



**En lo principal**, contestan la demanda solicitando su rechazo, con costas; y, **en el otrosí**, se tenga presente correos electrónicos y teléfonos de contacto.

## **H. Comisión Arbitral del contrato de concesión “Concesión Vial Rutas del Loa”**

Marco Antonio Rosas Zambrano y Pablo Muñoz Agurto, abogados, domiciliados para estos efectos en calle Merced N° 753, Piso 6°, Santiago, por el **Ministerio de Obras Públicas**, en autos arbitrales del contrato “*Concesión Vial Rutas del Loa*”, rol N°001-2020, a la H. Comisión Arbitral respetuosamente decimos:

Contestamos la demanda, solicitando su rechazo con costas, por los fundamentos de hecho y de derecho que exponemos a continuación. Por razones de orden, esta presentación se dividirá en los siguientes capítulos:

### **I. LOS HECHOS**

- A. Las partes y el contrato
  - a) Las partes
  - b) El contrato de concesión Rutas del Loa
- B. El contrato que no fue: incumplimiento grave de la Concesionaria
- C. Cobro de la boleta bancaria de garantía de seriedad de la oferta
- D. Juicios previos ante la Comisión Arbitral
  - a) Rol N°001 – 2015, incumplimiento grave de la Concesionaria
  - b) Roles N°2 y N°3 de 2015, multas que adeuda la Concesionaria
  - c) Rol N°004-2015, designación de interventor
  - d) Rol N°001-2016, reembolso de inversiones necesarias
- E. Procedimiento ejecutivo vigente ante la Tesorería General de la República
- F. Síntesis de la demanda

### **II. EL DERECHO**

- A. Excepción perentoria de falta de legitimidad activa
- B. En subsidio, improcedencia de la demanda
  - a) La boleta de garantía es una garantía “a primer requerimiento” por lo cual su presentación a cobro jamás requiere de una sentencia judicial previa
  - b) Los actos administrativos en que el MOP manifestó su voluntad de cobrar la boleta bancaria se ajustan a derecho y son válidos
  - c) Inexistencia de infracción al principio *non bis in ídem*
  - d) La sentencia de 7 de abril de 2017 no tiene el alcance que pretende darle la Concesionaria
  - e) Carácter de caución de la boleta bancaria
- C. En subsidio, excepción perentoria de prescripción extintiva de dos años, en subsidio, caducidad de dos años, y en subsidio prescripción de cuatro años
- D. En subsidio, excepción perentoria de compensación
- E. Improcedencia de los intereses en la forma que fueron reclamados

-----

## I. LOS HECHOS

### A. Las partes y el contrato

#### a) Las partes

1. La demandante es una empresa que forma parte del Grupo San José, un conjunto de empresas españolas dedicadas a la construcción. Nació en 1962 en Pontevedra y a partir de la década de los noventa se expandió internacionalmente. Desde julio de 2009 se cotiza en Bolsa. Según informaciones de prensa, el año 2019 el Grupo San José obtuvo ingresos por 958,3 millones de euros, logrando un crecimiento del 26,3% con respecto al ejercicio anterior.<sup>1</sup> De hecho, su controlador final don Jacinto Rey González es una de las personas más ricas de España.
2. Sin embargo, el paso del Grupo San José por el sistema de concesiones chileno no ha resultado ser tan positivo como sus otros negocios. En el caso de este contrato, la H. Comisión ya sabe que terminó debido a un incumplimiento grave de las obligaciones de la Concesionaria, retardando en varios años la construcción de la autopista Rutas del Loa, con lo cual causó un gravísimo perjuicio a todos los chilenos. De hecho, hasta el día de hoy la Concesionaria sigue sin pagar las multas que le fueron cursadas en este contrato, estando en mora, pero ya sabemos que a la demandante no le causa remordimiento incumplir sus contratos, de lo contrario no estaríamos aquí.
3. Por otra parte, el Grupo San José mantiene actualmente la concesión de los Hospitales Maipú y La Florida, en donde tiene el triste récord de ser uno de los dos contratos del sistema de concesiones con la mayor cantidad de juicios vigentes, básicamente porque sistemáticamente se ha negado a pagar las multas cursadas por incumplir sus obligaciones. Su reticencia para cumplir llegó al punto de que la Tesorería General de La República inició recientemente un procedimiento ejecutivo para que el Grupo San José pagara una multa cuyo monto ya había sido reducido mediante una conciliación el año 2017. Una de estas multas se cursó por una falla en el suministro eléctrico y climatización ocurrido el 16 de abril de 2016. Específicamente fallaron los equipos de respaldo que eran responsabilidad de la concesionaria, dejando al Hospital de Maipú en un estado de *black out*. En este contexto de falta de suministro eléctrico, **falleció un menor de edad** en el hospital, pero la concesionaria del hospital hasta el día de hoy se niega a pagar la multa. A diferencia de las autopistas, en los hospitales está en juego la salud de las personas, por lo cual se esperaría que el Grupo San José del cual la demandante forma parte pusiera más empeño en el cumplimiento de sus obligaciones y no exclusivamente en obtener utilidades.
4. Finalmente, el año 2014 la Comisión Nacional del Mercado de Valores de España impuso al Grupo San José siete multas por un total de 440.000 euros, por diferentes transacciones y prácticas de manipulación de mercado sobre acciones en distintos periodos de los años 2007, 2008 y 2009. En 2016 la Audiencia Nacional de España rechazó el recurso de San José que buscaba dejar sin efecto las multas.<sup>2</sup>
5. Considerando todo lo anterior, la presentación de esta demanda por medio de la cual la Concesionaria busca obtener el pago de una cuantiosa suma de dinero, como si fuera una suerte de premio luego de que arruinó el proyecto para construir una obra pública fiscal, ciertamente no es una sorpresa, sólo revela la falta de pudor de la demandante.

---

<sup>1</sup> [https://www.abc.es/economia/abci-grupo-san-jose-cierra-2019-beneficio-neto-mas-163-millones-euros-202002281259\\_noticia.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F](https://www.abc.es/economia/abci-grupo-san-jose-cierra-2019-beneficio-neto-mas-163-millones-euros-202002281259_noticia.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F) consultado el 24 de marzo de 2020.

<sup>2</sup> [https://galicia.economiadigital.es/directivos-y-empresas/san-jose-manipulo-con-descaro-la-cotizacion-de-parquesol-sentencia-la-audiencia-nacional\\_377434\\_102.html](https://galicia.economiadigital.es/directivos-y-empresas/san-jose-manipulo-con-descaro-la-cotizacion-de-parquesol-sentencia-la-audiencia-nacional_377434_102.html) consultado el 24 de marzo de 2020.

6. El MOP por su parte, es una persona jurídica de derecho público centralizada, que por disposición de la ley tiene la representación judicial y extrajudicial en los asuntos relativos a los contratos de concesión, razón por la cual se ve en la necesidad de responder esta demanda.

b) El contrato de concesión Rutas del Loa

7. El proyecto se sitúa en la zona norte del país, entre Carmen Alto y el extremo norte de la ciudad de Calama, en la Región de Antofagasta. 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; y la construcción de la Circunvalación Oriente a Calama, que conectará las Rutas 24 (Oriente y Poniente), Ruta 21, Ruta 23 y Ruta 25, incluyendo las obras de conexión que den continuidad de las citadas vías. Las obras comprendían principalmente la 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, completando una extensión de 136 kms.

8. El llamado a licitación se efectuó el 26 de diciembre 2011 y se había fijado un plazo estimado de la concesión de 30 años.

9. El 28 de abril de 2014 se publicó el decreto que adjudicó la concesión y los licitantes posteriormente constituyeron a la Concesionaria de conformidad a la Ley de Concesiones, con quien se entiende celebrado el contrato para todos los efectos legales.

10. Como es de conocimiento de la H. Comisión, la obra concesionada jamás llegó a construirse porque la Concesionaria incumplió sus obligaciones generando el término anticipado del contrato, causando un enorme perjuicio a todos los chilenos.

**B. El contrato que no fue: incumplimiento grave de la Concesionaria**

11. Conforme al artículo 1.8.1 de las Bases de Licitación, una de las obligaciones de la Concesionaria era constituir las garantías de construcción y de explotación dentro de los plazos establecidos en los artículos 1.8.1.1 y 1.8.2 de las mismas Bases.

12. Por otra parte, conforme al artículo 27 de la Ley de Concesiones, el artículo 79 N°1 de su Reglamento y al artículo 1.11.2.3 letra f) de las Bases de licitación, titulado “*Extinción de la concesión por incumplimiento grave de las obligaciones de la sociedad concesionaria*”, la no constitución de las garantías en los plazos previstos en el contrato es causal de extinción de la concesión.

13. En este caso, el plazo que la Concesionaria tenía para constituir la garantía de construcción era de 90 días contados desde el 28 de abril de 2014, conforme al artículo 1.7.5 de las Bases. Este plazo venció el 27 de julio de 2014 sin que la Concesionaria constituyera la garantía.

14. Estando ampliamente vencido el plazo, mediante Ord. N°1187 de 26 de septiembre de 2014 el Director General de Obras Públicas notificó a la Concesionaria del incumplimiento de sus obligaciones.

15. La Concesionaria no subsanó su incumplimiento, poniendo al MOP en la necesidad de demandar el término de la concesión debido al incumplimiento grave de la Concesionaria. Para estos efectos, el 23 de marzo de 2015 esta parte presentó una demanda de declaración de incumplimiento grave y caducidad de la concesión, dando origen al juicio arbitral “*Fisco de Chile, MOP con Sociedad Concesionaria San José Rutas del Loa*” Rol N°001 - 2015.

16. Con fecha 23 de abril de 2015, la Sociedad Concesionaria evacuó su contestación a la demanda interpuesta por el MOP, oportunidad en la que reconoce explícitamente el incumplimiento grave del contrato de concesión sin controvertir los hechos sustanciales, ALLANÁNDOSE a la pretensión de la demanda.
17. Mediante sentencia firme de 22 de junio de 2015, esta H. Comisión acogió la demanda del MOP declarando el incumplimiento grave de la Concesionaria y el término de la concesión (en adelante la Sentencia de Incumplimiento Grave).
18. En el considerando 4° de la Sentencia de Incumplimiento Grave, la H. Comisión Arbitral hace expresa referencia al allanamiento de la Concesionaria a la pretensión de la demanda, según lo expresado en su escrito de contestación:

*“(...) en el que reconocen explícitamente el incumplimiento grave del contrato de conexión, sin controvertir los hechos sustanciales, allanándose a la pretensión de la demanda. (...)”*

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

19. En definitiva, mediante la Sentencia de Incumplimiento Grave por razones imputables exclusivamente a la Concesionaria, se extinguió la concesión a partir del 27 de julio de 2014, fecha en que se verificó el incumplimiento.

### **C. Cobro de la boleta bancaria de garantía de seriedad de la oferta**

20. Conforme al artículo 1.5.5 de las Bases de Licitación, junto con su oferta cada licitante debía entregar la o las boletas bancarias de seriedad de la oferta por un monto total de UF 175.000. En este caso la licitante que se adjudicó el contrato acompañó oportunamente la garantía de seriedad de la oferta cuyo tomador fue Constructora e Inversiones San José Andina Limitada, persona jurídica diferente a la demandante y que no es parte del contrato.
21. El mismo artículo 1.5.5 de las Bases regula dos situaciones que son relevantes para resolver esta disputa:

*“El Adjudicatario deberá mantener siempre vigente la Garantía de Seriedad de la Oferta hasta que sea sustituida por la Garantía de Construcción señalada en el artículo 1.8.1.1 de las presentes Bases de Licitación, a entera conformidad del MOP.”*

Agrega, además, lo siguiente:

*“Mientras no opere dicha sustitución, el MOP podrá hacer efectiva total o parcialmente, la Garantía de Seriedad de la Oferta en los casos de incumplimiento de las obligaciones del Adjudicatario o la Sociedad Concesionaria en su caso, establecidas en las presentes Bases de Licitación y en los demás documentos del Contrato de Concesión.”*

22. Se prueba así, que la boleta bancaria de garantía caucionaba todas las obligaciones de la Concesionaria establecidas en las Bases de Licitación y demás documentos del contrato.
23. Como se sabe, mediante sentencia firme de 22 de junio de 2015, Rol 001-2015, la H. Comisión ha declarado con fuerza de cosa juzgada la efectividad de dos hechos relevantes para este pleito:

- a) La Concesionaria jamás substituyó la garantía de seriedad de la oferta por la Garantía de Construcción (artículos 1.5.5 y 1.8.1.1 de las Bases).
- b) La Concesionaria incumplió de forma grave su obligación de constituir la garantía de construcción del contrato el 27 de julio de 2014. Cabe recordar que el MOP en su demanda invocó otras dos causales de incumplimiento grave en que incurrió la Concesionaria, consistentes en el no pago al Estado del ítem Administración y Control y el no pago de diversas multas aplicadas, pero la H. Comisión Arbitral consideró que al estar verificada y reconocida la no entrega de la Garantía de Construcción, este hecho era suficiente para configurar la causal de incumplimiento grave del contrato de concesión, por lo cual no se refirió a los otros incumplimientos invocados en la demanda.

24. Atendido estos dos hechos, y considerando que la fecha en que se verificó el incumplimiento grave fue el 27 de julio de 2014, sobre la base de lo previsto en el artículo 1.5.5. letra A) de las Bases de Licitación al regular el Documento N°4, el 13 de marzo de 2015 el MOP procedió a hacer efectiva la garantía de seriedad de la oferta cuyo tomador era Constructora e Inversiones San José Andina Limitada, persona jurídica diferente de la demandante.

25. Se prueba así que al hacer efectiva la garantía de seriedad de la oferta el MOP actuó de forma lícita, en ejercicio de los derechos que le confiere el contrato.

#### **D. Juicios previos ante la Comisión Arbitral**

26. Para efectos de resolver esta disputa es necesario considerar que previamente la H. Comisión conoció y resolvió con fuerza de cosa juzgada los siguientes pleitos:

a) Rol N°001 – 2015, incumplimiento grave de la Concesionaria

27. Según se explicó, en este juicio mediante sentencia firme de 22 de junio de 2015 se acogió la demanda del MOP, declarando el incumplimiento grave de la Concesionaria que puso término a la concesión desde el 27 de julio de 2014.

b) Roles N°2 y N°3 de 2015, multas que adeuda la Concesionaria

28. En estos dos juicios, que durante su tramitación se acumularon, la Concesionaria solicitó que se dejaran sin efecto diversas multas cursadas por el MOP con motivo de los incumplimientos de contrato en que incurrió la Concesionaria.

29. Mediante sentencia firme de 7 de abril de 2017 (Sentencia de Multas), se rechazó casi en su totalidad la demanda de la Concesionaria, de modo que las multas cursadas por el MOP que fueron objeto del juicio ya no pueden ser cuestionadas debido al efecto de cosa juzgada. De hecho, **se resolvió que la Concesionaria renunció a su derecho a impugnar las multas** objeto de los juicios roles N°2 y N°3 (considerando 13°).

30. La Sentencia de Multas sólo acogió una petición subsidiaria de la Concesionaria, en virtud de la cual se redujo desde UTM 490 a UTM 350 el valor diario de las multas que se habían cursado mediante las siguientes Resoluciones Exentas DGOP:

- (i) N°1.683 de 14 de abril de 2015;
- (ii) N°2.694 de 19 de junio de 2015;
- (iii) N°3.006 de 13 de julio de 2015; y,
- (iv) N°3.550 de 19 de agosto de 2015.

31. En todo lo demás, se rechazó la demanda de la Concesionaria y a la fecha, la Concesionaria sigue adeudando y está morosa con respecto al pago de las multas objeto de este juicio. Esta deuda es líquida, actualmente exigible y no está prescrita.

c) Rol N°004-2015, designación de interventor

32. En este juicio la Concesionaria solicitó que se declarara la improcedencia del Decreto (E) MOP N°858, de fecha 22 de septiembre de 2015 mediante el cuál se declaró la intervención del contrato de concesión.
33. Este juicio terminó mediante una conciliación alcanzada en julio de 2017.

d) Rol N°001-2016, reembolso de inversiones necesarias

34. En este juicio la Concesionaria reclamó el reembolso de las inversiones necesarias que alcanzó a realizar en la obra concesionada antes de que su incumplimiento grave causara el término del contrato.
35. El 18 de mayo de 2018 se dictó sentencia, acogiendo parcialmente la demanda de la Concesionaria, y condenando al MOP a pagar lo siguiente:
- (i) Pago al postulante por reembolso de estudios por UF 79.758; y,
  - (ii) Conservación y mantenimiento de infraestructura preexistente por UF 15.210,18.
36. En todo lo demás, se rechazó la demanda y el MOP ya pagó íntegramente la cantidad ordenada por esta sentencia, en la forma que se explica a continuación.

**E. Procedimiento ejecutivo vigente ante la Tesorería General de la República**

37. Atendido lo resuelto en la Sentencia de Multas quedó establecida de forma indubitada la existencia de la obligación de la Concesionaria de pagar las multas cursadas con motivo de sus incumplimientos.
38. Sin embargo, la Concesionaria eligió no pagar esas multas, una vez más se negó deliberadamente a cumplir sus obligaciones.
39. En este escenario la Tesorería General de la República inició un procedimiento ejecutivo en contra de la Concesionaria, correspondiente al Expediente Administrativo Rol N°46-2016 seguido ante la Tesorería Provincial de Las Condes. En este procedimiento el 13 de octubre de 2016, la Tesorería General de la República trabó embargo afectando todos los montos que el MOP deba pagar a la Sociedad Concesionaria San José Rutas del Loa S.A. hasta por un monto que en esa época ascendía a \$7.024.689.140, razón por la cual el MOP está en la obligación legal de retener cualquier suma que eventualmente deba pagar a la referida concesionaria y entregarla a la Tesorería General de la República.
40. Atendido lo anterior, y con el fin de dar cumplimiento al pago ordenado por la H. Comisión en la sentencia de 18 de mayo de 2018, Rol N°001-2016, el MOP procedió a pagar en la Tesorería General de la República UF 95.404,64 equivalentes a \$2.629.904.721, cantidad que el 14 de mayo de 2019 se imputó a la deuda que la Concesionaria mantiene por concepto de multas, pero sin ser suficiente para extinguirla.
41. Probaremos en la oportunidad pertinente, que a la fecha la Concesionaria sigue adeudando al MOP por concepto de multas un capital de UTM 98.901, a lo que se deben agregar los intereses moratorios devengados a la fecha, y que se seguirán devengando hasta la fecha del pago.

**F. Síntesis de la demanda**

42. La demanda de la Concesionaria solicita que se ordene al MOP que restituya a Sociedad Concesionaria San José Rutas del Loa S.A. la cantidad equivalente a UF 175.000 correspondiente al cobro de la boleta bancaria que correspondía a la garantía de seriedad de

la oferta tomada por Constructora e Inversiones San José Andina Limitada, sobre la base de las siguientes alegaciones:

- a) El cobro de la boleta de bancaria de garantía habría necesitado como requisito previo la dictación una sentencia judicial que declarara el incumplimiento grave de la Concesionaria.
- b) El acto administrativo que decretó el cobro de la boleta de garantía no sería fundado.
- c) El cobro de la boleta de garantía sería contrario al principio de derecho penal *non bis in idem*.
- d) La Sentencia de Multas de 7 de abril de 2017 en que la H. Comisión rechazó en casi todas sus partes la demanda de la Concesionaria, supuestamente habría declarado que el cobro de la garantía era improcedente.
- e) La boleta de garantía es una caución y no una multa.

Finalmente, pide que al monto cuya restitución solicita se le apliquen intereses.

## **II. EL DERECHO EXCEPCIONES, ALEGACIONES Y DEFENSAS**

43. Solicitamos que la demanda sea rechazada sobre la base de las siguientes excepciones, alegaciones y defensa.

### **A. Excepción perentoria de falta de legitimidad activa**

44. La boleta bancaria de garantía por UF 175.000 que correspondía a la garantía de seriedad de la oferta y cuya restitución se pide en la demanda, fue tomada por Constructora e Inversiones San José Andina Limitada, persona jurídica diferente a la demandante, lo que tiene como consecuencia que la Concesionaria carece de legitimidad activa porque ella no fue el tomador de la referida boleta. Se debe considerar que la demandante en este juicio actúa por sí y no en representación de otras personas como podría ser el tomador de la boleta bancaria de garantía.
45. Conforme al artículo 46 del Código Civil una caución es una obligación que se contrae para asegurar otra obligación propia o ajena. En este caso, conforme al artículo 1.5.5 letra A) de las Bases de Licitación, el tercero ajeno al contrato de concesión Constructora e Inversiones San José Andina Limitada se constituyó en tomador de una boleta bancaria de garantía para garantizar obligaciones ajenas en que el deudor era la Concesionaria.
46. Si se revisa la boleta de garantía objeto de este juicio puede constatarse que en ella intervinieron tres personas y ninguna de ellas es la demandante:
- a) El tomador: Constructora e Inversiones San José Andina Limitada.
  - b) El beneficiario: Director General de Obras Públicas.
  - c) Banco emisor: Banco Bilbao Vizcaya Argentaria o BBVA.

**DEPOSITO A LA VISTA**

\$ \*\*\*\*4.299.009.750,00\*\*\*

SERIE Nº 048510-0

03

BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, CHILE  
LAS CONDES ESTEREA GATENCUELA 2880

1.04.010  
000

PAGADERO A LA VISTA  
"INFORMESE SOBRE LA GARANTIA  
ESTATAL DE LOS DEPOSITOS  
EN SU BANCO O EN [www.bbva.cl](http://www.bbva.cl)"

LAS CONDES, 13 DE MARZO DE 2015  
NO ENDOSABLE

**TOHADOR CONT. E INVERSTIONES SAN JOSE ANDI**

QUEDA DEPOSITADO EN ESTABLECIMIENTO RECTOR GENERAL DE OBRAS PUBLICAS\*\*\*\*\*  
OFICINA A LA ORDEN DE

CUATRO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE HILLONES NUEVE MIL SETECIENTOS  
CATORCEAVIENTA CON 00/100 PESOS\*\*\*\*\*

**BBVA**  
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, Chile

0504-9018-07600001147

54.299.009.750,00

BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, CHILE

BARRO ANTIFAN C.

04851004 5040320401800000047 03

47. Si se estima que el monto de una boleta bancaria de garantía cobrada es mayor que el monto de las obligaciones que el deudor principal mantiene con el beneficiario de la boleta, el tomador de la boleta y no otra persona es quien tiene la legitimidad activa para pedir que le restituyan la diferencia si la hubiere.
48. La razón de lo anterior es que el tomador fue la persona que obtuvo la emisión de la boleta ya sea mediante un depósito en dinero efectivo o un préstamo que le otorgó la institución bancaria, es decir, sólo el tomador tiene interés patrimonial en solicitar la restitución de la referida boleta, si fuera procedente.
49. Por todo lo expuesto la demandante carece de legitimidad activa para reclamar un daño patrimonial que no sufrió ella, sino un tercero que no han comparecido al juicio, el tomador de la boleta bancaria de garantía. En este sentido, enseñaba hace más de un siglo atrás Francesco Carnelutti:

*“el que la legitimación sea requisito de un acto supone que la respectiva relación jurídica no pertenece a cualquiera, sino tan sólo a determinadas personas”.*<sup>3</sup>

50. Según los hechos del juicio, sólo el tomador de la boleta bancaria de garantía que es una persona jurídica distinta del demandante tendría interés patrimonial y legitimidad activa para demandar la restitución de la referida boleta. Al respecto, señalaba Giuseppe Chiovenda al tratar de la legitimación para obrar que:

*“(…) para que el juez estime la demanda, no basta que considere existente el derecho, sino que es necesario que considere que éste corresponde precisamente a aquel que lo hace valer y contra quien es hecho; o sea, considere la identidad de la persona del actor con la persona en cuyo favor está la ley (legitimación activa)”.*<sup>4</sup>

51. En consecuencia, si se permitiera que alguien diferente del tomador demande la restitución del monto obtenido como consecuencia del cobro de una boleta bancaria de garantía, se produciría un enriquecimiento injustificado porque la boleta bancaria de garantía fue financiada por el tomador, por esa razón la Concesionaria carece de legitimidad activa.

<sup>3</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Librería El Foro. Buenos Aires, 1997. Vol. I. p. 465.

<sup>4</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Procesal*. Traducción E. Gómez Orbaneja y Rafael Greco. Valleta Ediciones. Buenos Aires, 2005. Vol. I. p. 172.



## B. En subsidio, improcedencia de la demanda

52. En subsidio, en el improbable caso que se llegase a estimar que la Concesionaria tiene legitimidad activa, la demanda debe ser igualmente rechazada por las siguientes razones.
- a) La boleta de garantía es una garantía “a primer requerimiento” por lo cual su presentación a cobro jamás requiere de una sentencia judicial previa
53. La Concesionaria alega que como la declaración de incumplimiento grave requiere de una sentencia judicial, el MOP supuestamente habría estado imposibilitado de cobrar la boleta bancaria de garantía sin que previamente se hubiese dictado esta sentencia, de modo que su cobro sería contrario a la ley de concesiones (demanda pp. 22 a 25).
54. Esta alegación es errada y debe ser rechazada, porque acogerla implicaría desconocer el carácter de **garantía a “primer requerimiento”** de las boletas bancarias de garantía, desnaturalizándolas no sólo para este caso, sino que, para todo el sistema de concesiones volviéndolas una garantía inútil que no podría seguir usándose.
55. Es opinión de la doctrina y jurisprudencia uniformes, que las boletas bancarias de garantía son una garantía a primer requerimiento, lo que significa que deben ser pagaderas frente al requerimiento del beneficiario, sin que sea admisible exigir otros requisitos para proceder a su pago, como sería la dictación de una sentencia judicial.
56. En este punto, debe tenerse presente que no existen normas de rango legal que regulen la naturaleza jurídica, los efectos y las modalidades en que puede emitirse una boleta bancaria de garantía. La ley se limita, únicamente, a permitir su otorgamiento a los bancos nacionales o bancos extranjeros autorizados para operar en Chile (art. 34, Ley General de Bancos).
57. A falta de normativa legal, la naturaleza jurídica, efectos y modalidades de la boleta de garantía se ha regido por la costumbre mercantil, que suple el silencio de la ley con fuerza obligatoria (art. 4° del Código de Comercio). Pues bien, es una práctica acostumbrada en la banca nacional pagar las boletas de garantía al solo requerimiento del beneficiario. Esta práctica mercantil está reforzada por la doctrina nacional<sup>5</sup> y la jurisprudencia<sup>6</sup>, que han entendido que toda boleta de garantía es una caución pagadera a primer requerimiento, por medio de la cual un banco se compromete incondicionalmente a su pago al exclusivo requerimiento del beneficiario.
58. Todo lo anterior ha sido recogido por la antigua Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, hoy Comisión Para el Mercado Financiero, que a nivel administrativo ha regulado las Boletas Bancarias de Garantía señalando en lo pertinente lo siguiente:
- “Ya sea que el depósito se constituya en efectivo o como consecuencia de un préstamo bancario y cualquiera que sea la obligación que caucione, debe ser pagado al beneficiario en la oportunidad en que éste lo demande, observando solamente, cuando así se hubiera estipulado, el aviso previo de 30 días o del plazo que para el efecto se haya establecido”.*<sup>7</sup>
59. En consecuencia, la exigencia de la Ley de Concesiones de que el incumplimiento grave debe ser declarado judicialmente no tiene el alcance que pretende la Concesionaria. Obviamente busca evitar que una de las partes termine

<sup>5</sup> CAPRILE, Bruno, *La boleta bancaria de garantía*, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 113.

<sup>6</sup> En este sentido también se ha fallado: Corte de Apelaciones de Concepción, 26/10/2007, Rol N° 1404-2007, N° Legal Publishing 42002; Corte Suprema, 29/11/2000, Rol N° 4532-2000 (confirmando sentencia de la Corte de Apelaciones de 15/11/2000, Rol N° 4065-2000), N° Legal Publishing 17745.

<sup>7</sup> Cap. 8-11, 1.1, Recopilación de Normas de la SBIF.

unilateralmente el contrato -lo que sería un acto de autotutela-, pero jamás puede ser interpretada en el sentido de desnaturalizar las boletas bancarias de garantía privándolas de su carácter a primer requerimiento al punto de afirmar que no podrían ser presentadas a cobro a menos que se cuente con una sentencia judicial.

b) Los actos administrativos en que el MOP manifestó su voluntad de cobrar la boleta bancaria se ajustan a derecho y son válidos

60. La Concesionaria alega que al momento en que la boleta bancaria de garantía se presentó a cobro, esto es, el 13 de marzo de 2015, supuestamente no existía el incumplimiento grave que motivó el cobro de la referida boleta, razón por la cual el acto administrativo en que el MOP manifestó su voluntad carecería de fundamento o motivo por lo cual sería nulo (demanda pp. 25 a 27).

61. Lo anterior no es efectivo, y deberá ser rechazado en la sentencia definitiva básicamente por dos razones.

62. En primer lugar, porque mediante sentencia firme de 22 de junio de 2015, se declaró que la Concesionaria incurrió en incumplimiento grave desde el 27 de julio de 2014. Por ser una sentencia declarativa, esta se limita a constatar un hecho preexistente.

63. En consecuencia, ya está establecido con fuerza de cosa juzgada que desde el 27 de julio de 2014 existía incumplimiento, por tanto, el cobro de la boleta bancaria de garantía efectuado el 13 de marzo de 2015 sí tenía motivo y es válido, la sentencia judicial posterior solo vino a ratificar que la actuación del MOP se ajustó a derecho. Lo único reprochable en estas circunstancias habría sido no cobrar la referida boleta.

64. Lo anterior es sin perjuicio de que mediante Nota en Libro de Obra folios 9 y 10 de 28 de julio de 2014, el Inspector Fiscal le comunicó a la Sociedad Concesionaria San José Rutas del Loa S.A. su incumplimiento del plazo para la entrega de la Garantía de Construcción según lo establecido en el numeral 1.8.1.1 de las Bases de Licitación, circunstancia que la contraria omite absolutamente en su relato. En los hechos, el MOP le comunicó a la demandante prácticamente ocho meses antes del cobro de la boleta bancaria de garantía su incumplimiento en la entrega de la garantía de construcción, incumplimiento que según el numeral 1.11.2.3 de las Bases constituye un incumplimiento grave de sus obligaciones, y durante todo ese tiempo no hizo nada para subsanarlo.

65. En segundo lugar, lo que reprocha la demandante es un vicio de nulidad, pero en el petitorio de su demanda no solicitó la declaración de nulidad, es decir, no ejerció una acción de nulidad, de modo que si en la sentencia definitiva se llegase a acoger la demanda sobre la base de esta alegación existiría vicio de *ultrapetita* por lo cual ese fallo sería nulo.

c) Inexistencia de infracción al principio non bis in ídem

66. En síntesis, la Concesionaria alega que se le estaría “sancionando” dos veces por un mismo hecho, ya que por una parte se le habrían cursado multas, y por la otra, se habría cobrado la boleta bancaria de garantía, siendo supuestamente el fundamento de ambas acciones del estado el mismo hecho, el incumplimiento grave (Demanda, pp. 29-33). Este argumento debe ser descartado por las siguientes razones:

(i) *El principio non bis in ídem no aplica al derecho de contratación administrativa*

67. El principio de *non bis in ídem* es propio del derecho penal y durante las últimas décadas ha sido aplicado de forma extensiva al ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, definido como “*el derecho público del ciudadano a no ser castigado*”

*por el mismo hecho con una pena y una sanción administrativa o con dos sanciones administrativas*”<sup>8</sup>.

68. Sin embargo, dicho principio no es aplicable en el ámbito de los contratos administrativos donde la relación que vincula a las partes es un contrato de carácter patrimonial, no una relación de derecho administrativo sancionador y mucho menos de carácter penal. En este contrato de concesión tanto la imposición de multas como el cobro de la boleta bancaria de garantía consistieron en el ejercicio de un derecho emanado del contrato, ninguna de estas actuaciones corresponde a una sanción que forme parte del ejercicio del *ius puniendi* estatal, de modo que este argumento de la demanda debe ser rechazado.
69. En el marco del contrato de concesión de obra pública las sociedades concesionarias son entidades o personas que poseen la calidad de co-contratante con el MOP, de hecho, su consentimiento es imprescindible para que nazca el contrato, por esa razón tienen el carácter de acreedor y deudor con respecto a los derechos y obligaciones que nacen del contrato de concesión.
70. Atendida la naturaleza contractual de este vínculo entre el Estado y la Concesionaria, el derecho que tiene el MOP como acreedor para cursar una multa o hacer efectiva una garantía en contra del deudor incumplidor no deriva del “*ius puniendi administrativo*” estatal. Así lo ratifica la Ley de Concesiones en su artículo 29 al disponer que el Director General de Obras Públicas es el encargado de la inspección y vigilancia del cumplimiento de sus obligaciones por parte del Concesionario. En el mismo sentido el Reglamento de la Ley de Concesiones en su artículo 44 dispone que durante la vigencia del contrato el Director General de Obras Públicas tendrá todas las facultades y atribuciones que conforme al ordenamiento jurídico le correspondan, teniendo a lo menos las que individualiza, dentro de las cuales cabe destacar la del literal “*i) en general, tendrá todas las facultades y atribuciones que le correspondan como parte del contrato de concesión*”. En consecuencia, la fuente del derecho del MOP a cobrar la boleta bancaria de garantía y también para cursar multas no es la ley, sino que el contrato de concesión.
71. En el mismo sentido se ha pronunciado la Contraloría General de la República al referirse a las multas nacidas de un contrato administrativo, señalando que: “*se trata de una consecuencia jurídica de una situación expresamente prevista en las bases y en el contrato, que no implica el ejercicio del ius puniendi o potestad sancionatoria del Estado.*”<sup>9</sup>
72. En consecuencia, cuando el MOP cobró la boleta bancaria de garantía y cuando cursó las multas que validó la H. Comisión mediante sentencia firme, no ejerció el *ius puniendi* estatal, sino que frente a incumplimientos contractuales de la Concesionaria utilizó una caución prevista en el contrato en el caso de la boleta bancaria y ejerció un derecho en el caso de las multas. Tanto el Licitante Adjudicatario en el caso de la boleta bancaria como la Concesionaria en el caso de las multas, se obligaron de forma libre y voluntaria al participar en la licitación y al celebrar el contrato. A mayor abundamiento el uso de la boleta de garantía como caución es altamente frecuente en la práctica contractual de la industria de la construcción, tanto en contratos administrativos, como también en contratos entre particulares, de modo que resulta una aberración afirmar que su cobro sería ejercicio del *ius puniendi* estatal.
73. De lo expuesto, sólo cabe concluir que los principios generales que la doctrina ha intentado extender desde al Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador como el *non bis in ídem* jamás serán aplicables a los contratos administrativos.

---

<sup>8</sup> BERMÚDEZ, Jorge. *Derecho Administrativo General*. Legal Publishing, Santiago, 2014. p. 345.

<sup>9</sup> Dictámenes N° 021035N12, de 12 de abril de 2012; N° 008297N12, de 10 de febrero de 2012; N° 004508N13, de 22 de enero de 2013; y N° 065446N13, de 10 de octubre de 2013.

(ii) *No es efectivo que todas las multas cursadas se refieran al mismo hecho*

74. En segundo lugar, no es efectivo que la totalidad de las multas cursadas a la Concesionaria se refieran al mismo hecho, existen diversas multas cursadas por razones diferentes y que se refieren a períodos de tiempo distintos, por ejemplo, varias de ellas dicen relación con incumplimientos diferentes de aquel que motivó la extinción de la concesión, como por ejemplo el no pago por administración y control, relativo a la Asesoría de la Inspección Fiscal.

(iii) *No es efectivo que la demandante haya sufrido en su patrimonio dos sanciones*

75. En tercer lugar, en el improbable caso que se estimare aplicable el principio *non bis in ídem* -lo que negamos- el argumento de la demandante es igualmente improcedente como consecuencia de dos hechos innegables:

- Ella no sufrió en su patrimonio el cobro de la boleta bancaria de garantía, porque no fue el tomador de la misma.
- Dado que a la fecha la Concesionaria no ha pagado la totalidad de las multas que le fueron cursadas, adeudando a la fecha un capital de UTM 98.901 más los respectivos intereses moratorios, su patrimonio nada ha sufrido.

76. Alegar ser víctima de una supuesta sanción doble en estas circunstancias, sólo deja de manifiesto un ánimo de lucro indebido e ilegítimo.

d) La sentencia de 7 de abril de 2017 no tiene el alcance que pretende darle la Concesionaria

77. La Concesionaria alega en esta sentencia de la H. Comisión, que corresponde a la Sentencia de Multas, supuestamente se habría establecido un criterio que debería llevar a concluir que sería improcedente el cobro de la boleta bancaria de garantía (Demanda, pp. 33 a 36).

78. Este argumento de la demanda también debe ser rechazado, por los siguientes fundamentos.

79. En primer lugar, este argumento es contradictorio con otro que la propia Concesionaria alega de forma conjunta en su demanda. Ya abordamos un primer argumento de la demandante, según el cual la sentencia de incumplimiento grave supuestamente sería un requisito previo para poder cobrar la boleta bancaria de garantía, pero en este nuevo argumento que alega de forma conjunta, contradictoriamente sostiene que el MOP debió haber cobrado la referida boleta antes de la fecha en que lo hizo. Al ser ambos argumentos incompatibles, deben descartarse *in limine litis*.

80. En segundo lugar, en la Sentencia de multas de 17 de abril de 2017 jamás se discutió si el cobro de la boleta bancaria de garantía se ajustaba a derecho, por tanto, estimamos que esa sentencia de la H. Comisión no tiene el alcance que pretende darle la demandante. Por lo demás, ya explicamos que esa sentencia rechazó la demanda de la Concesionaria casi en su totalidad, estableciendo en su Considerando 13° que la Concesionaria renunció a invocar en su favor el alcance que ahora quiere da a esta sentencia, porque al momento de impugnar las multas no formuló tal pretensión de manera explícita, la H. Comisión no emitió otro pronunciamiento a su respecto.

e) Carácter de caución de la boleta bancaria

81. Estamos de acuerdo con el hecho que la boleta bancaria de garantía es una caución, pero esto en ningún caso permite invalidar el cobro de la boleta objeto de este juicio y mucho menos da derecho a que la Concesionaria obtenga la restitución de una boleta

que garantiza todas las obligaciones de un contrato en donde aún debe multas y en respecto de la cual ella ni siquiera fue el tomador.

**C. En subsidio, excepción perentoria de prescripción extintiva de dos años, en subsidio, caducidad de dos años; y, en subsidio prescripción de cuatro años**

82. En subsidio de todo lo anterior, la demanda de la Concesionaria debe ser rechazada porque operó la prescripción extintiva de dos años, en subsidio porque operó la caducidad y en subsidio porque operó la prescripción mercantil de cuatro años, por los siguientes fundamentos.

83. El art. 36 bis inc. 9° de la Ley de Concesiones dispone:

*“Salvo disposición en contrario de esta ley, las partes deberán formular sus reclamaciones a la Comisión dentro del plazo de dos años contados desde la puesta en servicio definitiva de la obra, si el hecho o ejecución del acto que las motiva ocurriese durante la etapa de construcción, (...)”*

84. Es un hecho no discutido que el cobro de la boleta de garantía ocurrió durante la etapa de construcción.

85. Por otra parte, la ley es clara al disponer que el computo del plazo de dos años depende de la ocurrencia de un hecho futuro e incierto, es decir, de una condición suspensiva, consistente en la obtención de la puesta en servicio definitiva.

86. En este caso, a partir del 22 de junio de 2015, fecha en que se dictó la sentencia firme que declaró la extinción de la concesión por incumplimiento grave, por razones imputables exclusivamente a la Concesionaria se volvió imposible la obtención de la puesta en servicio definitiva, por lo cual conforme al art. 1480 del Código Civil falló la condición de la cual dependía el inicio del plazo de dos años establecido en el art. 36 bis inc. 9° de la Ley de Concesiones.

87. En casos como el de autos, cuando la condición suspensiva falla por un hecho ilícito o por falta de cooperación de la parte que debía obtener la puesta en servicio definitiva, el art. 1481 inc. 2° del Código Civil dispone lo siguiente:

*“Con todo, si la persona que debe prestar la asignación se vale de medios ilícitos para que la condición no pueda cumplirse, o para que la otra persona de cuya voluntad depende en parte su cumplimiento, no coopere a él, **se tendrá por cumplida.**”*

88. En consecuencia, atendido que la razón por la cual falló la condición suspensiva de la cual dependía el inicio del cómputo del plazo de dos años del art. 36 bis inc. 9° de la Ley de Concesiones, consiste en un ilícito de la Concesionaria correspondiente al incumplimiento grave del contrato declarado en sentencia de 22 de junio de 2015, conforme al art. 1481 inc. 2° del Código Civil debe entenderse que la condición se cumplió al menos en esta fecha, por tanto, el 22 de junio de 2017 prescribió; y en subsidio, si estimase que este plazo de dos años ya referido es de caducidad y no de prescripción, deberá resolverse que caducó el derecho de la demandante a impugnar el cobro de la boleta bancaria de garantía.

89. De lo contrario, se produciría el absurdo de que el contratante negligente que causó el término del contrato con su ilícito, se vería beneficiado de su propia negligencia obteniendo un plazo de prescripción o caducidad mayor al que regiría si hubiese cumplido el contrato. Por ello, la doctrina nacional ha señalado que el art. 1481 inc. 2° del Código Civil es un caso que recoge el aforismo *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (No se escucha a nadie en juicio que alega su propia torpeza).<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Refiriéndose al art. 1481 inc. 2° del Código Civil se ha señalado que “Es un caso de aplicación de la regla *“nemo auditur propriam suam turpitu dinem allegans”* nadie puede alegar su propio acto ilegítimo,

90. El comportamiento de la propia Concesionaria ratifica que ella entiende que el plazo para impugnar el cobro de la boleta bancaria de garantía es de dos años. El año 2017 la demandante presentó ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago un reclamo fundado en los mismos hechos que motivan la demanda de autos. En efecto, fue presentado ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago el 21 de junio de 2017, esto es, **un día antes que se cumpliera el plazo de dos años** de que disponía para interponer su reclamación conforme al art. 36 bis de la Ley de Concesiones, dando origen a los autos Rol Corte N°6979-2017. Ese reclamo fue declarado inadmisibile por la I. Corte.
91. En el escrito presentado ante la I. Corte de Santiago el año 2017, la Concesionaria confesó espontáneamente que el plazo que tenía para impugnar el cobro de la boleta bancaria de garantía era de dos años señalando:

Respecto del plazo para formular las reclamaciones, el referido al artículo 36 bis señala: "Salvo disposición en contrario de esta ley, **las partes deberán formular sus reclamaciones a la Comisión dentro del plazo de dos años contados desde la puesta en servicio definitiva de la obra, si el hecho o ejecución del acto que las motiva ocurriese durante la etapa de construcción, y de dos años contados desde la ocurrencia del hecho o desde que hubieren tenido noticia del mismo si así se acreditare fehacientemente, si éste ocurriese en etapa de explotación**".

Si bien entendemos que esta norma no aplica al caso particular, toda vez que no se está recurriendo a la Comisión Arbitral del contrato a la que se hace alusión, hacemos presente a US. Ilustrísima que igualmente estamos dentro del plazo de dos años fijados en la Ley para formular el presente reclamo.

El Contrato de Concesión de la obra pública fiscal denominada "Concesión Vial Rutas del Loa" se encontraba en **Etapa de Construcción** al momento que **el Ministerio de Obras Públicas hizo efectiva la Garantía Bancaria de Seriedad de la Oferta**, por lo que el plazo de dos años para reclamar respecto de este hecho debe contabilizarse desde la Puesta en Servicio Definitiva de la Obra.

Fuente: Escrito de 21 de junio de 2017, capítulo III, número 2, pág. 24 de la demanda presentada en Rol Corte N°6979-2017.

92. Pero las confesiones judiciales espontáneas de la Concesionaria no terminaron allí, también confesó en la misma presentación que el cómputo del plazo corre desde el 22 de junio de 2015, fecha en que se declaró la extinción de la concesión, al respecto señaló:

Tal como se señaló precedentemente en el cuerpo de este escrito, el Contrato de Concesión de la obra pública fiscal denominada "Concesión Vial Rutas del Loa" se extinguió antes de la Puesta en Servicio Definitiva de la Obra, por lo que el plazo para presentar reclamos ante la Comisión Arbitral debe necesariamente contabilizarse desde la fecha de la extinción de la concesión, esto es, desde el 22 de junio de 2015, momento desde el cual las partes toman conocimiento y, por ende, adquieren certeza jurídica en cuanto a que la Puesta en Servicio Definitiva nunca se verificará.

En este sentido, el plazo de 2 años para formular los reclamos debe necesariamente contabilizarse desde dicha declaración, momento desde el cual, reiteramos, las partes tienen certeza de que el hito de la Puesta en Servicio Definitiva de la obra no se verificará.

Fuente: Escrito de 21 de junio de 2017, capítulo III, número 2, pág. 25 de la demanda presentada en Rol Corte N°6979-2017.

93. Considerando que este tribunal debe fallar conforme a derecho, se le debe dar valor de plena prueba a estas confesiones judiciales espontáneas de la Concesionaria, al respecto el art. 1713 del Código Civil dispone: "*La confesión que alguno hiciere en juicio por sí, o por medio de apoderado especial, o de su representante legal, y relativa a un hecho personal de la misma parte, producirá plena fe contra ella (...)*"
94. Finalmente, al presentar la demanda de autos la Concesionaria ahora alega que el plazo de prescripción sería de cinco años conforme al art. 2515 del Código Civil (apartado III, número 3 "Oportunidad de la reclamación, pág. 21 de la demanda), lo que constituye un acto de mala fe manifiesta, contrario a sus actos propios previos, situación que un tribunal del talante de esta H. Comisión Arbitral jamás podría amparar.
95. En subsidio de todo lo anterior, el derecho de la Concesionaria igualmente habría prescrito el 23 de marzo de 2019 conforme a los artículos 3 y 822 del Código de Comercio y al artículo 1° de la Ley N°18.046.
96. Es un hecho no controvertido que al Concesionaria es una sociedad anónima regida por la Ley N°18.046, que en su artículo 1° dispone que "*la sociedad anónima es siempre mercantil*", es decir, se rige por las normas del derecho comercial. Por otra parte, conforme al artículo 3 N°10 y N°11 las boletas bancarias de garantía también se rigen por el derecho comercial.
97. En consecuencia, la acción para impugnar el cobro de una boleta bancaria de garantía interpuesta por una sociedad anónima es siempre mercantil, razón por la cual a falta de regla especial el plazo de prescripción aplicable es el establecido en el artículo 822 del Código de Comercio, que es de cuatro años y rige para todas las acciones mercantiles "*que no tengan señalado un plazo especial de prescripción*".

#### **D. En subsidio, excepción perentoria de compensación**

98. En subsidio de todo lo anterior, oponemos a la demanda la excepción perentoria de compensación, de conformidad con los artículos 1655 y siguientes del Código Civil.
99. Actualmente la Concesionaria adeuda al MOP un capital de UTM 98.901, esta deuda es líquida, actualmente exigible y no está prescrita. Al capital se le deben agregar todos los intereses moratorios devengados a la fecha y que se seguirán devengando hasta que la Concesionaria efectúe el pago efectivo, con lo cual el monto que la demandante adeuda al

MOP supera con creces las UF 175.000 de la boleta bancaria de garantía. Todo esto será probado en la oportunidad procesal pertinente.

100. En consecuencia, en subsidio de las demás excepciones, corresponde acoger la excepción perentoria de compensación rechazando la demanda en todas sus partes, con costas.

#### **E. Improcedencia de los intereses en la forma que fueron reclamados**

101. Finalmente, para el improbable caso en que se acoja total o parcialmente la pretensión de la demandante, su reclamación de intereses debe ser rechazada en dos sentidos, en cuanto a la época durante la cual deberían devengarse los intereses y en cuanto a la tasa de interés aplicable.
102. En cuanto a la época debe ser rechazada, porque los intereses deberían devengarse sólo a contar de la fecha en que una sentencia que acoja su pretensión quede firme. En subsidio de lo anterior, sólo deberían devengarse intereses desde que esta parte esté en mora, esto es, desde la notificación de la demanda, porque no estamos frente a una operación de crédito de dinero regida por la Ley 18.010.
103. En cuanto a la tasa de interés que eventualmente resultaría aplicable, deben rechazarse las pretensiones de la demanda, porque esta materia está regulada de forma expresa en el artículo 1.12.15 de las Bases de Licitación titulado “*Intereses que devengarán los pagos que tengan que realizar el Estado o el Concesionario*”, conforme a este artículo de las Bases se aplicará un interés diario real en base a 365 días, correspondiente a la tasa de interés para operaciones reajustables en moneda nacional a menos de un año, vigente a la fecha del pago. En subsidio de lo anterior, conforme a las reglas generales que regulan esta materia sería aplicable la tasa de interés para operaciones reajustables en moneda nacional a menos de un año.

- - - - -

Por último, hacemos presente que conforme al art. 22 de las Normas de Funcionamiento, en este caso no se requiere acompañar un resumen ejecutivo de esta presentación, considerando que tiene una extensión menor a 25 páginas.<sup>11</sup>

POR TANTO, en mérito de ello,

**A LA H. COMISIÓN RESPETUOSAMENTE PEDIMOS:** Tener por contestada la demanda, y sobre la base de las excepciones, alegaciones y defensas señaladas en el cuerpo de este escrito, rechazarla en todas sus partes con una ejemplar condena en costas.

**OTROSÍ:** Para todos los efectos, solicitamos a la H. Comisión tener presente que nuestros correos electrónicos son: [marco.rosas@mop.gov.cl](mailto:marco.rosas@mop.gov.cl) y [pablo.munoz.a@mop.gov.cl](mailto:pablo.munoz.a@mop.gov.cl), y que nuestros teléfonos de contacto son los siguientes: (+56 2) 2449 69 49 y (+56 2) 2449 68 98.

**Sírvase la H. Comisión:** Tenerlo presente.

---

<sup>11</sup> Esta norma de procedimiento dispone: “*Si la demanda y la contestación de ella fueran de menos de 25 hojas, no será necesario acompañar el resumen de ellas*”.