



MINISTERIO DE HACIENDA
OFICINA DE PARTES

R E C I B I D O

REF: Aprueba e impone multa a la Sociedad Concesionaria BAS S.A., en contrato de concesión denominado "Programa de Concesiones de Infraestructura Penitenciaria, Grupo 1".

SANTIAGO, 16 DIC 2015

CONTRALORIA GENERAL TOMA DE RAZON		
R E C E P C I O N		
DEPART. JURIDICO		
DEPT. T. R. Y REGISTRO		
DEPART. CONTABIL.		
SUB. DEP. C. CENTRAL		
SUB. DEP. E. CUENTAS		
SUB. DEPTO. C. P. Y BIENES NAC.		
DEPART. AUDITORIA		
DEPART. V. O. P. . U. y T.		
SUB. DEPTO. MUNICIP.		
REFRENDACION		
REF. POR \$	_____	
IMPUTAC.	_____	
ANOT. POR \$	_____	
IMPUTAC.	_____	
DEDUC.DTO.	_____	

VISTOS: El D.F.L MOP N° 850 de 1997, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°15.840, Orgánica del Ministerio de Obras Públicas y del decreto con Fuerza de Ley N° 206 de 1960, Ley de Caminos.

El Decreto Supremo MOP N° 900 de 1996, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 164 de 1991, Ley de Concesiones de Obras Públicas.

El Decreto Supremo MOP N° 956 de 1997, Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas.

El Decreto Supremo MOP N° 618 del 28 de marzo de 2002, que adjudicó el contrato de concesión para la ejecución, conservación y explotación de la Obra Pública Fiscal denominada "Programa de Concesiones de Infraestructura Penitenciaria, Grupo 1".

Ordinario IFE N° 146/2014, IFE N° 176/2014 e IFE N° 219/2014, de la Inspección Fiscal.

Memorándum del Inspector Técnico de Explotación EP La Serena ITELS 10423-BLS 5253, ITELS 10568-BLS 5317, ITELS 10657 - BLS 5351, ITELS 10666-BLS 5356, todos de 2013 e ITELS 12807-BLS 6293, de 2014.

91381754-

Cartas del Gerente de Explotación BAS S.A. CP La Serena GE-1169, GE-1325, GE-1352, GE-1549, GE-1550, todas de 2013.

Carta BAS-15458-G1-IFE-3502, de 2014.

Sentencia de 15 de octubre de 2015, pronunciada por la Comisión Arbitral del Programa de Concesiones de Infraestructura Penitenciaria Grupo 1.

Anotación en el Libro de Obras.

Lo dispuesto en las Bases de Licitación del contrato.

La Resolución N° 1600 de 2008, de la Contraloría General de la República que fijó normas sobre exención del trámite de toma razón.

CONSIDERANDO:

- Que por anotación en el Libro de Obras de 2014, Folios 382 y 383, la Inspección Fiscal del contrato de concesión notificó al Concesionario que, respecto del Establecimiento Penitenciario de La Serena, propondría a esta Dirección General una multa 200 UTM, en conformidad a lo establecido en el artículo 1.8.5.1 numeral c.25 de las Bases de Licitación, por el incumplimiento del Programa de Mantenimiento de Infraestructura.

La Inspección Fiscal funda su anotación en consideración a que la “Ejecución del Programa de Mantenimiento de la Infraestructura” y “Programa de Mantenimiento de la Infraestructura”, descritos en los artículos 1.10.2.2 y 2.8.2.1, respectivamente, y luego de haber analizado los antecedentes que dicha Inspección Fiscal poseía, a razón de los incumplimientos en las mantenciones que fueron objeto tanto de observaciones emanadas por parte de la Contraloría General de la República, como aquellas que dicen relación con la ejecución de las reposiciones de elementos que conforman la Infraestructura Eléctrica, las que además fueron informadas por la Inspección Fiscal para su reprogramación y ejecución durante el periodo 2013.

Agrega la Inspección Fiscal que se han fiscalizado dichas actividades constatando que no han sido ejecutadas en su totalidad hasta esta fecha, lo cual establece una falta en el cumplimiento de las labores establecidas en el Plan Anual de Conservación de las Obras 2013, el cual fue aprobado por la Inspección Fiscal, mediante el Ordinario 539/2012, de 28 de diciembre de 2012.

- Que igual notificación se efectuó a través del Ordinario IFE N° 146/2014.
- Que mediante carta BAS-15458-G1-IFE-3502, de 2014, la Sociedad Concesionaria presentó mayores antecedentes los que fueron desestimados por la Inspección Fiscal a través de su Ordinario IFE N° 176/2014.
- Que mediante el Ordinario IFE N° 219/2014, la Inspección Fiscal propuso a esta Dirección General que aplicara e impusiera a la Sociedad Concesionaria la multa establecida en el numeral c.25 del artículo 1.8.5.1 de las Bases de Licitación (200 UTM), sirviendo de fundamento los hechos descritos anteriormente.
- Que el artículo 1.10.2.2 de las Bases de Licitación establece lo siguiente:

“El Concesionario deberá ejecutar su programa de mantención de la Infraestructura, solicitado en el artículo 1.4.5, Documento N°8, de acuerdo a los requerimientos dispuestos en los artículos 1.10.2.1, 2.8.2.1 y 1.10.10 de las presentes Bases de Licitación. Este programa incluirá una lista detallada de las actividades de mantenimiento de cada una de las zonas que conforman el Establecimiento Penitenciario. Será obligación para el Concesionario disponer que la totalidad de las actividades de mantenimiento y reposición se realicen y ejecuten con insumos y materiales de calidad igual o superior a las contenidas en las especificaciones técnicas de los Proyectos Definitivos aprobados por el Inspector Fiscal”.

Agrega la citada norma que “la totalidad de la mantención y reposición de los enchufes, ampollitas, tubos fluorescentes, interruptores, automáticos, y otros elementos asociados a la Infraestructura Eléctrica, serán de cargo del concesionario, salvo evento crítico. En este último caso, se procederá según se establece en el artículo 1.10.2.1.2 de las presentes Bases de Licitación”.

- Que en el artículo 2.8.2.1.2 de las Bases de Licitación se dispone que:
“El siguiente programa define el conjunto mínimo de actividades de mantención de la infraestructura que deberá ejecutar la sociedad concesionaria durante todo el período de concesión. Estas actividades tienen como resultado un nivel mínimo de servicio y mantención de la infraestructura. En caso que alguno o todos los Establecimientos Penitenciarios de la presente concesión no consideren uno o más de los elementos considerados en el siguiente programa, el Concesionario deberá considerar en su programa aquellas actividades de mantención que al menos garanticen el nivel de servicio y mantención que define el programa descrito a continuación”.

En el numeral 1.A.9 de la citada norma, respecto a las instalaciones eléctricas exteriores, se establece que el referido Programa debe considerar “la reposición de artículos dañados como lámparas, enchufes, interruptores, repuestos, protecciones, etc. se realizará por lo menos una vez a la semana y en los casos que se considere necesario”.

Asimismo, en el numeral 3.B.3.2 del referido artículo, relativo a las instalaciones eléctricas en las Zonas Internas, el Programa debe comprender “el Estado general del sistema eléctrico” y la “revisión del estado y funcionamiento de tableros de distribución interior, interruptores y centros, lámparas, etc. y su reposición o reparación cuando corresponda, prevención permanente y corrección cuando corresponda”.

- Que el artículo 1.8.5.1 numeral c.25, establece una multa de 200 UTM cada vez que la Sociedad Concesionaria no cumpla con el Programa de mantenimiento de Infraestructura.
- Que la Sociedad Concesionaria, mediante carta BAS-15458-G1-IFE-3502, de 2014, señaló que no era su deber reponer y/o reparar los elementos que componen la infraestructura eléctrica del Grupo 1, cuando los daños que se evidencian son causados por terceros ajenos a ella, por lo que lo dispuesto en el artículo 1.10.2.2 de las Bases de Licitación, según lo señalado por el Concesionario, se encontraría circunscrito a los casos en que los elementos eléctricos presenten desgastes propios derivados de su uso regular.

Agrega el Concesionario que, cuando los daños que presentan los elementos eléctricos que la Inspección Fiscal ordena reparar y/o reponer tengan su origen en el uso descuidado de aquellos o deriven de la acción dolosa de los usuarios, es aplicable lo dispuesto en el artículo 1.10.2.1.2 de las Bases de Licitación, que se refiere a las “Mantenciones o reparaciones no contempladas en los programas” y estas actividades u obras de mantención, reposición y reparaciones deben ser asumidas por el Estado mediante el proceso especial establecido en el citado artículo.

Indica, además, que el Plan Anual de Conservación de la Obra (PACO), sólo se refiere a las reposiciones y/o reparaciones que forman parte de los programas de mantención. En los que respecta a las reparaciones eléctricas, la Concesionaria señala que el PACO sólo contempla aquellas reparaciones

que resultan necesarias producto del uso normal de los implementos eléctricos o bien cuando existen daños que fueran imputables a la propia Concesionaria.

Señala la Sociedad Concesionaria que los casos y situaciones a las que se hace referencia en el Ordinario IFE N° 146/2014 corresponden a daños y/o perjuicios sobre la infraestructura que exceden las labores de mantención que se encuentran contempladas en el PACO, toda vez que estos son causados por terceros ajenos a la Sociedad Concesionaria por un uso indebido de la infraestructura eléctrica o directamente por destrucciones deliberadas.

La Concesionaria sostiene que lo anterior se encuentra claramente establecido en las Bases de Licitación y resulta evidente que la reiteración por parte de la Inspección Fiscal, en orden a desconocer la obligación contractual, sólo puede encontrar explicación en una estrategia que pretende sustentar una interpretación que no es compartida por esa Concesionaria, tal como ha ocurrido con la negativa de aprobar un cronograma para efectuar las reparaciones eléctricas en discusión conforme los términos del acuerdo a que se llegó ante la Comisión Conciliadora.

La Concesionaria menciona como argumento, el hecho que el supuesto incumplimiento en el que fundaría la multa propuesta por la Inspección Fiscal, a la fecha de su carta, ya individualizada, estaba sometida al conocimiento de la “Honorable Comisión Arbitral del Programa de Concesiones de Infraestructura Penitenciaria Grupo 1”, Rol N° 2210-J, por lo que la proposición de multa informada a través del Ordinario IFE N° 146/2014 es del todo improcedente.

- Que la Inspección Fiscal, en su Ordinario IFE N° 176/2014, rechazó los argumentos dados por la Concesionaria en su carta BAS-15458-G1-IFE-3502, de 2014, en razón de los siguientes fundamentos:
 - Que la Concesionaria no aportó fundamentos ni respaldos que permitan concluir que el origen de los daños a la infraestructura eléctrica son atribuibles a un “evento crítico”.
 - Las reparaciones y/o reposiciones de la infraestructura eléctrica están dentro de las obligaciones contractuales de la Sociedad Concesionaria (párrafo 4° del artículo 1.10.2.2 y numeral 1.A.9 del citado artículo).
 - Existen otros incumplimientos que no han sido considerados por la Concesionaria y que también corresponden al Plan Anual de Conservación de la Obra, y que dicen relación con aquellas actividades levantadas por la Contraloría General de la República, las que fueron oportunamente informadas por la Inspección Fiscal, sin embargo en fiscalización realizada durante el año 2014 se han observado actividades sin ejecutar o parcialmente ejecutadas, lo que no se condice con los cronogramas, reprogramaciones o frecuencias establecidas en el Plan Anual de Conservación de la Obra de 2013.
- Que esta Dirección General ha tenido a la vista la sentencia de 15 de octubre de 2015, dictada por la “Honorable Comisión Arbitral del Programa de Concesiones de Infraestructura Penitenciaria Grupo 1”, Rol N° 2210-J, en cuyo primer resuelto se señala “que se rechaza la demanda en cuanto solicita se deje sin efecto lo ordenado por los ORD. IF n° 219, 251, 258, 292, 311 y 314, que instruyen a la Concesionaria realizar actividades de mantención y/o reposición de los elementos asociados a la infraestructura eléctrica que presentan daños originados por terceros ajenos a la Concesionaria y se dispone que la demandante debe dar cumplimiento a lo resuelto en los Ordinarios impugnados”.
- Que esta Dirección General estima necesario transcribir algunos de los considerandos del referido fallo por ser estos pertinentes para determinar la procedencia de la aprobación de la multa propuesta por la Inspección Fiscal:

Considerando Quince, letra d): *Que la mantención y reposición de los enchufes, ampolletas, tubos fluorescentes, interruptores, automáticos, y otros elementos asociados a la infraestructura eléctrica, objeto de la causa, están expresamente mencionados en el plan referencial que debe cumplir la Concesionaria. De lo expuesto no puede haber duda de que la mantención y reparación de los*

elementos asociados al sistema eléctrico forman parte del Programa de Mantenimiento previsto en las BALI (sic) y constituyen una obligación de la Concesionaria.

Considerando Dieciocho: Que, en consecuencia, sólo cabe concluir que las actividades de mantenimiento contempladas en las BALI (sic) y aceptadas por la Concesionaria son las actividades incluidas en los 'programas para la mantención de la infraestructura' y que ellas no hacen distinción sobre el origen y naturaleza de las fallas que deben ser reparadas por la Concesionaria, ni si los daños son causados por el uso regular o por la intervención negligente o dolosa de personas.

Considerando Diecinueve: Que la Concesionaria desde el inicio de la explotación de la concesión el año 2006, en cumplimiento del Programa de Mantenimiento de la Infraestructura, ha reparado los daños del equipamiento eléctrico sin distinguir la causa del daño.

Considerando Veinte: De los considerando expuestos se concluye que: 1) Las BALI (sic) establecen como obligación del concesionario la mantención del sistema eléctrico conforme a un programa de mantención sin distinguir la causa de las fallas o deterioros; 2) Que la Concesionaria al efectuar su Oferta Técnica aceptó las BALI y propuso el Programa de Mantenimiento de la Infraestructura sin hacer una limitación respecto a las causas que obligan a la reparación; 3) Que desde el inicio de la explotación de la concesión BAS, ha reparado el sistema eléctrico sin hacer tal distinción hasta el año 2013, en que solicita al IF la aplicación de la disposición 1.10.2.1.2 de las BALI.

Considerando Veintidós: Que el MOP, fundado en un criterio dado por la Contraloría General de la República en el Informe Final de Auditoría N° 126/2009, de 9 de marzo de 2010, ha acogido una interpretación restrictiva del artículo 1.10.2.2 de las BALI, indicando que respecto del sistema eléctrico existe una disposición especial o particular que debe prevalecer sobre otras normas genéricas de las BALI, que obligan a la Concesionaria a realizar la mantención del equipamiento eléctrico en todo caso con la sola excepción de evento crítico.

Considerando Veintiséis: Que a juicio de esta Comisión Arbitral la disposición indicada del artículo 1.10.2.2 no es una excepción especialísima referida al equipamiento eléctrico sino que su objetivo es reiterar, para este caso particular, el criterio general de que en caso de evento crítico, cuando asume el Alcaide y ordena actuar en la emergencia alterando el funcionamiento del Establecimiento y, como consecuencia, se causan daños extraordinarios en los distintos equipamientos del EP, sea el Estado y no la Concesionaria quien deba asumir los costos de dichas reparaciones.

Considerando Treinta y uno: Que conforme ha sido acreditado con la prueba de autos, la rotura por descuido o intencional del equipamiento eléctrico por parte de los internos es general y habitual en los EP. Incluso se advierte un mayor grado de deterioro en determinados módulos, como los de imputados de alta peligrosidad, en relación a otros (informe Cristián Gacitúa a fojas 342). De lo anterior se concluye que el deterioro del equipamiento eléctrico no puede ser considerado ajeno al funcionamiento ordinario del sistema penitenciario sino inherente al mismo y que, por lo tanto, se encuentra contemplado en el programa anual de mantención.

Considerando Treinta y ocho: Que la actitud de la Concesionaria de no reparar oportunamente el equipamiento eléctrico dañado genera un peligro para la integridad física de los internos, agrava su encierro al dejarlos sin servicio eléctrico, y, adicionalmente, puede afectar la seguridad del EP, todo lo cual a juicio de esta Comisión Arbitral es inaceptable.

- Que mediante los Memorándum ITELS 10423-BLS 5253, ITELS 10568-BLS 5317 e ITELS 10666 – BLS 5356, de 2013, el Inspector Técnico de Explotación EP La Serena informó al Gerente de Explotación BAS EP La Serena que en virtud del Plan Anual de Conservación de la Obra y planes de mantención semanal que fueran remitidos a la Inspección Fiscal, se registraron observaciones, solicitándole que se reprogramasen dichas actividades.

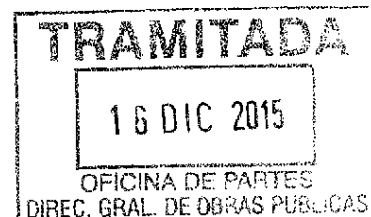
- Que mediante el Memorándum ITELS 10657-BLS 5351, de 2013, la Inspección Técnica de Explotación EP La Serena, solicitó al Gerente de Explotación BAS EP La Serena que, con relación a las observaciones levantadas por la Contraloría General de la República, se realicen las acciones correctivas en los sectores que se individualizan en dicho documento.
- Que a través del Memorándum ITELS 12807 – BLS 6293, de 2014, la Inspección Técnica de Explotación EP La Serena, informó al Gerente de Explotación BAS EP La Serena, que en visita a terreno efectuada los días 14 y 15 de abril de 2014, a las respectivas áreas del Establecimiento Penitenciario de La Serena, la cual se enmarca en la revisión del Plan Anual de Conservación de la Obra de 2013, que fue observado por la Contraloría General de la República se observó que persisten sectores con deficiencias, donde su intervención ha sido incompleta y/o nula, razón por la cual se le instruyó a la Concesionaria para que en un plazo de 15 días contados desde la recepción del mencionado Memorándum finalizara la totalidad de las mantenciones y/o reparaciones pendientes.
- Que en conformidad a los documentos que esta Dirección General ha tenido a la vista, permiten concluir que existen argumentos más que suficientes para aprobar e imponer a la Sociedad Concesionaria la multa establecida en el numeral c.25 del artículo 1.8.5.1 de las Bases de Licitación, toda vez que le corresponde a la Concesionaria efectuar las reparaciones y/o reposiciones a la infraestructura eléctrica en el Establecimiento Penitenciario de La Serena, según el Plan Anual de Conservación de la Obra del año 2013, toda vez que no se ha acreditado por ésta que dichos daños tengan su origen en un “evento crítico”, como así mismo, le corresponde al Concesionario ejecutar las obras correspondientes a las observaciones formuladas por la Contraloría General de la República, las que también debieron ejecutarse en el año 2013.

Además, esta Dirección General comparte el razonamiento efectuado por la “Honorable Comisión Arbitral del Programa de Concesiones de Infraestructura Penitenciaria Grupo 1”, al dictar la sentencia en la causa Rol N° 2210-J.

Lo dispuesto en el D.S MOP N° 900, de 1996, Ley de Concesiones de Obras Públicas, artículos 18 y 29; en el D.S. MOP N° 956, de 1997, Reglamento de la Ley de Concesiones, artículos 39 letra j), 47 y 48; artículos 1.8.5.1, 1.8.5.2, 1.8.5.3, 1.10.2.2 y 2.8.2.1 de las Bases de Licitación del contrato.

RESUELVO:

DGOP (Exenta) N° 5321/

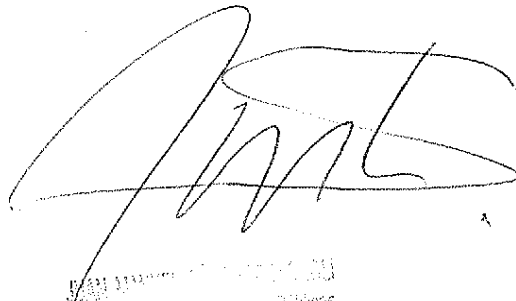


1. **APRUÉBASE E IMPÓNESE** a la “Sociedad Concesionaria BAS S.A.” una multa de 200 UTM, según lo establecido en el artículo 1.8.5.1 numeral c.25 de las Bases de Licitación, por el incumplimiento, en el Establecimiento Penitenciario de La Serena, del Programa de Mantenimiento de la Infraestructura, indicado en el artículo 1.10.2.2 de las citadas Bases.
2. **NOTIFÍQUESE** a la Sociedad Concesionaria el motivo de la multa y el monto de ella conforme a la presente Resolución, en la forma establecida en el artículo 1.8.5.2 de las Bases de Licitación.
3. **ESTABLÉCESE** que la Sociedad Concesionaria deberá pagar la multa, aprobada e impuesta por la presente Resolución dentro del plazo de 30 días siguientes a la fecha de su notificación, mediante Vale Vista a nombre del Director General de Obras Públicas, según lo dispuesto en el artículo 1.8.5.3 de las

bases de licitación y los artículos 37 N° 5 y 48 N° 2 del Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas.

4. **COMUNÍQUESE** la presente Resolución a la Inspección Fiscal de la obra, a la Coordinación de Concesiones de Obras Públicas, a la Fiscalía MOP y a los demás servicios que correspondan.

ANÓTESE Y COMUNÍQUESE

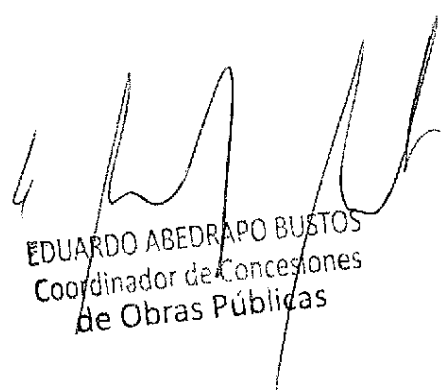


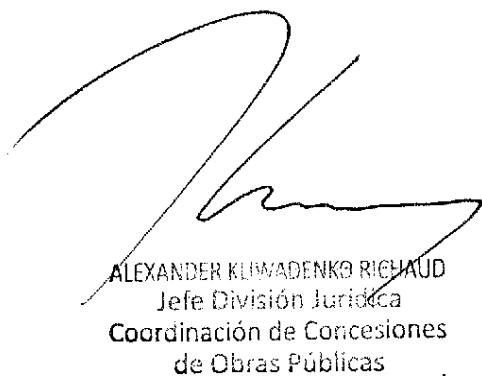
ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO
Dirección General de Obras Públicas
MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS

ANDRÉS PARDO ÁLVAREZ
Jefe División General
de Obras Públicas
Dirección General de Obras Públicas

CONTRALORIA GENERAL		
TOMA DE RAZON		
NUEVA RECEPCION		
Con Oficio N°		
DEPART. JURIDICO		
DEPART. Y REGISTRO		
DEPART. CONTABIL.		
SUB. DEP. C. CENTRAL		
SUB. DEP. E. CUENTAS		
SUB. DEP. C. P. Y BIENES NAC.		
DEPART. AUDITORIA		
DEPART. V. O. P. U Y T.		
SUB. DEP. MUNICIPAL		
REFRENDACION		
REF. POR	\$	_____
IMPUTAC.		_____
ANOT. POR	\$	_____
IMPUTAC.		_____
DEDUC DTO:		_____

938175X.-


EDUARDO ABEDRAPO BUSTOS
 Coordinador de Concesiones
 de Obras Públicas


ALEXANDER KLIWADENKO RICHAUD
 Jefe División Jurídica
 Coordinación de Concesiones
 de Obras Públicas


VALERIA BRUHN CRUZ
 Jefa Depto. Fiscalización de
 Contratos y Consultorías
 DGOP - MOP