

MINISTERIO DE HACIENDA OFICINA DE PARTES RECIBIDO
--

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

SANTIAGO, 30 JUN 2016

CONTRALORIA GENERAL TOMA DE RAZON RECEPCION		
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.	_____	

VISTOS:

- El DFL MOP N° 850 de 1997, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840, de 1964, Orgánica del Ministerio de Obras Públicas y del DFL N° 206, de 1960, Ley de Caminos.
- El D.S. MOP N° 900 de 1996, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL MOP N° 164 de 1991, Ley de Concesiones de Obras Públicas, en particular, lo señalado en los artículos 18 y 29.
- El D.S. MOP N° 956 de 1997, Reglamento de la Ley de Concesiones, y en particular lo dispuesto en los artículos 40 letra i), 47 y 48.
- 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 "Camino Internacional Ruta 60 CH", en particular, sus artículos 1.8.6.2 letra c), 1.8.11.1 letra c) Tabla N° 5, 1.8.11.2, 2.4.8, y 2.4.8.6.
- Los oficios Ord. N°s 000011, de 13 de febrero de 2015; 000026, de 27 de febrero de 2015; 000030 y 000031, ambos de 03 de marzo de 2015, todos del Inspector Fiscal de explotación de la concesión.
- Las cartas GG-IF 008, de 13 de enero de 2015, GG-IF 028, de 20 de febrero de 2015, y ALASA GG 007, de 03 de marzo de 2015, todas de la Sociedad Concesionaria Autopista de Los Andes S.A.
- El oficio Ord. N° 599, de 07 de abril de 2015, de la Dirección General de Obras Públicas.
- Los memorándum N°s 009, de 07 de abril de 2015, y 00075, de 27 de enero de 2016, ambos del Inspector Fiscal de explotación de la concesión.

9937428

- 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 Ord. N° 000030, complementado mediante Ord. N° 000031, ambos de 03 de marzo de 2015, el Inspector Fiscal de explotación de la concesión propuso a esta Dirección General la aplicación de 13 multas de 200 UTM a la “Sociedad Concesionaria Autopista de Los Andes S.A.”, por incumplimiento, constatado en trece oportunidades, de una de las medidas contenidas en el Plan de Manejo Ambiental Mínimo durante la Explotación, a que alude el artículo 2.4.8, en relación al artículo 2.4.8.6, ambos de las Bases de Licitación, consistente en la prohibición de uso de herbicidas para la remoción de malezas, conforme a lo previsto en la letra c) de la Tabla N° 5 del artículo 1.8.11.1 de las mismas.

Al respecto indica que, del análisis del Informe Anual Ambiental para la Etapa de Explotación correspondiente al año 2014 remitido por la Sociedad Concesionaria el año 2015, pudo constatar que durante al año 2014 ésta aplicó herbicida en 13 oportunidades en un área de explotación de 433.329 m², en los sectores que especifica en planilla que adjunta, situación que motiva las multas propuestas.

- Que mediante carta GG-IF 008, de 13 de enero de 2015, la Sociedad Concesionaria, en cumplimiento de lo dispuesto en la letra c) del artículo 1.8.6.2 de las Bases de Licitación, remitió el Informe Anual Ambiental N° 15 para la Etapa de Explotación, correspondiente al año 2014. En su numeral 4.2.1 trata acerca del Roce y aplicación de herbicida, consignando que su aplicación se redujo a las áreas de paisajismo del contrato, que durante el período informado se utilizó en una superficie equivalente a 433.329 m², y que el control de malezas con herbicida lo realizó bajo las condiciones que consigna.
- Que, por Ord. N° 000011, de 13 de febrero de 2015, el Inspector Fiscal comunicó a la Sociedad Concesionaria que, del análisis de su Informe Anual Ambiental correspondiente al año 2014, pudo constatar que durante esa anualidad ésta aplicó herbicida en 5 lugares ubicados en 38,06 ha de la faja de la Ruta 60-ch y en 8 sectores en 5,26 ha de áreas verdes del contrato de concesión, en contravención a lo dispuesto en los artículos 2.4.8 y 2.4.8.6, ambos de las Bases de Licitación, que prohíben el uso de herbicidas en la remoción de malezas. Agrega que, en razón de ello propondría a esta Dirección la aplicación de una multa de 200 UTM por cada vez en que se incumplió la aludida medida de mitigación, reparación, compensación, planes de preservación de riesgo, control de accidentes y seguimiento, señalada en el plan de manejo ambiental mínimo durante la explotación.
- Que en respuesta, por carta GG-IF 028, de 20 de febrero de 2015, la Sociedad Concesionaria dedujo recurso de reposición en contra del oficio de notificación de propuesta de multas antes aludido, solicitando que se deje sin efecto lo allí manifestado, ya que, en su concepto, no se habrían dado las consideraciones de hecho ni de derecho para la imputación de incumplimientos como los señalados, siendo entonces improcedente la imposición de multas.

Funda lo anterior en que el Inspector Fiscal habría aplicado erróneamente lo dispuesto en los artículos 2.4.8 y 2.4.8.6, ambos de las Bases de Licitación, ya que la utilización de herbicidas en el contrato no atentaría contra el medio ambiente y estaría permitida con las cinco restricciones que especifica. Agrega que, consistente con ello, entre los años 2008 y 2014, en sus informes ambientales trimestrales y anuales consideró la aplicación de herbicida bajo ciertas condiciones, limitando su uso a las áreas de paisajismo, los que fueron enviados al Inspector Fiscal, sin ser objetados por éste ni otra autoridad del Ministerio de Obras Públicas.

A mayor abundamiento, argumenta que, en enero de 2013 el Inspector Fiscal de la época, con ocasión de la revisión del Plan de Conservación período 2013 – 2036, incluso habría recomendado a la Sociedad Concesionaria considerar como actividad aparte la aplicación de herbicida. En este contexto, sostiene que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 2.4.7 de las Bases de Licitación se habría modificado el plan de trabajo, producto de la experiencia recogida en su materialización en años anteriores, en el sentido de incorporar el uso de herbicida.

Desde el punto de vista jurídico, sostiene que las situaciones antes descritas permitirían sostener que la conducta del Inspector Fiscal que impugna constituye un atentado contra la *doctrina de los actos propios*, y una violación del *principio de seguridad jurídica y confianza legítima* en el actuar de la Administración del Estado. Además estima que diversos principios reconocidos por Contraloría General de la República permiten fundar sus pretensiones, a saber, la buena fe, el principio de juridicidad, el que proscribe el enriquecimiento sin causa, y el que denomina de *obligatoriedad del precedente*. Finalmente, alega que al estar permitido en su concepto el uso de herbicida en el contrato bajo ciertas condiciones y haberse así entendido desde el inicio de la explotación, la objeción que ahora realiza el Inspector Fiscal constituiría un cambio en las condiciones del contrato.

- Que mediante Ord. N° 000026, de 27 de febrero de 2015, el Inspector Fiscal rechazó el referido recurso, manteniendo su proposición de multas por incumplimiento al artículo 2.4.8 de las Bases de Licitación, en relación al 2.4.8.6 de las mismas “*por no contar el suscrito con nuevos antecedentes que hagan variar la decisión adoptada.*”
- Que por carta ALASA GG 007, de 03 de marzo de 2015, la Sociedad Concesionaria interpuso recurso de apelación en contra del oficio de rechazo de su recurso, solicitando que se declare que no ha habido incumplimiento de esa Sociedad Concesionaria, reiterando los argumentos formulados en su reposición, con reserva para ampliar o modificar sus acciones o reproches a cualquier acto que persiga imputarle responsabilidad sobre la zona, así como el cobro de multas.
- Que mediante oficio Ord. N° 599, de 07 de abril de 2015, esta Dirección General procedió a rechazar el aludido recurso de apelación debido a la improcedencia de dicho recurso en contra de la notificación de una proposición de multas, por tratarse de una mera gestión que efectúa el Inspector Fiscal y atendido que la facultad de resolver, aprobar e imponer la aplicación de una multa corresponde a esta Dirección General, la que una vez impuesta puede ser impugnada mediante los recursos que la normativa aplicable al contrato establece.
- Que el artículo 2.4.8 “Plan de Manejo Ambiental Mínimo durante la Explotación” de las Bases de Licitación dispone en lo pertinente que “*El Plan de Manejo Ambiental Mínimo para la etapa de explotación que deberá implementar la Sociedad Concesionaria considera medidas de mitigación, reparación, compensación, prevención de riesgos, control de accidentes y seguimiento – según resulten pertinentes – para aquellas actividades y obras del proyecto que, en la fase de explotación, produzcan impactos negativos en algún componente ambiental que no pueda revertirse sin la aplicación de tales medidas, o cuando sea necesario aplicarlas, para cumplir con la legislación vigente...*

El incumplimiento de una o más de las exigencias establecidas en el presente artículo, hará incurrir a la Sociedad Concesionaria en las multas y sanciones señaladas en el artículo 1.8.11 de las presentes Bases de Licitación. Para estos efectos, todas las medidas contenidas en el Estudio de Impacto Ambiental Referencial, señalado en el artículo 1.4.3 de las presentes Bases, se considerarán parte del presente artículo salvo que en éste se señale expresamente la no aplicabilidad de alguna medida del EIA. Por su parte, el Inspector Fiscal podrá exigir el cumplimiento de las medidas expuestas en el EIA Referencial a través del libro de obra.”.

- Que a su vez, el artículo 2.4.8.6 de las Bases de Licitación prescribe a propósito del “Medio Biótico” que “*Se deberán **remover las malezas exóticas** o que sean perjudiciales para el crecimiento de las plantaciones en el borde de la faja o que interrumpen la visibilidad, evitando retirar las malezas de origen nativo. Esta labor deberá realizarse cada tres meses. Para tales efectos se deberán utilizar métodos mecánicos y **en ningún caso herbicidas, sobre todo cerca de humedales y cursos de agua.***”
- Que, por su parte, la letra c) de la Tabla N° 5 del artículo 1.8.11.1 de las Bases de Licitación establece, en relación al artículo 2.4.8 de las mismas, una multa de 200 UTM por cada vez que se produzca un incumplimiento “*de las medidas de **mitigación, reparación, compensación, planes de prevención de riesgo, control de accidentes y seguimiento, señaladas en el Plan de Manejo Ambiental Mínimo durante la Explotación.***”

- Que mediante memorándum N° 000009, de 07 de abril de 2015, el Inspector Fiscal de explotación precisa que su propuesta de multas se funda en la comprobación de que existió una vulneración a la normativa vigente en cuanto se utilizó herbicida en el medio biótico, a pesar de existir prohibición expresa y explícita de su uso en el contrato, configurando una infracción al artículo 2.4.8 de las Bases de Licitación. Agrega que la prohibición de utilizar herbicidas en la limpieza de la faja incorporada en el artículo 2.4.8.6 de las Bases de Licitación a propósito del medio biótico, reviste el carácter de general, sin que se encuentre eximida de la misma el área de paisajismo como lo sostiene la Sociedad Concesionaria.

Además hace presente que la prohibición de aplicación de herbicida fue contemplada por la propia Sociedad Concesionaria en su Plan de Gestión Ambiental para la etapa de explotación (PGA) como *medida de mitigación*. Finalmente, manifiesta que, de lo expresado por la Sociedad Concesionaria en su Informe Anual Ambiental correspondiente al año 2014 y según se advierte de la factura N° 65 de la empresa SEANTO Chile Spa, de 22 de octubre de dicho año, se aplicó herbicida en 13 lugares o áreas específicas de la ruta concesionada, que corresponden al número de veces en que se cometió la infracción en que se fundan las multas propuestas.

- Que por memorándum N° 00075, de 27 de enero de 2016, el Inspector Fiscal complementa su memorándum N° 000009, de 2015, dando cuenta de que la prohibición de aplicación de herbicida fue contemplada como *medida de mitigación* por la Sociedad Concesionaria en el numeral 1.3.6 relativo al Componente Vegetación y Flora de su PGA, de septiembre de 2010, en los siguientes términos: “**MV9**. *Se removerá cada tres meses, las malezas exóticas o que sean perjudiciales para el crecimiento de las plantaciones en el borde de la faja o que interrumpen la visibilidad, evitando retirar las malezas de origen nativo para lo cual se utilizarán medios mecánicos y en ningún caso herbicidas, sobretodo cerca de humedales y cursos de agua*”.
- Que tal como lo consigna el Inspector Fiscal en sus Ord. N°s 000030 y 000031, ambos de 2015, del contenido del Informe Anual Ambiental correspondiente al año 2014 entregado por la Sociedad Concesionaria, sus anexos, así como de la factura emitida por la empresa SEANTO Chile Spa, consta que durante el año 2014, la Sociedad Concesionaria utilizó herbicidas para el control de malezas en 13 oportunidades que corresponden a igual número de sectores en que éste fue empleado, contraviniendo la prohibición de uso de herbicida establecida en el artículo 2.4.8.6 de las Bases de Licitación, situación que es reconocida por la propia Sociedad Concesionaria en sus cartas GG-IF 028, y ALASA GG 007, ambas de 2015.

Lo anterior, configura la multa de 200 UTM prevista en la letra c) de la Tabla N° 5 del artículo 1.8.11.1 de las Bases de Licitación por incumplimiento de una de las medidas a que se refiere el artículo 2.4.8 de las mismas.

- Que ninguno de los argumentos planteados por la Sociedad Concesionaria en sus cartas GG-IF 028, y ALASA GG 007, ambas de 2015, permite desvirtuar la procedencia de las multas propuestas, toda vez que concurren en la especie las consideraciones de hecho y de derecho que configuran los incumplimientos en que se éstas fundan. Del tenor literal de lo dispuesto en el artículo 2.4.8.6 de las Bases de Licitación, reiterado como medida de mitigación MV9 del PGA de explotación de septiembre de 2010, se advierte que la utilización de herbicidas en el contrato fue prohibida en forma clara y precisa, sin ningún tipo de excepción que habilitara su utilización como la Sociedad Concesionaria lo sostiene. En efecto, en la normativa que rige la presente contratación no existe disposición alguna que faculte a la Sociedad Concesionaria para utilizar herbicidas, de modo que las cinco restricciones que, según señala en sus recursos, la habilitarían al efecto no cuentan con fundamento contractual.
- Que el hecho de que, en los informes ambientales trimestrales y anuales de años anteriores presentados por la Sociedad Concesionaria correspondientes a la fase de explotación se haya considerado la utilización de herbicida bajo ciertas condiciones, limitando su uso a las áreas de paisajismo, sin ser observada su inclusión por el Inspector Fiscal ni ninguna otra autoridad ministerial, no permite sostener que ello habilita a la Sociedad Concesionaria para utilizarlo como ésta lo pretende, toda vez que existe una prohibición expresa en el contrato, que no puede entenderse modificada por tal omisión.

En este sentido, al tratarse de una disposición contractual expresa cuyo tenor es claro ni siquiera la circunstancia de que el Inspector Fiscal haya recomendado con antelación que se considerara la aplicación de herbicida como una actividad aparte permite entender modificado el contrato, ya que dicho funcionario carece de facultades para introducir modificaciones a un contrato de concesión de obra pública, el que sólo puede serlo conforme a los mecanismos que la normativa aplicable al contrato establece.

- Que no resulta admisible sostener que la constatación por parte del Inspector Fiscal de los incumplimientos en que se fundan las multas propuestas constituye un atentado contra la *doctrina de los actos propios*, ya que, por una parte, dicha constatación fue realizada en cumplimiento de lo dispuesto en el contrato de concesión que expresamente prohíbe el uso de herbicida en el contrato, sin que pueda ser invalidada por una conducta anterior como la aludida en el párrafo precedente, mientras que, por otra, se trata de una institución jurisprudencial de carácter civil que, en cuanto tal, es inaplicable al contrato de concesión de obra pública de acuerdo a la normativa que rige.
- Que tampoco es atendible lo expresado por la Sociedad Concesionaria en orden a que la constatación de las infracciones contractuales en que se fundan las multas vulneraría el *principio de confianza legítima en el actuar de la Administración del Estado*, ya que, dicho principio no es aplicable al contrato de concesión de obra pública como lo plantea la Sociedad Concesionaria. En este sentido existiendo una disposición contractual expresa como sucede con la prohibición de uso de herbicida, el hecho de que no se haya observado u objetado su utilización con anterioridad e incluso que se haya solicitado que se considere como actividad aparte, no permiten sostener que la Sociedad Concesionaria puede hacer valer el principio de confianza legítima para eximirse de su cumplimiento. Cabe consignar que la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en dictámenes N°s 9847, de 2016 y 80880, de 2014, de la Contraloría General de la República, ha establecido que el principio de confianza legítima resulta aplicable a situaciones jurídicas consolidadas, en que las consecuencias de las medidas adoptadas por la Administración no puede afectar a terceros que adquirieron derechos de buena fe dentro del procedimiento administrativo, situación que no es aplicable en la especie.
- Que, contrariamente a lo sostenido por la Sociedad Concesionaria, el ejercicio por parte del Inspector Fiscal de la facultad de fiscalizar el cumplimiento del contrato, constatando las infracciones cometidas por la Sociedad Concesionaria, importa el cumplimiento del contrato conforme al principio de buena fe y la sujeción al principio de juridicidad que ha de regir su actuar, sin que se advierta de qué manera tal actuación pueda importar un enriquecimiento sin causa como aquélla lo sostiene.
- Lo dispuesto en los artículos 18° y 29° del D.S. MOP N° 900, de 1996, Ley de Concesiones de Obras Públicas; artículos 40° letra i), 47° y 48 del D.S. MOP N° 956, de 1997, Reglamento de la Ley de Concesiones, respecto de la facultad de imponer multas a la sociedad concesionaria en caso de incumplimiento de sus obligaciones, lo establecido en los artículos 1.8.6.2 letra c), 1.8.11.1 letra c) Tabla N° 5, 1.8.11.2, 2.4.8, y 2.4.8.6 de las Bases de Licitación del contrato,

RESUELVO:

DGOP N° 2313 / (Exento)



1. **APRUÉBASE E IMPÓNESE** a la “Sociedad Concesionaria Autopista de Los Andes S.A.” trece multas de 200 UTM, por incumplimiento, constatado en igual número de oportunidades, de una de las medidas contenidas en el Plan de Manejo Ambiental Mínimo durante la Explotación, a que alude el artículo 2.4.8, en relación al artículo 2.4.8.6, ambos de las Bases de Licitación, consistente en la prohibición de uso de herbicidas para la remoción de malezas, conforme a lo previsto en la letra c) de la Tabla N° 5 del artículo 1.8.11.1 de las mismas.

2. **NOTIFÍQUE** el Inspector Fiscal del contrato a la “Sociedad Concesionaria Autopista de Los Andes S.A.”, el tipo de infracción en que ha incurrido, sus características 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 “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 emitido 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. **DISPÓNESE** que, atendido el monto de las multas que se aprueban e imponen en virtud de la presente Resolución, no es aplicable lo dispuesto en el artículo 30 N° 1 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas.
5. **COMUNÍQUESE** la presente Resolución al Inspector Fiscal de la obra, a la División de Explotación de Obras Concesionadas, a la División Jurídica, a la Fiscalía MOP y a los demás servicios que corresponda.

ANÓTESE Y COMUNÍQUESE



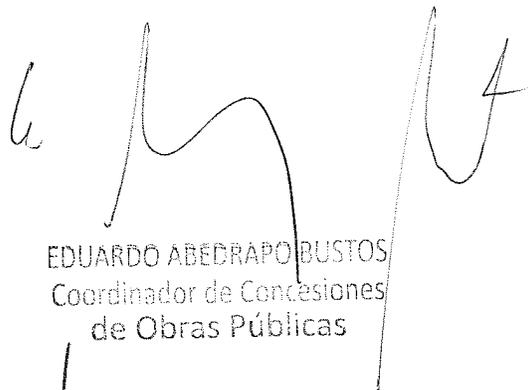
JUAN MANUEL SÁNCHEZ MEDIOLÍ
Director General de Obras Públicas
MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS

**MINISTERIO DE HACIENDA
OFICINA DE PARTES**

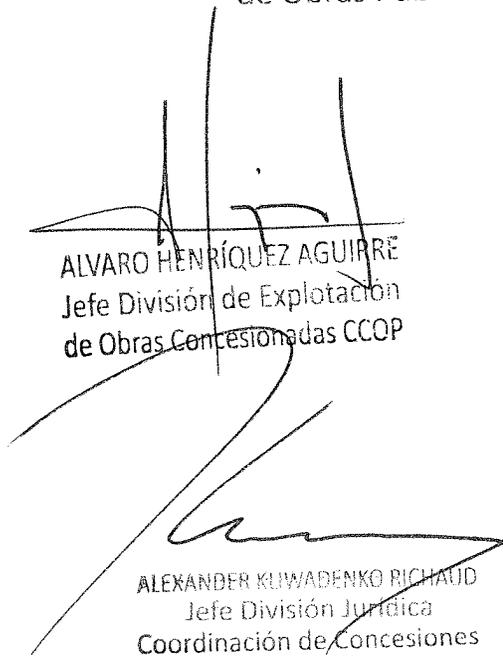
R E C I B I D O

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. MUNICIP.		
REFRENDACION		
REF. POR \$ _____		
IMPUTAC. _____		
ANOT. POR \$ _____		
IMPUTAC. _____		
DEDUC. DTO. _____		

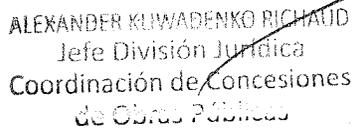
PP37428



EDUARDO ABEDRAPO BUSTOS
Coordinador de Concesiones
de Obras Públicas



ALVARO HENRÍQUEZ AGUIRRE
Jefe División de Explotación
de Obras Concesionadas CCOP



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

INTERNATIONAL



0859

ORD. N°: _____ /

ANT. : Oficios Ord. N°s 000030 y 000031, ambos de 2015, del Inspector Fiscal de la concesión "Camino Internacional Ruta 60 CH" de proposición de multas al Director General de Obras Públicas.

MAT. : Aprueba e impone multas.

INCL. : Lo que indica.

SANTIAGO, 10 JUN. 2016

A : DIRECTOR GENERAL DE OBRAS PÚBLICAS

DE : COORDINADOR DE CONCESIONES DE OBRAS PÚBLICAS

Adjunto, remito a Ud., para su consideración y firma, en caso de estimarlo procedente, resolución, mediante la cual se imponen a la "Sociedad Concesionaria Autopista de Los Andes S.A." trece multas de 200 UTM, por incumplimiento, constatado en igual número de oportunidades, de una de las medidas contenidas en el Plan de Manejo Ambiental Mínimo durante la Explotación, a que alude el artículo 2.4.8, en relación al artículo 2.4.8.6, ambos de las Bases de Licitación, consistente en la prohibición de uso de herbicidas para la remoción de malezas, conforme a lo previsto en la letra c) de la Tabla N° 5 del artículo 1.8.11.1 de las mismas. Asimismo, envío copia de los antecedentes señalados en los vistos y resuelvo de la resolución, para su mejor estudio y resolución.

Saluda atentamente a Ud.,


EDUARDO ABEDRAPO BUSTOS
Coordinador de Concesiones
de Obras Públicas


AHH/AKR
DISTRIBUCIÓN:

- Destinatario
- Inspector Fiscal Contrato "Camino Internacional Ruta 60 CH"
- División de Explotación de Obras Concesionadas
- División Jurídica
- Archivo

9937301

GABINETE

17 3 JUN 2016

