De:

Francisco Domeyko

Enviado el:

jueves, 27 de octubre de 2016 20:15

Para:

'Angelo Zamur'

CC:

jgonzalez@domeykoycia.cl

Asunto: Datos adjuntos:

EVACUA TRASLADO Y SOLICITA TENER PRESENTE LO QUE SE INDICA

Eva

Evacua Traslado(Objeción de Documento) y Tengase Presente.pdf

EVACUA TRASLADO:

COMISIÓN ARBITRAL RUTA 5 NORTE TRAMO LA SERENA-VALLENAR Caratulada COMISIÓN ARBITRAL RUTA 5 NORTE TRAMO LA SERENA-VALLENAR SEÑOR : Angelo Zamur

Conforme a lo dispuesto en el artículo 11 de las Normas de Funcionamiento y Procedimiento, por medio del presente correo electrónico hago presentación del escrito que evacua traslado otorgado a esta parte en resolución notificada con fecha 24 de octubre de 2016 y solicita tener presente lo que se indica.

Slds,

Francisco Domeyko A.

DOMEYKO & CIA.

Cerro el Plomo 5931 Of. 1707 Las Condes, Santiago, Chile +56 2 2276 8300

+56 9 9265 1802

vnovadomeykoycia.cl

De: Angelo Zamur [mailto:azamur@perezdonoso.cl] **Enviado el:** lunes, 24 de octubre de 2016 18:01

Para: fdomeyko@domeykoycia.cl; jgonzalez@domeykoycia.cl

Asunto: NOTIFICACIÓN

NOTIFICACIÓN

COMISIÓN ARBITRAL RUTA 5 NORTE TRAMO LA SERENA-VALLENAR

SEÑOR : Francisco Daniel Domeyko Agüero

Hago saber que con fecha 24/10/2016 ha sido notificado(a) de la resolución que se adjunta.

Caratulada COMISIÓN ARBITRAL RUTA 5 NORTE TRAMO LA SERENA-VALLENAR

Angelo Zamur Caballero Secretario Abogado

000225

EN LO PRINCIPAL: EVACÚA TRASLADO; EN EL OTROSÍ: TENGASE PRESENTE.



H. COMISIÓN ARBITRAL OBRA PÚBLICA

"CONCESIÓN RUTA 5 NORTE, TRAMO: LA SERENA-VALLENAR"

Francisco Domeyko Agüero, abogado, por la reclamante "SOCIEDAD CONCESIONARIA RUTA DEL ALGARROBO S.A.", en los autos arbitrales del Contrato de Concesión de la obra pública fiscal denominada "CONCESIÓN RUTA 5 NORTE, TRAMO: LA SERENA - VALLENAR", a la H. Comisión Arbitral con respeto digo:

Que estando dentro de plazo vengo en evacuar el traslado conferido en autos por resolución que provee la presentación del Consejo de Defensa del Estado ("CDE"), de fecha 23 de septiembre de 2016, de acuerdo a los siguientes argumentos:

En el Segundo Otrosí de su presentación el CDE objeta, por falta de integridad, el documento acompañado por esta parte en la demanda arbitral, correspondiente a la copia del LDO N° 169 de 5 de agosto de 2015 (en adelante el "documento"), argumentando al respecto la falta de inclusión del "Registro Fotográfico" que se cita en el referido documento. Lo primero que debemos precisar es que el documento acompañado por mi representada emana de la parte contraria y se encuentra firmado exclusivamente por el señor José F. Canales Agurto, quien a la época en que se suscribió el documento ostentaba el cargo de Inspector Fiscal del Contrato de Concesión.

Precisado lo anterior, es dable sostener entonces que la parte demandada luego de ser apercibida para reconocer el documento emanado de ella misma, lo ha impugnado alegando que el documento estaría incompleto por no haberse acompañado el Registro Fotográfico citado en el documento, pretendiendo en consecuencia que el documento no sea considerado como medio de prueba por la H Comisión Arbitral.

Lo cierto es que lo anterior carece de todo sentido y no tiene ninguna lógica, si consideramos que es la propia parte demandada quien en la contestación de la demanda ha argumentado gran parte de su defensa haciendo valer el referido documento, por lo que no resulta entendible que por medio de su objeción pretenda que esta H Comisión Arbitral tenga por no reconocido el mismo documento. Recordemos que el documento fue acompañado a éste proceso arbitral, con citación o bajo el apercibimiento legal que corresponda, precisamente para que la H Comisión Arbitral lo tenga por reconocido, por lo que en el hipotético e improbable caso que ésta Comisión decida dar lugar a la objeción, no se tendrá por reconocido el documento y por lo tanto no tendría valor probatorio para ninguna de las partes.

Por otra parte debemos precisar las siguientes dos cuestiones que resultan de relevancia para estos efectos:

0.224

- a- La falta de integridad implica necesariamente sostener que el documento estaría incompleto, cuestión que en ningún caso es cierta. El Registro Fotográfico al cual se hace referencia, no forma parte integrante del documento sino que por el contrario, sólo es mencionado en el documento y se adjunta para conocimiento del destinatario. En tal sentido el documento señala que "(...) tal como da cuenta el Registro Fotográfico que se adjunta.".
- b- Además de todo lo anterior, debemos precisar que mi representada efectivamente no acompañó el Registro Fotográfico por ser innecesario. Precisamente la intención de acompañar el documento fue acreditar que la actuación adoptada por el Inspector Fiscal para recibir las obras vulneró absolutamente el procedimiento regulado para tales efectos en la resolución DGOP Nº 455 de fecha 30 de enero de 2015, y en tal sentido ni el documento ni el Registro Fotográfico dieron cumplimiento a la regulación establecida, siendo el Registro Fotográfico que adjunta el Inspector Fiscal al referido documento solo un antecedente de hecho, que nada tiene que ver con las observaciones que debía llevar a cabo.

POR TANTO, y en mérito de lo expuesto, solicito rechazar en todas sus partes la objeción de documento deducida por la parte demandada en su presentación de fecha 23 de septiembre de 2016.

OTROSÍ: Que respecto de lo señalado por la contraparte en la contestación de la reclamación arbitral es necesario precisar los siguientes aspectos:

1. NO ES EFECTIVO QUE LOS 187 DÍAS DE RETRASO SEAN IMPUTABLES A LA SOCIEDAD CONCESIONARIA.

A mi representada le fueron encargadas nuevas obras el mismo día que se vencía el plazo de entrega, esto es el 31 de julio de 2015. Carabineros de Chile mediante Oficio Nº 1245 de fecha 31 de julio de 2015, dirigido al jefe de división de obras concesionadas del MOP, Sr. Cesar Varas Morales, solicita la elaboración de un estudio y factibilidad de suministro de agua potable con pozo y de una planta de tratamiento de aguas.

Al respecto debemos recordar que el procedimiento para la sustitución de obras o realización de obras adicionales se encuentra expresamente reglamentado en el art 68¹ y art 39 letra h)² del

1.

¹ Artículo 68 del RCOP: Durante la etapa de construcción, el MOP, a propuesta del DGOP o de la sociedad concesionaria, podrá sustituir obras o realizar obras adicionales, siempre que no impliquen modificación en las condiciones económicas del contrato. Para ello utilizará uno de los siguientes procedimientos:

a) Sustituir obras incluidas dentro del contrato por otras distintas que tengan valores equivalentes. Las bases de licitación determinarán un porcentaje máximo del presupuesto oficial de la obra, no superior al 5% de la misma, que podrá ser compensado.

b) Realizar obras adicionales de carácter menor, en beneficio de los usuarios y la comunidad, por un valor máximo determinado en las bases de licitación.

² Artículo 39 del RCOP: Durante la etapa de construcción el inspector fiscal fiscalizará el desarrollo del contrato de concesión y tendrá todas las funciones y atribuciones que señalen en las bases de licitación, con



Reglamento de Concesiones de Obras Públicas (RCOP) y en el punto 1.9.2.13 de las BALI³, y de acuerdo a lo que se puede advertir de los antecedentes acompañados en la demanda, el Inspector Fiscal instruyó la ejecución de obras adicionales sin haber observado el procedimiento establecido en el Contrato de Concesión.

En tal sentido y a pesar de que las obras fueron instruidas por el Inspector Fiscal con absoluta vulneración del procedimiento establecido en el Contrato de Concesión, la Sociedad Concesionaria precaviendo mayores atrasos y la eventual aplicación de multas, una vez conocida la solicitud de Carabineros, instruida precisamente por el Inspector Fiscal, procedió inmediatamente a la confección de las especificaciones técnicas y planos para las modificaciones solicitadas en el oficio descrito precedentemente, las que fueron presentadas al Inspector Fiscal por carta SCRDA-IF-3286/15 de fecha 9 de septiembre de 2015.

Precisado lo anterior, se advierte del análisis de la contestación de la demanda, que la parte contraria pretende alegar su propia torpeza, esto es, el incumplimiento del procedimiento del art. 68 y art. 39 letra h) del RCOP establecido para la solicitud de obras adicionales o sustitución de obras, para desconocer la solicitud de las obras adicionales, imputándole el atraso en el plazo de

al menos las siguientes: (...) h) Proponer al Director respectivo compensaciones o realización de obras adicionales en la forma indicada en el artículo 68 del presente Reglamento.

- a) Sustituir obras que forman parte del contrato por otras distintas que tengan valores equivalentes, cuyo monto máximo no podrá ser superior al 5% del presupuesto total obtenido de acuerdo a lo señalado en el artículo 1.9.2.4 de las presentes Bases de Licitación. Forman parte de las obras del contrato, todas aquéllas que sean parte de los Estudios Referenciales y todas aquellas obras que hayan sido entregadas como infraestructura preexistente por el MOP a la Sociedad Concesionaria y las contenidas en las presentes Bases de Licitación.
- b) Realización de otras obras adicionales tales como: pasarelas peatonales, obras de drenaje, paraderos de buses, obras de seguridad o cualquier otro tipo de obras en beneficio de los usuarios o de la comunidad por un valor determinado con los Precios Unitarios Oficiales contenidos en el Anexo № 3 de las presentes Bases de Licitación. En todo caso, dichas obras no podrán afectar al cobro de peajes por parte de la Sociedad Concesionaria. En el caso de que el valor de dichas obras supere las UF 60.000 (Sesenta mil Unidades de Fomento) para su ejecución se requerirá el VºBº del Ministerio de Hacienda. En cualquier caso, el monto de dichas obras no podrá superar la cantidad de UF 150.000 (Ciento cincuenta mil Unidades de Fomento) y será pagado directamente por el MOP a la Sociedad Concesionaria una vez comprobada la correcta ejecución de las mismas.

(...)Para ello, el Inspector Fiscal comunicará a la Sociedad Concesionaria la decisión del DGOP de realizar o compensar dichas obras y solicitará a la misma que presente un Proyecto de Ingeniería de Detalle de las obras, valorizado a Precios Unitarios Oficiales, según el Anexo Nº 3, otorgándole un plazo suficiente para ello.



³ BALI 1.9.2.13 Sustitución de obras y realización de obras adicionales: A propuesta del Director General de Obras Publicas o de la Sociedad Concesionaria, durante la etapa de construcción, el MOP podrá sustituir obras o realizar obras adicionales, siempre que no impliquen modificación en las condiciones económicas del contrato. Para ello utilizará uno de los siguientes procedimientos:

. CJ022Ł

construcción solo a mi representada, lo que a todas luces no es efectivo tal como lo hemos señalado.

La doctrina y la jurisprudencia han sido conteste en señalar "que nadie sea oído si alega su propia torpeza, lo cual se identifica con el axioma legal "nemo auditur propriam turpitudinem allegans", que encuentra su basamento en la teoría de los actos propios, conforme a la cual nadie puede ir válidamente contra sus propia conducta⁴". Por lo tanto, si la parte demandada incumplió con su deber de solicitar las obras adicionales o sustitución de obras a través del procedimiento expresamente regulado, no lo puede alegar en contra de mi representada. Incumplimiento que además atenta contra el principio de legalidad y respecto del cual se deberán establecer las responsabilidades pertinentes.

Por otra parte, la parte demandada al contabilizar los días de atraso desconoce los tiempos excesivos incurridos por el Inspector Fiscal y Carabineros para formular las observaciones al proyecto de obras adicionales y en tal sentido cabe preguntarse entonces si ¿se imputan esos días también a un atraso de la demandante?. Pues bien, aquí puede apreciar la H Comisión Arbitral en la delicada situación en que se encontraba mi defendido, entre el actuar irregular del Inspector Fiscal y los atrasos en el término de la obra con la consecuente aplicación de multas, o actuar con la mayor diligencia posible y de buena fe realizando los cambios formulados por Carabineros e instruidos por la Inspección Fiscal.

De acuerdo a lo señalado no resulta aceptable entonces que la parte contraria señale que "(..) el MOP no ordenó estudios de ninguna naturaleza, tampoco instruyó su construcción, considerándose un complemento al proyecto de cargo, costo y responsabilidad del Concesionario. Por otra parte esta obra fue propuesta por la Sociedad Concesionaria directamente a Carabineros de Chile, así el Ministerio de Obras Públicas no participó en este ofrecimiento." Es más, no puede negar que ha instruido las obras adicionales solicitadas por Carabineros, cuando en el LDO Nº186, de fecha 22 de octubre señala: "Adjunto remito a usted documento del INCL., que contiene las observaciones realizadas por Carabineros de Chile y esta Inspección Fiscal durante la recepción de obras del Área de Control de Carreteras (...) De acuerdo a lo anterior, esta Inspección Fiscal queda a la espera de la resolución de estas observaciones en un plazo de 15 días a partir de la recepción del presente documento."

2. NO ES EFECTIVO QUE LAS MULTAS HAYAN SIDO IMPUESTAS CONSIDERANDO EXCLUSIVAMENTE EL ATRASO EN LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DERIVADAS DEL PROYECTO DE INGENIRÍA APROBADO POR ORD. № 3050 SCRA 1965 DE 24 DE NOVIEMBRE 2014.

Señala la parte demandada en la conclusión ii., de su contestación que "para los efectos de imponer las multas sólo se consideraron las obligaciones establecidas expresamente en el contrato de concesión, específicamente la ingeniería de detalle aprobada por ORD. N° 3050 SCR 1965 de 24 de noviembre de 2014". Lo cierto es que tal como se puede observar en el numeral 201 del "Anexo de Observaciones Área de Control KM 656 III Región" incluido en el LDO Nº 186 de fecha

⁴ CS Sentencia rol 5195-2011, considerando 10.

- 000207

22 de octubre de 2015, la construcción de la planta de tratamiento (obra adicional al proyecto original) si fue considerada en el cómputo del plazo de atraso.

Por otra parte debemos aclarar que resulta absolutamente imposible pretender que la Sociedad Concesionaria haya tenido terminadas el día 31 de julio de 2015, las obras que luego fueron observadas tal como señalamos en el párrafo precedente, toda vez que Carabineros de Chile, mediante ORD 1245, ese mismo día, formalizó una serie de cambios u "Obras Adicionales" que implicaban un nuevo diseño en el proyecto de ingeniería de detalles.

No pudiendo nuestra representada obligarse a lo imposible, esto es, realizar el proyecto de ingeniería de detalles para los cambios solicitados en un solo día y construir dichas obras adicionales dentro de ese mismo día, cumplió con su obligación de entregar las especificaciones técnicas y planos actualizados, en un plazo suficiente, por carta SCRDA-IF-3286/15 de fecha 9 de septiembre de 2015 al Inspector Fiscal y notificó la ejecución de las obras el 8 de octubre de 2015.

Volvemos a insistir que se le están imputando a nuestra representada los días excesivos que se demoró el Inspector Fiscal en realizar las observaciones una vez solicitada la recepción de la obra. En esos días la demandante no podía avanzar mientras no tuviera las observaciones realizadas por el Inspector Fiscal y Carabineros, muchas de las cuales implicaban cambios, que aunque algunos de ellos de menor envergadura impacta en una serie de ineficiencias que requieren el desvío de recursos humanos y materiales que finalmente generan atrasos en la obra completa.

3. NO ES EFECTIVO QUE EL INSPECTOR FISCAL HAYA CUMPLIDO ESTRICTAMENTE EL PROCEDIMIENTO DESCRITO EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL №1 DE LA RESOUCIÓN DGOP № 455.

El literal ii) del Resuelvo número 2., de la referida Resolución, dispone como procedimiento para recibir las obras, que: "Si el Inspector Fiscal considerare que la obra no cumple los estándares exigibles para su recepción, deberá informarlo a la Sociedad Concesionaria mediante anotación en el Libro de Obras y se entenderá como no entregada, debiendo el Inspector Fiscal instruir la corrección de las observaciones dentro del plazo que otorgue al efecto, salvo que hubiere plazo de ejecución pendiente, que será la fecha límite para terminarla (...)".

Del procedimiento antes descrito se advierte que el Inspector debió haber: i) constatado la existencia de observaciones, ii) instruido la ejecución de dichas observaciones, y iii) otorgado plazo para ejecutar dichas observaciones.

Pues bien, en el LDO Nº 169 de 5 de agosto de 2015, del Inspector Fiscal, consta que: i) el Inspector Fiscal no realizó observaciones sino que solo se limitó a señalar que las obras no se encontraban terminadas remitiéndose a un Registro Fotográfico que para estos efectos resultaba innecesario acompañar, ii) no instruyó la subsanación de ninguna observación, y iii) no estableció un plazo para ejecutarlas.



4. NO ES EFECTIVO QUE LAS OBRAS CALIFICADAS COMO "NO CONTRACTUALES" NO HAYAN INCIDIDO EN ZLA EJECUCIÓN DEL RESTO DE LAS OBRAS.

Debemos precisar a este respecto que la construcción de una obra debe considerarse como un todo, y cualquier cambio, aunque sea de menor envergadura impacta en una serie de ineficiencias que requieren el desvío de recursos humanos y materiales en la obra completa. No se podría haber terminado la obra original y hacer de forma aparte las obras adicionales, unas son dependientes de las otras, y se debían modificar las obras ya realizadas para poder implementar las obras adicionales.

POR TANTO, y en mérito de lo expuesto, sírvase tener presente la H. Comisión Arbitral lo indicado.

MMMA

H. COMISION ARBITRAL RUTA 5 NORTE TRAMO LA SERENA-VALLENAR

En Santiago de Chile a 28 de noviembre del año 2016, la Comisión Arbitral "Ruta 5 Norte: Tramo La Serena- Vallenar", ha dictado la siguiente resolución:

0.52.0

PROVEYENDO LA PRESENTACIÓN DE LA CONCESIONARIA DE FECHA 28 OCTUBRE DE 2016, que rola a fojas 223 a 228 de autos, se resuelve:

TÉNGASE POR EVACUADO DENTRO DE PLAZO EL TRASLADO CONFERIDO CON FECHA 19 DE OCTUBRE DE 2016, ESTESE A LO QUE SE RESOLVERÁ.

Notifiquese/al CDE y Concesionaria por email.

zus D

Patricio Morales Aguirre

(Presidente)

Angelo Zamur Caballero Secretario Abogado

De:

Angelo Zamur

Enviado el:

lunes, 28 de noviembre de 2016 17:02

Para:

'carlos.aranis@cde.cl'

Asunto:

COMISIÓN ARBITRAL RUTA 5 NORTE TRAMO LA SERENA-VALLENAR

Datos adjuntos:

201611281654.pdf

NOTIFICACIÓN

COMISIÓN ARBITRAL RUTA 5 NORTE TRAMO LA SERENA-VALLENAR

SEÑOR : CARLOS ARANÍS OLIVARES

Hago saber que con fecha 28/11/2016 ha sido notificado(a) de la resolución que se adjunta.

Caratulada COMISIÓN ARBITRAL RUTA 5 NORTE TRAMO LA SERENA-VALLENAR

Angelo Zamur Caballero

Secretario Abogado

De:

Angelo Zamur

Enviado el:

lunes, 28 de noviembre de 2016 17:08

Para:

'Oscar Gajardo Carreño (CCOP)'; 'ricardo.vega@mop.gov.cl'

Asunto:

COMISIÓN ARBITRAL RUTA 5 NORTE TRAMO LA SERENA-VALLENAR

Datos adjuntos:

201611281654.pdf

NOTIFICACIÓN

COMISIÓN ARBITRAL RUTA 5 NORTE TRAMO LA SERENA-VALLENAR
SEÑOR: Oscar Gajardo Carreño
Hago saber que con fecha 28/11/2016 ha sido notificado(a) de la resolución que se adjunta.
Caratulada COMISIÓN ARBITRAL RUTA 5 NORTE TRAMO LA SERENA-VALLENAR

Angelo Zamur Caballero Secretario Abogado

De:

Angelo Zamur

Enviado el:

lunes, 28 de noviembre de 2016 17:10

Para:

'fdomeyko@domeykoycia.cl'

Asunto:

Datos adjuntos:

COMISIÓN ARBITRAL RUTA 5 NORTE TRAMO LA SERENA-VALLENAR 201611281654.pdf

NOTIFICACIÓN

COMISIÓN ARBITRAL RUTA 5 NORTE TRAMO LA SERENA-VALLENAR

SEÑOR : FRANCISCO DOMEYKO AGUERO

Hago saber que con fecha 28/11/2016 ha sido notificado(a) de la resolución que se adjunta.

Caratulada COMISIÓN ARBITRAL RUTA 5 NORTE TRAMO LA SERENA-VALLENAR

Angelo Zamur Caballero

Secretario Abogado