

1 **REPLICA**

2
3 **SEÑOR PRESIDENTE**
4 **HONORABLE COMISIÓN ARBITRAL**
5 **CONTRATO DE CONCESIÓN DENOMINADO**
6 **“ALTERNATIVAS DE ACCESO A IQUIQUE”**
7

8
9 **FELIPE VALDÉS GABRIELLI**, por la parte demandante, **SOCIEDAD**
10 **CONCESIONARIA RUTAS DEL DESIERTO S.A.**, al señor Presidente de esta
11 Honorable Comisión Arbitral del contrato de concesión denominado “*Alternativas de*
12 *Acceso a Iquique*”, respetuosamente digo:

13
14 Por medio de este acto, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de las Bases de
15 Procedimiento, contesto el traslado conferido por medio de resolución de fecha 24 de
16 mayo de 2016, ratificando y reiterando los argumentos de hecho y derecho expuestos en
17 la demanda, y evacuando la réplica en los términos que se señalan en lo sucesivo.

18
19 La parte demandada ha contestado la demanda, argumentando, en síntesis:

20
21 a) Que de acuerdo al contrato de concesión, las BALI, la Ley de Concesiones y su
22 Reglamento, el riesgo y responsabilidad del cambio normativo es del concesionario. Para
23 este efecto cita una serie de disposiciones de dichos cuerpos normativos, omitiendo
24 conveniente y deliberadamente el inciso 1º del artículo 19 de la Ley de Concesiones, que
25 es precisamente la norma especial que regula esta materia y que se introdujo por el
26 legislador justamente para mantener los incentivos adecuados para que los privados
27 realicen las inversiones necesarias en materia de obras públicas fiscales relevantes para
28 el país;

29
30 b) Sin desconocer el reconocimiento del Inspector Fiscal respecto a la existencia y monto
31 de costos adicionales materia de esta causa, desconoce la validez del acuerdo de pago
32 fundado en la falta de formalización de un acto administrativo, y por ende, que se hayan

1 afectado principios de derecho, como el de protección a la confianza legítima, seguridad
2 jurídica, buena fe, entre otros;

3
4 c) Que para el caso de aplicarse la hipótesis prevista en el inciso primero del artículo 19°
5 de la Ley de Concesiones, no se verifica el cumplimiento copulativo de los requisitos
6 contenidos en la norma;

7
8 d) Que el precedente de este juicio, esto es, la recomendación del H. Panel Técnico de
9 Concesiones: (i) Quedó enmarcada en la validación técnico-económico de los “supuestos
10 costos adicionales” que habría soportado la Sociedad Concesionaria; (ii) Que el Panel
11 Técnico se habría excedido de su ámbito de conocimiento, al establecer que en la especie
12 concurren todos los requisitos del inciso primero del artículo 19 de la Ley de Concesiones;
13 y, (iii) Que el Panel Técnico erró en su cálculo, al validar y estimar como ciertos los
14 valores y cálculos entregados por la Sociedad Concesionaria;

15
16 e) Que sería errónea la determinación de la existencia y valor de los eventuales costos
17 adicionales; y, finalmente,

18
19 f) Que no procede el pago de intereses, sino hasta que exista sentencia firme.
20

21 A continuación, nos haremos cargo de cada una de las defensas del MOP, en el mismo
22 orden expuesto:

- 23
24 1) En relación al primer argumento relacionado a la distribución de riesgos, éste se
25 encuentra planteado en un absurdo jurídico y material y, además, bajo una
26 interpretación y premisa equivocada. En efecto, de acuerdo al particular análisis
27 de la demandada, la Sociedad Concesionaria sería responsable de los riesgos, en
28 virtud de lo que dispone la normativa, pero excluyendo del análisis de la misma
29 normativa al artículo 19 de la Ley de Concesiones. De esta forma, el craso error
30 se encuentra al determinar de quién es el riesgo sin considerar **TODA** la normativa
31 aplicable, y especialmente aquella que regula específicamente la hipótesis de
32 compensación en caso de situaciones imprevistas. Constituye un deber de

1 cualquier intérprete de la ley, el aplicar todas las normas correspondientes a un
2 caso y más aún, hacer primar una norma especial sobre la general, cual es
3 precisamente el caso respecto al inciso 1° del artículo 19 de la Ley de Concesiones
4 que es el que debe aplicarse al presente caso. De seguirse la tesis del MOP se
5 derogaría tácitamente tan importante disposición, alterándose uno de los
6 principios fundamentales de nuestro sistema de concesiones –que mantiene el
7 adecuado equilibrio e incentiva las inversiones–, con la consecuente afectación de
8 la industria, lo que resulta inadmisibles.

9
10 Es también absurdo desde el punto de vista material, pues la Sociedad
11 Concesionaria ejecutó la totalidad de las obras del proyecto de ingeniería
12 definitiva en materia de seguridad y señalización vial bajo la normativa 2012 y,
13 en consecuencia, por haberse cumplido todos y cada uno de los requisitos del
14 inciso 1° del artículo 19 es que solicita el pago de tales obras, cuyo estándar, a
15 esta altura ya indicado de forma reiterativa, fue determinado por el propio MOP,
16 con posterioridad a la adjudicación de la licitación de la concesión, únicamente
17 por sí y ante sí.

- 18
19 2) La demandada, sin desconocer la existencia de un reconocimiento por parte del
20 Inspector Fiscal del MOP respecto a los costos adicionales ocasionados por la
21 dictación y entrada en vigencia de normativa posterior a la adjudicación de la
22 licitación, le resta validez a dicho reconocimiento, atendida la falta de
23 formalización de un acto administrativo posterior. A este respecto, debemos
24 recordar que, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 38 y siguientes del
25 Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, el Inspector Fiscal es el
26 representante del MOP en el contrato de concesión respectivo, esto es, quien lo
27 supervigila y fiscaliza, valida costos, informa modificaciones a las características
28 de las obras y servicios, etc., canalizando a través suyo toda comunicación y
29 relación entre el MOP y la sociedad concesionaria respectiva.

30
31 En el caso de autos existe un reconocimiento expreso de la autoridad por medio
32 de la dictación del Oficio Ord. N° 1626 RDD 0917, de 26 de septiembre de 2013,

1 no sólo referente a la existencia de costos adicionales, sino también, a su cuantía.
2 Lo anterior, sumado a las comunicaciones y reuniones posteriores con la
3 autoridad, generó en mi representada la **legítima expectativa de obtener la**
4 **natural contraprestación respecto de un contrato oneroso conmutativo, junto**
5 **con la correlativa obligación del MOP de pagarla.**
6

7 De esta manera, son las propias actuaciones de la autoridad las que, en conjunto
8 con la normativa vigente, permitieron que la Sociedad Concesionaria se
9 representara el hecho que sería debidamente compensada, lo que bajo el principio
10 de confianza legítima encuentra amparo. Este argumento no es abordado por la
11 demandada en su contestación, limitándose simplemente a señalar que, al no
12 haberse dictado el Decreto Supremo respectivo, no se pueden haber afectado
13 principios como el de confianza legítima. Omite, sin embargo, que además de
14 existir profusa correspondencia en la cual el Inspector Fiscal solicita valoraciones,
15 indica montos de compensación, etc., tal funcionario –precisamente el
16 representante del MOP en el contrato de concesión- aprobó y valoró los
17 sobrecostos incurridos por el cambio normativo, mediante el Oficio Ord. N° 1626
18 ya indicado. Todo lo anterior, tuvo como corolario el intercambio de borradores
19 de un Decreto Supremo que modificaría las características de las obras y servicios
20 del contrato de concesión, compensando los sobrecostos incurridos por el cambio
21 normativo¹.
22

- 23 3) En relación a la concurrencia de los requisitos del artículo 19 inciso primero de la
24 Ley de Concesiones, el MOP, sin hacerse cargo de los argumentos entregados por
25 esta parte respecto a la concurrencia de cada uno de dichos requisitos, se limita a
26 explicar cómo, en su peregrino entender, ellos no concurren en la especie.
27

28 3.1) Respecto al primer requisito, esto es, que el acto se produzca con
29 posterioridad a la adjudicación de la licitación de la concesión, el MOP **no lo**
30 **controvirtió**, y reconociendo que efectivamente el Manual de Carreteras y el
31 Manual de Señalización entraron en vigencia con posterioridad a la adjudicación

¹ Véase el artículo 1.12.3.1 de las Bases de Licitación.

1 de la licitación, agrega que ellos no serían sobrevinientes, lo que no desvirtúa en
2 modo alguno su concurrencia. Este argumento se encuentra ligado a aquél
3 relacionado al segundo requisito referido a la imprevisibilidad del acto que se
4 desarrolla a continuación.

5
6 3.2) En relación a la imprevisibilidad del acto al tiempo de su adjudicación, la
7 demandada señala que mi representada estuvo en condiciones de prever el cambio
8 normativo, ya que figuraba de manera expresa en las BALI esa posibilidad, y
9 declaró haber estudiado las normas y antecedentes respectivos, pudiendo haber
10 efectuado consultas al efecto. Lo anterior más aún dada la calidad de experto en
11 la industria de la concesionaria.

12
13 A este respecto, debemos señalar que efectivamente las BALI indican que la
14 Sociedad Concesionaria debe elaborar los proyectos de ingeniería de conformidad
15 a la normativa vigente –cuestión que hizo en los proyectos de ingeniería y ejecutó
16 como tal en las obras–. Sin embargo, la previsibilidad no dice relación con la
17 posibilidad teórica de representarse un cambio normativo hipotético, sino **con**
18 **conocer en forma anticipada (o al menos haberse podido representar**
19 **claramente y sin lugar a dudas) el contenido exacto de ese cambio normativo**
20 **y las implicancias del mismo en concreto, máxime si dichos cambios**
21 **normativos y el alcance de los mismos son exclusivo resorte de la autoridad**
22 **concedente**. De seguirse la teoría de la contraria, cabría la posibilidad que el MOP
23 modificase el Manual de Carreteras incluyendo como estándar de obligado
24 cumplimiento barreras de contención de oro macizo, cuestión que sería de cargo
25 de la concesionaria respectiva, únicamente por el hecho que tales Manuales se
26 modifican o actualizan con cierta periodicidad (por lo demás y teniendo presente
27 que siempre es posible que la normativa cambie, jamás podría establecerse un
28 cambio normativo como imprevisible). **Simplemente absurdo**.

29
30 Al efecto, el Honorable Panel Técnico de Concesiones se pronunció, constatando
31 que el proceso de elaboración de los cambios normativos implicó **trámites y**
32 **actuaciones internas de la autoridad**. En forma expresa, el H. Panel señaló: “no

1 basta con que a la fecha de la adjudicación del contrato de concesión haya sido
2 previsible una futura actualización del Manual (...) sino que deben haber sido
3 previsibles a esa fecha las características y estándares técnicos específicos que
4 el Manual en cuestión variará (...) la actualización del Manual es una decisión
5 de resorte exclusivo de la Administración, cuyo proceso de elaboración no
6 contempla procedimiento público alguno que informe el estudio y desarrollo de
7 dichas actualizaciones”.
8

9 Si el MOP conocía los cambios normativos y su magnitud, debió informarlos de
10 buena fe durante el proceso de licitación.

11
12 Sin embargo, la demandada indica que bajo su entendimiento, deberían los
13 licitantes conocer y proveerse de información adicional de aquella entregada en
14 el proceso licitatorio respecto a los cambios que se implementarían a futuro. Este
15 argumento, además de omitir deliberadamente la existencia del inciso 1° del
16 artículo 19° de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, lleva al absurdo de
17 pretender que cada oferente solicite a cada una de las reparticiones del MOP y de
18 otros organismos información relacionada a tales cambios, para así asegurar el
19 resguardo de la norma que desconocen. Además, omite que en el caso del Manual
20 de Carreteras, la Dirección que lo elabora (Vialidad) es subordinada de la
21 Dirección General de Obras Públicas y que ésta última es, a su vez, la autoridad
22 que llama a licitación. Obvia, por último, que el Estado de Chile tiene el deber
23 legal de coordinarse internamente entre sus diversas reparticiones –máxime si se
24 trata de reparticiones internas del MOP–, de conformidad a diversos principios
25 tales como el de responsabilidad, eficiencia y eficacia, coordinación, etc., los que
26 encuentran expresión normativa en la legislación chilena² En este sentido, la
27 argumentación del MOP vulnera, además, lo dispuesto en el artículo 18 del
28 Reglamento de la Ley de Concesiones, el cual establece que las consultas son
29 dirigidas y contestadas a todos los licitantes por el Director General de Obras
30 Públicas o la Dirección licitante, **mediante el proceso de consultas y**

² Véase, por ejemplo, los artículos 3° y 5° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

1 **aclaraciones normado y regulado por el propio reglamento**, no imponiendo
2 obligación alguna a los licitantes de recabar información adicional en sus
3 organismos dependientes o facultad alguna de la autoridad para contestar
4 casuísticamente tales consultas, pues ello vulneraría el principio de igualdad de
5 los oferentes.

6
7 Por otra parte, la demandada olvida que efectuada la pregunta respectiva durante
8 la ronda de preguntas y respuestas en el proceso licitatorio, **el MOP optó por no**
9 **responderla**. En efecto, en la Circular Aclaratoria N° 7, de fecha 14 de diciembre
10 de 2010, consta la respuesta a la consulta 41 relacionada a qué es lo que se
11 entendía como máximo de actualización al Manual de Carreteras. Al efecto el
12 Director General de Obras Públicas respondió remitiéndose al artículo 2.2.1 de las
13 BALI, que citan expresamente a la versión de marzo de 2008 del Manual de
14 Carreteras. La remisión que realizara la autoridad al responder la consulta se
15 entiende en el sentido que se bastaba a sí misma para responderla. Así, es
16 plausible comprender que la autoridad no tenía conocimiento de la futura entrada
17 en vigencia de la nueva normativa, o que omitió comunicarlo, pues de lo contrario
18 nos encontraríamos ante un evidente escenario de mala fe contractual.

19
20 **En definitiva, la autoridad prefirió no informar de los cambios, que por su**
21 **naturaleza, envergadura y cuantía resultan naturalmente imprevisibles.**

22
23 3.3) Respecto al tercer requisito, esto es, que no constituya una norma legal o
24 administrativa dictada con efectos generales, que exceda del ámbito de la industria
25 de la concesión, el MOP tampoco se hace cargo de los argumentos dados por esta
26 parte en su líbello de demanda. Al efecto, se limita a afirmar, que los cambios
27 exceden a la industria de que se trata, por cuanto el Manual de Carreteras y de
28 Señalización son utilizados como normas para *“todo tipo de actividades*
29 *relacionadas con la edificación vial”*, y no solo en caminos concesionados,
30 agregando que todo camino público debe cumplir con los estándares técnicos
31 exigidos por estos manuales.

1 Pues bien, la industria que se afecta en el caso de autos, es la de **construcción y**
2 **mantención de obras públicas fiscales, específicamente la de carreteras**. Aun
3 bajo el razonamiento del MOP, esto es, que el cambio normativo se aplica a todo
4 tipo de caminos públicos, igualmente no excede el ámbito de la industria.
5 Remitiéndonos a la historia de la Ley, como ejemplo de aquello que excede el
6 ámbito de la industria, se utilizó un aumento de impuesto a la renta, lo que
7 evidentemente no ocurre en el caso en análisis.

8
9 En este mismo sentido, la demandada confunde la concesión de una industria con
10 la industria de una concesión. La concesión es la naturaleza jurídica de una
11 operación, más no la industria. Insistimos, en este caso, la industria es la
12 construcción, mantención y operación de obras públicas fiscales, respecto de la
13 cual los Manuales de Carreteras y de Señalización claramente no los exceden. De
14 esta forma, el razonamiento de la demandada llevaría al absurdo de equiparar
15 industrias disímiles bajo el alero de una concesión. El MOP no controvertió la
16 evidencia dada en el ejemplo de dos contratos de obra pública adjudicados en la
17 misma época, una por el sistema de concesiones y otro por el tradicional. Al
18 efecto, un cambio normativo posterior a tales adjudicaciones sólo afecta al
19 primero, aun cuando ambos son parte del concepto de “industria de obra pública”.³

20
21 Sobre este punto resulta particularmente esclarecedor la recomendación del H.
22 Panel Técnico de Concesiones, que señaló: *“Las modificaciones que afectan al*
23 *Manual de Carreteras y al Manual de Señalización de Tránsito tiene un alcance*
24 *limitado, pues tan sólo afectan a un tipo de actividad, como es la construcción y*
25 *mantención de carreteras. (...) A mayor abundamiento, el MOP ha establecido*
26 *una clara diferenciación respecto de la aplicación del Manual de Carreteras*

³ La Dirección de Vialidad así lo indica en sus documentos explicativos, al señalar que las versiones previas del Manual sólo se continuarán aplicando respecto de aquellos contratos (tradicionales) convocados con anterioridad a la vigencia del nuevo Manual de que se trate. En el mismo sentido, la Resolución DV N° 1411, de 16 de marzo de 2012, que aprobó el Manual de Carreteras versión 2012, indica, en su resuelvo N° 2 que *“(…) a contar del día 1 de abril de 2012, se considerará como documento normativo de referencia para proyectos viales, la Edición 2012 de los Volúmenes N° 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 del Manual de Carreteras de la Dirección de Vialidad”*.

1 *actualizado en obras públicas fiscales normales, respecto de las*
2 *concesionadas”.*⁴
3

4 3.4) En relación a la alteración del régimen económico del contrato, el MOP repite
5 nuevamente que el riesgo de ejecutar los proyectos de ingeniería era de cargo de
6 la Sociedad Concesionaria y que los mismos eran previsibles. A este respecto, nos
7 remitimos a lo anteriormente señalado. La obligación de la Sociedad
8 Concesionaria correspondía a la de elaborar los proyectos de ingeniería de acuerdo
9 a la normativa vigente. Sin embargo, no puede pretender el MOP que, por ello, mi
10 representada renuncie al derecho que por ley se le reconoce, cuando es la propia
11 autoridad la que realiza los cambios a la normativa después de adjudicada la
12 licitación, y no cualquier cambio, sino que uno de una envergadura tal que rompe
13 el equilibrio económico y financiero del contrato, cuestión que el H. Panel
14 Técnico de Concesiones ha reconocido ocurre en el sublite, en perjuicio de mi
15 representada.
16

17 De acuerdo a la demandada, especial atención merece la forma dispuesta en el
18 artículo 19 de la Ley de Concesiones para el cálculo de las compensaciones
19 económicas, consistente en garantizar que el valor presente neto del proyecto sea
20 igual a cero. En efecto, según el MOP, ésta no tiene aplicación en el caso de autos,
21 toda vez que no nos encontramos en la hipótesis de un cambio exigido por el
22 MOP.
23

24 Pues bien, entendemos que la demandada confunde aquello que constituye el
25 cálculo de la compensación que deba recibir una concesionaria, con aquello que
26 constituye el parámetro para determinar cuándo se entiende quebrado el equilibrio
27 económico financiero de un contrato de concesión. A este respecto, el H. Panel
28 Técnico de Concesiones utilizó aquél criterio contenido en la historia de la Ley
29 20.140, que establece “*que el equilibrio económico financiero se expresa como*
30 *la mantención aproximada de la rentabilidad con la que se licitó el proyecto*”.

⁴ PANEL TECNICO CONCESIONES, Recomendación de fecha 9 de octubre de 2015, en Discrepancia D01.2015-3, P. 20.

1 Siguiendo la historia de la Ley y el criterio utilizado por el H. Panel Técnico, el
2 equilibrio económico y financiero del contrato materia de este juicio se ha alterado
3 significativamente considerando el monto de los sobrecostos que afectan a la
4 Sociedad Concesionaria.

5
6 Termina la demandada señalando que no es efectiva la alteración del equilibrio
7 económico, atendida la naturaleza del contrato y jurisprudencia que existiría sobre
8 la materia. Bastará a este respecto recordarle a la demandada que en el año 2010
9 se dictó la Ley 20.410, que modificó la Ley de Concesiones, estableciendo
10 expresamente en su artículo 19° inciso 1° el Hecho del Príncipe, y su
11 compensación cuando concurren los requisitos legales, entre los cuales se
12 encuentra la alteración significativa del régimen económico del contrato.

- 13
14 4) En relación a las críticas que formula el MOP a la recomendación dada por el H.
15 Técnico de Concesiones, ellas no tienen sustento ni en los hechos ni el derecho,
16 sino que corresponden más bien a un rechazo genérico y más bien grueso, a una
17 recomendación que derechamente no le fue favorable.

18
19 En efecto, el H. Panel Técnico emitió un pronunciamiento que reconoce la
20 existencia de costos adicionales, su valor, así como la concurrencia en la especie
21 de los requisitos del artículo 19 inciso 1° de la Ley de Concesiones, como
22 consecuencia de la aplicación de cambios normativos en materia de seguridad vial
23 y señalización provenientes de sendas modificaciones al Manual de Carreteras y
24 de Señalización del Tránsito.

25
26 De acuerdo a la demandada, además, el H. Panel Técnico habría errado en los
27 cálculos, al validar aquellos que fueran entregados por la Sociedad Concesionaria.
28 Pues bien, dicho argumento tampoco tiene sustento. Lo cierto es que esta parte
29 acompañó conforme lo exige el artículo 108 del Reglamento de Concesiones de
30 Obras Públicas, la totalidad de los antecedentes de la discrepancia sometida al
31 conocimiento del Panel de Expertos. Atendido a que cada aspecto fue
32 debidamente sustentado, justificado y validado, es que se emitió la recomendación

1 respectiva. Si el MOP difiere del fuerte sustento que se presentó ante el H. Panel
2 Técnico, al menos debió presentar documentos que acreditaran las diferencias que
3 supuestamente existen, ya que simplemente aseverar que los cálculos realizados
4 están mal desarrollados, en circunstancias que un Panel Técnico los revisó con
5 minuciosidad y, en definitiva, validó, resulta, a lo menos, un análisis liviano.

6
7 Por otra parte, y demostrativo de lo contradictorio que resultan los argumentos de
8 la demandada, y del desconocimiento reiterativo de sus actos propios, la defensa
9 del MOP hace suyo en lo que le favorece aquello relacionado a la recomendación
10 del H. Panel Técnico, en cuanto a que sólo debe compensarse aquella solución
11 que corresponda a la opción de menor costo. En ese sentido, hacemos presente a
12 esta H. Comisión Arbitral, que la Sociedad Concesionaria proyectó y ejecutó lo
13 exigido por el MOP y que en ningún caso tales proyectos y obras provienen de la
14 sola voluntad de la Sociedad Concesionaria.

- 15
16 5) En lo relacionado a aquello que la demandada califica como una errónea
17 determinación de la existencia y valor de los eventuales costos adicionales, se
18 debe señalar lo siguiente:

19
20 5.1) De acuerdo a lo señalado por el MOP, mi representada no habría aclarado los
21 criterios para aplicar las cantidades de obra por cada normativa y de qué manera
22 ha realizado su comparación. Lo que intenta realizar la defensa de la contraparte
23 aquí, es intentar generar dudas que los expertos no encontraron a la hora de
24 resolver la controversia técnica – económica, y cuyas cubicaciones y análisis de
25 precios se encontraban validadas.

26
27 La demandada afirma además, que la normativa del Manual de Carreteras Vol. N°
28 6 de Seguridad Vial para las versiones de los años 2010 y 2012 contendría las
29 mismas exigencias para la colocación de sistemas de contención en los cortes,
30 *“por lo que las cantidades de metros lineales a considerar para barreras de*
31 *contención en sectores de corte debieran ser iguales para ambos casos, por ende*
32 *su costo adicional es cero”*.

1 Esta aseveración es demostrativa de la falta de prolijidad de la contraparte al
2 analizar en detalle las diferencias entre ambas versiones del Manual de Carreteras,
3 y además del desconocimiento de los hechos en su planteamiento.
4

5 En efecto, las diferencias se encuentran debidamente explicadas en el informe de
6 obra acompañado en la discrepancia presentada al H. Panel. Por lo demás, la
7 instalación de barreras en sectores de cortes fue instruido expresamente por el
8 Inspector Fiscal. Cabe explicar, que durante el inicio del estudio del impacto que
9 genera la incorporación de la nueva normativa al contrato de concesión,
10 inicialmente se consideraba sistemas de contención en la totalidad de los cortes
11 proyectados. En este sentido, el Inspector Fiscal, a la vista del importe total que
12 supondría el cambio normativo, decidió no aplicar la normativa del MC 2012 en
13 aquellos cortes que en ese momento se encontraban bien perfilados. Este hecho,
14 no quiere decir que el Inspector Fiscal decidiera no aplicar la normativa 2012 con
15 respecto a las barreras en cortes, ya que de ser así, en los cortes que en ese
16 momento no estaban perfilados, la Sociedad Concesionaria los habría
17 desquinchado y mejorado con el fin de evitar colocar barrera de contención en los
18 mismos. Esa posibilidad siempre fue desestimada por el Inspector Fiscal. De lo
19 anterior surge la siguiente pregunta: ¿Por qué arbitrariamente aplicó el criterio
20 antes señalado de instalación en determinados cortes?: La respuesta es de toda
21 lógica:
22

- 23 a) El Inspector Fiscal reconoció explícitamente mediante el Oficio Ord. N° 1626
24 RDD 0917 que el cambio normativo es compensable.
- 25 b) Por otra parte, para sustentar la aplicación bajo normativa 2012, exigió
26 sistemas de contención en sectores específicos, impidiéndole por tanto a la
27 Sociedad Concesionaria realizar actividades de desquinche y mejoramiento
28 de taludes, para de esta forma, reducir los costos adicionales asociados a la
29 instalación de barreras de contención.

30 De lo anteriormente señalado se colige:

- 1 • Que los criterios de instalación de sistemas de contención en taludes de corte
2 no son los mismos bajo la normativa 2010 y 2012;
- 3 • La instalación de la barrera en corte fue instruida por el Inspector Fiscal para
4 aplicar en esos sectores la Normativa 2012 y no la del 2010 ya que de no ser
5 así, la Sociedad Concesionaria habría procedido al desquinche y
6 mejoramiento de esos taludes y de este modo se habría evitado la colocación
7 de barrera en ese sector.
- 8 • En relación a la falta de procedencia de los importes calculados, ellos
9 provienen única y exclusivamente de las repercusiones económicas que tiene
10 sobre el proyecto la incorporación de una normativa exigida con posterioridad
11 a la adjudicación de la licitación de la concesión y cumplidos todos los
12 requisitos del inciso 1° del artículo 19° de la Ley de Concesiones de Obras
13 Públicas.
- 14 • Se hace presente, además, que los importes calculados en nuestra petición
15 subsidiaria tienen como fundamento los proyectos as-built entregados por la
16 Sociedad Concesionaria, y aprobados por la Inspección Fiscal, los que
17 reflejan fielmente lo ejecutado en materia de señalización y seguridad vial.

18 5.2) Por otra parte, la demandada afirma que, para el caso de la Ruta 16 tramo
19 Dm.0.000 – 34.217, la tipología del sistema de contención proyectado e instalado
20 en la mediana se encuentra errado, fundado en que el nivel de contención que
21 corresponde al mismo, corresponde a un nivel de contención MEDIO ALTO. Lo
22 anterior, justificado en que se encuentra situado en una zona de riesgo normal.

23 Pues bien, efectivamente el sistema de contención se emplaza en una zona de
24 riesgo normal, de lo que se deriva que bajo la normativa 2010 correspondería un
25 nivel de contención medio, el cual, considerando el ancho de trabajo disponible
26 implicaría proyectar y ejecutar un sistema de contención BHS-2.1 (según tabla
27 6.502.603.A, Barrera de Hormigón Simétrica Tipo F en Sitio, Nivel de Contención
28 Medio, Ancho de Trabajo 0,5 y Altura 810 mm). Ahora bien, para la normativa
29 2012, teniendo en consideración tanto el nivel de contención medio alto como el
30 ancho de trabajo de una mediana restringida, la única opción, según normativa,

1 sería utilizar una barrera de hormigón simétrica tipo F en sitio. Dado que no
2 existen barreras de hormigón de nivel de contención medio alto, es que se debe
3 proyectar y utilizar, en definitiva, barreras de hormigón con un nivel de contención
4 inmediatamente superior, es decir, con un nivel de contención muy alto.

5 Teniendo en consideración todo lo anteriormente señalado, la Sociedad
6 Concesionaria no ha errado en sus cálculos tal como lo dictó y validó el H. Panel
7 Técnico.

- 8 6) Finalmente, el MOP alega la improcedencia de la petición de intereses de esta
9 parte, como asimismo, de todo pago de intereses. Al efecto, plantea que sólo se
10 deberán éstos desde que la sentencia que se dicte en la presente causa quede
11 ejecutoriada. Pues bien, la postura de la demandada a este respecto es
12 demostrativo de su intención en juicio -que se demuestra con otras actuaciones
13 procesales en esta causa y extrajudiciales-, consistentes en dilatar un pago que por
14 ley se encuentra obligada, y en lo posible, al menor costo posible.

15
16 El MOP desconoce el acuerdo que existiera de pagar la tasa que se solicita por
17 esta parte. Pero aún más, no sólo desconoce un arreglo sobre la materia, sino que
18 también olvida increíblemente que existe un contrato entre las partes, y además,
19 un pronunciamiento del H. Panel Técnico de Concesiones sobre la materia.

20
21 De seguirse el postulado de la demandada, nos encontraríamos con el incentivo
22 perverso y equivocado para la industria, consistente en entregarle al MOP la
23 posibilidad de dilatar en el tiempo todo pago que legalmente le corresponde
24 efectuar, como por ejemplo, la compensación que se solicita en autos, para de esa
25 forma obtener un financiamiento de obras no dispuesto por ley y sin pagar
26 intereses.

27
28 **POR TANTO;**

29 **AL SR. PRESIDENTE PIDO:** Se sirva tener por evacuada la réplica en los términos
30 antes expuestos.

