



MINISTERIO DE HACIENDA OFICINA DE PARTES R E C I B I D O

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. MUNICIPAL		
REFRENDACION		
REF. POR \$		
IMPUTAC.		
ANOT. POR \$		
IMPUTAC.		
DEDUC. DTO.		

7449321

REF: Aprueba e impone multas a la Sociedad Concesionaria Autopista Los Andes S.A., en contrato de concesión denominado "Camino Internacional Ruta 60 - Ch".

SANTIAGO, 17 MAR 2014

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 D.S. MOP N° 1759, de fecha 22 de octubre de 2002, que adjudicó el contrato de concesión para la ejecución, conservación y explotación de la obra pública fiscal denominada "Camino Internacional Ruta 60 - Ch".

Las Bases de Licitación del contrato.

El oficio Ord. N° 7319 DGOP N° 19, de 2011, del Inspector Fiscal del contrato.

Carta ALASA - GG N° 008/2011, de 2011.

Ordinario N° 1576, de 2013.

Las anotaciones en el Libro de Obras LDO N° 873, N° 875 y N° 876, todas de 2011.

La Resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

- Que por anotación en el Libro de Obras LDO N° 873, de 2011, la Inspección Fiscal notificó a la Sociedad Concesionaria que respecto de la revisión en la etapa de construcción de los estados financieros trimestrales y anuales, debidamente auditados, presentados en formatos FECU, detectó una serie de incumplimientos de lo estipulado en el artículo 1.8.6.1 letra c) de las Bases de Licitación, totalizando 404 días de atraso, lo que se obtiene de la diferencia entre la fecha de entrega en la Inspección Fiscal y la comunicación a la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS).

En razón de lo anterior, la Inspección Fiscal comunicó a la Concesionaria que propondría a esta Dirección General 404 multas de 100 UTM cada una, en conformidad a lo establecido en el artículo 1.8.11.1 letra a) de las Bases de Licitación.

- Que por anotación LDO N° 875, de 2011, la Sociedad Concesionaria interpuso recurso de reposición en contra de la anotación del Libro de Obras LDO N° 873, de 2011, el que fue rechazado por la Inspección Fiscal a través de la anotación en el Libro de Obras LDO N° 876, de 2011.
- Que por carta ALASA GG N° 008/2011, de 2011, la Sociedad Concesionaria interpuso un recurso de apelación en contra de la anotación LDO N° 876, de 2011, el que fue rechazado por esta Dirección General, mediante su Ordinario N° 1576, de 2013.
- Que por Ord. N° 7319 DGOP N° 19, de 2011, la Inspección Fiscal propuso a esta Dirección General la aplicación de 404 multa de 100 UTM , cada una, por el incumplimiento a lo establecido en el artículo 1.8.6.1 letra c) de las Bases de Licitación, lo anterior según lo establecido en el artículo 1.8.11.1 letra b) de las Bases de Licitación

El Inspector Fiscal funda la proposición de multa en el hecho que realizó una auditoría en las entregas históricas de los estados financieros trimestrales y anuales, detectando que la entrega de dichos estados financieros no cumplía con lo establecido en el artículo 1.8.6.1 letra c) de las Bases de Licitación, esto es, la obligación de entregarlos dentro del plazo de 5 días siguientes a la entrega de los mismos a la Superintendencia de Seguros y Valores, lo anterior, según el siguiente detalle:

AÑO	TRIMESTRE	FECHA ENVIO SVS	FECHA ENTREGA IF	DÍAS DE MULTA
2006	1	28-04-2006	04-05-2006	-
	2	07-08-2006	24-08-2006	11
	3	30-10-2006	31-10-2006	-
	4	26-02-2007	13-06-2007	101
2007	1	28-04-2007	13-06-2007	40
	2	09-08-2007	20-08-2007	5
	3	30-10-2007	14-02-2008	101
	4	11-02-2008	14-02-2008	-
2008	1	30-04-2008	05-09-2008	122
	2	07-08-2008	05-09-2008	23
	3	30-10-2008	06-11-2008	1
	4	27-02-2009	03-03-2009	-
2009	1	30-04-2009	05-05-2009	-
	2	14-08-2009	18-08-2008	-
	3	30-10-2009	04-11-2009	-
	4	10-02-2010	12-02-2010	-
TOTAL MULTAS				404

- Que el artículo 1.8.6.1 letra c) de las Bases de Licitación señala lo siguiente:

El Concesionario queda obligado a proporcionar al Inspector Fiscal, durante la etapa de construcción, la siguiente información:

c) Estados financieros trimestrales y anuales de la Sociedad Concesionaria, debidamente auditados, presentados en el formato (FECU) exigido por la Superintendencia de Valores y Seguros. Este informe deberá ser entregado dentro del plazo de 5 días contados desde la entrega de los mismos a la Superintendencia de Valores y Seguros

- Que en el artículo 1.8.11.1 de las Bases de Licitación se establece una multa 100 UTM por cada día de atraso en el cumplimiento de la entrega de información.
- Que la Concesionaria señala que la proposición de multas por atrasos en la entrega de los estados financieros, entre el 2006 y 2009 alcanza a un total de 40.400 UTM, valor exorbitante y expropiatorio que se produce bajo la forma de una tardía sanción que el MOP pretende extemporáneamente aplicar, sin que existan daños o perjuicio que prevenir o reprimir, y sin cumplir con la normativa y principios que regulan la facultad sancionatoria del Estado.

Agrega el Concesionario que habiendo cumplido con la entrega de los estados financieros a la Superintendencia de Valores y Seguros se habría atrasado en la entrega al Inspector Fiscal, pese a que durante varios años ellos no fueron reclamados ni sancionados de modo uniforme y consistente, produciendo su aceptación como aplicación práctica del contrato a la luz del artículo 1564 inciso 3° del Código Civil.

Añade la Sociedad Concesionaria, que la forma como cumplió el contrato quedó claro que las FECU siempre han estado disponibles en la Superintendencia de Valores y Seguros, a la cual el MOP pudo acceder a través del sistema público de información electrónica, por lo que no hay ocultamiento de la información, Además, el MOP no requiere ni utiliza esa información ya que de no ser así, debería haber representado oportuna y razonablemente el retardo, normalizándose el sistema desde el año 2006.

Indica el Concesionario que las actividades estatales de fiscalización y la existencia de aplicación de las multas, también tienen como un objetivo principal el de compeler a que el Concesionario cumpla las numerosas, y a la vez, duplicadas obligaciones que se imponen por mero control burocrático y, en este caso, en las infracciones correspondientes a los años 2006, 2007 y 2008, dicho objeto no se cumple.

Señala, además, que los contratos deben cumplirse de buena fe, por lo que la Inspección Fiscal y su ITO debieron señalar con prontitud el atraso que se produjo en la entrega de la copia por la Concesionaria de los estados financieros auditados que habían sido entregados a la Superintendencia de Valores y Seguros. Añade que en rigor jurídico, el obligado a cumplir la obligación es el deudor de la obligación, en este caso la entrega a la Inspección Fiscal de una copia de los mismos documentos presentados a la Superintendencia de Valores y Seguros, en un contrato de asociación como el de concesiones de obras públicas, también resulta reprochable al MOP que no advierta ni diera cuenta a la Concesionaria de ello, en un plazo razonable, por lo que la buena fe fue rota por el MOP al dejar pasar los días sin advertir el incumplimiento, conociendo o debiendo conocer su beneficio por dicha inacción.

La Concesionaria argumenta señalando que la acción sancionatoria del MOP se encuentra prescrita, toda vez que las faltas penales prescriben en seis meses, lo que con mayor lógica de equidad debe aplicarse a las faltas administrativas menores y sin perjuicio fiscal ni a nadie, toda vez que las sanciones infraccionales se deben entender, para todos los efectos legales, como equivalente a sanción penal o, de derecho penal administrativo, por lo que una falta y un delito son iguales y su regulación, penas y cumplimiento se basan en los mismos principios del Derecho Penal, por ello se alega que como la prescripción y la caducidad son instituciones generales del Derecho, reconocidas en el derecho chileno no se puede deducir del silencio normativo la imprescriptibilidad de la acción.

Sostiene el Concesionario que es improcedente la proposición de la multa que se quiere efectuar, sin que previamente se solicite la intervención y autorización de la Honorable Comisión Conciliadora, pretendiendo eludir el mandato legal contenido en el artículo 30 N° 1 de la Ley de Concesiones.

- Que, se debe tener presente que en la Presentación del Acta de Audiencia de Conciliación del 24 de mayo de 2012, en el Primer Otrosí, letra F), el MOP y la Sociedad Concesionaria declararon que “sólo para efectos de poder abocarse al presente proceso y no obstante no ser un asunto que se someta a la H. Comisión Conciliadora, las partes acuerdan suspender la prescripción y la consecución, desde el 30 de noviembre de 2011 hasta que la Comisión dicte una resolución que declare cerrada la instancia conciliatoria, ya sea porque las partes lograron una conciliación o porque fracasó la instancia, de los siguientes procesos sancionatorios que se indican, respecto de los cuales la Sociedad Concesionaria hace expresa reserva de sus derechos para impugnar dichas multas en el evento de su aplicación”, seguido de esto y entre las propuestas de multas especificadas, en el numeral v) se indica la Propuesta de multa DGOP contenida en el Ordinario del Inspector Fiscal de construcción N° 7319 DGOP N° 19, de 2011.

El Acta de Audiencia de Conciliación fue firmada por las partes el día 08 de noviembre de 2012, y protocolizada ante notario público el 12 de noviembre del mismo año, por lo que hasta esa fecha se encontró suspendido el procedimiento relacionado con la multa propuesta por el Inspector Fiscal.

- Que las Bases de Licitación en su artículo 1.8.6.1 letra c) son claras en cuanto a la obligación del concesionario consiste en remitir los estados financieros dentro de los cinco días siguientes a su presentación ante la Superintendencia de Valores y Seguros, por lo que si ello no ocurrió, la Sociedad Concesionaria no dio cumplimiento a lo que en ellas se establece, indistintamente si el referido documento se encontraba a disposición del público a través de información electrónica.

De lo anteriormente expuesto se desprende que la multa no dice relación con el hecho de existir daños o perjuicios que prever o reprimir.

Por otra parte, el hecho que el Concesionario no haya remitido los Estados Financieros dentro del plazo que se establece en las Bases de Licitación entre los años 2006 y 2008, no significa que exista una modificación del contrato, toda vez que el tenor del artículo 1.8.6.1 letra c) es claro en cuanto a la obligación del Concesionario y en el propio contrato de concesión existen las normas que regula la modificación del mismo, no siendo aplicable el inciso 3° del artículo 1564 del Código Civil.

En cuanto a la prescripción que alega la Concesionaria cabe señalar que al imponer una determinada multa, esta Dirección General, no actúa en base a la facultad sancionadora, en virtud de la cual, en una relación unilateral, la ley otorga a determinados organismos administrativos, potestades sancionatorias respecto de particulares encargándose la Administración de fiscalizar el cumplimiento de disposiciones, legales, reglamentarias y técnicas. La multa se aplica debido a un incumplimiento originado en el ámbito de un contrato de concesión, cuyas partes son la Sociedad Concesionaria y el Estado, que tienen una relación bilateral, con derechos y obligaciones recíprocos y respecto del cual no se está sancionando a un infractor administrativo sino a una de las partes de un contrato que ha incumplido sus obligaciones.

En este sentido, es la naturaleza jurídica del contrato, la que impide extender por analogía las normas de prescripción del Derecho Penal, a las que alude en su presentación, con lo cual, a falta de norma expresa que regule la prescripción de las multas en la normativa del contrato, le serán aplicables supletoriamente las normas generales de prescripción en el marco de la responsabilidad civil.

En razón de lo anterior, las multas se propusieron a esta Dirección General dentro del plazo de 5 años, no siendo aplicable el plazo de seis meses que la Concesionaria alega, por lo que no ha existido extemporaneidad de las mismas ni estas se encuentran prescritas.

Ahora bien, la Sociedad Concesionaria sostiene que la buena fe del contrato fue rota por parte del MOP por no advertirle a la Concesionaria de su obligación de remitir los estados financieros dentro del plazo

señalado, argumento que carecen de toda lógica si se tiene en consideración que es de cargo de la Concesionaria cumplir con dicha obligación, por lo que no procede traspasar dicha responsabilidad al MOP. Es más, el propio artículo 1.8.6.1 señala que el Concesionario **queda obligado** a proporcionar al Inspector Fiscal la información que se menciona en dicha norma.

Por otra parte, no procede la aplicación del artículo 87 numeral 1 a) del Reglamento de la Ley de Concesiones, toda vez que dicha norma establece que “el MOP deberá solicitar la intervención de la Comisión Conciliadora en los casos siguientes: ... a) Cuando proceda la aplicación de **una multa** igual o superior a 500 unidades tributarias mensuales”.

Es del caso que la presente Resolución, por razones de economía procedimental, se están cursando, en un solo acto 404 multas, cada una de 100 UTM, respondiendo, de esa manera, a la máxima economía de medios con eficacia, ya que de no ser así deberían emitir 404 Resoluciones con los mismos vistos, considerandos y resueltos.

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 1.8.11.1, 1.8.11.2 y 1.8.6.1 de las Bases de Licitación del contrato.

RESUELVO:

DGOP (Exenta) N° 929/



1. **APRUÉBASE E IMPÓNESE** a la “Sociedad Concesionaria Autopista de Los Andes S.A.”, 404 multas de 100 UTM, cada una, por no haber entregado dentro de plazo a la Inspección Fiscal los Estados financieros trimestrales y anuales de la Sociedad Concesionaria, debidamente auditados, presentados en el formato (FECU) exigido por la Superintendencia de Valores y Seguros.
2. **NOTIFÍQUESE** a la “Sociedad Concesionaria Autopista de Los Andes S.A.” el tipo de infracción en que ha incurrido, las características de la misma y el monto de las multas conforme a la presente Resolución, en la forma establecida en el artículo 1.8.11.2 de las Bases de Licitación.
3. **ESTABLÉCESE** que la “Sociedad Concesionaria Autopista de Los Andes S.A.” deberá pagar las multas aprobadas e impuestas por la presente Resolución, dentro del plazo de 30 días siguientes a la fecha de su notificación por escrito, mediante Vale Vista a nombre del Director General de Obras Públicas, según lo dispuesto en el artículo 1.8.11.2 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. **ESTABLÉCESE** que atendido el monto de las multas que se aprueban e imponen en virtud de la presente Resolución (100 UTM cada una), no es aplicable lo dispuesto en el artículo 30 N° 1 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas

5. **COMUNÍQUESE** al Inspector Fiscal de la obra, a la División de Construcción de Obras Concesionadas, a la Fiscalía MOP, a la División Jurídica de la Coordinación de Concesiones de Obras Públicas y a los demás servicios que corresponda.

ANÓTESE Y COMUNÍQUESE


Susana Cáceres Araya
Abogado
Depto. Fiscalización de Contratos
DGOP


JAVIER OSORIO SEPULVEDA
Ingeniero Civil
Director General de Obras Públicas
Suplente

CONTRALORIA GENERAL TOMA DE RAZON NUEVA RECEPCION		
Con Oficio N°		
DEPART. JURIDICO		
DEP. T. R. 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. MUNICIP.		
REFRENDACION		
REF. POR IMPUTAC.	\$ _____	
ANOT. POR IMPUTAC.	\$ _____	
DEDUC DTO:	_____	

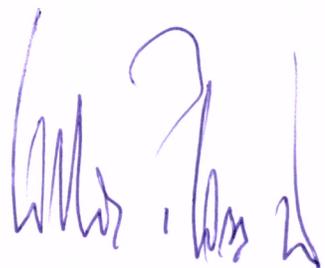

CRISTIAN MELERO ABAROA
 Jefe División Jurídica
 Coordinación de Concesiones de Obras Públicas





Ximena Coopman Jorge
 JEFE DIVISION DE CONSTRUCCION DE OBRAS CONCESIONADAS
 Coordinación de Concesiones de Obras Públicas


RODOLFO GUERRERO PIES
 Abogado
 Jefe de Gabinete
 Coordinación de Concesiones de Obras Públicas


CARLOS PLASS WAHLING
 Coordinador de Concesiones de Obras Públicas

INUTILIZADO