

MINISTERIO DE HACIENDA OFICINA DE PARTES RECIBIDO
--

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

SANTIAGO, 22 JUL 2016

TRAMITADA 22 JUL 2016 OFICINA DE PARTES DIREC. GRAL. DE OBRAS PUBLICAS

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. MUNICIP.		
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 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 1.8.11.1 letra b) Tabla N° 5, 1.8.11.2, y 1.9.2.3.
- Los oficios Ord. N° 000084, de 15 de julio de 2009; 000136, de 11 de julio de 2011; 000217, de 11 de agosto de 2015; y 000229, de 24 de agosto de 2015, todos del Inspector Fiscal del contrato.
- Las cartas GG-IF 101, de 19 de julio de 2011, y GG-IF 175, de 20 de agosto de 2015, ambas de la Sociedad Concesionaria Autopista de Los Andes S.A.
- El oficio N° 041501, de 26 de mayo de 2015, de la Contraloría General de la República.
- Las anotaciones en los folios del Libro de Obras LDO N° 616, de 14 de enero de 2009, y LDO 46 y 48, de 13 de agosto de 2015.

10031363

- 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° 000217, de 11 de agosto de 2015, el Inspector Fiscal de la concesión propuso a esta Dirección General la aplicación de 1 multa de 100 UTM a la “Sociedad Concesionaria Autopista de Los Andes S.A.”, por incumplimiento, constatado en una oportunidad, de las instrucciones impartidas por el Inspector Fiscal mediante Libro de Obras, en contravención a lo dispuesto en el artículo 1.9.2.3 de las Bases de Licitación, conforme a lo previsto en la letra b) de la Tabla N° 5 del artículo 1.8.11.1 de las mismas.

Al respecto precisa que, producto de un exhaustivo análisis de los hechos denunciados por particulares a Contraloría General de la República, y en cumplimiento de lo instruido por dicho Organismo de Fiscalización en razón de los mismos, constató, en una ocasión, el incumplimiento de la Sociedad Concesionaria de la orden impartida por el Inspector Fiscal de la época mediante folio LDO N° 616, de 14 de enero de 2009, asociada al problema de conectividad que afectaba predios ubicados en el sector Quebrada Escobares, comuna de Villa Alemana, como consecuencia de la construcción de la obra concesionada.

- Que ante el reclamo de particulares titulares de predios ubicados en el sector de Quebrada Escobares, mediante anotación en Folio del Libro de Obras LDO N° 616, de 14 de enero de 2009, el Inspector Fiscal, luego de dar cuenta que, por un error de construcción consistente en una rebaja en exceso de la rasante del camino se impidió acceder desde las parcelas ubicadas en dicho sector a la parte alta del cerro, instruyó a la Sociedad Concesionaria *“estudiar una solución de accesos para las parcelas afectadas, la cual permita a lo menos una circulación de vehículos menores y animales en forma segura. Una vez consensuada la solución con los propietarios de los predios se deberá proceder a construirlas”*.
- Que dicha instrucción fue remitida a la Sociedad Concesionaria por Ord. N° 000084, de 15 de julio de 2009, del Inspector Fiscal, quien además le solicitó dar solución a la brevedad a las observaciones planteadas aun no resueltas, indicando fecha de término para su revisión y visto bueno.
- Que sin embargo, el problema de falta de conectividad de los predios aludido en los términos observados por el Inspector Fiscal, subsistió por casi dos años, motivando que por Ord. N°000136, de 11 de julio de 2011, el Inspector Fiscal fijara un plazo de 10 días para que la Sociedad Concesionaria presentara formalmente diversos documentos necesarios para formalizar una servidumbre de paso en el sector para dotar de accesibilidad a los predios 409, 410 y 411.
- Que, en respuesta la Sociedad Concesionaria por carta GG-IF 101, de 19 de julio de 2011, remitió parte de los antecedentes solicitados, requiriendo una ampliación de plazo a objeto, según expresa, de, entre otras labores, realizar estudios previos necesarios en su concepto para en el envío de ciertos antecedentes, y efectuar las consultas que indica.
- Que no obstante, dos de los particulares cuyos predios se vieron afectados con la ejecución de las obras del contrato de concesión “Camino Internacional Ruta 60 CH”, ante la falta de solución al problema aludido, acudieron a Contraloría General de la República, que mediante oficio N° 041501, de 26 de mayo de 2015, ponderó los antecedentes remitidos por esta Cartera Ministerial que daban cuenta de la sucesión de correspondencia intercambiada con la Sociedad Concesionaria desde el 2009 cuando se emitió el folio LDO N° 616, cuya infracción motiva la multa propuesta, así como de las acciones adoptadas para solucionar la falta de accesibilidad denunciada.

En este contexto, dicho Organismo de Control dispuso que “...pese a que el ente técnico de la Dirección General de Obras Públicas representó el problema que suscitó el reclamo del Sr. Montenegro Cifuentes a la empresa concesionaria, esta **no dio cumplimiento a las instrucciones del Inspector fiscal de construcción**, impartidas en su anotación en el precitado folio LDO N°616 del libro de obras, de 14 de enero de 2009, circunstancia que **debió conllevar la sanción prescrita en el numeral 1.9.2.3**, por los montos de la tabla N°5, **Infracciones y Multas**, del acápite 1.8.11.1, **Tipos de Infracciones y Sanciones**, de las bases de licitación, lo que de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista no consta que haya acontecido.”.

Asimismo ordenó a esta Dirección General, en lo pertinente, “remitir los antecedentes que **acrediten la aplicación de las multas a la sociedad concesionaria por los incumplimientos de las instrucciones dadas por los inspectores fiscales, a fin de solucionar el problema denunciado por el recurrente.**”.

- Que por folios LDO 46 y 48, de 13 de agosto de 2015, el Inspector Fiscal informó a la Sociedad Concesionaria que pudo constatar su incumplimiento, en una ocasión, a las instrucciones impartidas por el Inspector Fiscal a través del folio LDO N° 616, de 14 de enero de 2009, en orden a dar soluciones de accesibilidad a los predios lotes 409-1; 410-1 y 411-1, del sector Quebrada Escobares, comuna de Villa Alemana. Agrega que conforme a “**lo instruido por Contraloría General de la República, a través de oficio N° 41501 de fecha 26 de mayo de 2015**, y luego del análisis de los antecedentes relacionados con la conexión interpredial en el sector Quebrada Escobares, ha propuesto al Sr. Director General de Obras Públicas, la aplicación de la multa indicada en el artículo 1.8.11.1, letra b) de las Bases, correspondiente a 100 UTM, por incumplir lo instruido por el Inspector Fiscal de Construcción.”.
- Que en respuesta, por carta GG-IF 175, de 20 de agosto de 2015, la Sociedad Concesionaria dedujo recurso de reposición en contra de la notificación de propuesta de multa antes aludida, 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 del incumplimiento señalado, siendo entonces improcedente la imposición de multa.

Ello, ya que, en su opinión, el folio LDO N° 616, de 2009 no contendría instrucción alguna por parte del Inspector Fiscal a esa Sociedad Concesionaria, sino que sólo una solicitud de estudio de una solución para las parcelas afectadas por los problemas de accesibilidad. Agrega que, en todo momento los predios habrían tenido conectividad, y que evaluó diversas alternativas de solución legal de acceso, instando por contar con la anuencia de los propietarios como lo habría exigido esta Secretaría de Estado, actuando diligentemente en la búsqueda de soluciones.

Desde el punto de vista jurídico, sostiene que la imposición de la multa propuesta constituiría una vulneración a los *principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad* que debe respetar el Estado al imponer multas por tratarse del ejercicio del ius puniendi estatal que forma parte de su potestad punitiva penal. Además señala que concurrirían a su favor el principio de seguridad jurídica dado el tiempo transcurrido desde que ocurrieron los hechos, el principio de proporcionalidad entre la sanción y la conducta, y el principio de razonabilidad.

Por otra parte, aduce que la acción sancionatoria de esta Cartera Ministerial se encontraría *prescrita*, haciendo aplicable, ante la ausencia de regulación en la normativa rectora del contrato, el plazo de 5 años desde el acaecimiento de la infracción contractual a que se refiere el artículo 2514 del Código Civil. Finalmente, y en subsidio alega la *nullidad de derecho público* y el *decaimiento del procedimiento administrativo* sancionador.

- Que mediante Ord. N° 000229, de 24 de agosto de 2015, el Inspector Fiscal rechazó el referido recurso, manteniendo su proposición de multa “*puesto que no es procedente este recurso, dado que se trata de las situaciones indicadas en el artículo 41 del Reglamento de Obras Públicas en concordancia con las Bases de Licitación, numeral 1.8.4.*”.

- Que dentro de la documentación presentada a esta Dirección General en relación a la proposición de multas, no consta que la Sociedad Concesionaria haya presentado recurso de apelación en contra de ésta. No obstante, cabe hacer presente que, de acuerdo a lo prescrito en los artículos 42 y 48 del Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, no procede la interposición 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 1.9.2.3 de las Bases de Licitación relativo al Libro de Obra durante la etapa de construcción señala que *“Para el desempeño de su cometido, el Inspector Fiscal de la construcción deberá contar, entre otros antecedentes, con un libro denominado “Libro de Obras”, el cual deberá ser abierto por el Concesionario en un plazo máximo de 30 días contados desde la fecha de publicación del Decreto Supremo de Adjudicación en el Diario Oficial...*
- *En el libro, el Inspector Fiscal y el Concesionario señalarán los hechos más importantes que se produzcan durante el curso de la ejecución de la obra, en especial el cumplimiento por parte del Concesionario de las especificaciones técnicas, observaciones realizadas durante la construcción, comunicaciones y notificaciones a la Sociedad Concesionaria, y de las obligaciones adquiridas en conformidad a las Bases de Licitación y la Oferta presentada.*
El incumplimiento de las instrucciones impartidas por el Inspector Fiscal a través del Libro de Obras, hará incurrir a la Sociedad Concesionaria en la multa establecida en el artículo 1.8.11 de las presentes Bases.
- Que, por su parte, la letra b) de la Tabla N° 5 del artículo 1.8.11.1 de las Bases de Licitación establece, en relación al artículo 1.9.2.3 de las mismas, una multa de 100 UTM por cada vez que se produzca un *“Incumplimiento de las instrucciones impartidas por el Inspector Fiscal, a través del Libro de Obras”*.
- Que de acuerdo al artículo 19 del D.S. Hacienda N° 2421, de 1964, que fija el texto Refundido de la Ley N° 10.336 de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República *“Los abogados, fiscales o asesores jurídicos de las distintas oficinas de la Administración Pública o instituciones sometidas al control de la Contraloría que no tienen o no tengan a su cargo defensa judicial, quedarán sujetos a la dependencia técnica de la Contraloría, cuya jurisprudencia y resoluciones deberán ser observadas por esos funcionarios.”*.
- Que producto del análisis de la correspondencia intercambiada en el marco del contrato entre los años 2009 y 2014, en relación a lo ordenado por el Inspector Fiscal de la época por folio LDO N° 616, de 2009, y teniendo en consideración las acciones adoptadas para solucionar la falta de accesibilidad denunciada, Contraloría General de la República concluyó en oficio N° 041501, de 2015, de cumplimiento obligatorio para esta Cartera Ministerial en los términos dispuestos en el artículo 19 del D.S. Hacienda N° 2421, de 1964, precitado, que la Sociedad Concesionaria incumplió la instrucción impartida por el aludido folio, y ordenó a esta Cartera Ministerial aplicar *“la sanción prescrita en el numeral 1.9.2.3, por los montos de la tabla N°5, Infracciones y Multas, del acápite 1.8.11.1, Tipos de Infracciones y Sanciones, de las bases de licitación”*.
- Que, en este contexto, se pudo determinar que, por anotación en **folio LDO N° 616**, de 2009, el Inspector Fiscal de la época, en ejercicio de sus facultades, emitió una instrucción tendiente a solucionar el problema de conectividad que afectaba predios ubicados en el sector Quebrada Escobares, comuna de Villa Alemana, generado por un error constructivo en la ejecución de la obra concesionada consistente en una rebaja en exceso de la rasante del camino. No obstante, como se consigna en oficio N° 041501, de 2015, de la Contraloría General de la República, la Sociedad Concesionaria no dio cumplimiento a dicha instrucción, situación que fue constatada en una ocasión por el Inspector Fiscal, motivo por el cual procede la imposición de la multa de 100 UTM prevista en la letra b) de la Tabla N° 5 del artículo 1.8.11.1 de las Bases de Licitación por incumplimiento del artículo 1.9.2.3 de las mismas.

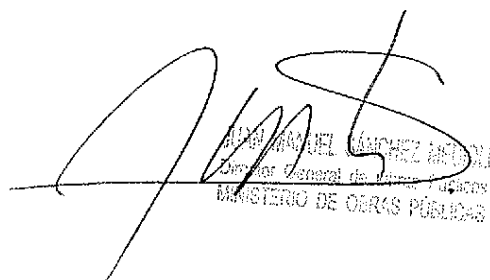
- Que lo manifestado por la Sociedad Concesionaria en su carta GG-IF 175, de 2015 no habilita a esta Dirección General para abstenerse de imponer la multa propuesta, ya que conforme al principio de legalidad que ha de regir el actuar de los órganos de la Administración del Estado, se encuentra obligada a dar cumplimiento a la jurisprudencia de Contraloría General de la República contenida en este caso en el oficio N° 041501, de 2015, el que por lo demás fue emitido en base a la misma documentación que la Sociedad Concesionaria ahora aduce en respaldo de sus argumentaciones.
- Lo dispuesto en los artículos 18° y 29° del D.S. MOP N° 900, de 1996, Ley de Concesiones de Obras Públicas; artículos 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 1.8.11.1 letra b) Tabla N° 5, 1.8.11.2, y 1.9.2.3 de las Bases de Licitación del contrato,

RESUELVO:

DGOP N° 2593 / (Exento)

1. **APRUÉBASE E IMPÓNESE** a la “Sociedad Concesionaria Autopista de Los Andes S.A.” una multa de 100 UTM, por incumplimiento, constatado en una oportunidad, de las instrucciones impartidas por el Inspector Fiscal, a través del Folio del Libro de Obras N° 616, de 2009, en contravención a lo dispuesto en el artículo 1.9.2.3 de las Bases de Licitación, conforme a lo previsto en la letra b) de la Tabla N° 5 del artículo 1.8.11.1 de las mismas.
2. **NOTIFIQUE** 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 la multa 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 la multa aprobada e impuesta 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 la multa que se aprueba e impone 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


MANUEL SÁNCHEZ SANCHEZ
 Director General de Obras Públicas
 MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS

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

MINISTERIO DE HACIENDA
 OFICINA DE PARTES
 RECIBIDO

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. MUNICIP.		

REFRENDACION

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

--	--	--

10031363

R. U. A.
 RODRIGO URZUA ALVAREZ
 Coordinador de Concesiones de Obras Públicas (S)

[Signature]
 ALEXANDER KIWADENKO RICHAUD
 Jefe División Jurídica
 Coordinación de Concesiones de Obras Públicas

[Signature]
 OSCAR NEIRA SILVA
 Jefe Unidad de Obras Viales
 División de Explotación - CCOP

[Signature]
 ELIZABETH MEDEL ADASME
 Jefe División de Explotación de Obras Concesionadas (S)