

CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA

“CONCESIÓN PARA EL MEJORAMIENTO Y CONSERVACIÓN DE LA RUTA 43 DE LA REGIÓN DE COQUIMBO”

Fojas 252.

(doscientos cincuenta y dos)

Santiago, 12 de abril de 2017

VISTOS:

Primero: En el primer otrosí del escrito que rola a fojas 87 y siguientes de autos, los señores Javier González García y Francisco Domeyko Agüero, ambos en representación de SOCIEDAD CONCESIONARIA RUTA DEL LIMARÍ S.A., en adelante también “La Concesionaria”, “La Demandante”, “La Actora” o “La Reclamante”, solicitan que se decrete la suspensión de los efectos de la resolución DGOP (Exenta) N° 527, de fecha 6 de febrero del año 2017, por medio de la cual el Ministerio de Obras Públicas, en adelante también “El MOP” o “El Demandado”, aplicó a esa Concesionaria una multa de 2.250 UTM, conforme a lo que dispone el artículo 36 ter de la Ley de Concesiones.

El motivo invocado por la referida resolución para la imposición de la multa dice relación con el supuesto retardo en el cumplimiento – por parte de la Concesionaria – de una instrucción del Inspector Fiscal, relacionada con la reparación definitiva de los daños a la infraestructura preexistente, provocados por el sismo ocurrido el 16 de septiembre de 2015 en el Norte de Chile.

La Concesionaria funda su solicitud de suspensión de los efectos de la Resolución DGOP (Exenta) N° 527, del 6 de febrero de 2017, en las razones y argumentos que a continuación se indican:

- La Concesionaria estima que la circunstancia de haber pagado otras dos multas - anteriores a la impuesta mediante Resolución DGOP (Ex) N°527 – justificarían el otorgamiento de la suspensión solicitada, pues ello demostraría el grave perjuicio patrimonial que ya se ha generado a la Actora. Luego en su presentación describe las multas pagadas. La primera, por 350 UTM, impuesta mediante Resolución DGOP (Exenta) N° 4039, de fecha 17 de noviembre de 2016, respecto de la cual reclama en lo principal de su escrito, y que dice relación con el supuesto incumplimiento por parte de la Demandante de su obligación de restituir las condiciones de seguridad vial en la ruta, específicamente en el sector de barreras de contención. Y la segunda, por un total de UTM 350 impuesta mediante Resolución DGOP (Exenta) N° 4081, de fecha 21 de noviembre de 2016, por el supuesto atraso en el cumplimiento de la instrucción del Inspector Fiscal relativa a la implementación del tránsito alternado en dicho sector;

- Según la Concesionaria, la sanción impuesta por medio de Resolución DGOP (Exenta) N° 527 del 6 de febrero de 2017, por 2.250 UTM, cuya suspensión se solicita, ha sido otorgada contraviniendo las disposiciones del Contrato de Concesión, específicamente las normas del artículo 8.4.2 de las Bases de Licitación (en adelante también “BALI”), y por lo tanto – dice la actora - no se justifica el riesgo financiero al que se expone con el pago sin que se haya resuelto previamente el carácter ilegal y arbitrario de la multa;
- A juicio de la Demandante, las multas citadas no solo le habrían generado un perjuicio producto de los desembolsos de altas sumas de dinero, sino que también la habrían obligado a ejecutar obras innecesarias que, en caso de haberse respetado las Bases de Licitación, específicamente el artículo 8.4.2., podrían haber sido ejecutadas en conjunto con el resto de las obras de rehabilitación proyectadas para el Tramo de la Concesión;
- La Concesionaria estima que de no acogerse la solicitud de suspensión de la Resolución DGOP (ex) N° 527, se generarían perjuicios financieros desproporcionadamente más gravosos para ella que los que eventualmente pudiera experimentar el Fisco, dado que la suspensión no implicaría la paralización de las obras, pues la infraestructura dañada por el terremoto ya habría sido reparada; y
- Finalmente, la actora solicita que la audiencia del Ministerio de Obras Públicas y la resolución que acoja la suspensión de la multa, sean tramitadas antes del 22 de marzo de 2017, atendido a que en dicha fecha vencía el plazo para su pago.

Segundo: A fojas 240 de autos, esta Comisión, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 36 ter inciso segundo de la Ley de Concesiones, dio traslado al Ministerio de Obras Públicas para pronunciarse respecto de la suspensión solicitada por la Concesionaria.

Tercero: Que la resolución anteriormente descrita fue notificada al Ministerio de Obras Públicas con fecha 23 de marzo de 2017, según consta en el expediente a fojas 241 y 243.

Cuatro: Encontrándose dentro del plazo, a fojas 246 y siguientes de autos, el Ministerio de Obras Públicas evacuó el traslado decretado por esta Comisión Arbitral, oponiéndose a la suspensión de los efectos de la Resolución DGOP (exenta) N° 527, por los motivos que a continuación se señalan:

- De acuerdo con el MOP, la solicitud de suspensión por parte de la Concesionaria no habría cumplido con los requisitos exigidos por la ley para su procedencia, de acuerdo con lo siguiente: i) En cuanto a los motivos graves y calificados exigidos por la normativa para decretar la suspensión, el Ministerio de Obras Públicas sostiene que la Concesionaria solo se limitó a señalar el supuesto riesgo patrimonial que le significaría pagar la multa impuesta, en circunstancias que, según el Demandado, la multa sólo equivaldría a un 0,07% del presupuesto. ii) Asimismo, para el Demandado, la Concesionaria no habría acompañado los comprobantes – exigidos por la ley del ramo – que constituirían al menos presunción grave del derecho que se reclama;
- Por otra parte, el MOP agrega que el derecho de la Sociedad Concesionaria a solicitar la suspensión del cobro de las multas habría precluido, dado que el plazo del que disponía para pagar la multa vencía el día 22 de marzo de 2017, y, a contar de esa fecha, el acto reclamado ya habría producido todos sus efectos; y
- Finalmente, el Ministerio de Obras Públicas estima que la suspensión del efecto de la resolución ya citada, importaría un prejuzgamiento del asunto de fondo, dado que dicha solicitud se basaría en los mismos antecedentes en que se funda la reclamación principal de la Demandante.

CONSIDERANDO:

- 1) Que el artículo 36 ter de la Ley de Concesiones de Obras Públicas faculta a esta Comisión Arbitral para suspender los efectos del acto administrativo reclamado a petición de la Concesionaria;
- 2) Que el citado artículo en su inciso segundo exige que para decretar la suspensión de un acto administrativo deben existir motivos graves y calificados, debiendo el solicitante acompañar comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama;
- 3) Que en Derecho Público, el principio general es la ejecutividad del acto administrativo, considerándose la suspensión del mismo como algo excepcional, que se fundamenta en la necesidad de preservar la igualdad de las partes y cuyo objeto es evitar que la ejecución inmediata del acto produzca un perjuicio grave al solicitante, que la sentencia definitiva no pueda reparar posteriormente.

- 4) Que el análisis de la Comisión Arbitral en esta etapa temprana del proceso se debe basar en una apariencia o probabilidad del derecho que se invoca, capaz de desvirtuar la presunción de legitimidad del acto administrativo;
- 5) Que, dicho lo anterior, y de los antecedentes que rodean la fundamentación de la solicitud de suspensión de la Demandante, aparece que:
 - 5.1. Respecto de las multas ya pagadas por la Concesionaria, impuestas mediante Resoluciones DGOP (Ex) N° s 4039 y 4081, éstas habrían sido decretadas por incumplimiento, por parte de la Concesionaria, de las instrucciones impartidas por el Inspector Fiscal quien, para efectos de garantizar la seguridad de los vehículos y peatones que transitaban en el sector afectado, instruyó colocar barreras de contención y tránsito alternado en el sector afectado.
 - 5.2. En cuanto a la multa decretada mediante Resolución DGOP (Ex) N° 527 - cuya suspensión se solicita - ésta habría sido impuesta por la demora de la Concesionaria en el cumplimiento de los plazos - establecidos mediante instrucción impartida por el Inspector Fiscal - para restituir la infraestructura dañada por el terremoto.
 - 5.3. En lo que respecta a los asuntos debatidos, esta Comisión Arbitral debe que tener en consideración que no ha sido objeto de discusión entre las partes la existencia de i) Las referidas instrucciones por parte del Inspector Fiscal; ii) El anuncio a la Concesionaria - mediante la correspondiente anotación en el Libro de Obras - de la proposición de las multas al Director General de Obras Públicas; iii) La notificación de la multa a la Demandante; y iv) Tampoco ha sido controvertido por las partes que las instrucciones del Inspector Fiscal habrían sido cumplidas con retardo respecto del plazo impuesto para su ejecución.
 - 5.4. Que de lo anterior se desprende, inicialmente, que se ha respetado el debido proceso y la igualdad entre las partes en el contrato, y que por tanto, el eventual perjuicio económico provocado por el pago de las multas impuestas por Resoluciones DGOP (Ex) N°4039 y 4081, no constituye un motivo suficiente para desvirtuar la presunción de legitimidad y la ejecutabilidad de la Resolución (Ex) N° 527 del 6 de Febrero de 2017.
 - 5.5. Que el daño financiero esgrimido por la Demandante como fundamento de su solicitud, no es suficiente en sí mismo para acoger la suspensión,

dado que los perjuicios puramente patrimoniales serían susceptibles de reparación mediante una eventual sentencia definitiva que acoja el reclamo principal y reestablezca la situación anterior a la ejecución del acto administrativo.

Por estas consideraciones y disposiciones legales citadas,

SE RESUELVE:

No dar lugar a la suspensión de los efectos de la Resolución DGOP (Exenta) N° 527 de fecha 6 de Febrero de 2017, solicitada por la parte Demandante en el Primer Otrósí del escrito que rola a fojas 87 y siguientes de autos, por medio de la cual el Ministerio de Obras Públicas aplicó a la Concesionaria una multa de 2.250 UTM, sin perjuicio de lo que esta Comisión Arbitral falle, a su respecto, en definitiva.

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



JAVIER CARVALLO PARDO

PRESIDENTE

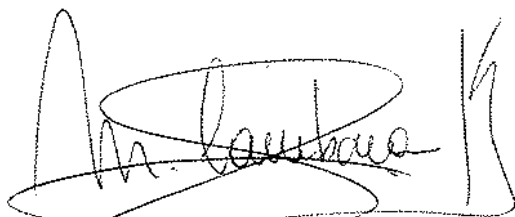
HONORABLE COMISIÓN ARBITRAL



LOUIS DE GRANGE CONCHA

MIEMBRO

HONORABLE COMISIÓN ARBITRAL



MARISOL CÁMBARA KUZMANIC

SECRETARIA ABOGADO

HONORABLE COMISIÓN ARBITRAL