CUADERNO SEPARADO:

EXCEPCIÓN DILATORIA

Fojas 1 a 62 de cuaderno Ppal: Excepcion Dilatoria.

Fojas 63 en adelante: Cuaderno Separado

CAUSA N° 01- 2020

"Sociedad Concesionaria Ruta del Limarí S.A. con Ministerio de Obras Públicas – Fisco de Chile"

Contrato de Concesión de Obra Pública denominada

"Concesión para el Mejoramiento y Conservación de la Ruta 43 de la Región de Coquimbo"

Fojas ~~498~~ 63

(~~Cuatrocientos noventa y ocho~~)

Santiago, 3 de mayo de 2021

VISTOS:

1) A Fojas 1 y siguientes de autos, la Sociedad Concesionaria Ruta del Limarí S.A., representada por los abogados señora Carolina Alcalde Ross y el señor Felipe Valdés Gabrielli, interponen demanda en contra del Ministerio de Obras Públicas / Fisco de Chile;

2) A Fojas 167 y siguientes de autos, el Ministerio de Obras Públicas, representado por los abogados señor Marco Antonio Rosas Zambrano y señora Luz María Gálvez Leonard, contesta la demanda y, en lo Principal, opone una Excepción Dilatoria de Corrección del Procedimiento, conforme a lo dispuesto en el Artículo 303 n ° 6 del Código de Procedimiento Civil.

3) A Fojas 493 y siguientes de autos, y mediante resolución de fecha 19 de marzo de 2021, esta Comisión Arbitral tuvo por interpuesta la excepción dilatoria antes referida y confirió traslado para responder a la parte demandada por el término de tres días, conforme a lo previsto en los artículos 307 y 89 del Código de Procedimiento Civil.

4) Mediante escrito de fecha 19 de marzo de 2021, a fojas 492 y siguientes de autos, las partes suspenden, de común acuerdo, el procedimiento de autos, desde el 22 de marzo al 30 de abril, ambas fechas inclusive.

5) A fojas 495 y siguientes de autos, mediante resolución de fecha 19 de marzo de 2021, esta Honorable Comisión Arbitral accedió a lo solicitado, y decretó la suspensión del procedimiento hasta el 30 de Abril de 2021, incluido.

CONDIERANDO:

1) Que el plazo de suspensión del procedimiento venció el Viernes 30 de Abril de 2021, a las 12:00 de la noche, sin que las partes hubieren presentado algún acuerdo respecto del conflicto sometido a discusión; y

2) Que conforme con lo anterior, corresponde dar curso progresivo a los autos.

SE RESUELVE:

PROVEYÉNDOSE AL ESCRITO DE FOJAS 167 Y SIGUIENTES DE AUTOS:

A lo Principal: Por interpuesta excepción dilatoria de corrección de procedimiento contemplada en el artículo 303 N° 6 del Código de Procedimiento Civil. En virtud de las facultades de árbitro arbitrador en cuanto al procedimiento que posee esta Comisión Arbitral según lo dispuesto en el Artículo 36 de la Ley del Ramo, y el Artículo 9 de las Reglas de Procedimiento, se resuelve tramitar en cuaderno separado, suspendiéndose la causa principal, conforme a lo dispuesto en el Artículo 87 del Código de Procedimiento Civil. Traslado por el término de 3 días para responder, conforme a lo previsto en los artículos 307 y 89 del Código de Procedimiento Civil; **al Primer Otrosí,** Téngase por contestada la demanda presentada por la Sociedad Concesionaria Ruta del Limarí S.A. dentro de plazo; **al Segundo Otrosí**, Por acompañados los documentos con citación.

La presente resolución se notificará por correo electrónico a los apoderados de las partes a las direcciones contenidas en sus escritos.

Javier Alberto Carvallo Pardo

Firmado digitalmente por Javier Alberto Carvallo Pardo
Fecha: 2021.05.04 10:33:20 -04'00'

JAVIER CARVALLO PARDO

PRESIDENTE

HONORABLE COMISIÓN ARBITRAL

Marisol Teresa Cámbara Kuzmanic

Firmado digitalmente por Marisol Teresa Cámbara Kuzmanic
Fecha: 2021.05.04 10:41:42 -04'00'

MARISOL CÁMBARA KUZMANIC

SECRETARIA ABOGADO

HONORABLE COMISIÓN ARBITRAL

CONTESTAN TRASLADO.

SR. PRESIDENTE DE LA HONORABLE COMISIÓN ARBITRAL

CONTRATO DE CONCESIÓN

"CONCESIÓN PARA EL MEJORAMIENTO Y CONSERVACIÓN DE LA RUTA 43, REGIÓN DE COQUIMBO"

FELIPE VALDÉS GABRIELLI y **CAROLINA ALCALDE ROSS**, por su representada, en autos arbitrales "Sociedad Concesionaria Ruta del Limarí S.A. (la "Sociedad Concesionaria") con Ministerio de Obras Públicas (el "MOP")", causa Rol N° **01-2020**, al Sr. Presidente de la H. Comisión Arbitral respetuosamente decimos:

Que, por este acto venimos en contestar el traslado a la excepción dilatoria opuesta por la contraparte, ordenado por esta H. Comisión a Fojas 493 y reiterado a Fojas 499, solicitando que ésta sea rechazada en todas sus partes, con expresa condena en costas, en atención a las consideraciones que se expondrán a continuación.

1. El MOP opuso excepción dilatoria de corrección del procedimiento, fundada en el artículo 303 N°6 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto, en su opinión, la demanda no habría cumplido con un presupuesto procesal especial contemplado en el DFL MOP N°164 de 1991, esto es, la Ley de Concesiones de Obra Pública (la "Ley de Concesiones").

2. En particular, alega que la Pretensión (3) contenida en el petitorio de la Demanda Arbitral (la "Pretensión Objetada") no fue sometida a conocimiento del Panel Técnico de Concesiones de forma previa a la notificación de la demanda, razón por la cual no podría hacerse valer ante esta H. Comisión.

3. Para llegar a esta conclusión, el MOP comparó las peticiones formuladas en la Discrepancia y la Demanda Arbitral, advirtiendo que unas y otras no eran idénticas, pues la Pretensión Objetada no figura expresamente en el petitorio de la primera.[1] Lo anterior, agrega, se vería ratificado en que en ciertos pasajes de la Recomendación del Panel Técnico de Concesiones tampoco aparecería mencionada.[2]

[1] Excepción Dilatoria, de 19 de marzo de 2021, párrafos 7 – 9.
[2] Excepción Dilatoria, de 19 de marzo de 2021, párrafo 11.

4. Para mayor claridad de este Tribunal, la petición objetada señala lo siguiente:

> 3) Que, en subsidio de la petición formulada en el numeral (2) anterior, y para el improbable caso que la Honorable Comisión no estuviere de acuerdo con ésta, se declara que las obras relativas a agua potable rural no corresponden a cambios de servicios bajo el Contrato, y, consecuencialmente, se ordena su compensación por aplicación de las reglas generales relativas a mayores inversiones, por el monto de UF 97.422,33[10], o la suma que la H. Comisión Arbitral estime conforme a derecho y al mérito del proceso.

5. Como podrá apreciar esta H. Comisión Arbitral de una revisión de los antecedentes, los hechos alegados por el MOP no son ciertos, pues, de hecho, la Pretensión Objetada y las circunstancias en las que se fundamenta fueron puestas en conocimiento del Panel Técnico de Concesiones en reiteradas ocasiones y, por cierto, fueron tratadas en su Recomendación.

6. En efecto, en la Audiencia Pública, celebrada el 1 de octubre de 2020, durante la tramitación de la Discrepancia en cuestión, la alusión a esta materia fue hecha en – a lo menos – **seis oportunidades**, de las cuales **tres** corresponden a intervenciones de miembros del Panel Técnico de Concesiones.[3] Es más, en dicha instancia la contraria se pronunció expresamente sobre ella, dedicando parte de su tiempo para exponer su punto de vista acerca de la pretensión que ahora alega desconocer.[4]

7. Es más, conforme consta del escrito de discrepancia sometido a conocimiento del Honorable Panel Técnico, así como de la presentación realizada durante la Audiencia Pública, esta parte solicitó la compensación del equivalente a UF 181.533,64, correspondiente a cambios de servicios no considerados en los referenciales. Dicho monto incluye las partidas referidas a APR materia de la Pretensión Objetada, de lo que se sigue su consideración a instancias de Panel Técnico.

---

[3] Véase registro audiovisual "Audiencia Pública en Discrepancia D10-2020-8 (01.10.2020)", disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=l3XtKu-neRM&t=5603s. Así se puede constatar en los siguientes tiempos de reproducción: (1) 00:24:26, por la abogada de la Sociedad Concesionaria, doña Carolina Alcalde; (2) 00:33:44, por el Panelista don Teodoro Wigodski; (3) 00:43:45, por el Panelista don Roberto Aigneren; (4) 00:56:05, por el Panelista don Enrique Marshall; (5) 01:31:25, por la abogada del MOP, doña Luz María Gálvez; y (6) 02:57:24, por la abogada de la Sociedad Concesionaria, doña Carolina Alcalde.

[4] A su respecto, la abogada del MOP, doña Luz María Gálvez, se refirió sobre la materia entre las horas de reproducción 01:31:25 y 01:33:20, aproximadamente.

Para efectos de graficar lo anterior, a continuación, se inserta imagen correspondiente a la diapositiva N° 14 de la presentación efectuada ante el Honorable Panel Técnico en la Audiencia Pública de fecha 1 de octubre de 2019, que da cuenta de la efectividad de la afirmación anterior:

8. Asimismo, en los escritos de observaciones a dicha Audiencia, tanto esta parte[5] como la contraria,[6] nos pronunciamos sobre la Pretensión Objetada. De hecho, en esa misma oportunidad, formulamos expresamente esta petición ante el Panel Técnico de Concesiones, en los siguientes términos:

[5] Véase escrito de Observaciones de la Sociedad Concesionaria a la Audiencia Pública, de 05 de octubre de 2020, párrafos 27 a 29.
[6] Véase escrito de Observaciones del Ministerio de Obras Públicas a la Audiencia Pública, de 05 de octubre de 2020, párrafos 46 a 49.

> 3. **En subsidio, incluso de sostenerse la interpretación estricta y restrictiva que el Ministerio ha expuesto, procede interpretar las Bases conforme a su tenor literal - tal como solicita el Fisco- en cuyo caso quedan fuera los cambios de servicios relativos a los APR.**

Y agregamos: *"Sin perjuicio de ello, hacemos presente al Honorable Panel que, en el evento de que se optare por una aplicación irrestricta de los términos de las Bases de Licitación, debe entonces recomendarse la compensación, al margen de estas,* ***de todas aquellas obras que escapan de la definición de cambios de servicios, y que en el presente caso corresponden a UF 93.288."***[7]

9. Por lo mismo, el Panel Técnico de Concesiones tomó en consideración estas circunstancias en su Recomendación y, al resumir los argumentos de la Sociedad Concesionaria, dejó constancia expresa de la Pretensión Objetada.[8] Así se puede observar en el siguiente pasaje citado:

> c) Los servicios de agua potable rural tampoco estaban explicitados en los estudios referenciales. Pero, quizá lo más importante, según la SC, estos servicios serían de otra naturaleza y, por tanto, no estarían comprendidas en la definición de servicios de las BALI. La SC fundamenta esto último afirmando que el agua potable rural es un servicio provisto por vehículos legales y mecanismos diferentes a los que se aplican habitualmente para los servicios públicos de agua potable o electricidad. Los costos relacionados con el agua potable rural llegan a UF 93.288, cifra que representa cerca del 50% del total reclamado que asciende a UF 181.534.

10. Es más, y sin perjuicio a que no adherimos a su interpretación, el Panel Técnico de Concesiones se pronunció expresamente acerca de la naturaleza de los traslados relacionados a las obras de agua potable rural (los "APR"), calificándolos como "cambios de servicios".[9] De no haber tenido conocimiento de la Pretensión Objetada y de las circunstancias en las que se fundamenta – como pretende la contraria – **no se habría referido a este punto.** A su respecto, señaló claramente lo siguiente:

---

[7] Véase escrito de Observaciones de la Sociedad Concesionaria a la Audiencia Pública, de 05 de octubre de 2020, párrafo 27.
[8] Recomendación Panel Técnico de Concesiones, D10-2020-8, de 29 de octubre de 2020, p. 42.
[9] Recomendación Panel Técnico de Concesiones, D10-2020-8, de 29 de octubre de 2020, p. 45.

70

> b) Sin perjuicio de lo anterior, llama la atención en este caso que los cambios relacionados con el agua potable rural (APR) no hayan sido identificados ni mencionados en los ER como habría sido más eficiente y transparente hacerlo, considerando que el MOP contaba con dicha información y se trata de interferencias relevantes en el trazado de la ruta. Ahora bien, a pesar que se trata de servicios básicos no regidos por el sistema de Servicios Sanitarios[29] y su naturaleza de servicio público es evidente y por ello su situación debe ser abordada como cambios de servicios. Así se desprende, por lo demás, de la mención del APR Recoleta en el ER, en el cual se señala que este no será afectado.

11. De esta manera, es evidente que la Pretensión Objetada fue **conocida, discutida y resuelta por el Panel Técnico de Concesiones**, por lo que los hechos alegados por la contraria son falsos y, por tanto, la excepción dilatoria no puede prosperar.

12. Por lo demás, aun si esta H. Comisión estimase que debía existir identidad formal entre los petitorios de la Discrepancia y la Demanda Arbitral para conocer de este asunto, cabe preguntarse: ¿Qué sentido tendría recurrir nuevamente ante el Panel Técnico de Concesiones cuando éste ya se pronunció sobre la Pretensión Objetada?

13. De seguirse la interpretación del MOP, esta parte debió concurrir una segunda vez frente al mismo organismo para discutir un tema ya resuelto, solo con el propósito de poder accionar dicha pretensión ante este Tribunal. Lo anterior, no solo supone una pérdida innecesaria de recursos para todas las partes, sino que además atenta contra el sentido mismo de la normativa aplicable a la materia.

14. En línea con el entendimiento anterior, se hace presente a la Honorable Comisión que, en el pasado, **el Panel Técnico de Concesiones ha rechazado pronunciarse sobre discrepancias referidas a cuestiones sobre las que ya ha emitido pronunciamiento**.[10] De ello se sigue que el curso de acción propuesto por la contraria no sólo es equivocado, en cuanto importa la imposición de requisitos que carecen de sustento legal, sino que resulta fútil, en cuanto el Honorable Panel ha manifestado su entendimiento respecto de la materia y que resulta consistente con la postura de esta parte.

[10] Véase resolución de fecha 19 de marzo de 2019, sobre discrepancia D02-2019.

71

15. En este sentido, **la Ley de Concesiones no exige en ninguna de sus disposiciones la identidad formal de los antecedentes y peticiones que se presenten en una Discrepancia y una Demanda Arbitral, a través de una indebida homologación de la Ley de Concesiones a otros cuerpos legales que no reciben aplicación ante un organismo que no imparte jurisdicción (como es el Honorable Panel Técnico).**

16. En particular, el artículo 36 bis de esta normativa se limita a indicar que el Panel Técnico de Concesiones conocerá de los "aspectos" técnicos o económicos de la controversia, sin establecer limitaciones o requisitos específicos respecto de lo anterior. Así, en el presente caso, el Honorable Panel indudablemente ha "conocido de los aspectos técnicos o económicos de la controversia", al punto que se ha pronunciado sobre los mismos.

17. A mayor abundamiento, la Ley de Concesiones no exige siquiera que los hechos entre una y otra pretensión sean exactamente iguales. Así se desprende claramente del inciso final del artículo 36 bis precitado, al señalar: "*La recomendación del Panel no obstará a la facultad del Concesionario para accionar posteriormente ante la Comisión Arbitral o la Corte de Apelaciones de Santiago, **aunque la controversia recaiga sobre los mismos hechos***" (énfasis agregado). De otra manera, no tendría sentido esta última prevención.

18. En consecuencia, si ni la identidad formal de los hechos es un requisito para accionar frente a una Comisión Arbitral, **no hay justificación alguna para pretender que los antecedentes en los que se fundan y las peticiones concretas que se hacen a su respecto deban ser exactamente iguales, en cuanto dichas peticiones y antecedentes se encuentran naturalmente asociados a los hechos a los que acceden**.

19. Con todo, incluso si esta H. Comisión no estuviese de acuerdo con lo ya expresado, lo cierto es que este Tribunal está legalmente autorizado para conocer los aspectos jurídicos que pudiesen sobrevenir de la interpretación o aplicación de un Contrato de Concesión, con independencia de la Recomendación pronunciada por el Panel Técnico de Concesiones, tal y como sucede con la Pretensión Objetada.

esto es interd

20. En ese mismo sentido, recientemente la H. Comisión Arbitral de los autos caratulados "Causa N°03-2020 – Sociedad Concesionaria Ruta del Limarí S.A. con Ministerio de Obras Públicas – Fisco de Chile", rechazó la excepción dilatoria de corrección del procedimiento

intentada por el MOP, por motivos similares a los que nos ocupan. Para fundar su decisión, ilustró lo siguiente:

> "Pero a mayor abundamiento, una lectura más detallada de lo que establece el inciso primero del artículo 36 bis de la Ley de Concesiones, permitirá a esta Comisión Arbitral separar lo que es de competencia de uno y otro organismo. En efecto, por una parte, la competencia del Panel Técnico de Concesiones radica, principalmente, en un factor material: Los "aspectos técnicos y económicos" de la disputa, que deben ser conocidos por éste último organismo antes que lo haga la Comisión Arbitral. **Pero la misma norma se encarga de aclarar que: "las controversias o reclamaciones que se produzcan <u>con motivo</u> de la interpretación o aplicación del contrato de concesión o que dé lugar su ejecución <u>deberán ser sometidas directamente ante la Comisión Arbitral</u>"** [11] (énfasis agregado).

Y agregó más adelante:

> "En otras palabras, **el sólo hecho de que en el conflicto exista algún aspecto jurídico involucrado, permite a esta Comisión Arbitral conocer directamente del asunto**, tal como el artículo 36 bis y la propia doctrina y jurisprudencia lo han señalado en los siguientes términos: "... De esta forma, aunque estén involucrados aspectos técnicos y económicos, **<u>basta</u> que un conflicto tenga envueltos aspectos legales, de interpretación, aplicación o calificación jurídica** – por ejemplo, determinar si existe o no la obligación de compensar ciertos sobre precios, obras adicionales o pérdidas de ingreso – **para que las partes puedan demandar directamente ante la Comisión Arbitral sin necesidad de acudir previamente al Panel Técnico**"[12] (énfasis agregado).

21. Como podrá apreciar esta H. Comisión, la Pretensión Objetada y su resolución requiere de una labor eminentemente jurídica, consistente en la interpretación del artículo 1.2 N°14 de las Bases de Licitación, para con ello calificar correctamente los traslados de APR como mayores inversiones, y así ordenar, consecuentemente, las compensaciones que procedan a su respecto. Todo lo anterior, por cierto, solo en el improbable caso en que este Tribunal decida desestimar la Petición (2) de la Demanda.

22. En síntesis, la Pretensión Objetada y las circunstancias en las que se fundamenta fueron efectivamente **<u>discutidas, consideradas y resueltas</u>** a instancias de Panel Técnico, cumpliendo a cabalidad con los requisitos establecidos en la Ley de Concesiones. Es más, habida cuenta de lo anterior, no se justificaría volver a recurrir al referido organismo técnico

[11] H. Comisión Arbitral, autos caratulados "Causa N°03-2020 - Sociedad Concesionaria Ruta del Limarí S.A. con Ministerio de Obras Públicas - Fisco de Chile", resolución de 13 de abril de 2021, considerando octavo.

[12] H. Comisión Arbitral, autos caratulados "Causa N°03-2020 - Sociedad Concesionaria Ruta del Limarí S.A. con Ministerio de Obras Públicas - Fisco de Chile", resolución de 13 de abril de 2021, considerando décimo.

para tratar un tema respecto del cual ya se pronunció, como pretende erróneamente la contraria, lo que en todo caso vulneraría los principios de eficiencia y economía procesal.

23. Es más, aun si esta H. Comisión Arbitral coincidiera con la interpretación fáctica y legal que utiliza el MOP para fundar su excepción, lo cierto es que no había impedimento para que la Sociedad Concesionaria formulara la pretensión que se objeta y que actualmente se encuentra en su conocimiento, puesto que se trata de un aspecto eminentemente jurídico del caso, relativo a la interpretación y aplicación de las Bases de Licitación de este Contrato, a lo que este Tribunal está expresamente autorizado por el artículo 36 bis de la Ley de Concesiones.

24. Por todo lo anterior, los supuestos en los que funda la excepción dilatoria incoada por la contraria no son efectivos y, por tanto, no puede prosperar.

POR TANTO;

AL SEÑOR PRESIDENTE PEDIMOS: Tener por evacuado el traslado, rechazando el incidente, con costas.

FELIPE VALDES GABRIELLI Firmado digitalmente por FELIPE VALDES GABRIELLI Fecha: 2021.05.05 11:51:46 -04'00'

Carolina Alcalde 2021.05.05 17:13:57 -05'00'

CAUSA N° 01- 2020

"Sociedad Concesionaria Ruta del Limarí S.A. con Ministerio de Obras Públicas – Fisco de Chile"

Contrato de Concesión de Obra Pública denominada

"Concesión para el Mejoramiento y Conservación de la Ruta 43 de la Región de Coquimbo"

Cuaderno Separado

Fojas 74

(Setenta y Cuatro)

Santiago, 10 de mayo de 2021

Proveyendo a fojas 66 y siguientes de autos, téngase por evacuado el traslado dentro de plazo.

La presente resolución se notificará por correo electrónico a los apoderados de las partes a las direcciones contenidas en sus escritos.

JAVIER ALBERTO CARVALLO PARDO
Firmado digitalmente por JAVIER ALBERTO CARVALLO PARDO
Fecha: 2021.05.11 06:36:15 -04'00'

JAVIER CARVALLO PARDO

PRESIDENTE

HONORABLE COMISIÓN ARBITRAL

Marisol Teresa Cámbara Kuzmanic
Firmado digitalmente por Marisol Teresa Cámbara Kuzmanic
Fecha: 2021.05.11 15:08:41 -04'00'

MARISOL CÁMBARA KUZMANIC

SECRETARIA ABOGADO

HONORABLE COMISIÓN ARBITRAL

Causa Rol 81-2020 RUTA 43, Notifica Resolución y Escrito Contesta Traslado Dilatoria - Mensaje (HTML)

Mensaje | Análisis de correo electrónico de McAfee | Adobe PDF

Ignorar | Correo no deseado | Eliminar | Responder | Responder a todos | Reenviar | Reunión | Más | Mover a: ? | Correo electróni... | Responder y eli... | Al jefe | Listo | Crear nuevo | Mover | Reglas | OneNote | Acciones | Marcar como no leído | Categorizar | Seguimiento | Traducir | Buscar | Relacionadas | Seleccionar | Zoom

Eliminar | Responder | Pasos rápidos | Mover | Etiquetas | Edición | Zoom

De: Marisol Cambara Kuzmanic
Para: Luz Galvez Leonard (DGC) (luz.galvez@mop.gov.cl); Marco Rosas Zambrano (DGC) (marco.rosas@mop.gov.cl); Carolina Alcalde (calcalde@alcalde.cl); Felipe Valdes Gabriel
CC: Javier Carvallo Pardo; 'Bernardo Lara Berrios'; Bernardo Lara Berrios (bernardo.lara@dlbabogados.cl); Louis De Grange Concha (louis.degrange@udp.cl)
Asunto: Causa Rol 81-2020 RUTA 43, Notifica Resolución y Escrito Contesta Traslado Dilatoria
Enviado el: martes 11-05-2021 15:15

1 Mensaje | Contesta traslado dilatoria - Rol - 30521 (003).pdf (782 KB) | Resolución Téngase por evacuado Traslado Excepción Dilatoria Causa 1 Firmada Fin.pdf (283 KB)

Estimados,

Adjunto encontrarán:

1) Escrito de la Sociedad Concesionaria en virtud del cual se contesta el traslado conferido por la Comisión Arbitral, con respecto a la Excepción Dilatoria presentada por el MOP; y
2) La resolución que se pronuncia sobre el traslado.

Atentamente

MARISOL CÁMBARA KUZMANIC | Abogado | Crawford Chile
Coyancura 2283, piso 9, Providencia – Santiago - CHILE | Fono: 56-02-2676 9320 – 56-02-26769280

De: Carolina Alcalde [mailto:calcalde@alcalde.cl]
Enviado el: miércoles, 05 de mayo de 2021 19:18
Para: Marisol Cambara Kuzmanic
Asunto: Re: Contestan traslado - Arbitraje rol 1-2020

Gracias!

Carolina Alcalde | Alcalde & Cía. Abogados

From: Marisol Cambara Kuzmanic <mcambara@crawford.cl>

Haga clic en una foto para ver actualizaciones de redes sociales y mensajes de correo electrónico de esta persona.

75 a

Causa Rol 01-2020 Ruta 43. Notifica Resolución - Mensaje (HTML)

Archivo | Mensaje | Análisis de correo electrónico de McAfee | Adobe PDF

Ignorar | Correo no deseado | Eliminar | Responder | Responder a todos | Reenviar | Reunión | Más | Mover a: ? | Correo electróni... | Responder y eli... | Al jefe | Listo | Crear nuevo | Mover | Reglas | OneNote | Acciones | Marcar como no leído | Categorizar | Seguimiento | Traducir | Buscar | Relacionadas | Seleccionar | Zoom

Eliminar | Responder | Pasos rápidos | Mover | Etiquetas | Edición | Zoom

De: Marisol Cambara Kuzmanic
Para: Carolina Alcalde (calcalde@alcalde.cl); Luz Galvez Leonard (DGC) (luz.galvez@mop.gov.cl); Felipe Valdes Gabrielli; Marco Rosas Zambrano (DGC) (marco.rosas@mop.gov.cl)
CC: Javier Carvallo Pardo; 'Bernardo Lara Berrios'; Bernardo Lara Berrios (bernardo.lara@blbabogados.cl); Louis De Grange Concha (louis.degrange@udp.cl)
Asunto: Causa Rol 01-2020 Ruta 43. Notifica Resolución

Enviado el: martes 18-05-2021 8:57

Mensaje | Resolución Resuelve Dilatoria Fin firma 4 de 4.pdf (701 KB)

Estimados

Por medio de la presente, notifico a ustedes la resolución que se pronuncia sobre la excepción dilatoria interpuesta en la Causa N°01-2020.

Favor les ruego acusar recibo.

Muchas gracias

Atentamente

MARISOL CÁMBARA KUZMANIC | Abogado | Crawford Chile
Coyancura 2283, piso 9, Providencia – Santiago - CHILE | Fono: 56-02-2676 9320 – 56-02-26769280

Haga clic en una foto para ver actualizaciones de redes sociales y mensajes de correo electrónico de esta persona.

11:10
19-05-2021

75 a

CAUSA N° 01- 2020

"Sociedad Concesionaria Ruta del Limarí S.A. con Ministerio de Obras Públicas – Fisco de Chile"

Contrato de Concesión de Obra Pública denominada

"Concesión para el Mejoramiento y Conservación de la Ruta 43 de la Región de Coquimbo"

Cuaderno Separado

Fojas 76

(Setenta y seis)

Santiago, 17 de mayo de 2021

VISTOS:

Primero: A fojas 1 y siguientes del Cuaderno Principal de estos autos caratulados "Causa n° 01-2020 – "Sociedad Concesionaria Ruta del Limarí S.A. con Ministerio de Obras Públicas – Fisco de Chile", rola la Demanda Arbitral de la Sociedad Concesionaria Ruta del Limarí S.A., (en adelante también "la Demandante", "la Sociedad Concesionaria", "la Concesionaria" o "la Actora"), representada por los abogados señora Carolina Alcalde Ross y señor Felipe Valdés Gabrielli, presentada en contra del Ministerio de Obras Públicas (en adelante también "el MOP" o "el Demandado"), de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36 Bis de la Ley Concesiones, contenida en el Decreto Supremo MOP n ° 900, de 1996, publicado en el Diario Oficial de fecha 18 de Diciembre de 1996, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.F.L. n ° 164 de 1991, denominada también "Ley de Concesiones de Obras Públicas".

Segundo: Las pretensiones que, a través de su demanda, sometió la Sociedad Concesionaria a la consideración de esta Comisión Arbitral, son las siguientes:

1. Que se declare y ordene ampliar el plazo máximo de la Concesión en 646 días como consecuencia de obras adicionales mandatadas por el Fisco y de eventos constitutivos de fuerza mayor; o el plazo

mayor o menor que esta Honorable Comisión Arbitral estime conforme a derecho y al mérito del proceso;

2. Que se declare que, producto de los traslados de servicios que exceden de aquello a lo cual se consintió, debe compensarse a la Sociedad Concesionaria por la suma de UF 181.533,64, netos de IVA, o a la suma que esta Honorable Comisión Arbitral determine conforme a derecho y al mérito del proceso, correspondientes al costo de los traslados de servicios que no se encontraban contenidos en el Estudio Referencial, a través de un pago directo o el mecanismo que esta Comisión determine;

3. Que en subsidio a la petición formulada en el numeral (2) anterior, se declare que las obras relativas al agua potable rural no corresponden a cambios de servicios bajo el Contrato y consecuencialmente se ordene su compensación por aplicación de las reglas generales relativas a mayores inversiones, por el monto de UF 97.422,33, netos de IVA, o la suma que la Comisión Arbitral determine conforme a derecho y al mérito del proceso;

4. Que se condene al MOP a reconocer el IVA que se devengue en las operaciones afectadas a la ejecución de aquellas nuevas inversiones u obras adicionales reclamadas, que sean determinadas por esta Comisión Arbitral;

5. Que todas las sumas anteriores devenguen intereses a favor de la Sociedad Concesionaria, los que se deben computar desde el momento en que se realizó la actuación respectiva que da origen a la obligación de pago; y

6. Que se condene al demandado a costas.

Tercero: A Fojas 167 y siguientes del Cuaderno Principal de autos, el Ministerio de Obras Públicas, representado por los abogados señor Marco

Antonio Rosas Zambrano y señora Luz María Gálvez Leonard, contesta la demanda y, en lo Principal, opone una Excepción Dilatoria de Corrección del Procedimiento, conforme a lo dispuesto en el Artículo 303 n ° 6 del Código de Procedimiento Civil, solicitando a esta Comisión Arbitral: a) Que declare inadmisible la pretensión contenida en el numeral 3, transcrito anteriormente; y, b) Que, conjuntamente con lo anterior, se ordene a la Demandante someter la referida pretensión al conocimiento del Panel Técnico de Concesiones para se pronuncie a su respecto.

Cuarto: A Fojas 493 y siguientes de autos, y mediante resolución de fecha 19 de marzo de 2021, esta Comisión Arbitral tuvo por interpuesta la excepción dilatoria antes referida y confirió traslado para responder a la parte demandada por el término de tres días, conforme a lo previsto en los artículos 307 y 89 del Código de Procedimiento Civil.

Quinto: Mediante escrito de fecha 19 de marzo de 2021, a fojas 492 y siguientes de autos, las partes suspenden, de común acuerdo, el procedimiento de autos, desde el 22 de marzo al 30 de abril, ambas fechas inclusive.

Sexto: A fojas 495 y siguientes de autos, mediante resolución de fecha 19 de marzo de 2021, esta Honorable Comisión Arbitral accedió a lo solicitado, y decretó la suspensión del procedimiento hasta el 30 de Abril de 2021, incluido.

Séptimo: Mediante resolución de fecha 3 de Mayo de 2021, a fojas 498 y siguientes de autos, y en consideración a que el plazo de suspensión del procedimiento vencía el Viernes 30 de Abril de 2021, sin que las partes hubieren presentado algún acuerdo respecto del conflicto sometido a discusión, esta Honorable Comisión Arbitral tuvo por interpuesta la excepción dilatoria antes referida y, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 36 de la Ley de Concesiones y 9 de las Reglas de Procedimiento acordadas por las Partes, resolvió tramitar este incidente en cuaderno separado, suspendiéndose la tramitación de la causa principal. Acto seguido, confirió traslado para responder a la parte demandante por el término de tres días, conforme a lo previsto en los artículos 307 y 89 del Código de Procedimiento Civil.

Octavo: El MOP funda su excepción dilatoria de Corrección del Procedimiento en las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación se señalan:

- Según la Demandada, la pretensión N° 3 no fue sometida a la consideración del Panel Técnico de Concesiones (en adelante también "PTC"), incumpliendo lo que dispone el inciso primero del Artículo 36 bis de la Ley de Concesiones, que establece que los aspectos técnicos o económicos de una controversia deben ser llevados a conocimiento de la Comisión Arbitral o de la Corte de Apelaciones, sólo cuando hayan sido sometidos previamente al conocimiento y recomendación del Panel Técnico de Concesiones.

- Agrega que el conocimiento previo del Panel Técnico de Concesiones es un presupuesto procesal especial, cuyo incumplimiento obliga a la Comisión Arbitral a declarar inadmisibles las pretensiones que no fueron conocidas previamente por dicho órgano consultivo.

- En base a lo anterior, el MOP concluye que el Demandante debe solicitar previamente la intervención del PTC para obtener un pronunciamiento sobre la pretensión N° 3 que no cumple con este requisito y a continuación presentar nuevamente su demanda. De lo contrario - en su concepto - se estaría omitiendo un trámite o diligencia esencial establecida en la ley, generando un vicio de Casación en la Forma que contempla el artículo 768 N° 9 del Código de Procedimiento Civil.

- Para fundamentar su posición, el MOP hace un comparativo entre el petitorio sometido al conocimiento del PTC (a través de la "Discrepancia D10-2020-8") y la pretensión de la Demanda cuya admisibilidad se discute. Según el MOP, las solicitudes sometidas por la Concesionaria al Panel Técnico de Concesiones fueron las siguientes:

  a) La ampliación del plazo derivada de obras adicionales, por el equivalente a 534 días;

b) La ampliación del plazo derivada de eventos calificados por las partes como fuerza mayor, por el equivalente a 112 días;

c) Compensación a la Sociedad Concesionaria por la suma de UF 181.533,64, correspondiente al costo de los traslados de servicios que no se encontraban contenidos en el Estudio Referencial, a través de un pago directo o el mecanismo que el Honorable Panel determine.

- Luego el MOP se refiere a la solicitud y peticiones de la Concesionaria presentadas ante el Panel Técnico en la Discrepancia D10-2020-8, para demostrar que en ellas no aparece la pretensión N° 3 contenida en la Demanda Arbitral y que es objeto de este juicio.

- Finaliza el MOP su argumentación señalando que la pretensión objetada no cumple con el presupuesto procesal especial exigido por el inciso primero del artículo 36 bis de la Ley de Concesiones, por lo cual esta Comisión Arbitral debe declararla inadmisible y ordenar que sea sometida previamente al Panel Técnico de Concesiones para que emita una recomendación que se pronuncie expresamente sobre la misma.

Noveno: Conforme a lo dispuesto en el artículo 89 del Código de Procedimiento Civil, a fojas 63 del Cuaderno Separado, esta Comisión Arbitral dio traslado a la Sociedad Concesionaria para contestar el incidente promovido por el Ministerio de Obras Públicas.

Décimo: La resolución anterior fue notificada vía correo electrónico a la Sociedad Concesionaria con fecha 4 de mayo de 2021, según consta en el Cuaderno Separado, a fojas 65 "a".

Décimo Primero: Encontrándose dentro del plazo que les fuera concedido, a fojas 66 y siguientes de autos, doña Carolina Alcalde Ross y don Felipe Valdes Gabrielli, actuando en representación de la Sociedad Concesionaria, evacúan el traslado solicitando el rechazo de la excepción dilatoria de Corrección del Procedimiento deducida por el MOP, con expresa condena al pago de las costas, por los motivos que a continuación se señalan:

11.1 La Demandante argumenta que la Pretensión N°3 de la Demanda y las circunstancias en las que se fundamenta fueron puestas en conocimiento del Panel Técnico de Concesiones en reiteradas ocasiones y que también fueron tratadas en su Recomendación.

Luego se refiere a cada instancia donde se puso en conocimiento la Pretensión N°3 ante el Panel Técnico:

- En la Audiencia Pública, celebrada el 1 de octubre de 2020, durante la tramitación de la Discrepancia D10-2020-8. Según la Demandante, la alusión a esta materia fue hecha a lo menos en seis oportunidades, de las cuales tres corresponden a intervenciones de miembros del Panel Técnico de Concesiones. Agrega que el MOP se pronunció expresamente sobre ella, dedicando parte de su tiempo para exponer su punto de vista acerca de la pretensión objetada.

- Agrega que tanto en el Escrito de Discrepancia, presentado al PTC, así como también en una presentación realizada durante la Audiencia Pública, la Sociedad Concesionaria solicitó la compensación del equivalente a UF 181.533,64 correspondiente a cambios de servicios no considerados en los Estudios Referenciales. Indica que dicho monto comprende partidas referidas a las Aguas Potables Rurales (en adelante también, los "APR"), que son materia de la pretensión objetada, y que por consiguiente fueron consideradas por el Panel Técnico. Para reafirmar su argumentación, la Sociedad Concesionaria inserta en su contestación al traslado, una imagen correspondiente a la diapositiva N° 14 de la presentación efectuada ante el PTC en la Audiencia Pública del 1 de octubre de 2019, donde aparecen todas las partidas de APR individualizadas.

- Luego, la Demandante señala que en los escritos de Observaciones a la Audiencia Pública, ambas partes se pronunciaron sobre la Pretensión Objetada, es decir, sobre los Servicios de Agua Potable Rural. Indica que en dicha oportunidad la Concesionaria expresamente señaló que, de aplicarse la interpretación estricta de las BALI solicitada por el MOP, entonces los APR no deberían ser considerados como "*cambios de*

servicios", debiendo entonces recomendarse la compensación de los APR y de todas aquellas obras que escapan de la definición de "*cambios de servicios*", y que en este caso equivaldrían a UF 93.288.

- También la Demandante señala que el Panel Técnico se pronunció sobre los APR en su Recomendación, tomando en consideración las circunstancias anteriormente descritas. Según la Concesionaria, el PTC señaló que los servicios de agua potable rural no se encontraban explicitados en los Estudios Referenciales y, destacó la importancia de lo sostenido por la Concesionaria, según la cual los APR serían de una naturaleza diversa y por tanto no estarían comprendidos dentro de la definición de "*servicios*" contenidas en las BALI. Añade que el Panel Técnico incorpora los fundamentos de la Concesionaria, según los cuales los APR son un servicio provisto por vehículos legales y mecanismos diferentes a los que se aplican habitualmente para los servicios públicos de agua potable o electricidad. Finaliza la Concesionaria señalando que los costos reclamados relacionados con el agua potable rural llegan a UF 93.288, cifra que representa cerca del 50% del total que solicita compensar, que asciende a UF 181.534.

- Finalmente, la Demandante agrega que el Panel Técnico en su Recomendación, se refiere expresamente a la naturaleza de los traslados relacionados a las obras de agua potable rural, calificándolos – contrariamente a lo que sostiene la Concesionaria - como "*cambios de servicios*". La Demandante señala que esta calificación demuestra que el Panel tuvo conocimiento de la Pretensión objetada y de las circunstancias en las que se fundamenta, en caso contrario, no se habría referido a este punto.

Conforme con lo anterior, a juicio de la Sociedad Concesionaria, la Pretensión Objetada N° 3 referida a las Aguas Potables Rurales (APR) fue conocida, discutida y resuelta por el Panel Técnico de Concesiones, por lo que la excepción dilatoria presentada por el Ministerio de Obras Públicas no puede prosperar.

11.2. La Demandante también considera que de seguir la interpretación del MOP, ella debió concurrir por segunda vez frente al PTC para discutir un tema ya resuelto por éste, con el solo propósito de poder accionar ante la Comisión Arbitral, atentando contra los principios de eficiencia, economía procesal y en contra del sentido de la normativa aplicable.

Agrega que el Panel Técnico de Concesiones ya ha rechazado pronunciarse sobre discrepancias referidas a cuestiones sobre las que ya ha emitido pronunciamiento.

11.3. Luego se refiere a la normativa aplicable, argumentando que la Ley de Concesiones no exige en ninguna de sus disposiciones la identidad formal de los antecedentes y peticiones que se presenten en una Discrepancia y una Demanda Arbitral, y que erróneamente el MOP realiza una homologación de la Ley de Concesiones a otros cuerpos legales que no resultan aplicables ante un organismo que no imparte jurisdicción, como lo es el Honorable Panel Técnico. Indica que el artículo 36 bis de la Ley se limita a indicar que el PTC conocerá de los "*aspectos*" técnicos o económicos de la controversia, sin establecer limitaciones o requisitos específicos. Según la Demandante, conforme al inciso final del artículo 36 bis, la ley no exige siquiera que los hechos entre una y otra pretensión sean exactamente iguales. Conforme con lo anterior, en opinión de la Concesionaria, si ni la identidad formal de los hechos es un requisito para accionar frente a una Comisión Arbitral, no habría justificación alguna para pretender que los antecedentes en los que se fundan y las peticiones concretas que se hacen a su respecto deban ser exactamente iguales, en cuanto dichas peticiones y antecedentes se encuentran naturalmente asociados a los hechos que los anteceden.

11.4. Finaliza su argumentación, señalando que la Comisión Arbitral se encuentra autorizada legalmente para conocer aspectos jurídicos que pudiesen sobrevenir de la interpretación o aplicación de un Contrato de Concesión, con independencia de la recomendación del Panel Técnico. Cita jurisprudencia al respecto y agrega que la pretensión objetada y su resolución requieren una labor jurídica, consistente en la interpretación

del artículo 1.2. N° 14 (que define el concepto de "Cambio de Servicios") de las Bases de Licitación.

Décimo Segundo: A fojas 75 esta Comisión Arbitral tuvo por evacuado dentro de plazo el traslado conferido a la Sociedad Concesionaria para contestar la excepción dilatoria.

Décimo Tercero: A fojas 27 y siguientes del Cuaderno Principal, se encuentra agregado el documento denominado ***"Discrepancia D10-2020-8 "Discrepancia por ampliación de plazo máximo y por cambios de servicios no incluidos en Estudio Referencial"***, sometida por la Sociedad Concesionaria Ruta del Limarí S.A. a conocimiento y recomendación del Panel Técnico de Concesiones el 1 de Septiembre de 2020, en base al cual la Demandante sometió al Panel Técnico lo siguiente: (i) El Reconocimiento de la ampliación del plazo máximo de la concesión como consecuencia de las obras adicionales mandatadas por el Fisco conforme al artículo 19 de la Ley de Concesiones y como consecuencia de eventos constitutivos de fuerza mayor reconocidos por el Fisco; y (ii) La solicitud de compensación a la Sociedad Concesionaria por los costos de cambios de servicios no contenidos en el Estudio de Referencia y que fueron ordenados por el Fisco.

A continuación nos referiremos al Documento precitado, pero solo con respecto a la solicitud de compensación por los costos de cambios de servicios no contenidos en el Estudio de Referencia, que es la que interesa para efectos del análisis que deberá realizar esta Comisión Arbitral.

13.1. En el numeral 4, denominado "***Solicitud realizada por la SC Ruta del Limarí***", específicamente el numeral 4.2. la Sociedad Concesionaria sostiene que corresponde que se le compense por los costos incurridos en aquellos traslados de servicios que difieran sustancialmente de lo contemplado en el Estudio Referencial (en adelante también "ER") y que no se encontraban contenidos dentro de la oferta.

Agrega que esa compensación se debe calcular conforme a las reglas generales, no resultando aplicable una "operación aritmética" o fórmula contenida en el artículo 6.4.1.2. letra b) de las Bases de Licitación (en adelante también las "BALI") que resulta aplicable solamente a aquellos servicios que sí se encuentran contemplados dentro del Estudio Referencial.

Luego se refiere al artículo 6.4.1.2. de las BALI que contempla en su letra b) la fórmula para calcular la distribución de los riesgos por cambios de servicios entre el MOP y la Sociedad Concesionaria. La Demandante señala que se trata de una fórmula que opera por tramos y que el mayor costo en los cambios de servicio para el tramo que va entre las UF 90.000 y las UF 120.000 debe ser cubierto en un 80% por el MOP. Posteriormente, para el mayor costo que supere las UF 120.000, el exceso se imputa al "Ingreso Total de la Concesión" (en adelante también "ITC") del contrato.

A continuación se transcribe parte del artículo 6.4.1.2. para una mejor comprensión de esta resolución:

> *"6.4.1.2. Responsabilidad Pecuniaria*
>
> *a) Obligación de pagar*
>
> *Sin perjuicio de su responsabilidad de proyectar, tramitar, gestionar y/o ejecutar la totalidad de los cambios de servicios existentes, el Concesionario pagará todos los cambios de servicios existentes, cualquiera sea su monto, por cuenta y orden del MOP, con la sola excepción de los ítems que se señalan a continuación, los cuales serán íntegramente de cargo, costo y responsabilidad del Concesionario como parte del contrato de concesión, sin que tenga derecho a indemnización o compensación alguna por tales conceptos:*
>
> *i) (...)*
>
> *ii) Aquellos derivados o asociados, directa o indirectamente, a los cambios de servicios existentes en áreas no consideradas en los estudios referenciales y que pasen a formar parte del proyecto con motivo de las modificaciones al proyecto de ingeniería, propuesta por el Concesionario;*

iii) Los costos asociados a la modificación o constitución de servidumbres...

b) Distribución de riesgos entre el MOP y la Concesionaria
Sin perjuicio de lo establecido en el primer párrafo de la letra precedente, se aplicará lo siguiente:

- *El Concesionario asumirá el pago de hasta noventa mil unidades de fomento (UF 90.000)*
- *Cuando el monto total pagado por la sociedad concesionaria a las empresas de servicios, por concepto de cambios de servicios existentes, resulte inferior a noventa mil Unidades de Fomento (UF 90.000), el 80% de la diferencia entre el monto total pagado y las noventa mil Unidades de Fomento (UF 90.000) antes señaladas, será reinvertida íntegramente en la obra de acuerdo a las instrucciones que formule el Inspector Fiscal, mediante LDC.*
- *En el evento que los costos asociados a los cambios de servicios existentes superen el monto máximo de noventa mil unidades de fomento (UF 90.000) y hasta por un monto de treinta mil unidades de Fomento (UF 30.000) adicionales, la Sociedad Concesionaria deberá concurrir al pago de dicho excedente. El MOP reembolsará este excedente en un 80%, siendo el otro 20% de entero cargo y costo de la sociedad concesionaria...*
- *En caso que el total de los costos asociados a los cambios de servicios existentes, superen el monto total de ciento veinte mil Unidades de Fomento (UF 120.000), la Sociedad Concesionaria deberá concurrir al pago del excedente, que será imputado en el valor del ITC[1] de acuerdo a lo indicado en el artículo 10.5.1. de las presentes Bases de Licitación, siempre y cuando el Inspector Fiscal hubiese autorizado el pago..."*

Para la Concesionaria, la operación aritmética o fórmula contemplada en la letra "b" de la cláusula anterior de las BALI resulta aplicable solamente

[1] La sigla "ITC" significa "*Ingresos Totales de la Concesionaria*": Conforme al Artículo 1 de las BALI, específicamente al 1.2. "Definiciones", numeral 58, su definición es la siguiente: "*Corresponden a los ingresos que obtendría el Concesionario por concepto de recaudación de peajes a usuarios, calculados en valor presente, expresado en UF y sin decimal.*"

para aquellos casos en que los traslados de los servicios afectados hubieren sido contemplados en el Estudio Referencial, pues resultarían cuantitativa y cualitativamente similares a aquellos considerados en su oferta.

Por el contrario, sostiene que la operación aritmética o fórmula de la letra b) anterior, no resulta aplicable a los servicios que no fueron contemplados en el Estudio Referencial, sino que en tal caso, su compensación debe tratarse conforme a las reglas generales.

Según la Demandante, la operación aritmética del mecanismo contemplado en la letra b) de las BALI parte del supuesto de que necesariamente debe existir una correlación entre los cambios de servicios contenidos en el Estudio Referencial y aquellos que efectivamente se tuvieron que trasladar para la correcta ejecución de la obra.

Por el contrario, sostiene la Concesionaria, en el caso de existir una diferencia sustancial entre los cambios de servicios originalmente propuestos (lo proyectado en el Estudio Referencial) con relación a aquéllos que terminaron trasladándose (lo ejecutado), como sería el caso y que se verá en una tabla que se presenta más adelante, la operación aritmética carecería de causa, dado que se generaría un desequilibrio económico en el contrato. Por tanto, en este caso, según la Concesionaria, se debe compensar aplicando las reglas generales que rigen la materia para mantener el equilibrio.

Luego, la Sociedad Concesionaria presenta una tabla que muestra cada uno de los servicios afectados que deben ser trasladados e identifica los que, en su opinión, no estuvieron contemplados en el Estudio Referencial (en rosado) y que deben ser compensados según las reglas generales:

	Identificación del Proyecto	Monto Proyecto (UF)	Observaciones
1	APR Recoleta	1.998,68	Referencia señala que no se interfiere
2	APR Las Cardas	38.360,68	No se considera en el Referencial
3	APR Las Barrancas	47.267,22	No se considera en el Referencial
4	APR Lagunillas	679,22	No se considera en el Referencial
5	APR Nueva Vida	3.399,20	No se considera en el Referencial
6	Minera Teck	12.859,34	No se considera en el Referencial
7	Aguas del Valle La Cantera	5.265,07	Mencionado en el Referencial
8	Aguas del Valle Andacollo	44.731,37	Mencionada en el Referencial, aunque considera una intervención menor, aún no se cuenta con la aprobación del Presupuesto por parte del IF
9	APR Pan de Azúcar	4.134,64	Mencionada en el Referencial
10	APR Pan de Azucar Atravieso 4	1.582,60	No se considera en el Referencial
11	Transnet	61.895,64	No se considera en el Referencial
12	Conafe Fase 1	40.312,40	Mencionada en el Referencial
13	Movistar	5.184,77	Mencionada en el Referencial
14	Conafe Fase 1 Pasarelas (Modificación Normativa)	13.490,96	Se genera producto del cambio de normativa en la construcción de pasarelas
15	Entel	3.947,78	Mencionado en el Referencial
16	Transelec	13.082,82	Mencionado en el Referencial
17	Conafe Fase 2	4.578,81	Mencionado en el Referencial
	TOTAL	302.771,20	
	TOTAL CCSS SEGÚN REFERENCIAL	121.237,66	Según el Proyecto Referencial los cambios de servicios ejecutados corresponden a un incremento de un 1% por sobre el límite de UF 120.000
	TOTAL CCSS ADICIONALES	181.533,54	Total de CCSS ejecutados adicionales a los identificados en el Proyecto Referencial
	TOTAL CCS	302.771,20	El total de CCSS ejecutados por la SC, corresponde a un incremento de un 152% por sobre el límite de UF 120.000

* El monto de los CCSS de Agua del Valle Andacollo, considera un monto máximo referencial a la espera del cierre definitivo del presupuesto

Conforme al cuadro anterior, la Concesionaria solicita al Panel Técnico que el MOP debe compensarla por la suma de UF 181.533,64 a través del pago directo, o el mecanismo que el Panel determine, correspondiente al costo de los traslados de servicios que no se encontraban contenidos en el Estudio Referencial.

Agrega que si se llegase a aplicar la operación aritmética de la letra b) de las BALI a los costos de los traslados de servicios no contenidos en el

Estudio Referencial, ello generaría la ineficacia de su compensación, dado que aumentaría considerablemente el Ingreso Total de la Concesionaria ("ITC"), el cual sería imposible de alcanzar debido a que el plazo máximo de la Concesión impediría llegar al monto respectivo, provocando un enriquecimiento injusto de una de las partes a expensas de la otra.

13.2. Luego, en el numeral 5, denominado "***Observaciones del Ministerio de Obras Públicas***", específicamente el numeral 5.3., el Ministerio de Obras Públicas expone los siguientes argumentos:

13.2.1. Se refiere al concepto de "Estudios Referenciales" indicando que se trata de antecedentes que constituyen sólo una base de análisis que el licitante debe revisar, actualizar y corregir para la elaboración de su oferta y luego, para el desarrollo del proyecto.

13.2.2. Dicho lo anterior, el MOP procede a analizar cada uno de los servicios respecto de los cuales la Sociedad Concesionaria estima que no han sido considerados en el Estudio Referencial. Específicamente respecto a los APR – que corresponden a la materia que nos interesa – el MOP indica lo siguiente:

- Con respecto a los APR Las Cardas, APR Barrancas, APR Lagunillas, APR Nueva Vida y APR Pan de Azúcar Atravieso 4: El MOP sostiene que es irrelevante que algunas de ellas no se encuentren individualizadas expresamente en el Estudio Referencial, dado que: (i) Ante la presencia de poblados y comunidades en la mayor parte del trazado de la ruta, es lógico y previsible que al momento de contratar, la Concesionaria haya entendido que éstos requieran de agua potable para su subsistencia; (ii) Que por tratarse de un área no urbana, el servicio básico no es provisto por concesionarias de servicios sanitarios, sino que por servicios sanitarios particulares, también conocidos como APR, gestionados por la Dirección de Obras Hidráulicas, cuya administración y operación corresponde a comités o cooperativas. Sostiene que la Concesionaria, con una simple consulta en los registros de dicha repartición, podría haber verificado la existencia de los ADR; y (iii) Que todas las APR cuestionadas por la Sociedad Concesionaria fueron

construidas con anterioridad a la fecha de licitación de la Concesión, de manera que a su juicio no existe justificación válida alguna para no considerarlas dentro del Estudio y Elaboración de la oferta, siendo irrelevante que algunas de ellas pudiesen no encontrarse individualizadas de forma expresa en el Estudio Referencial.

- Con respecto al servicio APR Pan de Azúcar, el MOP señala que éste sí fue individualizado en el Estudio Referencial; y

- Con respecto al APR Recoleta: El MOP declara que, pese a que este servicio sí se encontraba considerado en el Estudio Referencial, la Sociedad Concesionaria lo incluyó dentro de la compensación reclamada, argumentando que en el citado Estudio se indicaría que no se intervendría.

13.2.3. Finalmente, el MOP expresa las razones por las cuales se debe rechazar esta controversia, entre las que se encuentran las siguientes:

- Que la tesis de la Concesionaria parte de la base de que existiría una diferencia sustancial entre "*lo proyectado*" en el Estudio Referencial y lo ejecutado, en circunstancias que el Estudio Referencial, atendido su nivel de desarrollo, no es suficiente por sí mismo para establecer lo que en definitiva se ejecutará;

- Que el argumento de la Concesionaria consistente en que sería imposible alcanzar el Ingreso Total de la Concesionaria, toda vez que el contrato terminaría antes por vencimiento del plazo, es especulativo, ya que no existen antecedentes que permitan afirmar aquello y de ocurrir en el futuro, corresponde a un riesgo que por contrato es de cargo de la Sociedad Concesionaria;

- Luego indica que se debe rechazar la controversia porque el Contrato de Concesión debe sujetarse estrictamente a lo indicado en las BALI, y éstas según lo dispuesto en el artículo 6.4.1.2 en su letra a) establecen la obligación de la Concesionaria de pagar por cuenta y orden del MOP, cualquiera sea su monto, los cambios de servicios existentes,

estableciendo tres situaciones o causales en que serán íntegramente de cargo, costo y responsabilidad de la Sociedad Concesionaria.
Entre estas causales se encontraría la del numeral ii), que, a juicio del MOP, se refiere a los servicios existentes emplazados en el área de concesión y cuya modificación o traslado es necesario para ejecutar las obras del proyecto.
Según el MOP ésta causal sería la aplicable, y agrega que en ninguna parte de dicho artículo figura la distinción señalada por la Concesionaria relativa a "*una diferencia sustancial*" entre lo proyectado y lo ejecutado, siendo, en su concepto, irrelevante si han sido individualizados en algún documento en particular, al no haberse establecido distinción alguna respecto a si estaban o no considerados en el Estudio Referencial.
Luego se refiere a la letra b) del referido artículo, que regula un mecanismo tendiente a distribuir entre el MOP y la Concesionaria los riesgos económicos asociados a los costos por cambios de servicios, que a su juicio sería aplicable.

- Finalmente, el MOP se refiere al "Documento N°5", denominado "Declaración Jurada", firmado por la Concesionaria y exigido por el Ministerio durante la fase precontractual a todos los licitantes, mediante el cual se efectúan una serie de manifestaciones y garantías que son determinantes para que el MOP consienta en celebrar el Contrato de Concesión, y que sin ellas, jamás hubiese adjudicado el contrato. En este "Documento N°5" la Concesionaria renunció a presentar cualquier reclamo respecto a la distribución de los riesgos por costos de cambios de servicios y su imputación al ITC, por tanto, a juicio del MOP, la Demandante ahora no tiene derecho a presentar reclamación alguna al respecto.

13.3. Posteriormente, en el numeral 6 de la Discrepancia, se describen las "***Observaciones Finales de las Partes***", entre las que destacan las siguientes:

13.3.1. Observaciones de la Sociedad Concesionaria

- Sostiene que los antecedentes expuestos por el MOP en su exposición no se encontraban disponibles a la fecha de la licitación;

- Agrega que incluso de entender que la Sociedad Concesionaria se encontraba obligada a suponer la magnitud de los cambios en los servicios, posteriores a la licitación, dicha lógica solo resulta aplicable a una parte de éstos más no a la totalidad que en definitiva fue exigida; y

- Adicionalmente, la Sociedad Concesionaria señala que, en caso de acogerse la interpretación estricta y restrictiva que el MOP expone en su argumentación, interpretando las BALI conforme a su tenor literal, entonces quedarían fuera del concepto "*cambios de servicios*" los APR (agua potable rural), que en el presente caso corresponden a UF 93.288. Lo anterior, porque las obras de agua potable rural no corresponden a "*cambios de servicios*" conforme a las definiciones contenidas en las BALI.

13.3.2. Observaciones del Ministerio de Obras Públicas

- El MOP sostiene que la Discrepancia debe ser rechazada porque la Sociedad Concesionaria renunció a reclamar por las omisiones o errores del Estudio Referencial, mediante la suscripción del "Documento N° 5" o "Declaración Jurada". Añade que las BALI establecen que el Concesionario debe realizar un estudio exhaustivo de todos los documentos entregados por el MOP y obtener toda la información complementaria necesaria, sea que la obtuviese en el lugar de ejecución de la obra o de instituciones pertinentes, debiendo además visitar e inspeccionar los terrenos en los cuales ejecutaría el proyecto. Agrega que en el referido "Documento N°5", la Demandante afirmó haber

verificado la existencia de todos los servicios húmedos y no húmedos que podrían interferir con las obras;

- Asimismo el MOP nuevamente hace alusión a las BALI y a la regulación expresa que éstas contemplan con respecto a la distribución del riesgo por concepto de cambios de servicios, y que por tanto debe estarse a lo pactado en ellas. Concluye que la distribución de los riesgos establecida en la letra b) del artículo 6.4.1.2 de las BALI aplica para todos los cambios de servicios sin distinguir si se encontraban o no indicados en el Estudio Referencial, y que las BALI no establecen un monto máximo o tope por concepto de costos de cambios de servicios; y

- Finaliza señalando que los APR sí corresponden al concepto de servicios, a los que se les aplica íntegramente la regulación de cambios de servicios establecida en el contrato, correspondiendo a servicios existentes húmedos de conformidad con lo establecido en el artículo 1.2 N° 103 de las BALI (que define el concepto de "Servicio Existente Húmedo") que reconoce expresamente entre aquellos a las redes de agua potable, sin distinguir quién es el proveedor del servicio.

13.4. Luego, en el numeral 10 denominado "***Análisis del Panel Técnico de Concesiones***" específicamente en el numeral 10.5 relativo al cambio de servicios existentes, el Panel Técnico realiza su propio análisis de las sobre las argumentaciones de las partes.

13.4.1. En primer lugar, hace un ***resumen con las argumentaciones*** que invoca cada una de las partes, de acuerdo a lo siguiente:

13.4.1.1. Argumentos de la Sociedad Concesionaria

- La información contenida en los Estudios Referenciales y en las BALI era insuficiente para proyectar cambios de servicios;
- Que entre los servicios no bien explicitados en los Estudios Referenciales se encontraban, entre otros, los Servicios de Agua Potable Rural. Pero - señala el Panel Técnico - lo más importante en este

aspecto es que, según la Sociedad Concesionaria, éstos servicios serían de otra naturaleza, y por tanto no estarían comprendidos dentro de la definición de "*servicios*" definidos en las BALI. Según el Panel Técnico, la Sociedad Concesionaria fundamenta esto último afirmando que el agua potable rural es un servicio provisto por vehículos legales y mecanismos diferentes a los que se aplican habitualmente para los servicios públicos de agua potable o electricidad.

- Que los costos de los cambios de servicios habrían superado con creces los montos contemplados en las BALI y/o los niveles previsibles al momento de firmar el contrato, y que considerando la magnitud del exceso que se generó, la Sociedad Concesionaria solicita que éste sea compensado a través de un medio distinto al contemplado en el artículo 6.4.1.2. letra b) de las BALI;
- Que la aplicación de la regla contenida en la letra b) de las BALI, consistente en agregar los montos de cargo del MOP al ITC del contrato, implicaría aumentar significativamente la probabilidad de que el contrato termine por vencimiento del plazo máximo antes de completar los ingresos proyectados, recibiendo en tal caso la Concesionaria una compensación parcial o simplemente nula.

13.4.1.2. Argumentos del Ministerio de Obras Públicas

- Que el sentido de los Estudios Referenciales es proveer los antecedentes básicos y contenidos mínimos para que se elaboren posteriormente las ingenierías definitivas de detalle;

- Que los riesgos asumidos por la Concesionaria no pueden posteriormente ser asumidos por el MOP;

- Que las BALI definen con claridad el mecanismo de distribución de los riesgos asociados con los cambios de servicios, y junto con ello, el mecanismo de compensación;

- Que para cada uno de los cambios de servicios efectuados por la Concesionaria, el MOP en sus descargos dio a conocer su opinión. Para el caso de los APR, el MOP señaló lo siguiente:

- APR Recoleta: La Sociedad Concesionaria sostuvo que el Estudio Referencial señalaba que no se producía interferencia con este servicio. Según el MOP, las obras sí afectaron los servicios en la calle de servicio.
- APR Las Cardas, APR las Barrancas, APR Lagunillas; APR Nueva Vida y APR Pan de Azúcar: La Sociedad Concesionara indicó que dichos servicios no se encontraban contenidos en el Estudio Referencial. El MOP argumentó que aquello era irrelevante, considerando que se trataba de servicios preexistentes, y que por tanto debieron considerarse a pesar de no estar explicitados.

13.4.2. En segundo lugar, el Panel Técnico analiza el artículo 6.4.1.2. letra b) de las BALI relativa a la distribución de los costos por los cambios de servicios existentes entre el MOP y la Concesionaria y su aplicación, relacionándola con el Artículo 10.5.1. (que establece una ecuación que determina el plazo de concesión) de las BALI, para concluir que:

- El concepto de "*cambio de servicios*" que usan las BALI es genérico, sin distinciones en cuanto a naturaleza específica ni en cuanto a las características del proveedor del servicio.

- Que la regla de del artículo 6.4.1.2. letra b), contempla que el excedente por sobre las UF 120.000 será imputado al ITC y que no se establecen límites al monto de los sobrecostos. Éstos al agregarse al ITC de adjudicación, pasan a ser pagados por los ingresos generados en la fase de explotación, lo que, en concepto del Panel Técnico, es lo habitual en un contrato de esta naturaleza. Finaliza señalando que siempre existe el riesgo, por parte de la Sociedad Concesionaria, de que el Contrato termine por vencimiento del plazo máximo, antes de que se haya cumplido con el pago del ITC

13.4.3. En tercer lugar, el Panel Técnico realiza su análisis de los antecedentes y argumentos proporcionados por las partes, concluyendo, entre otras cosas, lo siguiente:

a) Que los Estudios Referenciales definen las exigencias "mínimas", pero deben ser perfeccionados por la Sociedad Concesionaria al preparar y presentar proyectos de ingeniería de detalle;
b) Que sin perjuicio de lo anterior, al Panel Técnico le llama la atención en este caso que los cambios relacionados con el Agua Potable Rural (APR) no hayan sido identificados ni mencionados en los Estudios Referenciales como habría sido más eficiente y transparente hacerlo, considerando que el MOP contaba con dicha información y se trata de interferencias relevantes en el trazado de la ruta. Agrega el Panel Técnico que, a pesar de que se trata de servicios básicos no regidos por el Sistema de Servicios Sanitarios, su naturaleza de servicio público es evidente, por ello su situación debe ser abordada como "*cambios de servicios*".
c) Que la Sociedad Concesionaria conocía el trazado al momento de efectuar su oferta. Por lo tanto, ésta pudo revisar dicho trazado y evaluar los cambios de servicios que se debían efectuar;
d) Que las BALI no establecen un límite para compensar los cambios de servicios una vez que superan el tercer tramo, esto es, sobre UF 120.0000; y
e) Finalmente, el Panel Técnico concluye que en virtud de los antecedentes tenidos a la vista, la regla del artículo 6.4.1.2. letra b) de las BALI para compensar los cambios de servicios debe ser aplicada para todos ellos.

   Sin perjuicio de lo anterior, sostiene que la compensación de los cambios relacionados con el agua potable rural, por las razones indicadas en la letra b) anterior; por la magnitud del monto involucrado y por ende la preservación del equilibrio económico financiero del contrato, debe ser complementada mediante la ampliación del plazo del contrato que las partes deben acordar. Agrega el Panel Técnico que está abierta la posibilidad de modificar el contrato de concesión y convenir un mecanismo de compensación distinto al sugerido para los cambios relacionados con los servicios APR.

13.5 Finalmente, en Panel Técnico en el punto 11, denominado "***Recomendación***", presenta sus conclusiones finales y su recomendación, que a continuación se expone, con respecto a los cambios de servicios existentes:

- Los costos por cambios de servicios, incluidos los APR, se deben compensar mediante el mecanismo contemplado en el artículo 6.4.1.2. letra b) de las BALI;

- Sin perjuicio de lo señalado en el punto anterior, la compensación por los servicios relacionados con el agua potable rural debe incluir adicionalmente una ampliación del plazo máximo del contrato, en los términos que las partes acuerden, con el objeto de preservar equilibrio económico financiero del contrato;

- Las ampliaciones recomendadas del plazo máximo del contrato de concesión, sólo serán procedentes en el caso que la SC no hubiere alcanzado el ITC del Contrato, al cumplirse el plazo máximo de la concesión original, y en la medida necesaria para ello.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, en el caso que nos ocupa, el Ministerio de Obras Públicas considera, basado en el Artículo 36 bis de la Ley de Concesiones, que la siguiente pretensión no ha sido sometida al conocimiento del Panel Técnico de Concesiones, siendo éste un presupuesto procesal que se debía cumplir antes de ser sometidas a la consideración de esta Comisión Arbitral:

"*Que en subsidio a la petición formulada en el numeral (2) anterior, se declare que las obras relativas al agua potable rural no corresponden a cambios de servicios bajo el Contrato y consecuencialmente se ordene su compensación por aplicación de las reglas generales relativas a mayores inversiones, por el monto de UF 97.422,33, netos de IVA, o la suma que la Comisión Arbitral determine conforme a derecho y al mérito del proceso.*"

Segundo: Que, conforme a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 36 bis de la Ley de Concesión de Obras Públicas N° 20.410, *"Las controversias o reclamaciones que se produzcan con motivo de la interpretación o aplicación del contrato de concesión o 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. El Ministerio de Obras Públicas sólo podrá recurrir ante la Comisión Arbitral una vez que se haya autorizado la puesta en servicio definitiva de la obra, salvo la declaración de incumplimiento grave a que se refiere el artículo 28, la que podrá ser solicitada en cualquier momento...Los aspectos técnicos o económicos de una controversia podrán ser llevados a conocimiento de la Comisión Arbitral, o de la Corte de Apelaciones, sólo cuando hayan sido sometidos previamente al conocimiento y recomendación del Panel Técnico*".

Tercero: Que, como ya lo ha señalado esta Comisión Arbitral en otras causas, la primera lectura del inciso anterior podría llevar a concluir que cualquier controversia entre las partes debe ser sometida previamente al Panel Técnico de Concesiones. En base a ello, todo lo que esta Comisión Arbitral tendría que analizar es si la pretensión objetada contenida en la Demanda presentada por la Sociedad Concesionaria fue previamente sometida a conocimiento y recomendación del Panel Técnico.

Cuarto: A este respecto, de la lectura de la "*Discrepancia D10-2020-8*", esta Comisión Arbitral observa que el Panel Técnico efectivamente tomó conocimiento y emitió una recomendación respecto a la naturaleza de los servicios de agua potable – si correspondían o no a cambios de servicios en virtud del contrato – así como también emitió su recomendación respecto de las reglas aplicables a la compensación a la que tendría derecho la Sociedad Concesionaria – si correspondía aplicar la letra b) del numeral 6.4.1.2. de las BALI o por el contrario, correspondía aplicar las normas generales.

Quinto: Que lo anterior consta en diferentes numerales de la Discrepancia ya descrita, en especial en los siguientes:

- En el numeral 4, en virtud del cual la Concesionaria somete a conocimiento del Panel Técnico la pretensión objetada a través de su solicitud de compensación por los costos incurridos en los servicios que no se encontraban considerados en los Estudios Referenciales, por el monto de UF 181.533,64, solicitud que contempla siete servicios referidos a Aguas Potables Rurales, respecto de los cuales el PTC tuvo que analizar y emitir una recomendación;

- En el numeral 10, específicamente el 10.5.3. letra "b" e inciso final, que señalan textual: *" b) Que sin perjuicio de lo anterior, el Panel Técnico sostiene que le llama la atención en este caso que los cambios relacionados con el Agua Potable Rural (APR) no hayan sido identificados ni mencionados en los Estudios Referenciales como habría sido más eficiente y transparente hacerlo, considerando que el MOP contaba con dicha información y se trata de interferencias relevantes en el trazado de la ruta. Agrega el Panel Técnico que, a pesar de que se trata de servicios básicos no regidos por el Sistema de Servicios Sanitarios, su naturaleza de servicio público es evidente, por ello su situación debe ser abordada como "cambios de servicios"...*
  En virtud de los antecedentes tenidos a la vista, el PTC considera que la regla para compensar los cambios de servicios debe ser aplicada para todos ellos. Sin perjuicio de lo anterior, estima que la compensación de los cambios relacionados con el agua potable rural, por las razones esgrimidas en la letra b) de este mismo numeral; la magnitud del monto involucrado y por ende la preservación del equilibrio económico financiero del contrato, debe ser complementada mediante la ampliación del plazo del contrato que las partes deben acordar. Por cierto, está abierta la posibilidad de modificar el contrato de concesión y convenir un mecanismo de compensación distinto al sugerido para los cambios relacionados con los servicios APR"

- En el numeral 11 en virtud de la cual el Panel Técnico concluye y emite su "*Recomendación*" y que señala textual: "*De acuerdo con el análisis desarrollado en el punto 10 y de los antecedentes presentados al Panel, se ha concluido y se recomienda lo siguiente:*

...11.3 Los costos por cambios de servicios, incluidos los APR, se deben compensar mediante el mecanismo contemplado en el artículo 6.4.1.2 letra b) de las BALI
11.4 Sin perjuicio de lo señalado en el punto anterior, la compensación por los servicios relacionados con el agua rural debe incluir adicionalmente una ampliación del plazo máximo del contrato, en los términos que las partes acuerden, con el objeto de preservar el equilibrio económico financiero del contrato.
11.5 Las ampliaciones recomendadas del plazo máximo del contrato de Concesión, sólo serán procedentes en el caso que la SC no hubiere alcanzado el ITC del Contrato, al cumplirse el plazo máximo de la concesión original, y en la medida necesaria para ello."

Sexto: En base a lo anterior, esta Comisión Arbitral considera que el Panel Técnico ha tomado conocimiento de la Pretensión N°3 contenida en la Demanda y se ha pronunciado sobre el fondo de la misma en la Discrepancia, siendo improcedente e inoficioso, que dicho organismo nuevamente conozca del mismo asunto respecto del cual ya emitió su opinión.

Séptimo: No obstante lo anterior, y sin perjuicio de que esta Comisión Arbitral estima que la pretensión objetada efectivamente fue sometida a conocimiento y recomendación del Panel Técnico, una lectura detenida del inciso primero del artículo 36 bis de la Ley de Concesiones, permitirá a esta Comisión, como ya lo ha señalado en otras oportunidades, separar lo que es de competencia de uno y otro organismo. Por un lado, de la norma se desprende que la competencia del Panel Técnico de Concesiones radica, principalmente, en un factor material: Los "*aspectos técnicos y económicos*" de la disputa, que deben ser conocidos por éste último organismo antes que lo haga la Comisión Arbitral. Pero la misma norma se encarga de aclarar que: *"las controversias o reclamaciones que se produzcan <u>con motivo</u> de la interpretación o aplicación del contrato de concesión o que dé lugar su ejecución deberán ser sometidas directamente ante la Comisión Arbitral".*

Octavo: Entonces, esta Comisión Arbitral deberá determinar si la solicitud presentada, consistente en que se declare que las obras relativas al agua potable rural no corresponden a cambios de servicios bajo el contrato y

consecuencialmente se ordene su compensación por aplicación de las reglas generales, por un total de UF 97.422,33, neto de IVA, corresponden sólo a aspectos técnicos o si poseen elementos de naturaleza jurídica que deban ser resueltos por la Comisión Arbitral sin pasar por el Panel Técnico.

Noveno: Al respecto, la doctrina y la jurisprudencia han señalado que el solo hecho de que exista un aspecto jurídico involucrado, permite a esta Comisión Arbitral conocer directamente del asunto:

"....De esta forma, aunque estén involucrados aspectos técnicos y económicos, basta que un conflicto tenga envueltos aspectos legales, de interpretación, aplicación o calificación jurídica – por ejemplo, determinar si existe o no la obligación de compensar ciertos sobreprecios, obras adicionales o pérdidas de ingreso – para que las partes puedan demandar directamente ante la Comisión Arbitral sin necesidad de acudir previamente al Panel Técnico."[2]

En la misma línea anterior, en autos Rol 002-2018, en el Contrato de Concesión denominado "Concesión Alternativas de Acceso a Iquique", el MOP interpuso Excepción Dilatoria de Incompetencia de la Comisión Arbitral para conocer del asunto, argumentando que la controversia debía previamente someterse al PTC. El fallo de la Comisión Arbitral concluyó lo siguiente:

"Según Lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 36 bis de la Ley de Concesiones que señala, que solo podrán llevarse a conocimiento de la Comisión Arbitral las controversias, cuando ellas hayan sido sometidas previamente al conocimiento y recomendación del Panel Técnico;

Que lo solicitado por la demandante es una labor eminentemente jurídica, como lo es la interpretación específica del artículo 1.9.2.14 de las Bases de Licitación

Se resuelve: No se hace lugar a la incompetencia planteada por la demandada de manera subsidiaria, toda vez que la labor de este Tribunal Arbitral será interpretativa, que se materializará en un fallo dispositivo."

---

[2] Profesor Pedro Zelaya. "*El "Panel Técnico" en la nueva ley de concesiones de obras públicas*." El Mercurio Legal. 19 de Abril de 2012

Décimo: En este orden de ideas, para resolver la pretensión N°3 contenida en la Demanda, consistente en determinar si los ADR corresponden o no a un "cambio de servicio", y dependiendo de eso, si corresponde que se compensen por aplicación de las reglas generales, esta Comisión Arbitral necesariamente deberá realizar una labor interpretativa sobre el sentido y alcance del artículo 6.4.1.2. en conjunto con los artículos 1.2. N°14 y N° 103, y el Artículo 10.5.1 de las Bases de Licitación y los demás que esta Comisión Arbitral estime pertinentes.

Décimo Primero: En virtud de todo lo expuesto, esta Comisión Arbitral concluye que se tendrá que rechazar la excepción de Corrección del Procedimiento deducida por la parte Demandada en su escrito que rola a Fojas 1 y siguientes del Cuaderno Separado de estos autos, dado que lo que se discutirá en el presente juicio involucrará una labor interpretativa y jurídica, cuyo conocimiento corresponde exclusivamente a esta Comisión Arbitral.

Por estas consideraciones, esta Comisión Arbitral,

RESUELVE:

1.- Rechazar la Excepción Dilatoria de Corrección del Procedimiento deducida por el Ministerio de Obras Públicas en lo Principal del escrito que rola a fojas 1 y siguientes del Cuaderno Separado de autos;

2.- Rechazar la petición de condenar en costas a la Demandada, por estimar que hubo justo motivo para plantear esta Excepción Dilatoria de previo y especial pronunciamiento; y,

3.- Dar curso progresivo a los autos del Cuaderno Principal, en la cual se dictará resolución separada.

La presente resolución se notificará por correo electrónico a los apoderados de las partes a las direcciones electrónicas contenidas en sus escritos.

JAVIER ALBERTO CARVALLO PARDO

Firmado digitalmente por JAVIER ALBERTO CARVALLO PARDO
Fecha: 2021.05.17 16:56:27 -04'00'

JAVIER CARVALLO PARDO
PRESIDENTE
HONORABLE COMISION ARBITRAL

BERNARDO DE LA CRUZ LARA BERRIOS

Firmado con firma electrónica avanzada por BERNARDO DE LA CRUZ LARA BERRIOS
Fecha: 2021.05.17 20:44:45 -0400

BERNARDO LARA BERRIOS
COMISIONADO
HONORABLE COMISION ARBITRAL

Louis de Grange Concha

Firmado digitalmente por Louis de Grange Concha
Fecha: 2021.05.18 07:35:07 -04'00'

LOUIS DE GRANGE CONCHA
COMISIONADO
HONORABLE COMISIÓN ARBITRAL

Marisol Teresa Cámbara Kuzmanic

Firmado digitalmente por Marisol Teresa Cámbara Kuzmanic
Fecha: 2021.05.17 21:08:10 -04'00'

MARISOL CÁMBARA KUZMANIC
SECRETARIA ABOGADO
HONORABLE COMISIÓN ARBITRAL

104

Marisol Cambara Kuzmanic

De:	Marisol Cambara Kuzmanic
Enviado el:	martes, 18 de mayo de 2021 8:57
Para:	Carolina Alcalde (calcalde@alcalde.cl); Luz Galvez Leonard (DGC) (luz.galvez@mop.gov.cl); Felipe Valdes Gabrielli; Marco Rosas Zambrano (DGC) (marco.rosas@mop.gov.cl)
CC:	Javier Carvallo Pardo; 'Bernardo Lara Berríos'; Bernardo Lara Berrios (bernardo.lara@blbabogados.cl); Louis De Grange Concha (louis.degrange@udp.cl)
Asunto:	Causa Rol 01-2020 Ruta 43. Notifica Resolución
Datos adjuntos:	Resolución Resuelve Dilatoria Fin firma 4 de 4.pdf

Estimados

Por medio de la presente, notifico a ustedes la resolución que se pronuncia sobre la excepción dilatoria interpuesta en la Causa N°01-2020.

Favor les ruego acusar recibo.

Muchas gracias

Atentamente

MARISOL CÁMBARA KUZMANIC | Abogado | Crawford Chile
Coyancura 2283, piso 9, Providencia – Santiago - CHILE | Fono: 56-02-2676 9320 – 56-02-26769280

Dirección General de Concesiones
Ministerio de Obras Públicas
Gobierno de Chile

164" a

Delega poder.

H. Comisión Arbitral
"Concesión para el Mejoramiento y Conservación de la Ruta 43, Región de Coquimbo"

Marco Antonio Rosas Zambrano, en representación convencional del **Ministerio de Obras Públicas** (en adelante MOP), en causa **Rol N° 1-2020**, cuaderno separado, caratulada "*Sociedad Concesionaria Ruta del Limarí S.A. con Ministerio de Obras Públicas*", a la H. Comisión Arbitral respetuosamente digo:

Delego poder en la abogada habilitada para el ejercicio de la profesión doña María Teresa Bravo Gonzalez, de mí mismo domicilio, quien podrá actuar indistintamente de forma conjunta o separada con los demás apoderados de esta parte y firma en señal de aceptación.

Finalmente, para efectos de realizar las notificaciones correspondientes, el correo electrónico de la delegada es maria.bravo.g@mop.gov.cl

POR TANTO, en mérito de ello,

A LA H. COMISIÓN ARBITRAL RESPETUOSAMENTE PIDO: tenerlo presente.

Marco Rosas Z
MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS DIRE
Dirección General de Concesiones de (
2021-05-25 13:19

Maria Bravo G
MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS DIRE
Dirección General de Concesiones de (
2021-05-25 13:31

Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo con la Ley N° 19.799

Escanéame! Clickeame!

CAUSA N° 01- 2020

"Sociedad Concesionaria Ruta del Limarí S.A. con Ministerio de Obras Públicas – Fisco de Chile"

Contrato de Concesión de Obra Pública denominada

"Concesión para el Mejoramiento y Conservación de la Ruta 43 de la Región de Coquimbo"

Cuaderno Separado

Fojas 104 "b"

(Ciento cuatro "b")

Santiago, 27 de mayo de 2021

Proveyendo a fojas 104 "a", como se pide, téngase presente la delegación de poder.

La presente resolución se notificará por correo electrónico a los apoderados de las partes a las direcciones contenidas en sus escritos.

JAVIER ALBERTO CARVALLO PARDO
Firmado digitalmente por JAVIER ALBERTO CARVALLO PARDO
Fecha: 2021.06.01 17:24:57 -04'00'

JAVIER CARVALLO PARDO

PRESIDENTE

HONORABLE COMISIÓN ARBITRAL

Marisol Teresa Cámbara Kuzmanic
Firmado digitalmente por Marisol Teresa Cámbara Kuzmanic
Fecha: 2021.06.01 18:25:45 -04'00'

MARISOL CÁMBARA KUZMANIC

SECRETARIA ABOGADO

HONORABLE COMISIÓN ARBITRAL

Marisol Cambara Kuzmanic

De:	Marisol Cambara Kuzmanic
Enviado el:	martes, 01 de junio de 2021 18:38
Para:	Carolina Alcalde (calcalde@alcalde.cl); Felipe Valdes Gabrielli; Maria Bravo Gonzalez (DGC) (maria.bravo.g@mop.gov.cl); Marco Rosas Zambrano (DGC) (marco.rosas@mop.gov.cl); Luz Galvez Leonard (DGC) (luz.galvez@mop.gov.cl)
CC:	Javier Carvallo Pardo; Louis De Grange Concha (louis.degrange@udp.cl); Bernardo Lara Berríos; Bernardo Lara Berrios (bernardo.lara@blbabogados.cl)
Asunto:	RV: Delega poder Rol N° 1-2020 Ruta 43
Datos adjuntos:	Delega poder MARZ a MTBG R43 rol1-20.pdf; Tengase Presente Delegacion de Poder FIN.pdf

Estimados,

Por esta vía notifico escrito del MOP y resolución que se pronuncia sobre dicho escrito.

Favor acusar recibo.

Muchas gracias.

Atte

MARISOL CÁMBARA KUZMANIC | Abogado | Crawford Chile
Coyancura 2283, piso 9, Providencia – Santiago - CHILE | Fono: 56-02-2676 9320 – 56-02-26769280

De: Maria Bravo Gonzalez (DGC) [mailto:maria.bravo.g@mop.gov.cl]
Enviado el: martes, 25 de mayo de 2021 13:41
Para: Marisol Cambara Kuzmanic; mari.cambara@gmail.com
CC: Javier Carvallo Pardo; bernardo.lara@blbabogados.cl; lara.berrios@gmail.com; louis.degrange@udp.cl; Marco Rosas Zambrano (DGC); Luz Galvez Leonard (DGC)
Asunto: Delega poder Rol N° 1-2020 Ruta 43

Estimada Marisol, buenas tardes.

Junto con saludar, a través del presente adjunto escrito de delegación de poder en causa ROL 1-2020 Ruta 43.

Agradeceré acusar recibo.

Saludos cordiales,

Maria Teresa Bravo González
Abogada Dpto. Defensa Judicial
División Jurídica
Dirección General de Concesiones de Obras Públicas

Ministerio de Obras Públicas | Gobierno de Chile
+56989025559

CONFIDENCIALIDAD: La información contenida en este mensaje y/o en los archivos adjuntos es de carácter confidencial o privilegiada y está destinada al uso exclusivo del emisor y/o de la persona o entidad a quien va dirigida. Si usted no es el destinatario, cualquier almacenamiento, divulgación, distribución o copia de esta información está estrictamente prohibido y sancionado por la ley. Si recibió este mensaje por error, por favor infórmenos inmediatamente respondiendo este mismo mensaje y borre todos los archivos adjuntos. Gracias.

CONFIDENTIAL NOTE: The information transmitted in this message and/or attachments is confidential and/or privileged and is intented only for use of the person or entity to whom it is addressed. If you are not the intended recipient, any retention, dissemination, distribution or copy of this information is strictly prohibited and sanctioned by law. If you received this message in error, please reply us this same message and delete this message and all attachments. Thank you.

Dirección General de Concesiones
Ministerio de Obras Públicas
Gobierno de Chile

Recurso de reposición.

H. Comisión Arbitral
"Concesión para el Mejoramiento y Conservación de la Ruta 43, Región de Coquimbo"

Marco Antonio Rosas Zambrano y María Teresa Bravo González, por el **Ministerio de Obras Públicas** (en adelante MOP), en autos arbitrales caratulados "*Sociedad Concesionaria Ruta del Limarí S.A. con Ministerio de Obras Públicas*", **Rol N° 1-2020**, cuaderno separado, a la H. Comisión Arbitral respetuosamente decimos:

1. Dentro de plazo, deducimos recurso de reposición respecto de la resolución de 17 de mayo de 2021 solicitando que se enmiende acogiendo la excepción dilatoria de corrección del procedimiento opuesta por esta parte, por los siguientes fundamentos.

I. ANTECEDENTES

2. El 22 de enero de 2021 se notificó la resolución emitida por la H. Comisión Arbitral que tuvo por presentada la demanda y que decretó *"Traslado para su contestación dentro del plazo de 20 días previsto en el artículo 17 de las Reglas de Procedimiento*".

3. La demanda incluyó en su petitorio[1] una solicitud para que la H. Comisión Arbitral se pronunciara con respecto a la siguiente pretensión:

> "*3) Que, **en subsidio de la petición formulada en el numeral** (2) anterior, y para el improbable caso que la Honorable Comisión no estuviere de acuerdo con ésta se declara que las obras relativas a agua potable rural no corresponden a cambios de servicios bajo el Contrato, y, consecuencialmente, se ordena su compensación por aplicación de las reglas generales relativas a mayores inversiones, por el monto de UF 97.422,3310, o la suma que la H. Comisión Arbitral estime conforme a derecho y al mérito del proceso.*" (énfasis añadido).

4. El 19 de marzo de 2021, esta parte opuso excepción dilatoria de corrección de procedimiento, solicitando su corrección en el sentido de declarar inadmisible la pretensión contenida en el numeral 3 del petitorio de la demanda. Ello, en virtud de que dicha materia no fue sometida a conocimiento y recomendación previa por el Panel Técnico de Concesiones incumpliendo lo exigido por el art. 36 bis de la Ley de Concesiones.

5. En efecto, la discrepancia conocida por el Panel Técnico de Concesiones, que sirve de antecedente a este juicio, rol D10-2020-8, no incluyó la materia indicada en el numeral 3 del petitorio de la demanda arbitral, es decir, se trató de una materia respecto de la cual no hubo una recomendación previa del Panel Técnico.

   Así lo ratifica, el hecho de que la recomendación referida solamente se limitó a conocer y pronunciarse sobre las siguientes pretensiones:

[1] Pág. 25 de la demanda

a. Ampliación de plazo derivada de obras adicionales, por el equivalente a 534 días;

b. Ampliación de plazo derivada de eventos calificados por las partes como fuerza mayor, por el equivalente de 112 días;

c. Compensación a la Sociedad Concesionaria por la suma de UF 181.533,64, correspondiente al costo de los traslados de servicios que no se encontraban contenidos en el estudio referencial, a través de un pago directo o el mecanismo que el Honorable Panel determine.

6. El 17 de mayo de 2021, la H. Comisión Arbitral rechazó la excepción dilatoria planteada por esta parte, por razones que estimamos incorrectas y que deben ser corregidas según se explica a continuación.

II. RAZONES PARA ACOGER EL RECURSO

7. Estimamos que respecto de la petición N°3 de la demanda arbitral, no se cumple con el presupuesto procesal exigido en la parte final del inciso 1° del art. 36 bis de la Ley de Concesiones, consistente en que *los aspectos técnicos o económicos de una controversia podrán ser llevados a conocimiento de la Comisión Arbitral* ***sólo cuando*** *hayan sido sometidos previamente al conocimiento y recomendación del Panel Técnico*.

8. Es el legislador – en el mencionado artículo 36 bis- el que determina los aspectos técnicos o económicos (naturaleza del pleito) que conocerá la Comisión Arbitral, los que no son otros que aquellos sometidos previamente al conocimiento y recomendación del Panel Técnico.

9. Así, la pretensión del numeral 3 del petitorio de la demanda debió ser rechazada por inadmisible porque no fue conocida previamente por el Panel Técnico en contra de lo dispuesto expresamente por la Ley de Concesiones.

10. En este sentido, el artículo 2° de las normas de procedimiento que rigen este arbitraje señala:

> *"ARTÍCULO 2°: COMPETENCIA*
>
> *La Comisión Arbitral conocerá y resolverá todas aquellas materias que señala como de su competencia el D.F.L. N° 900, de 31 de octubre de 1996, que contiene el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Concesiones de Obras Públicas,* ***especialmente en su artículo 36 bis****, sin perjuicio de aquellas otras normas que hacen referencia a su competencia, así como lo dispuesto en su Reglamento, contenido en D.S. N° 956, de 06 de octubre de 1997, en su texto actualmente vigente, especialmente su actual artículo 109.".* (Énfasis agregado)

11. Como se indicó, al revisar las discrepancias sometidas a decisión del Panel por la contraparte y que precedió a la demanda arbitral, se puede constatar que entre las materias que la Concesionaria sometió a conocimiento del Panel Técnico no está la petición concreta que cuestionamos, excediendo de esta manera el objeto del juicio definido por las partes al aprobar las Normas de Funcionamiento de forma libre e informada, las que son vinculantes conforme a lo dispuesto en el art. 636 del CPC.

12. De esta forma, la competencia, en razón de la materia, esto es, las peticiones sometidas a conocimiento y decisión del Tribunal, quedaron limitadas por los asuntos que conoció

previamente el Panel Técnico, según la Ley y las normas de funcionamiento y procedimiento.

13. Si la Concesionaria no solicitó la intervención del Panel Técnico para conocer y recomendar la pretensión indicada en el numeral 3 del petitorio de la demanda, se estaría omitiendo un trámite o diligencia esencial establecida en la ley, generando un vicio de casación en la forma conforme al art. 768 N° 9 del CPC.

14. De no acogerse este recurso de reposición, la H. Comisión persistiría en el vicio señalado.

a. La exigencia establecido en el artículo 36 bis de la Ley de Concesiones es *una mediación preventiva obligatoria: tenor literal e historia fidedigna de la ley*

15. Para concluir que la norma del artículo 36 bis de la Ley de Concesiones se refiere a una mediación obligatoria, se ha recurrido a las normas de interpretación de la ley establecidas en el Código Civil.

(i) Tenor literal de la ley

16. El tenor literal de la norma es determinante en reconocer que la intervención del Panel Técnico es una gestión previa que no es disponible para los litigantes:

> "*Los aspectos técnicos o económicos de una controversia podrán ser llevados a conocimiento de la Comisión Arbitral, o de la Corte de Apelaciones,* ***sólo cuando hayan sido sometidos previamente*** *al conocimiento y recomendación del Panel Técnico.*" (énfasis agregado).

17. Así, la norma plantea el sometimiento previo al Panel de aspectos técnicos y económicos de la controversia como condición indispensable ("sólo") para el ejercicio de la facultad ("podrá") de acudir a la Comisión Arbitral para su resolución.

18. En su sentido natural y obvio (artículo 20 del Código Civil), el tenor literal da a entender que, antes de someterse al Panel, está suspendida la facultad de los litigantes de judicializar una controversia que envuelva aspectos técnicos y económicos.

19. El tenor literal se confirma al compararlo con otras fórmulas legales que en nuestro sistema -elemento sistemático de interpretación- establecen indudablemente una mediación previa obligatoria que exigen un sometimiento previo del asunto al mediador, haciendo mención a un deber previo en ciertas materias de familia ("*deberán... previo a la interposición*")[2], a un requerimiento previo en materia de prestaciones de salud ("*requiere que... previamente*").[3]

---

[2] Artículo 106, inciso primero, Ley 19.968: "*Mediación previa, voluntaria y prohibida. Las causas relativas al derecho de alimentos, cuidado personal y al derecho de los padres e hijos e hijas que vivan separados a mantener una relación directa y regular, aun cuando se deban tratar en el marco de una acción de divorcio o separación judicial,* ***deberán someterse a un procedimiento de mediación previo a la interposición de la demanda, el que se regirá por las normas de esta ley y su reglamento.***" (énfasis agregado)

[3] Art. 43, inciso primero, Ley 19.966: "El ejercicio de las acciones jurisdiccionales contra los prestadores institucionales públicos (...), o sus funcionarios, para obtener la reparación de los daños ocasionados en el cumplimiento de sus funciones de otorgamiento de prestaciones de carácter asistencial, **requiere que el interesado, previamente, haya sometido su reclamo a un procedimiento de mediación** ante el Consejo de Defensa del Estado, (...). (énfasis agregado)

En cambio, cuando el legislador regula la mediación voluntaria, es decir, aquella que no considera como condición de acceso a los tribunales, utiliza una fórmula distinta, que enfatiza que la intervención del mediador se produce por común acuerdo.[4]

(ii) Historia fidedigna del establecimiento de la ley

20. Si se recurre a la historia fidedigna de la ley, se concluye igualmente la obligatoriedad de la norma, así como el carácter preventivo de la mediación exigida.

En efecto, el Subsecretario de Obras Públicas adujo expresamente durante la tramitación de la Ley 20.410 que introdujo el Panel Técnico de Concesiones, que:

"recurrir previamente ante el Panel Técnico, ***será un requisito de admisibilidad*** *para llevar la controversia a la Comisión Arbitral o a la Corte de Apelaciones de Santiago, en caso de discusión sobre aspectos técnicos o económicos (artículo 36 bis)".*[5]

Así lo entendió también la Corte Suprema al informar el proyecto de ley, al ver en la norma un presupuesto para poder accionar.[6]

21. Finalmente, desde un punto de vista teleológico, esto es, los fines que buscó el legislador al exigir que las disputas sean conocidas previamente por el Panel Técnico, se concluye también que la intervención del Panel es un procedimiento de carácter preventivo – obligatorio.

Estas funciones fueron ignoradas y se impidió cumplirlas al rechazar la excepción dilatoria.

A continuación abordaremos cada una de ellas.

b. La única forma cumplir la función de prevenir la judicialización de conflictos es acoger la excepción dilatoria

22. Las recomendaciones emitidas por el Panel Técnico de Concesiones pueden ser acogidas por las partes poniendo fin a las disputas sin necesidad de recurrir a la Comisión Arbitral.

Así consta en diversas disposiciones de la Ley de Concesiones, tales como los artículos 28 inciso 5°, 28 ter inciso 7° y 36, en su texto posterior a la modificación introducida por la ley 20.410. Estas reglas consideran que las recomendaciones del Panel Técnico de Concesiones pueden ser acogidas por las partes

A mayor abundamiento, el MOP y algunas sociedades concesionarias pertenecientes al mismo grupo empresarial que la demandante, han puesto fin a sus controversias en el pasado por la vía de acoger las recomendaciones, por ejemplo:

- Autopista Concepción-Cabrero (Resolución DGC 53 de 21 de diciembre de 2018).
- Alternativas de Acceso a Iquique (Resolución DGC 55 de 21 de diciembre de 2018).; y,
- Ruta 5 Tramo La Serena-Vallenar (Resolución DGC 53 de 21 de diciembre de 2018).

---

[4] Artículo 106, inciso cuarto, Ley 19.968: *"Las restantes materias de competencia de los juzgados de familia, exceptuadas las señaladas en el inciso siguiente,* ***podrán ser sometidas a mediación si así lo acuerdan o lo aceptan las partes.*** *"* (énfasis agregado)

[5] Informe de la Comisión de Obras Públicas, Historia de la Ley 20.410, p. 729.

[6] Oficio de la Corte Suprema, Historia de la Ley 20.410, p. 404 s. ("respecto de controversias en aspectos técnicos o económicos, para poder accionar se establece como presupuesto haber sometido la discrepancia al Panel Técnico").

Sobre la base de lo anterior, es innegable que el Panel Técnico tiene una función **de prevención de judicialización de conflictos.** En este sentido, la idea que dio origen a su incorporación en la Ley de Concesiones corresponde a los "dispute boards", mecanismo dirigido a evitar que discrepancias se conviertan en disputas judicializadas ("dispute avoidance").[7]

23. Lo anterior no es una característica exclusiva de los contratos de concesión, en otros ámbitos de nuestro ordenamiento, el legislador ha consagrado la modalidad de mediación preventiva obligatoria, tales como, en materia de familia (artículo 106, inciso primero, de la Ley 19.968) y de prestaciones de salud (artículo 43, inciso primero, de la Ley 19.966), justamente para cumplir el mismo fin: prevenir la judicialización de conflictos.

No se ve ninguna razón de por qué la función de prevención de conflictos debería ser menos importante en materia de contratos de concesión ignorando lo establecido por el legislador, ni por qué la obligatoriedad del procedimiento de mediación en esta materia debería ser distinta a las de los otros casos en que la ley la ha previsto.

Al contrario, en materia de concesiones de obra pública un conflicto desatendido provoca el grave riesgo de frustrar su terminación, como se verá a continuación.

24. En definitiva, de no acogerse la excepción dilatoria, se está otorgando a las partes del contrato de concesión un incentivo perverso para no recurrir al Panel Técnico de Concesiones eliminando de la posibilidad de acoger la recomendación del Panel Técnico y por esa vía evitar la judicialización de las disputas.

No es cierto

c. La única forma cumplir la función de generar antecedentes especializados que faciliten la labor de la Comisión Arbitral es acoger la excepción dilatoria

25. Otra importante finalidad buscada con el legislador al exigir el conocimiento previo del Panel Técnico, es la función de aumentar la celeridad del proceso y la corrección de un eventual proceso judicial, a través de la **generación de antecedentes especializados y la delimitación de las posiciones en el conflicto.**

Obviamente, esta función no se cumple y se ve frustrada cuando se someten a conocimiento de la Comisión Arbitral pretensiones que no fueron objeto de recomendación previa por el Panel Técnico, porque respecto de ella no existen los antecedentes especializados que facilitarían la labor de los jueces.

Nombre
Nº carnet
Tipo letra
Firma

26. Aun si la mediación no lleva a la resolución extrajudicial de la controversia, cumple la finalidad de generar antecedentes especializados que permiten una rápida y acertada resolución del conflicto en sede jurisdiccional, al poner a disposición de los jueces una opinión técnica independiente. Esto se refleja en el artículo 36, inciso tercero, de la Ley de Concesiones:

> "... *En tal caso [de recomendación por el Panel Técnico], la recomendación podrá ser considerada por la Comisión Arbitral o la Corte de Apelaciones como un antecedente para la dictación de su sentencia.*"

27. La Corte Suprema en su oficio sobre el proyecto de la Ley 20.410 ha reconocido esta función, al establecer que: "... *incluso si en el caso de no aceptarse la solución propuesta por dicho órgano [el Panel Técnico], el concesionario podrá accionar ante el*

[7] CHERN, On Dispute Boards (2015), p. 27.

órgano jurisdiccional que él decida, siendo de todos modos la recomendación del Panel, un antecedente valioso para una correcta resolución del conflicto."[8]

28. La intervención previa del Panel Técnico en caso de discrepancias sobre asuntos técnicos o económicos tiene como fin la generación de información en una sede especialmente calificada para tal efecto, por lo que la ley da facultad expresa a la Comisión o Corte para tomarlo en cuenta en un juicio posterior.

    Al facultar al tribunal la consideración de la recomendación como "antecedente" para dictar la sentencia, la ley reconoce la utilidad de la opinión del Panel más allá de su función mediadora, como gestión preparatoria de un juicio posterior.

29. El aporte del Panel Técnico para la celeridad y corrección de un eventual proceso judicial se vería muy mermado si su intervención fuera facultativa de la parte demandante. Por eso, la única forma de permitir que se cumpla esta función es acoger la excepción dilatoria.

d. La única forma cumplir la función de delimitar el conflicto que buscó el legislador, es acoger la excepción dilatoria

30. En la misma línea está la función de delimitar la disputa. Si la intervención del Panel Técnico no lleva a una salida extrajudicial, al menos aporta a la delimitación de los aspectos en conflicto y a canalizar las discrepancias para una resolución judicial más eficiente, reduciendo el riesgo de vicios de procedimiento.

31. El Panel Técnico reconoce expresamente esta función en este caso concreto, al calificar como "Objeto de la Discrepancia" la siguiente:

    "*Determinación de una eventual ampliación del plazo máximo de la concesión en 646 días y procedencia de compensar mediante pago directo los cambios de servicios no singularizados en el estudio referencial, excluyéndolos del mecanismo contemplado en el artículo 6.4.1.2 letra b) de las BALI*".[9]

32. Así, se logra una mayor precisión en la fase de discusión y en la definición de los puntos de prueba, facilitando, por lo tanto, un término probatorio más eficiente.[10]

33. Para que se pueda cumplir esta función delimitadora, la fase de mediación no puede ser facultativa. Es claro que el legislador tuvo este fin de acercamiento y precisión en mente, al expresar que el procedimiento ante el Panel debe ser *"[o]bligatorio como requisito de admisibilidad para ir a la Comisión*" como *"[d]esincentivo a especulación litigiosa*".[11]

34. En consecuencia, para no ver frustrada esta finalidad perseguida por el legislador debe acogerse la excepción dilatoria.

---

[8] Oficio de la Corte Suprema, Historia de la Ley 20.410, p. 404 s.
[9] D10-2020-08, p. 27.
[10] En general sobre la importancia de una reducción y canalización temprana de las afirmaciones de hecho para la efectividad de la prueba civil, VOGT GEISSE, "La diferencia entre afirmar y probar en el proceso civil" (2018).
[11] Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas, Historia de la Ley 20.410, p. 395.

e. La exigencia de intervención del Panel Técnico es un presupuesto procesal cuya omisión acarrea el rechazo por inadmisible de la pretensión que no cumple con este requisito

35. Respecto a su naturaleza procesal, la doctrina califica esta exigencia como presupuesto procesal especial cuyo incumplimiento lleva al rechazo de la demanda por inadmisible, sin que el tribunal esté habilitado para pronunciarse sobre el fondo.[12]

36. Así, la institución se conecta con la teoría general de los presupuestos procesales en la tradición de BÜLOW[13] adoptada – en su esencia – por la doctrina procesal chilena[14].

37. El medio procesal a través del que se hace valer la omisión de un presupuesto procesal – como lo es la falta de una mediación previa respecto de una pretensión judicializada- es la excepción dilatoria alegada por esta parte: la del artículo 303 N°6 del Código de Procedimiento Civil, es decir, una que refiere a la corrección del procedimiento sin afectar el fondo de la acción deducida. [15]

38. Si bien el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil da la posibilidad de subsanar el vicio alegado a través de las excepciones dilatorias – lo que de todas formas no aconteció en este proceso-, en este caso particular, se está frente un vicio que no puede ser subsanado dentro del mismo proceso.

39. Lo anterior, en virtud del tenor del artículo 36 bis de la Ley de Concesiones, y del establecimiento como condición la intervención del Panel Técnico al establecer "*llevar a conocimiento*" del tribunal los aspectos técnicos y económicos de la controversia. Es decir, antes de que se encuentre trabada la relación procesal: antes de la notificación de la demanda.

40. Esto no significa que desconozca el derecho del actor, sino que la demanda no cumple con los requisitos necesarios y legales para ser tramitada. Esta demanda que debió ser rechazada por razones estrictamente procesales podrá ser propuesta nuevamente en un proceso constituido regularmente y, en este nuevo proceso, podrá o no ser acogida en definitiva por el tribunal. → No.

Así, *"[b]asta, pues, que se tanga una demanda y un órgano jurisdiccional al que la misma esté dirigida (a falta de lo cual la relación procesal no se constituye a ningún efecto), a fin de que surja en este órgano judicial, antes que el deber de proveer en cuanto al mérito de esta demanda, el deber de examinar si existen los extremos procesales necesarios para proveer sobre el mérito: o sea, antes que el deber de tomar en examen la causa (esto es, el problema de existencia de la acción),* ***el deber de tomar en examen el proceso. En todo proceso se contiene, pues, una fase preliminar, en la que el objeto de la indagación del juez no es la acción, sino que es el proceso: un verdadero y propio proceso sobre el proceso***"[16] proceso

[12] Véase, a modo de ejemplo, tres de la fuentes doctrinales más influyentes en el derecho procesal civil alemán: ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, Zivilprozessrecht (2018), § 90 parr. 26 y 88, parr. 5; SCHILKEN, Zivilprozessrecht (2014), p 153; GRUBER, en: Münchener Kommentar zur ZPO(2017), EGZPO § 15a, parr. 1.

[13] Un panorama actual de la teoría en ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, Zivilprozessrecht (2018), § 96 parr. 1 ss.

[14] Vid. ROMERO SEGUEL, Curso de Derecho Procesal Civil, tomo II (2014), pp. 5 ss. y NÚÑEZ OJEDA/PÉREZ
RAGONE, Manual de Derecho Procesal Civil (2013), pp. 215 ss.

[15] Así también lo ha entendido la Corte Suprema, en sentencia de 3 de septiembre de 2011, ROL N°5195-2011, C. 17°

[16] CALAMANDREI. "Instituciones de Derecho Procesal Civil". Ediciones Jurídicas Europea. América. Buenos Aires. 1962. Tomo I, páginas 253 -254.

f. La pretensión cuestionada en la excepción dilatoria contiene elementos técnicos y económicos que no fueron conocidos previamente por el Panel Técnico

41. La resolución recurrida sostiene erradamente que el panel sí habría tomado conocimiento y emitió una recomendación respecto a la naturaleza de los servicios de agua potable – si correspondían o no a cambios de servicios en virtud del contrato – así como también emitió su recomendación respecto de las reglas aplicables a la compensación a la que tendría derecho la Concesionaria – si correspondía aplicar la letra b) del numeral 6.4.1.2. de las Bases o, por el contrario, correspondía aplicar las normas generales (considerando 4°).

42. Esta parte discrepa de la interpretación que la H. Comisión efectúa respecto de que lo anterior sería equivalente a tomar conocimiento y pronunciarse mediante una recomendación sobre el fondo de la pretensión cuestionada (considerando 7°). Esto no es efectivo.

43. Ello, en primer término, de acuerdo con lo establecido por la propia demandante con respecto a la pretensión objetada, al emplear la locución ***"en subsidio"***, situación que denota una clara diferenciación con la pretensión contenida en el numeral 2° del petitorio (que sí fue sometida a la recomendación del Panel Técnico), además del evidente contraste entre una compensación de UF 181.533,64 y otra de UF 97.422,3310.

44. Adicionalmente, la resolución recurrida (considerando 7°) yerra al sostener la diferenciación entre la competencia del panel y la comisión arbitral: *"Por un lado, de la norma se desprende que la competencia del Panel Técnico de Concesiones radica, principalmente, en un factor material: Los "aspectos técnicos y económicos" de la disputa, que deben ser conocidos por éste último organismo antes que lo haga la Comisión Arbitral. Pero la misma norma se encarga de aclarar que: "las controversias o reclamaciones que se produzcan con motivo de la interpretación o aplicación del contrato de concesión o que dé lugar su ejecución deberán ser sometidas directamente ante la Comisión Arbitral".*

45. El artículo 36 de la Ley de Concesiones dispone que:

> "*Las discrepancias de carácter técnico o económico que se produzcan entre las partes durante la ejecución del Contrato de Concesión, podrán someterse a consideración de un Panel Técnico a solicitud de cualquiera de ellas. Asimismo, el Ministerio de Obras Públicas y una o más sociedades concesionarias, en forma conjunta o separada, podrán realizar consultas al Panel Técnico sobre las materias mencionadas anteriormente*" (énfasis añadido).

46. Por su parte, el inciso cuarto del mismo precepto, numerales 1 y 2, establecen que:

> "*Podrán someterse a la consideración del Panel Técnico las discrepancias y consultas que se produzcan en relación con:*
>
> *1.- La evaluación técnica y económica de las inversiones realizadas por el concesionario, de su estado de avance, de sus costos y plazos, conforme a los niveles de servicios y estándares técnicos establecidos para la respectiva concesión.*
>
> *2.- La determinación de la existencia de costos adicionales y sus causas económicas, técnicas o de gestión, o de otros hechos o circunstancias que técnicamente afecten o puedan afectar el normal desarrollo de las obras durante la etapa de construcción*" (énfasis agregado).

47. Adicionalmente, el artículo 36 bis de la Ley en su inciso primero señala que:

> "*Los aspectos técnicos o económicos de una controversia podrán ser llevados a conocimiento de la Comisión Arbitral, o de la Corte de Apelaciones, sólo cuando hayan sido sometidos previamente al conocimiento y recomendación del Panel Técnico*" (énfasis agregado).

48. Así, para evaluar el mérito de la excepción rechazada es necesario establecer si los elementos que la demandante alega respecto a una "*compensación por aplicación de las reglas generales relativas a mayores inversiones, por el monto de UF 97.422,3310*", son "aspectos técnicos y económicos" y, en caso afirmativo, si fueron parte de "conocimiento y recomendación" previo por del Panel Técnico, según exige el artículo 36 bis, inciso primero, última oración, de la Ley de Concesiones.

49. La Concesionaria funda su petición en que "*las obras relativas a agua potable rural (en adelante los ("APR") no califican como cambios de servicios bajo la regulación respectiva al no haber sido construidas por las empresas de servicios, sino que por la Dirección de Obras Hidráulicas que depende del propio licitador, esto es, el Ministerio de Obras Públicas que como es de su conocimiento, no tiene la categoría ni de empresa como tampoco de servicio*".[17]

50. Al respecto, no existe duda que la calificación de los APR como cambios se servicios es una determinación técnica, y en tal sentido el Panel sostuvo: "*[s]in perjuicio de lo anterior, llama la atención en este caso que los cambios relacionados con el agua potable rural (APR) no hayan sido identificados ni mencionados en los ER como habría sido más eficiente y transparente hacerlo, considerando que el MOP contaba con dicha información y se trata de interferencias relevantes en el trazado de la ruta. Ahora bien, a pesar que se trata de servicios básicos no regidos por el sistema de Servicios Sanitarios y su naturaleza de servicio público es evidente y por ello su situación debe ser abordada como cambios de servicios. Así se desprende, por lo demás, de la mención del APR Recoleta en el ER, en el cual se señala que este no será afectado.*"[18]

51. La demandante indica que "*la magnitud de obras de APR equivalentes UF 97.422,33, esto es, casi un tercio del total existente en la especie, esta parte estima que, en lo que se refiere a los APR corresponde que se les otorgue un tratamiento de mayores inversiones bajo el Contrato...*".[19]

52. Resulta evidente que la calificación de "*mayores inversiones, por el monto de...*" así como la veracidad de la afirmación de que la magnitud de la obras equivaldría a un tercio del total existente, requiere un análisis económico de un organismos experto – el Panel Técnico- , siendo este análisis necesario para la resolución jurídica de la controversia.

53. Así, una mirada jurídica obliga a considerar los siguientes aspectos para decidir el mérito de la excepción interpuesta:

    (i) La demandante interpone acción de indemnización de perjuicios (que denomina compensación), solicitando el monto de UF 97.422,3310 por concepto de mayores inversiones.

    (ii) Tratándose de una acción de responsabilidad civil, es indispensable para su éxito establecer el nexo causal entre el supuesto incumplimiento y los daños que se alegan.

---

[17] Demanda p.13
[18] D10-2020-08, p. 45.
[19] Demanda p.13

(iii) El juicio de causalidad se compone, a su vez, de un elemento natural que se evalúa mediante la supresión hipotética del hecho que supuestamente causa el daño alegado. Así se determina si el hecho es efectivamente condición necesaria y, por tanto, causa del daño.

La prueba del elemento natural ha sido tradicionalmente problemática. Exige hacer proyecciones hipotéticas de cursos alternativos de los hechos, lo que, en materias complejas, requiere la consideración de conocimientos extrajurídicos.[20]

(iv) Dado el petitorio de la demanda, en el presente caso se deberán suprimir hipotéticamente la ejecución solicitada por el MOP de obras que no calificarían como cambios de servicio, para evaluar si en un escenario hipotético, sin estos se producen los mayores costos demandados. Esto exige una proyección hipotética de cursos alternativos que requerirá valoración técnica y económica, lo que no parece disputar la demandante.

(v) El objeto de la recomendación de la discrepancia D10-2020-8, según la definición del Panel Técnico, no abarca el aspecto causal, en cuanto está dirigido a determinar la forma de compensar los servicios relacionados con el agua potable rural, con el objeto de preservar el equilibrio económico financiero del contrato, no obste no se pronuncia respecto los mayores costos, por cuanto no fue requerido por la Concesionaria.

54. Considerando lo anterior, el presupuesto establecido en el artículo 36 bis, inciso primero, última oración, de la Ley de Concesiones sólo se puede dar por cumplido en la presente causa si el petitorio de la demanda coincide con el objeto de la recomendación. Siendo la causalidad esencial para la disputa indemnizatoria que se pretende judicializar, las funciones intermediadoras y preparatorias del Panel Técnico referidas precedentemente, solo se pueden cumplir si previamente existe una recomendación que aborde los aspectos técnicos y económicos del juicio de causalidad proyectado que es relevante para determinar los daños.

g. La improcedencia de la pretensión cuestionada no atenta contra el principio de economía procesal y pero sí vulnera gravemente el principio de congruencia

55. Al contrario de lo que sostiene erradamente la resolución recurrida[21], no es inoficioso ni atentatorio al principio de economía procesal como alega la Concesionaria[22] que la pretensión contenida numeral 3° del petitorio de la demanda sea sometida previamente al Panel Técnico.

56. Bajo esa excusa todos los ciudadanos podrían eximirse de cumplir con la ley alegando que les resulta poco eficiente, lo que obviamente es absurdo.

57. Por otra parte, se debe rechazar este argumento errado considerando que *"el proceso, que es un medio, no puede exigir un dispendio superior al valor de los bienes que están en debate, que son el fin"*, y que *"una necesaria proporción entre el fin y los medios debe presidir la economía del proceso"*[23]

58. Así, y resumiendo el principio de economía procesal, este resulta de un ordenamiento procedimental que tienda a evitar todo dispendio inútil, desde el doble punto de vista del

[20] Ibídem. P.- 394.
[21] Resolución H. Comisión Arbitral de fecha 17 de mayo de 2021, considerando 6°
[22] Ibídem, visto 11°
[23] COUTURE, E. (1993), "Fundamentos del Derecho Procesal Civi" (Buenos Aires, Ediciones Depalma, reimpresión inalterada). P.129.

trabajo jurisdiccional y de los medios a través de los cuales las partes obtienen del tribunal, que es órgano del mismo, una administración rápida, eficaz y expedita de justicia, para cuyos fines se han instituido ciertos procedimientos especiales, consecuentes con el principio en examen y que se traducen, por último, no sólo en economía de costos judiciales, sino de actividad jurisdiccional y de las partes y terceros actuantes en el proceso.

59. Considerando todas las funciones abordadas previamente y que cumple la exigencia del conocimiento previo por parte del Panel Técnico, es manifiesto que el cumplimiento de la ley en este caso no es inútil y no atenta contra la eficaz y expedita administración de justicia, por el contrario. El conocimiento previo por parte del Panel Técnico justamente asegura la economía procesal al reducir la litigiosidad, generar datos técnicos que facilitan la labor del tribunal y delimitar el objeto de la disputa.

60. Ratifica lo anterior, un examen de los procedimientos especiales como del de autos, que revela de inmediato que su establecimiento obedece a consideraciones de política procesal, impuesta por el principio de economía, y por la naturaleza de la acción deducida, que está determinada, a su vez, por la esencia misma de la cuestión litigiosa.

61. De este análisis, resulta que el principio de economía procesal está íntimamente ligado con las funciones del Panel Técnico – especialmente con la delimitación objeto de la controversia y celeridad- a los que se ha hecho referencia en esta presentación, y que damos por reproducidas a este respecto.

62. Finalmente, por aplicación de principio de congruencia debe respetarse la labor que el legislador otorgo al Panel Técnico dentro de institucionalidad que rige a los contratos de concesión.

POR TANTO, en mérito de ello, del art. 36 bis de la Ley de Concesiones, los arts. 181, 768 y 769 del CPC, y el artículo 27 de las Normas de Funcionamiento y de Procedimiento de la Comisión Arbitral y demás normas aplicables,

A LA H. COMISIÓN ARBITRAL RESPETUOSAMENTE PEDIMOS: tener por interpuesto recurso de reposición respecto de la resolución de 17 de mayo de 2021, y acogerlo, declarando inadmisible la pretensión del numeral 3 del petitorio de la demanda arbitral, con el fin de corregir el vicio de casación en la forma producido.

Marco Rosas Z
MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS DIRE
Dirección General de Concesiones de (
2021-05-25 15:20

Maria Bravo G
MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS DIRE
Dirección General de Concesiones de (
2021-05-25 15:28

Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo con la Ley Nº 19.799

Escanéame! Clickeame!

CAUSA N° 01- 2020

"Sociedad Concesionaria Ruta del Limarí S.A. con Ministerio de Obras Públicas – Fisco de Chile"

Contrato de Concesión de Obra Pública denominada

"Concesión para el Mejoramiento y Conservación de la Ruta 43 de la Región de Coquimbo"

Cuaderno Separado

Fojas 116

(Ciento dieciséis)

Santiago, 28 de Mayo de 2021

Proveyendo a fojas 105 y siguientes: Téngase por interpuesto Recurso de Reposición presentado en contra de la resolución de fecha 17 de mayo de 2021.

VISTOS:

Primero: A fojas 105 y siguientes en estos autos arbitrales Rol N° 01-2020, cuaderno separado, se ha deducido recurso de reposición por la parte demandada, en contra de la sentencia interlocutoria dictada por esta H. Comisión Arbitral con fecha 17 de mayo de 2021, que rechazó la excepción dilatoria de corrección del procedimiento.

Segundo: Que, en el recurso de reposición, la recurrente invoca como fundamento de su recurso la pretensión N°3 del petitorio de la demanda arbitral, a cuyo respecto no se cumple, en su concepto, con el presupuesto procesal exigido en la parte final del inciso 1° del artículo 36 bis de la Ley de Concesiones, señala que los aspectos técnicos o económicos de una controversia podrán ser llevados a conocimiento de la Comisión Arbitral sólo cuando previamente hayan sido sometidos al conocimiento y recomendación del Panel Técnico. Agrega que le corresponde al legislador determinar los aspectos técnicos o económicos que conocerá la Comisión Arbitral.

Tercero: Explica que la pretensión del numeral 3 del petitorio de la demanda debió ser rechazada por inadmisible por no haber sido previamente sometidos al conocimiento y recomendación del Panel Técnico.

Cuarto: Señala que al revisar las discrepancias sometidas a decisión del Panel Técnico se constató que no se encuentra la petición concreta cuestionada, excediendo de esta forma el objeto del juicio definido por las partes. En consecuencia quedó limitada la competencia, en razón de la materia, de la Comisión Arbitral a aquellas peticiones sometidas previamente al Panel Técnico.

Quinto: Invoca la actora en favor de su recurso el tenor literal de la ley, las reglas de interpretación y la historia fidedigna de su establecimiento e incluso el Informe al proyecto de ley de la E. Corte Suprema. Por último, hace alusión al punto de vista teleológico, esto es, que el fin último del legislador es que las disputas sean conocidas previamente y en forma obligatoria por el Panel Técnico.

Sexto: Reseña un conjunto de disputas, entre Sociedades Concesionarias y el MOP, que han puesto fin a sus controversias en el pasado por la vía de acoger las recomendaciones del Panel Técnico. De no hacerlo se otorgará un incentivo perverso para no recurrir al Panel Técnico y propender a la judicialización de las disputas. Asimismo, señala la recurrente que se busca celeridad del proceso y la corrección de un eventual proceso judicial generando antecedentes especializados y la delimitación de las posiciones en el conflicto.

Séptimo: Por lo demás, abunda en señalar que se generan antecedentes especializados e independientes para una rápida y acertada resolución del conflicto en sede jurisdiccional. Incluso señala que la única forma de delimitar el conflicto es el Panel Técnico y canalizar las discrepancias para una adecuada resolución judicial.

Octavo: Analizando la naturaleza procesal la actora señala que la doctrina califica esta exigencia como un presupuesto procesal especial, invocando en favor de su tesis un conjunto de doctrina extranjera fundamentalmente de origen alemán.

Noveno: Con respecto a la resolución recurrida, indica que no es efectivo que el Panel Técnico habría tomado conocimiento y emitido una recomendación respecto a los servicios de agua potable, sino que por el contrario, la pretensión cuestionada en la excepción dilatoria contiene elementos técnicos y económicos que no fueron conocidos previamente por el Panel Técnico indicando un evidente contraste entre una compensación solicitada de UF 181.533,64 y la solicitud de la pretensión discutida ascendente a la suma de UF97.422,2210 (discrepancia D-102020-8).

Décimo: Precisa que las funciones intermediadoras y preparatorias del Panel Técnico, que latamente expone, sólo se pueden cumplir si previamente existe una recomendación que aborde los aspectos técnicos y económicos del juicio, esto es, si el petitorio de la demanda coincide con el objeto de la recomendación, puntualiza que ello sólo se puede cumplir con una recomendación previa que aborde los aspectos técnicos y jurídicos del juicio de causalidad proyectados que es relevante para determinar los daños.

Décimo Primero: En concepto de la recurrente la economía procesal no se encuentra afectada en cambio sí se atenta gravemente contra el principio de congruencia, la economía procesal se encuentra ligada e las funciones del Panel Técnico especialmente por la delimitación de la disputa y la celeridad. En cuanto al principio de congruencia sólo se indica que debe respetarse la labor que el legislador otorgó al Panel Técnico dentro de la institucionalidad que rige los contratos de concesión.

Décimo Segundo: Finaliza solicitando se declare inadmisible la pretensión del numeral 3 del petitorio de la demanda arbitral.

CONSIDERANDO:

Primero: Como primera cuestión, hay que puntualizar que el Ministerio de Obras Públicas no aporta nuevos antecedentes que no hayan sido conocidos previamente por esta Comisión Arbitral, entendiéndose como "nuevos antecedentes" *los hechos existentes pero desconocidos por el tribunal cuando se dicta la respectiva resolución que produce consecuencias jurídicas*. (E. Corte Suprema R.D.J. T. LXXII Sección 1 Página 81)

Segundo: Que esta Honorable Comisión Arbitral estima que el Panel Técnico conoció y emitió una recomendación con respecto a la Pretensión N° 3 de la Demanda, que señala: "*Que en subsidio de la petición formulada en el numeral (2) anterior, se declare que las obras relativas al agua potable rural no corresponden a cambios de servicios bajo el Contrato y consecuencialmente se ordene su compensación por aplicación de las reglas generales relativas a mayores inversiones, por el monto de UF 97.422,33, netos de IVA, o la suma que la Comisión Arbitral determine conforme a derecho y al mérito del proceso*". Lo anterior, dado que el mismo Panel Técnico determinó:

- Que todos los Servicios de Agua Potable Rural ("APR") correspondían a "*Cambios de Servicios*" (Numeral 10.5.3 letra b de la Discrepancia D10-2020-8); y

- Que en virtud de lo anterior, las UF 181.533,63 contenidas en la Discrepancia presentada por la Sociedad Concesionaria ante el Panel Técnico por "*cambios de servicios*" - entre los cuales se incluía el monto de UF 97.422,3310 reclamados solamente por servicios de agua potable rural - debían compensarse mediante el mecanismo contemplado en el Artículo 6.4.1.2. letra b) de las BALI - y no por la regla general de "mayores inversiones" (Numeral 10.5.3 párrafo final y Numeral 11.3 de la Discrepancia D10-2020-8)

Tercero: Que relacionado con lo anterior, en cuanto a la obligación del Panel Técnico de pronunciarse respecto a la relación de causalidad entre los hechos y el daño, como presupuesto para entender que ha "*conocido*" del asunto, no es un requisito que el artículo 36 bis de la Ley de Concesiones contemple. En efecto, la normativa indica que el Panel Técnico conocerá y emitirá una recomendación, que por lo demás, si bien es de gran utilidad, no es vinculante.

Cuarto: Finalmente, con respecto a la obligatoriedad de recurrir al Panel Técnico previo a someter la controversia a la Comisión Arbitral, esta Comisión sostiene, tal como lo ha señalado en otros fallos, que el artículo 36 bis inciso primero distingue entre las controversias que se produzcan con motivo de la interpretación del contrato de aquellas de carácter técnico o

económico. Las primeras pueden someterse directamente a la Comisión Arbitral sin recurrir al Panel Técnico. Dice el artículo 36 inciso primero de la Ley de Concesiones:
"*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... Los aspectos técnicos o económicos de una controversia podrán ser llevados a conocimiento de la Comisión Arbitral, o de la Corte de Apelaciones, sólo cuando hayan sido sometidos previamente al conocimiento y recomendación del Panel Técnico.*"

A mayor abundamiento, el Profesor Pedro Zelaya sostiene una interpretación extensiva de la norma, al señalar que por el solo hecho de tener un conflicto envuelto aspectos legales, no sería necesario recurrir al Panel Técnico previamente. En efecto, señala el Profesor Zelaya: "*Basta que un conflicto o reclamación tenga envuelto aspectos legales de interpretación, aplicación o calificación jurídica – por ejemplo determinar si existe o no la obligación de pagar o compensar ciertos sobreprecios, obras adicionales o pérdidas de ingresos – para que las partes puedan demandar directamente ante la Comisión Arbitral, sin necesidad de acudir previamente al Panel Técnico.*
Por el contrario, defender que cualquier conflicto o controversia que tenga envuelto algún aspecto técnico o económico debe pasar antes por el Panel Técnico es un grave error, atenta contra las garantías constitucionales de Igualdad ante la Ley y Debido Proceso."[1]

Quinto: Que para resolver la controversia sometida a conocimiento de esta Honorable Comisión Arbitral, se tendrá que realizar una labor interpretativa de los artículos 6.1.4.2. en conjunto con los artículos 1.2. N°14 y N° 103 y el Artículo 10.5.1. de las Bases de Licitación y los demás que esta Comisión Arbitral estime pertinentes.

---

[1] Pedro Zelaya. "El Panel Técnico en la nueva ley de concesiones de obras públicas. El Mercurio Legal. https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2012/04/19/El-panel-tecnico-en-la-nueva-ley-de-concesiones-de-obras-publicas.aspx

Sexto: Que, por las razones anteriormente expuestas, no habiéndose invocado nuevos antecedentes y conforme a lo dispuesto en el artículo 181 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de reposición intentado no puede prosperar.

Por estas consideraciones, esta Comisión Arbitral,

RESUELVE:

Rechazar el Recurso de Reposición interpuesto a fojas 105 y siguientes en contra de la resolución de fecha 17 de mayo de 2021, agregada a fojas 76 y siguiente, y notificada con fecha 18 de mayo de 2021.

La presente resolución se notificará por correo electrónico a los apoderados de las partes a las direcciones electrónicas contenidas en sus escritos.

JAVIER ALBERTO CARVALLO PARDO

Firmado digitalmente por JAVIER ALBERTO CARVALLO PARDO
Fecha: 2021.05.31 15:46:30 -04'00'

JAVIER CARVALLO PARDO
PRESIDENTE
HONORABLE COMISION ARBITRAL

Firmado con firma electrónica avanzada por BERNARDO DE LA CRUZ LARA BERRIOS
Fecha: 2021.05.31 14:28:19 -0400

BERNARDO LARA BERRIOS
COMISIONADO
HONORABLE COMISION ARBITRAL

Louis de Grange Concha

Firmado digitalmente por Louis de Grange Concha
Fecha: 2021.06.01 12:50:56 -04'00'

LOUIS DE GRANGE CONCHA
COMISIONADO
HONORABLE COMISIÓN ARBITRAL

Marisol Teresa Cámbara Kuzmanic

Firmado digitalmente por Marisol Teresa Cámbara Kuzmanic
Fecha: 2021.06.01 12:57:56 -04'00'

MARISOL CÁMBARA KUZMANIC
SECRETARIA ABOGADO
HONORABLE COMISIÓN ARBITRAL

CAUSA N° 01- 2020

"Sociedad Concesionaria Ruta del Limarí S.A. con Ministerio de Obras Públicas – Fisco de Chile"

Contrato de Concesión de Obra Pública denominada

"Concesión para el Mejoramiento y Conservación de la Ruta 43 de la Región de Coquimbo"

Cuaderno Separado

Fojas 124

(ciento veinticuatro)

Santiago, 7 de junio de 2021

Certifico que la sentencia de fecha 28 de mayo de 2021, que rola a fojas 116 y siguientes de autos en Cuaderno Separado, se encuentra firme y ejecutoriada.

Marisol Teresa Cámbara Kuzmanic

Firmado digitalmente por Marisol Teresa Cámbara Kuzmanic
Fecha: 2021.06.07 10:19:58 -04'00'

MARISOL CÁMBARA KUZMANIC

SECRETARIA ABOGADO

HONORABLE COMISIÓN ARBITRAL

125

Marisol Cambara Kuzmanic

De:	Marisol Cambara Kuzmanic
Enviado el:	lunes, 07 de junio de 2021 18:24
Para:	Carolina Alcalde (calcalde@alcalde.cl); Felipe Valdes Gabrielli; Luz Galvez Leonard (DGC) (luz.galvez@mop.gov.cl); Maria Bravo Gonzalez (DGC) (maria.bravo.g@mop.gov.cl); Marco Rosas Zambrano (DGC) (marco.rosas@mop.gov.cl)
CC:	Javier Carvallo Pardo; 'Bernardo Lara Berríos'; Bernardo Lara Berrios (bernardo.lara@blbabogados.cl); Louis De Grange Concha (louis.degrange@udp.cl)
Asunto:	Causa Rol 01-2020 Ruta 43 Notificaciones
Datos adjuntos:	Certifica Ejecutoria Firmada.pdf; Resolucion Réplica y Dúplica firmada 4 de 4.pdf

Estimados,

Adjunto notifico:

- Certificado de Ejecutoriedad Sentencia que se pronuncia sobre Reposición en Cuaderno Separado;
- Resolución de Cuaderno Principal que da curso progresivo a los autos y da traslado a la réplica.

Favor acusar recibo

Gracias

Atentamente

MARISOL CÁMBARA KUZMANIC | Abogado | Crawford Chile
Coyancura 2283, piso 9, Providencia – Santiago - CHILE | Fono: 56-02-2676 9320 – 56-02-26769280