la SC sino que del beneficiario de la multa.

El Estado, al igual que en la demora en la dictación del Decreto de Adjudicación, no puede, y en este caso menos aún, mantener en forma indefinida en el tiempo el ejercicio de una potestad que además se la exigen las Bases de Licitación, como es instar a la declaración de extinción, puesto que su demora causa un grave perjuicio económico diario a la SC, y peor aún en su propio beneficio. En otras palabras el Estado se beneficia económicamente de su lentitud o inoperancia a costa de la SC.

Como veremos en los fundamentos de derecho el Estado no es libre para ejercer una facultad, respecto de la cual no existe un plazo perentorio o expreso señalado en una norma legal. En efecto la actividad estatal está sujeta a los principios de eficiencia, y celeridad que se abordan en el capítulo de los fundamentos de derecho y nunca puede el ejercicio de una facultad quedar al mero capricho o arbitrio de la administración, sobre todo si por cada día de demora la propia administración se beneficia aplicando una multa al privado. Esta situación repugna cualquier principio jurídico.

Lo anterior es más insostenible aún en el presente caso en que todos los hechos que generan las multas cursadas y que por este acto se reclaman ocurren con posterioridad a la fecha en que el Estado notifica formalmente a la SC que ha incurrido en incumplimiento grave que genera la extinción del contrato.

En efecto, las fechas de los hechos que fundamentan las multas que se reclaman por el presente procedimiento son las siguientes:

1. Multas por pago Control y Administración: período comprendido 31.01.15 al 22.06.15

2. Multa por pago expropiaciones: período comprendido 24.04.15 al 22.06.15

3. Otras Multas:

Res. 2696 el incumplimiento se notifica 04.05.15

Res. 2697 el incumplimiento se notifica 11.05.15

Res. 2698 el incumplimiento se notifica 07.05.15

Res. 3554 el incumplimiento se notifica 27.04.15

Res. 3004 el incumplimiento se notifica 04.06.15

Res. 3005 el incumplimiento se notifica 04.06.15

Res. 3012 el incumplimiento se notifica 04.06.15

Res. 3015 el incumplimiento se notifica 04.06.15

Como la H. Comisión sabe la Fecha en que había que entregar la Garantía de Construcción: fue el 27.07.14, y el MOP notifica el incumplimiento grave a la SC y aplica procedimiento previo al incumplimiento grave el 26 de septiembre de 2014.

De acuerdo al procedimiento la fecha en que la SC contesta el requerimiento del MOP acerca del procedimiento previo al incumplimiento previo el 30 de Octubre de 2014.

En consecuencia el MOP a partir del 26 de septiembre, o en el más favorable de los casos para el MOP a partir del 30 de Octubre de 2014, pudo gestionar ante la Comisión la declaración de incumplimiento.

El MOP aplica una multa, que se encuentra estipulada en las Bases de Licitación, como una sanción cuya conducta típica consiste en “el atraso en entregar la garantía de construcción” y la medida utilizada es por cada día. En otras palabras se sanciona por cada día de atraso en la entrega de la garantía.

Pues bien, una vez que el Ministerio de Obras Publicas notifica formalmente a la SC con fecha 27 de septiembre de 2014, que había incurrido en la causal de incumplimiento grave de las obligaciones del contrato de concesión consagrada en el numeral 1.11.2.3 letra f) de las Bases de Licitación, el atraso desaparece y se transforma en una causal de terminación del contrato. En consecuencia desaparece la causa de la multa a partir de esa fecha. Y que hace el MOP, cursa una multa por atraso diaria hasta la fecha en que la H. Comisión dicta la resolución que da por terminado el contrato por incumplimiento.

Las multas reclamadas por este procedimiento, a partir de la fecha en que se notifica el incumplimiento grave (27 de septiembre de 2014) o en el peor de los casos el 30 de octubre de 2014, fecha en que la SC contesta al MOP respecto al incumplimiento) dejan de tener fundamento..

En efecto las multas están estipuladas en el contrato por una conducta determinada y corresponden a un incumplimiento por parte de la SC de una obligación y se cursan por día de atraso en dicho cumplimiento. Una vez que el MOP notifica formalmente a la SC que se ha incurrido en incumplimiento grave que genera la extinción del contrato, las multas carecen de causa, puesto

que ya se ha notificado la decisión del MOP de instar a la extinción por incumplimiento grave.

Todas las multas que se reclaman por el presente reclamo, todas sin excepción tienen como fundamento, incumplimientos ocurridos con posterioridad a la fecha en que se notifica el incumplimiento grave, por lo que carecen de causa.

X.- EL DERECHO

Reconocemos que no existe una norma especial acerca de la extensión del plazo del proceso de licitación que culmina con la adjudicación del contrato de concesión de la especie. Así la respuesta que ha dado el Ministerio de Obras Públicas en Resoluciones DGOP N° 1682 y 1675, ambas de fecha 14 de abril de 2015, en el sentido de que no existe tal plazo y por ello rechaza sendos recursos de reposición interpuestos por mi parte, tiene una apariencia de legalidad objetiva. Pero como veremos es sólo una apariencia, ya que dicha respuesta no es consistente con la certeza jurídica que exige el ordenamiento jurídico en materia de determinación de los plazos dentro de los que han de cumplirse las obligaciones contractuales.

Como sabemos, la actuación de los órganos de la administración del Estado se encuentra regida por el principio de legalidad (juridicidad), el cual es uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho. Dicho principio se encuentra consagrado, fundamentalmente, en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República y en el artículo 2° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado –Ley N° 18.575-, disposición esta última que señala que los órganos de la administración del Estado: *“Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más*

atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico”.

Es dentro de dicho principio donde se debe analizar si la respuesta del Ministerio de Obras Públicas, en el sentido de que carece de norma que lo obligue a la adjudicación dentro de un plazo determinado y, por ende, que estaría facultado para extender el plazo de término del procedimiento de licitación en forma indefinida, es conforme a derecho o no.

A) REGULACIÓN GENERAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN

Ya hemos señalado las principales características del contrato de concesión, sólo nos interesa resaltar en esta parte que este contrato es uno de los mecanismos que tiene el Ministerio de Obras Públicas para ejecutar las obras que la ley le encomienda. En efecto de acuerdo al artículo 87 del DFL MOP N° 850 de 1997 -Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas-, las obras públicas fiscales a cargo de esta Secretaría de Estado pueden ejecutarse mediante contrato adjudicado en licitación pública nacional o internacional, siempre que esta última no afecte la seguridad nacional, a cambio de la concesión temporal de su explotación o la de los bienes nacionales de uso público o fiscales destinados a desarrollar las áreas de servicios que se convengan.

Ahora bien, para la contratación de una concesión de obra pública se deben cumplir las exigencias que determinan o contemplan las leyes sectoriales especiales, como lo son: la Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas (cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra aprobado por el DFL MOP N° 850, de 1997), la Ley de Concesiones de Obras Públicas (Decreto MOP N° 900, de 1996 y sus modificaciones) y su

respectivo Reglamento (DS MOP N° 956, de 1997), esto es, se debe respetar su propia o particular regulación normativa. Sin embargo, no debe perderse de vista que a la concesión de las obras públicas fiscales también le son aplicables los principios generales de la contratación pública, entre éstos, el que obliga a que su contratación se realice mediante el procedimiento de propuesta o licitación pública, como lo establece el artículo 9° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (Ley N° 18.575, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra aprobado por el DFL N° 1/19.653 y sus modificaciones). Es ese el principio que luego recoge el mencionado artículo 87 de la Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas. A su vez, como el de licitación es un procedimiento administrativo, también resulta pertinente tener presentes los principios y fases que al efecto contiene la legislación general y supletoria contenida en la Ley N° 19.880 (“Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado”).

Debemos añadir que el marco regulatorio de este tipo de contratos administrativos también se integra por la Constitución Política de la Republica, la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República (Ley N° 10.336 y sus modificaciones), las correspondientes Bases de Licitación y el Decreto Supremo de Adjudicación, entre otras.

Pues bien, es en ese amplísimo marco regulatorio en donde se debe analizar las facultades y obligaciones que pesan sobre el Ministerio de Obras Públicas para desarrollar el procedimiento que tiene por objeto contratar una obra pública por el sistema de concesión, esto es, en la aplicación e interpretación de las normas reseñadas donde la H. Comisión encontrará las

herramientas para resolver el conflicto que se trae a su conocimiento y resolución.

En primer término, analizados los cuerpos legales y reglamentarios citados no encontramos una norma expresa que se refiera a un plazo determinado para la dictación de la resolución que pone término al proceso de licitación, esto es, para la emisión del acto de adjudicación del contrato administrativo a favor de uno de los licitantes interesados. Tampoco existe una norma que habilite al Ministerio de Obras Públicas para determinar a su entero arbitrio o discrecionalmente tal plazo.

Ante la ausencia de norma expresa en uno u otro sentido, corresponde analizar si efectivamente estamos o no en presencia de un acto discrecional de la Administración.

B) ACTOS ADMINISTRATIVOS DISCRECIONALES.

La doctrina señala que *“Los actos administrativos discrecionales, tienen lugar cuando la ley deja a la administración, un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o no, o cómo debe obrar o que contenido debe darle a su actuación. Generalmente de los términos mismos que use la ley podrá deducirse si se conceden a la autoridad facultades discrecionales⁴⁵”*.

En tal sentido, y conforme lo señala Bonnard, *“hay poder discrecional cuando la ley o el reglamento dejan a la Administración un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse, en qué momento debe obrar, cómo debe obrar y que contenido va a dar a su actuación. El poder*

⁴⁵ Informe en Derecho. Estudio sobre las potestades Discrecionales de la Administración del Estado. Marcela del Carmen Robert Aste.

*discrecional consiste, pues, en la libre apreciación dejada a la Administración para decidir lo que es oportuno hacer o no hacer*⁴⁶”.

Entre nosotros, coincidiendo con tal conceptualización de lo discrecional, la profesora Sandra Ponce de León Salucci indica que son tres los presupuestos esenciales de toda actividad discrecional reconocida a la Administración del Estado: “*a) la apreciación subjetiva que incumbe realizar a la Administración ponderando el interés público; b) la libertad de elección, y c) la sujeción al ordenamiento jurídico*”⁴⁷. Para el profesor Eduardo Soto Kloss, en tanto, lo discrecional es sinónimo de “*prudencial*”, término éste respecto del cual señala que no sólo es una virtud intelectual, directiva de los actos humanos, sino que también es una virtud hasta cierto punto moral, ya que constituye un hábito cognoscitivo que perfecciona la razón. Ello, por cuanto para dicho autor nacional, la discrecionalidad es libertad de apreciación para decidir, frente a determinados hechos objetivos –que la ley ha descrito o previsto como necesidad pública-, la adopción de la mejor medida a fin de satisfacer eficiente y oportunamente dicha necesidad, lo que le permite concluir que la discrecionalidad exige el uso de un arbitrio razonable, y en donde éste no se dé, esto es donde no concurra, habrá “*arbitrariedad*”, ausencia de razonabilidad y, por ende, acto nulo, viciado, contrario a Derecho, por desproporcionado, inidóneo, ineficiente, inoportuno⁴⁸”.

En consonancia con lo expresado por la doctrina recién citada, recordemos que una las garantías constitucionales de mayor trascendencia

⁴⁶ Informe en Derecho. Estudio sobre las potestades Discrecionales de la Administración del Estado. Marcela del Carmen Robert Aste.

⁴⁷ Ponce de León Salucci, Sandra, Notas sobre la Discrecionalidad en la Administración del Estado, en Eduardo Soto Kloss (Coordinador): “Administración y Derecho. Homenaje a los 125 años de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile”, Ed. Thomson Reuters, 2014, p.200.

⁴⁸ Informe en Derecho. Estudio sobre las potestades Discrecionales de la Administración del Estado. Marcela del Carmen Robert Aste.

para nuestro orden público económico es la prohibición que pesa sobre el Estado y sus organismos de tratar de manera arbitrariamente discriminatoria a las personas (artículo 19 N° 22 de la Constitución Política de la República, que declara el derecho a todas las personas a no ser discriminadas arbitrariamente en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica).

Parece pertinente citar, además, al profesor Enrique Silva Cimma, quien ha manifestado que si bien la discrecionalidad habilita al administrador para ejercitar en su actividad una mayor flexibilidad de juicio, no se debe olvidar que tal potestad, en razón de ser eso (una atribución/deber), constituye un poder jurídico y, por lo tanto, no puede dar lugar jamás a que bajo su invocación la autoridad que pretende ejercerla simplemente crea que por esa vía puede prescindir de una norma legal.⁴⁹

Finalmente, el profesor Jorge Reyes Riveros, ha afirmado que la discrecionalidad no constituye excepción al principio de juridicidad, respecto del cual sostiene que *“es el escudo protector de las personas frente a los excesos y a la arbitrariedad de la autoridad”*⁵⁰. Es más, ni siquiera en el caso que la ley le otorgue al órgano administrativo una potestad amplia discrecional para emitir el pronunciamiento, éste se libera del deber de razonar su decisión o juicio. La ausencia de raciocinio en la respectiva resolución la hará caer en una arbitrariedad.

La jurisprudencia administrativa emanada de la Contraloría General de la República ha sido clara en delimitar las potestades discrecionales señalando que la dictación de actos administrativos que corresponden al ejercicio de esa

⁴⁹ SILVA CIMMA, ENRIQUE. Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Principios Fundamentales del Derecho Público y Estado Solidario. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.1996, pags.26 a 29).

⁵⁰ REYES RIVEROS, JORGE. Invalidación y nulidad de los actos administrativos. LexisNexis. Año 2006.Pag.29.

clase de potestades exigen un especial y cuidadoso cumplimiento de la obligación jurídica en que se encuentra la Administración de motivar sus actos y que estos tengan un fundamento racional⁵¹.

La Contraloría ha expresado que la obligación de motivar el acto de la administración tiene como fundamento el principio de juridicidad que en un concepto amplio y moderno, conlleva a la exigencia de que tales actos no obedezcan al mero capricho de la autoridad, pues en tal caso, serían arbitrarios y por consiguiente, ilegítimos⁵².

Ahora bien, la jurisprudencia administrativa también enseña que el acto administrativo está “debidamente fundado” cuando se refiere circunstanciadamente a sus causas –sus motivos o presupuestos de hecho previstos por el legislador-, no siendo suficiente que se haga referencia a una apreciación de índole general⁵³.

Insiste la Contraloría sobre este punto al exigir la motivación de los actos administrativos, de manera que estos aparezcan revestidos de un fundamento racional y se encuentren ajustados a la legislación vigente. La mencionada obligación, señala, tiene su fundamento en el principio de juridicidad que, en un concepto amplio y moderno, conlleva la exigencia de que los actos administrativos tengan una motivación y un fundamento racional y no obedezcan al mero capricho de la autoridad pues, en tal caso, resultarían arbitrarios y, por ende, ilegítimos⁵⁴.

Por lo mismo, tal potestad debe ser ejercida en base a las consideraciones que hagan procedente su aplicación, mediante un acto

⁵¹ Dictamen N° 62.113, de 27 de diciembre de 2006.

⁵² Dictamen N° 62.113, de 27 de diciembre de 2006.

⁵³ Dictamen N° 62.113, de 27 de diciembre de 2006.

⁵⁴ Aplica Dictamen N° 42.268, de 2004

razonado y concordante con el objetivo considerado por la normativa pertinente al otorgarla, debiendo estar desprovista de toda arbitrariedad, de manera que no signifique, en definitiva, una desviación de poder⁵⁵.

En Dictamen N° 52.317, de 14 de agosto de 2013, el Órgano Contralor señala que *“prescribe el inciso cuarto del artículo 41, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 11, inciso segundo, y 16, inciso primero, todos de la ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, en lo que importa, que los actos administrativos terminales deberán ser fundados, debiendo por tanto la autoridad que los dicta expresar los razonamientos y antecedentes conforme a los cuales ha adoptado su decisión, pues lo contrario implicaría confundir la discrecionalidad que le concede el ordenamiento jurídico con arbitrariedad, sin que sea suficiente la mera referencia formal - en la parte considerativa del decreto-, a acuerdos o informes (aplica criterio contenido en dictamen N° 3.539, de 2013)”*. En este pronunciamiento se hace aplicación del principio conclusivo del procedimiento administrativo y de la norma que obliga a la Administración competente a entregar en el texto mismo de la resolución de término del procedimiento, las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión que se encuentra contenida en ella.

En Dictamen N° 3539, de 16 de enero de 2013, la misma Contraloría General explica que *“el inciso cuarto del artículo 41 de la ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, en lo que importa, prescribe que los actos administrativos terminales deben ser fundados, debiendo por tanto la autoridad que los dicta expresar los razonamientos y antecedentes de*

⁵⁵ Aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 56.287, de 2011, y 942, de 2012, entre otros.

acuerdo con los cuales ha adoptado su decisión, pues lo contrario importaría confundir la discrecionalidad que le concede el ordenamiento jurídico con arbitrariedad (aplica criterio de dictamen N° 62.113, de 2006)”.

Asimismo, atendido el principio de transparencia recogido en el artículo 13, inciso segundo, de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, el ejercicio de una facultad discrecional debe permitir y promover el conocimiento de los procedimientos, contenidos y *fundamentos* de las decisiones que se adopten en ejercicio de la función pública. Así lo ha entendido la Contraloría entre otros, en Dictamen N° 6.038, de 2012.

De la doctrina publicista y de la jurisprudencia administrativa expuestas, esta última que es vinculante para la Administración, el ejercicio de una potestad discrecional no exime a la autoridad del deber de señalar los fundamentos de su decisión y tampoco la libera de la obligación de actuar con razonabilidad, puesto que lo contrario lisa y llanamente constituye capricho o arbitrariedad, lo que está fuera del ordenamiento jurídico.

No hay que perder de vista para el análisis del conflicto de la especie, que una de las reglas generales del procedimiento administrativo la entrega el artículo 27 de la Ley N° 19.880: *“Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final”*. Este principio es sin duda alguna un buen parámetro para calificar la legitimidad y razonabilidad de la actuación del Ministerio de Obras Públicas en este caso, al desarrollar el procedimiento de propuesta pública para la contratación de la concesión de que se trata.

Conforme a lo razonado, sostener como lo ha hecho el Ministerio de Obras Públicas en el caso analizado, que la ausencia de una norma expresa que disponga un plazo para la dictación del decreto de adjudicación, constituiría una suerte de habilitación legal para actuar arbitrariamente y que, al mismo tiempo, ello impide a nuestra parte exigir que aquél se haga cargo de los efectos negativos que le provocó el tiempo que tal organismo público se tomó para concluir el procedimiento de licitación de la especie y también le impide a nuestra parte, a conocer las razones que la autoridad competente tuvo para demorar 508 días en concluir tal procedimiento, dictando la resolución de adjudicación, resulta desde toda perspectiva, contraria a las normas y principios jurídicos que operan en esta materia y a los que hemos hecho referencia.

La autoridad administrativa en este caso parece haber olvidado que sus atribuciones conllevan también un deber aparejado, que consiste ni más ni menos en actuar conforme a criterios razonables, porque así se lo exige el mismo ordenamiento jurídico. De esta forma, si la ley no le entrega una regla de procedimiento, como sería la conclusión de una etapa o trámite del procedimiento en una fecha cierta o concreta, la Administración igualmente está obligada a fundamentar su actuación y a comportarse de manera razonable. Debe siempre dar conclusión o término al procedimiento iniciado y expresar en la respectiva resolución las razones que motivaron su dictación, entre otras, a título ejemplar y pertinente a este caso: si demoró más tiempo que el normal o promedio para concluir el trámite previsto en la ley. Se espera que la autoridad explicité los motivos que fundamentan tal demora, sobre todo cuando se enfrenta a un proceso tan relevante como es el que se ha desarrollado en la especie, para la contratación de una concesión de obra

pública, en la que se encuentran comprometidos capitales de inversionistas extranjeros y también está en juego la responsabilidad y el crédito o la confianza del Estado de Chile.

La mencionada tesis del Ministerio de Obras Públicas también pugna contra la certeza y la seguridad jurídica que el Estado y sus organismos deben asegurar a todos los ciudadanos.

En síntesis, si se entendiera que cuando la ley no indica plazo para concluir un trámite de un procedimiento, como ocurre con la dictación de la resolución de adjudicación de la concesión de obra pública de la especie, opera la discrecionalidad administrativa, en el sentido que la autoridad estaría facultada para decidir cuándo poner término al mismo procedimiento, de todos modos, la misma autoridad que actuó debe dar razones acerca del tiempo que demoró en adoptar la decisión cuando ésta escapa a lo que ha sido su actuación normal o promedio. Nada de esto ha ocurrido en este caso. También debiera esa misma autoridad, hacerse cargo de los efectos negativos que provocó para el licitante interesado la demora en la conclusión del procedimiento.

H. Comisión, en este caso parece que nuestra representada ha sido parte interesada en un procedimiento que se ha desarrollado por la Administración con total desprecio por la juridicidad vigente que incluye, entre otros, los principios jurídicos de certeza y seguridad jurídicas, de racionalidad, conclusivo y de celeridad en el procedimiento, de responsabilidad, entre otros. Esto es, en el que parece haber imperado la arbitrariedad, más no la discrecionalidad.

a) PLAZO PARA LA DICTACIÓN DEL DECRETO

Como ya hemos observado, no existe en la ley ni en las Bases de Licitación correspondientes al presente contrato de concesión de obra pública un plazo determinado dentro del cual la autoridad pública debía proceder a la dictación del respectivo decreto de adjudicación. Sin embargo, lo anterior no implica que la autoridad pueda dictarlo a su mero arbitrio en la oportunidad en que estime conveniente.

En efecto existen tres normas principales que determinan el actuar de la Administración en esta materia.

A saber el inciso segundo del artículo 3° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado que señala: *“La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas...”*

Por su parte el artículo 8 del mismo cuerpo legal dispone: *“Los órganos de la Administración del Estado actuarán por propia iniciativa en el cumplimiento de sus funciones, o a petición de parte cuando la ley lo exija expresamente o se haga uso del derecho de petición o reclamo, procurando la simplificación y rapidez de los trámites.*

Los procedimientos administrativos deberán ser ágiles y expeditos, sin más formalidades que las que establezcan las leyes y reglamentos.”

Lo anterior es complementado por el artículo 7° de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, que señala: *“Principio de celeridad. El procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites.*

Las autoridades y funcionarios de los órganos de la Administración del Estado deberán actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión.”

Señala Julio Pallavicini en su libro sobre Tratado Jurisprudencial de Derecho Administrativo que *“la demora en suscribir los convenios respectivos, dictar los actos por medio de los cuales son sancionados o remitirlos a la Contraloría General de la República para su toma de razón, implica infracción al artículo 8° de la ley 18.575⁵⁶”*.

La Jurisprudencia de la Contraloría General de la República es abundante y en la mayoría de los dictámenes que ha emitido a la fecha se dan por infringidos en casos como el que nos ocupa, el inciso segundo del artículo 3° de la ley orgánica constitucional citada y el artículo 7° de la ley 19.880. Algunos de esos dictámenes son los contenidos en los oficios N°s: 12.900/12; 48.484/11; 46.437/11; 43.379/11; 40.897/11; 37.101/11, 35.041/11; 33.290/11; 29.792/11; 29.212/11; 20.550/11; 20.545/11; 19.442/11; 12.540/11; 11.881/11; 5.633/11; 5.096/11; 3.441/11; 887/11; 46/11; 79.588/10; 74.093/10; 74.046/10; 73.155/10; 73.154/10; 71.452/10; 66.725/10; 57.085/10; 44.145/10; 35.153/10; 22.575/10; 19.404/10; 17.220/10; 15.552/10; 11.737/10; 6.687/10; 6.369/10; 6.365/10; 6.364/10; 6.363/10; 6.362/10; 6.355/10; 4.869/10; 4.692/10; 3.840/10; 66.160/09; 61.883/09; 43.322/09; 41.354/09; 32.749/09; 53.114/08; 27.815/08; 26.305/08; 16.995/07; 16.993/07).

⁵⁶ Tratado Jurisprudencial de Derecho Administrativo. Abeledo Perrot Thomson Reuters. Tomos I-II-III

De los numerosos dictámenes referidos, nos detendremos en algunos de ellos:

- “debiendo señalarse, en este orden, que si bien las bases de licitación no especificaron un plazo determinado para efectuar tal publicación, el retraso en efectuarla contraviene lo preceptuado en el artículo 7° de la Ley N°19.880, relativo al principio de celeridad, conforme al cual las autoridades y funcionarios deben actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditas las actuaciones pertinentes”.
- “Ahora bien, sin perjuicio que la preceptiva comentada no contemple plazos para los fines señalados, es menester que esa Subsecretaria tenga en consideración lo dispuesto en los artículos 3 y 8 de la ley 18.575, en orden al deber de los órganos que la integran de impulsar de oficio el procedimiento y procurar la rapidez de sus actuaciones, en relación con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 19.880, que establece LA Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, concerniente al principio de celeridad, que impone el imperativo de actuar por propia iniciativa en la iniciación y prosecución del procedimiento, haciendo expedito los trámites que deben cumplir. (Dictámenes 79.178/10- 74.140/10-74.137/10).

No es efectivo, entonces que la Administración carezca de plazo para la dictación del decreto de adjudicación. Su demora injustificada infringe el ordenamiento jurídico, específicamente las normas legales indicadas, tornando su actuación en ilegal y arbitraria.

Además de lo señalado se debe tener en consideración el propio actuar de la Administración en situaciones semejantes. Hemos visto que el Ministerio de Obras Públicas en todas las licitaciones que ha desarrollado para contratar concesiones de obras públicas ha ocupado menos de la mitad del tiempo que usó en el caso de la especie, para la dictación de los decretos de adjudicación. Lo anterior genera una legítima confianza en el licitante en orden a que esa actuación se repetirá.

Señala la doctrina que las actuaciones de los poderes públicos suscitan la confianza entre los destinatarios de sus decisiones. *“En este sentido, es razonable entender que las actuaciones precedentes de la Administración pueden generar en los administrados de que se actuará de igual manera en situaciones semejante⁵⁷”*.

La protección de la confianza legítima, señala el profesor Jorge Bermúdez, ha adquirido reconocimiento en prácticamente todos los sistemas administrativos relevantes. En ocasiones se identifica con una extrapolación de la buena fe privada al ámbito *ius publicista*⁵⁸.

b) OBLIGACIÓN DE ESTUDIAR LOS ANTECEDENTES PARA EFECTUAR LA OFERTA.

La doctrina especializada en materia de concesiones señala que es obligación del oferente experto el estudio acabado de todas las variables económicas, sociales y del mercado relevante del negocio que implica la concesión que el Estado administrador está ofreciendo contratar. Se considera que constituye tal estudio constituye, además, un riesgo propio del oferente que no puede ser suplido por el Estado.

⁵⁷ Jorge Bermúdez Derecho Administrativo General. Pág., 63.

⁵⁸ Jorge Bermúdez Derecho Administrativo General. Pág., 63.

“El riesgo de la información es de cargo de los concesionarios puesto que ellos son los que están en mejor posición para obtenerla al menor costo. El concesionario debe reunir la información suficiente que le permita obtener la licitación mejorando la tarifa a los usuarios directos. Si esa información resulta errónea o subóptima, es decir, si quien obtuvo la información simplemente se equivocó o, en cambio, invirtió menos en obtenerla de lo que debía, entonces el riesgo es del concesionario (esta solución es eficiente puesto que es él quien estaba en mejores condiciones para evitarlo). De otra manera se acrecientan los riesgos morales en este tipo de contratos.” (Carlos Peña. Informe en Derecho. Litigio Aeropuerto La Florida).

Por su parte la profesora Nicole Neghme ha señalado que: *“El sistema de concesiones de obras públicas está construido sobre las bases de distribución y asunción de distintos riesgos, cuya responsabilidad recae con mayor o menor peso, según su naturaleza, en el concesionario o el Estado, materia en la que tiene clara incidencia la fases de licitación: así el riesgo de una insuficiente claridad en las bases de licitación recaerá razonablemente, en mayor medida, sobre el Estado: el de un erróneo cálculo en la oferta, por su propia naturaleza principalmente en el licitante, quien elabora libremente su oferta y tiene el control sobre los riesgos subsiguientes. Lo que se ve reforzado, además por el carácter experto y profesional en el rubro de que se trate de los postulantes a concesiones de obras públicas.”* (Informe en derecho Litigio Establecimientos Penitenciario Grupo I)

Pues bien, en el caso de marras, la información relevante, en lo que corresponde, era el plazo de adjudicación que el Estado emplearía; para determinar ese antecedente el licitante debió analizar el comportamiento del Ministerio de Obras Públicas en todas las anteriores licitaciones de

Concesiones de Obras Públicas. El resultado de ese análisis efectuado por nuestra representada está plasmado en detalle en la presente reclamación.

Resulta imposible preveer, aún para el contratante más experto, que el Estado va demorar más del doble del tiempo habitual, usual, normal o promedio, en adjudicar el presente contrato de concesión, pero además, sin que existan antecedentes que fundamenten dicha demora, sobre todo considerando las normas legales, principios y la jurisprudencia de la Contraloría General de la República que hemos analizado en acápites anteriores del presente libelo.

c) PRINCIPIO DE LA BUENA FE

El Principio de la Buena Fe, rige no sólo la ejecución del contrato sino también las etapas previas a su adjudicación, como señala la Contraloría General de la República en el dictamen N°21.551 ya citado *“se debe tener presente el principio de buena fe, que debe imperar en la celebración y cumplimiento de los contratos, consagrado en el artículo 1.546 del Código Civil, en virtud del cual las partes de un contrato deben tender a su correcto cumplimiento, ajustándose a un modelo de conducta tal que no cause daño a ninguna de ellas; el de equilibrio económico que debe observarse en todo convenio de carácter conmutativo, y el de enriquecimiento sin causa, todos ellos reconocidos por la jurisprudencia administrativa de esta Contraloría General (aplica dictamen N° 6.502, de 2004)”*.

En síntesis, el plazo para la dictación del decreto de adjudicación no está entregado al arbitrio o discrecionalidad de la autoridad. Por el contrario las normas citadas del orden jurídico establecen los parámetros para su dictación, cuyo incumplimiento es ilegal, a lo que se suma el propio actuar de la misma

administración que genera precedente y la confianza legítima en el oferente que ese patrón de conducta se repetirá en el tiempo. Lo contrario es un atentado sin precedentes a los principios de certeza y seguridad jurídica.

D- EFECTOS DE LA DEMORA DE LA ADMINISTRACIÓN

Los efectos de la tardanza de la Administración en la dictación del decreto de adjudicación pueden ser graves en materia económica y alterar el equilibrio económico del contrato.

La Contraloría General de la República en Dictamen N° 4009 de 2012, sienta jurisprudencia vinculante en este tema. Por su importancia, transcribimos lo que éste expresa en tres temas relevantes para el caso de la especie: Equilibrio económico del contrato; los riesgos y la información y los efectos económicos.

En primer lugar el Órgano Contralor señala que la tardanza de la Administración puede romper el equilibrio económico del contrato:

“También ha precisado esa jurisprudencia -vgr. dictámenes N°s. 6.502, de 2004, 21.551, de 2009, y 28.728, de 2012- que en materia contractual debe imperar el respeto al principio de equilibrio económico de las prestaciones mutuas, el que se traduce en el acatamiento de las condiciones fijadas para la presentación de las ofertas y de ejecución del contrato, en lo que respecta a la equivalencia de las cantidades de obras y su precio.”

En relación al riesgo, información y los efectos económicos señala:

“De la misma forma, ha señalado -dictámenes N°s. 41.409, de 1994, y 10.624, de 2006- que aun cuando en el ámbito del Derecho Administrativo rige para los contratos administrativos el elemento de riesgo y ventura, ello no es

absoluto, pues el mismo aparece modificado o alterado por diversas situaciones que dan derecho al contratista para que ciertos riesgos sean soportados por la Administración, cuando en, definitiva, ella ha participado en su ocurrencia.”

“Ahora bien, cierto es que en la especie los oferentes debían considerar al presentar sus ofertas -al no contar el contrato con fórmula alguna para su reajuste- la posible desvalorización del precio de aquéllas y, por ende, soportar los mayores costos para la ejecución del contrato que de dicha situación pudiera derivarse, pero ello, sin embargo, debe entenderse en el marco del desarrollo normal y previsible del proceso de licitación.

“En efecto, el riesgo de ganancia o pérdida del contrato, en tales términos considerado, es asumido por el oferente de acuerdo a la información con que cuenta al momento de presentar la propuesta respectiva, sobre la base de las condiciones de la licitación -entre ellas, los plazos de la tramitación de la misma, referidos a su iniciación y terminación- y el período en el que se ejecutará el contrato; condiciones que en lo particular fueron variadas por el servicio individualizado al no adjudicar, en el plazo previsto para tales efectos, al proponente que había presentado la oferta que, según las bases administrativas, debía ser seleccionada, sino que a un tercero -decisión que, como ya ha sido apuntado, fue declarada improcedente-, dilatándose con ello la adjudicación final de dicho concurso y produciendo la desactualización de las ofertas, lo que afecta el equilibrio económico de las prestaciones mutuas.”

El dictamen es de una claridad meridiana y ahorra mayores comentarios.

El mismo criterio debe aplicarse para la demora injustificada de la Administración en ejercer sus facultades exclusivas y excluyentes para instar por la extinción del Contrato de Concesión por la causal de incumplimiento grave de las obligaciones de la Sociedad Concesionaria. En el caso particular de autos, el Ministerio de Obras tardó 239 días en solicitar a la H Comisión Arbitral la extinción del contrato de concesión por incumplimiento grave de las obligaciones de la Sociedad Concesionaria, plazo durante el cual curso sanciones diarias por dicho incumplimiento. Por lo anterior es que se solicitará a la H Comisión, en forma subsidiaria, la consideración de esta demora en la extinción del contrato de concesión.

En síntesis H Comisión, el Ministerio de Obras Públicas demoró 508 días en adjudicar el contrato de concesión, con todos los efectos ya reseñados y que impidieron el cumplimiento de la obligación de entregar la Garantía de Construcción, y 239 días en instar por la extinción del contrato por incumplimiento grave de las obligaciones de mi representada.

E. DEMORA DEL MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS EN GESTIONAR LA DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO GRAVE DEL CONTRATO.

Todos los fundamentos de derecho señalados son plenamente aplicables a la situación de demora del Estado en instar a la extinción del contrato por incumplimiento grave.

Además de lo anterior existe una razón contractual que impide al Estado cursar las multas que por este acto se reclaman. Tal y como hemos señalado las multas estipuladas en las bases de licitación que son redactadas por el propio estado, tienen como finalidad sancionar una conducta de

incumplimiento de una obligación contractual y se tarifica por cada día de incumplimiento. En consecuencia una vez que el Estado notifica formalmente a la SC, el incumplimiento grave o una vez vencido el plazo de 30 días que señala el procedimiento, es de cargo del Estado instar a la declaración de extinción ante la H. Comisión, no pudiendo su lentitud ser de cargo de la SC.

Es claro que a partir de esa fecha la SC se encuentra en la condición de ser notificada de la solicitud de extinción por incumplimiento, careciendo de causa las multas por incumplimientos a partir de esa fecha. La sanción a partir de esa fecha es la más grave, esto es la declaración de incumplimiento, sobre todo considerando que uno de los incumplimientos es el pago de una cuantiosa cantidad de dinero (UF 43.000 por el monto de la segunda cuota Administración gastos de administración que debía pagarse el 31 de enero de 2015), Cual sería la finalidad de hacer ese pago si ya estaba notificada la SC formalmente del incumpliendo grave?

El bien jurídico que se protege con el establecimiento de las multas es únicamente el correcto cumplimiento de las obligaciones del contrato que permitan una ejecución de las mismas en forma oportuna, pero siempre velando porque el contrato de concesión cumpla con el objetivo de las necesidades publicas tenidas en cuenta para su celebración. Las multas no tienen una finalidad de recaudación por lo que una vez que el Estado se decide por la mayor sanción existente en el contrato como es la extinción, no posible, seguir cursando multas por hechos posteriores a tal decisión.

F- EL MONTO DE LAS MULTAS APLICADAS ES RECAUDATORIO Y RESULTA EVIDENTEMENTE DESPROPORCIONADO.

En el caso de las multas aplicadas por el atraso en el pago de la segunda cuota del pago por Administración y Control, y sin perjuicio de lo señalado respecto de su improcedencia y su falta de causa, al aplicarse ellas con posterioridad a la fecha de extinción del contrato de concesión de mi representada con el Ministerio de Obras Públicas, esta resulta evidentemente desproporcionada y dejan de manifiesto un propósito recaudatorio que se aparta de la naturaleza de la multa establecida como sanción a un incumplimiento contractual.

En efecto, de acuerdo con las BALI del contrato, el Concesionario deberá pagar durante la Etapa de Construcción la suma de UF 129.000 (ciento veintinueve mil Unidades de Fomento) en tres cuotas iguales de UF 43.000 (cuarenta y tres mil Unidades de Fomento). La primera cuota deberá pagarse dentro del plazo de 120 (ciento veinte) días contados desde la fecha de publicación en el Diario Oficial del Decreto Supremo de Adjudicación del Contrato de Concesión, mediante Vale Vista emitido a nombre del DGOP. Las dos cuotas restantes deberán pagarse anual y sucesivamente, el último día hábil del mes de enero siguiente al pago de la cuota anterior.

Tal como se ha indicado anteriormente en esta presentación, la Sociedad Concesionaria efectuó el pago de la primera cuota de acuerdo con lo estipulado en las BALI.

De acuerdo a las referidas Bases de Licitación, el segundo desembolso, ascendente a UF 43.000.- debía verificarse el día 31 de enero de 2015, pago que no se verificó por las razones ya expuestas. en el cuerpo de este escrito.

Este pago se realiza por concepto de Administración y Control del Contrato de Concesión, contrato de concesión respecto de la cual, como expusiéramos, el Ministerio estaba en condiciones de solicitar su extinción y había manifestado

su voluntad en tal sentido con mucha anterioridad al vencimiento del plazo para el pago de la segunda cuota por Administración y Control durante la etapa de Construcción, por lo que, sancionar a través de la aplicación de todas las multas que el Ministerio cursara por este concepto manifiesta más bien un propósito o afán recaudatorio más que el sancionar una conducta a fin de permitir la correcta ejecución del contrato de concesión, que de conformidad con su normativa contractual se encontraba en situación de incumplimiento contractual, respecto de un contrato sobre el cual existía la convicción y voluntad de instar por su extinción.

Asimismo, el monto de las multas aplicadas resulta claramente desproporcionado.

El monto de la segunda cuota que debía pagarse el 31 de enero de 2015, ascendía a la suma de UF 43.000.-

El valor total por concepto de multas por Incumplimiento en el pago de la segunda cuota por concepto Administración y Control a la suma de 70.070 UTM, lo que equivale a \$3.121.828.710, según el valor de la UTM del mes de Octubre de 2014, lo que expresado en Unidades de Fomento del día 14 de octubre de 2015 equivale a 122.810 UF.

De lo anterior se concluye que el Estado de Chile ha cobrado por concepto de multas por Incumplimiento en el pago de la segunda cuota por concepto de Administración y Control un 185% aprox. por sobre el valor de la cuota impaga, situación que a todas luces resulta desproporcionada.

Cabe recordar Honorable Comisión que en derecho, la finalidad de la toda sanción es que ella sea proporcional a la falta, lo que se traduce en materia

contractual a que exista una justa proporción entre la obligación contractual incumplida y la sanción que se establezca para el incumplimiento.

En nuestra legislación, en las reglas generales de los contratos, se regulan los efectos de esta desproporción, cuando se presenta, a través de lo que se conoce como lesión en la cláusula penal o cláusula penal enorme, de que trata el Artículo 1544 del Código Civil.

“Art. 1544. Cuando por el pacto principal una de las partes se obligó a pagar una cantidad determinada, como equivalente a lo que por la otra parte debe prestarse, y la pena consiste asimismo en el pago de una cantidad determinada, podrá pedirse que se rebaje de la segunda todo lo que exceda al duplo de la primera, incluyéndose ésta en él.

La disposición anterior no se aplica al mutuo ni a las obligaciones de valor inapreciable o indeterminado.

En el primero se podrá rebajar la pena en lo que exceda al máximo del interés que es permitido estipular.

En las segundas se deja a la prudencia del juez moderarla, cuando atendidas las circunstancias pareciere enorme.”

Esta disposición, que se encuentra entre las reglas generales de los contratos en el Código Civil, no hace sino recoger un principio general en derecho cual es el de la proporcionalidad que debe existir entre la sanción y la falta, impidiendo que la pena exceda el doble de la obligación principal.

Así, de acuerdo con lo señalado en su inciso primero, cuando por el pacto principal una de las partes se obligó a pagar una cantidad determinada, como equivalente a lo que por la otra parte debe prestarse, y la pena consiste

asimismo en el pago de una cantidad determinada, podrá pedirse que se rebaje de la segunda todo lo que exceda al duplo de la primera, incluyéndose ésta en él.

Las normas del Código Civil se aplican a otras ramas del derecho, y nada obsta, ni existe prohibición alguna que impida, a efectos de una debida correspondencia y armonía entre sus disposiciones, la aplicación de sus normas sobre cláusula penal a las cláusulas de esta naturaleza del contrato de concesión de obra pública, máxime si con ello se da cumplimiento a un principio general de derecho.

En mérito de ello, para el hipotético e improbable evento que la petición principal formulada respecto de estas multas en particular sea desechada, venimos en solicitar que se de aplicación a lo establecido en el Artículo 1544 del Código Civil respecto de estas multas, disponiendo que ellas sean rebajadas no pudiendo exceder del duplo de la obligación incumplida.

POR TANTO: atendido el mérito de lo expuesto, documentos acompañados, artículos 36 bis de la Ley de Concesiones de Obras Públicas y 19 de las “Normas de Funcionamiento y de Procedimiento de la Comisión Arbitral de la Obra Concesión Vial Rutas del Loa”, y demás disposiciones legales, reglamentarias y contractuales citadas y que fueren pertinentes.

A LA HONORABLE COMISIÓN ARBITRAL PEDIMOS: se sirva tener por interpuesta reclamación de Resoluciones de Multas que indica en contra del Ministerio de Obras Públicas, representado al efecto por su Director General de Obras Públicas, ambos ya individualizados, darle curso y, en definitiva acogerla a tramitación haciendo lugar a las siguientes pretensiones:

- a) Declare la improcedencia de las siguientes Resoluciones DGOP, ordenando al Ministerio de Obras Públicas dejarla sin efecto.

**MULTAS POR INCUMPLIMIENTO PLAZO DE ENTREGA
GARANTÍA DE CONSTRUCCIÓN**

Resolución DGOP	Fecha Resolución
1685	14.04.15
2812	30.06.15
3014	13.07.15
3201	28.07.15

**MULTAS POR INCUMPLIMIENTO PAGO DE LA
SEGUNDA CUOTA POR CONCEPTO DE
ADMINISTRACIÓN**

Resolución DGOP	Fecha
1683	14.04.15
2694	19.06.15
3006	13.07.15
3550	19.08.15

**MULTAS POR INCUMPLIMIENTO PAGO POR
CONCEPTO DE ADQUISICIONES Y EXPROPIACIONES**

Resolución DGOP	Fecha Resolución
2695	19.06.15
3552	19.08.15

OTRAS MULTAS

Resolución DGOP	Fecha
2696	19.06.15
2697	19.06.15
2698	19.06.15
49	27.04.15
3554	19.08.15
58	05.05.15
61	11.05.15
3004	13.07.15
3005	13.07.15
3012	13.07.15
3015	13.07.15
3004	13.07.15

- b) En subsidio de lo anterior, solicitamos a la H. Comisión, disponer se dejen sin efecto las multas aplicadas por las Resoluciones que motivan la actual presentación, en atención a que todas ellas, sin excepción, tienen como fundamento, incumplimientos ocurridos con

posterioridad a la fecha en que se notifica el incumplimiento grave, por lo que carecen de causa.

c) En subsidio de lo anterior, y para el caso hipotético que esa H. Comisión no acoja las pretensiones antes señaladas, solicitamos disponer, en el caso de las multas aplicadas por el incumplimiento en el pago de la segunda cuota del pago por Administración y Control, que ellas sean rebajadas proporcionalmente al incumplimiento, sancionado, en virtud de los principios generales del Derecho, y de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 1544 del Código Civil disponer que dichas multas no pueden exceder del duplo del monto de la obligación incumplida

d) Que se condene al Ministerio de Obras Públicas en costas y al pago de los gastos de funcionamiento y honorarios de la Honorable Comisión Arbitral.

PRIMER OTROSI: “Sociedad Concesionaria SanJosé Rutas del Loa S.A.” hace expresa reserva de todos los derechos y acciones que le pudieran corresponder derivados de la interpretación o aplicación del contrato “Concesión Vial Rutas del Loa” efectuada por el Ministerio de Obras Públicas, como asimismo, de la ejecución del referido contrato verificada por dicha Secretaria de Estado. En particular, y sin que esta enunciación sea taxativa, hace expresa reserva de todos los derechos y acciones que le puedan corresponder derivados de la dilación de la adjudicación del contrato “Concesión Vial Rutas del Loa”, como asimismo, de todas las sanciones y

multas que el Ministerio de Obras Públicas haya aplicado a esta fecha o pretenda aplicar en el futuro en el marco del referido contrato de concesión.

SEGUNDO OTROSI: Hacemos presente a la Honorable Comisión Arbitral que el poder de don **VICTOR RIOS SALAS** y **JOSE DE HARO ANDREU** para representar a la “Sociedad Concesionaria SanJosé Rutas del Loa S.A.” consta en escritura pública de fecha 24 de junio de 2014, otorgada en la Notaria del señor Felix Jara Cadot, a la cual fue reducida el Acta de Primera Sesión de Directorio de la “Sociedad Concesionaria SanJosé Rutas del Loa S.A.”. Copia autorizada de dicha escritura pública se encuentra acompañada a la Honorable Comisión Arbitral, tal como consta en resolución fecha 10 de abril de 2015, razón por la cual no se acompaña a esta presentación.

TERCER OTROSI: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de las “Normas de Funcionamiento y de Procedimiento de la Comisión Arbitral de la Obra Concesión Vial Rutas del Loa” venimos en acompañar a la Honorable Comisión Arbitral resumen ejecutivo de nuestra presentación.

CUARTO OTROSI: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 N°5 de las “Normas de Funcionamiento y de Procedimiento de la Comisión Arbitral de la Obra Concesión Vial Rutas del Loa” declaramos que la “Sociedad Concesionaria SanJosé Rutas del Loa S.A.” no tiene acreedores prendarios.

QUINTO OTROSI: De conformidad con lo prescrito en el Artículo de las Norma de Procedimiento aplicables a esta controversia, vengo en conformidad a lo dispuesto en los Artículos 92, 94, 95, 96 y 97 del Código de Procedimiento Civil en solicitar a esta Honorable Comisión ordenar toda vez que se verifican los presupuestos procesales contemplados en dichas normas, la acumulación de estos autos con los seguidos entre estas mismas partes e ingresado bajo el N° de Rol 0002-2015 de esta H. Comisión.

SEXTO OTROSI: En este acto venimos en designar abogado patrocinante y conferir poder al abogado señor Joaquin Morales Godoy, cédula nacional de identidad N° 9.017.606-4, correo electrónico jmorales@vargasyasociados.cl, teléfono N° 9.8208790, domiciliado para estos efectos en Avda. Bulnes 79, Oficina 125, Santiago, quien firma al final de esta presentación en señal de aceptación.