ESTUDIO JURIDICO
PEREZ DONOSO
30 AGO 2016
RECIBIDO



**EN LO PRINCIPAL: SE RECHACE SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO POR NO EXISTIR MOTIVOS GRAVES, CALIFICADOS Y NO ACOMPAÑAR COMPROBANTES QUE LO JUSTIFIQUEN.**

**EN EL OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS, CON CITACIÓN Y SE TENGA PRESENTE**

**H. COMISIÓN ARBITRAL**
**CONTRATO DE CONCESIÓN DE LA OBRA PÚBLICA FISCAL**
**"CONCESIÓN RUTA 5 NORTE TRAMO LA SERENA – VALLENAR"**

**RICARDO VEGA CATALAN,** Abogado en representación del Ministerio de Obras Públicas, en autos sobre impugnación de multas, al Sr. Presidente de la H. Comisión Arbitral, con respecto digo:

Que por medio de esta presentación y a solicitud de la H. Comisión Arbitral, vengo en exponer los argumentos manifestados por esta parte en audiencia de 29 de agosto pasado, reiterando la solicitud de rechazar la suspensión de los efectos de la resolución que impuso multas por incumplimientos contractuales que intenta impugnar la Sociedad Concesionaria, en atención a que no existen motivos graves y calificados que justifiquen suspender los efectos de una resolución del Estado de Chile – Ministerio de Obras Públicas, en conformidad al contrato y a la Ley de Concesiones de Obras Públicas, según se señalará:

H. Comisión, como cuestión previa, debemos considerar que la sociedad concesionaria está sometida a un régimen concesional, regulado por la Ley de concesiones y su reglamento, y que dichas multas se encuentran establecidas como una modalidad de incentivo y coordinación en la provisión de un servicio público, toda vez que el elemento justificante de las multas debemos encontrarla en la finalidad perseguida, esto es un servicio público eficiente. De este modo, la aplicación de las multas, no se da en una relación pura y simple o accidental entre el estado y un particular, más bien, la relación con el concesionario se da producto de la adjudicación de un servicio público a favor de la concesionaria, que implica un entramado complejo de relaciones entre el MOP y la Concesionaria que importan una sujeción a un conjunto de obligaciones que tiene por objeto proveer al país y a los usuarios de infraestructura de calidad, eficiente, segura y en los tiempos preestablecidos.

Por otra parte H. Comisión, debemos tener presente que la regulación en materia sancionatoria regulada en el contrato de concesión, opera bajo un régimen de estricta sujeción a las bases, limitando la autonomía empresarial, pero al mismo tiempo,

otorgando acceso a la justicia a la sociedad concesionaria, por cuanto, el pago de la multa no implica una limitación al derecho de defenderse o a la tutela judicial efectiva.

En otro orden de consideraciones, el hecho que la demandante sea una Sociedad Concesionaria de un Servicio Público y que, como tal, está sujeta a una regulación que propende a que esta tenga una envergadura económica suficiente para hacer frente a las obligaciones legales y contractuales a que está sometida, que en términos económicos, es mucho mayor que el monto de la multa cursada, y que se intenta impugnar y suspender sus efectos en autos.

A continuación se exponen los argumentos entregados por el MOP en audiencia de 29 de agosto pasado:

**I. LA SOLICITUD DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA NO CUMPLIÓ CON LOS REQUISITOS LEGALES. NO EXISTEN MOTIVOS GRAVES. NO EXISTEN MOTIVOS CALIFICADOS Y NO SE ACOMPAÑARON COMPROBANTES QUE LO JUSTIFIQUEN.**

H. Comisión, el artículo 47 del Reglamento de la Ley de Concesiones, es claro al señalar que el incumplimiento o infracción, por parte del concesionario, de cualquiera de las obligaciones del contrato de concesión, será causal de sanciones y multas.

El artículo 48 del mismo reglamento, regula el procedimiento y pago de las multas indicando en el numeral 2 que las multas o sanciones aplicadas por el MOP deberán ser pagadas por el concesionario dentro de los 30 días siguientes a la fecha de su notificación por escrito.

En efecto, el Reglamento de la Ley de Concesiones establece la regla general y procedimiento en el caso de la aplicación de las multas.

Con todo lo anterior, el inciso segundo del artículo 36 ter impone las condiciones copulativas de procedencia para solicitar la suspensión de los efectos del acto administrativo, las que en este caso puntual no han sido cumplidas por la Sociedad Concesionaria.

El artículo 36 ter, exige que existan "*motivos graves y calificados*", y para considerar que se cumple dicha condición es necesario que se acompañen "*comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama*".

Esta condición no se cumple, según se deprende de las siguientes consideraciones:

1. **No existen motivos graves**

Este requisito se refiere a que cuando la ejecución del acto cause al concesionario un daño o perjuicio irreparable o se cree una situación irreversible.

La SC pide que se deje sin efecto la resolución que impuso las multas. Cabe señalar, que si el MOP fuera vencido en autos, parcial o totalmente, no se observa como el supuesto daño no pudiese revertirse o repararse, toda vez que el MOP puede ser condenado a la restitución del dinero pagado por ese concepto. Por lo tanto, y para efectos de la ley, todo daño es absolutamente reparable y reversible, en materia de multas. Por otra parte, y a modo de ejemplo, el MOP, en otros procesos, ha sido muchas veces condenado al pago, no eludiendo esa obligación

2. **No existen motivos calificados**

La SC hace una calificación fundada tomando en cuenta antecedentes parciales, incompletos. Con fecha 29 de agosto pasado, el MOP acompañó formalmente 4 antecedentes que justifican que las multas fueron impuestas, en atención a obras contractuales pendientes o que se deban corregir. Las referidas obras "no contractuales" se consideraron, según da cuenta el primer antecedente acompañado, en un apartado del libro de obras N°186, las cuales fueron excluidas para efectos de la recepción de obras.

3. **Acompañar comprobantes que justifiquen los motivos graves y calificados**

H. Comisión, este requisito se refiere a documentos u otros antecedentes concretos y no simples conjeturas sobre eventuales perjuicios derivados del pago de una multa. La SC no acompañó comprobantes a su demanda que justifiquen los motivos graves y calificados que invoca.

Sobre esta materia, el MOP acompañó con fecha 29 de agosto pasado comprobantes que justifican la imposición de las multas, no siendo ni graves y tampoco calificados los motivos que fundan la suspensión que solicita.

Cabe señalar que ninguno de los documentos acompañados a la demanda cumple con este requisito, los cuales no son suficientes ni completos para calificar como graves y calificados los fundamentos de la suspensión que solicita. SC no acompañó comprobantes irrefutables del derecho que reclama, no configurándose la presunción grave que exige la ley, para el otorgamiento de la suspensión.

## II. RESPECTO DE LOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS POR LA SOCIEDAD CONCESIONARIA EN EL PRIMER OTROSÍ DE SU PRESENTACIÓN

Sociedad Concesionaria señala en su presentación que los motivos graves y calificados consistirían, a su juicio en:

**Fundamento N°1**

Que los atrasos que se imputan a la Sociedad Concesionaria por el periodo comprendido entre 01 y 31 de agosto de 2015, serian ilegales y arbitrarios. Tal argumento debe ser rechazado por las siguientes razones:

1. El periodo que se indica corresponde a la multa impuesta por Resolución DGOP (E) N° 4779 de 10 de Noviembre de 2015, la cual no es materia de esta causa.

2. Que la Sociedad Concesionaria pagó la citada multa, pudiendo deducir demanda arbitral, esto último no ocurrió conforme se señala en el otrosí de esta presentación.

3. Que cualquier argumento sobre ilegalidad y arbitrariedad constituye una alegación de fondo, que no puede ser utilizada como fundamento de una suspensión, en atención a que su apreciación requiere de un conocimiento cabal e íntegro de las pruebas que aportaran las partes al proceso.

4. Que de acoger el tribunal la solicitud de suspensión, por este fundamento, significaría un eventual prejuzgamiento o al menos un anticipado criterio respecto del fondo del litigio

**Fundamento N°2 y 3**

Que respecto de los fundamentos utilizados, habrá que precisar que cuando la ley dispone "deberán existir motivos graves y calificados", se refiere a aquellos hechos que motivaron la imposición de las multas y no a un eventual perjuicio financiero derivado del pago de las multas. Esto se desprende de la obligación que pesa sobre el concesionario de acompañar comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que reclama. Esta exigencia, vista con un criterio de temporalidad, no se refiere al perjuicio financiero ya que este aun no ocurre, por lo que malamente el concesionario podría acompañar antecedentes que justifiquen la suspensión.

**Fundamento N°4**

Que tampoco este fundamento resulta atendible en consideración a lo siguiente:

1. Que con fecha 29 de agosto pasado esta parte acompaño el libro de obras LDO N°186 y su anexo de observaciones, anexo en el cual consta la existencia de **239 observaciones o incumplimiento contractuales.**

2. Luego, el Libro de Obras LDO N°194 y a su anexo, indica la existencia de **38 observaciones o incumplimientos contractuales**.

3. Que la Sociedad Concesionaria reconoce en su carta SCRDA-IF-3618/15 la existencia, de al menos, **5 incumplimiento contractuales**.

4. Que por último, el acta de recepción del área de control de carreteras, señala la existencia **de una obra que el concesionario se comprometió a instalar**, sin perjuicio de ello se recibió de igual forma con una observación menor.

## III. OTRAS CONSIDERACIONES

Como explica el profesor Ramírez Arrayas, es indispensable que existan motivos graves y calificados, y que esos motivos graves y calificados se acrediten acompañando comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama, por cuanto de la manera expuesta, se regula de manera general y para todos los concesionarios, la forma en la cual se pueden solicitar la suspensión de los actos del MOP y los requisitos y límites de dicha suspensión, lo que resulta natural de una norma de procedimiento.

Que la calificación de obras "no contractuales" eventualmente sería motivo de discusión en otro proceso. Cabe señalar, que las señaladas obras "no contractuales" se consignaron, de esa forma, en las observaciones de los Libros de Obra aludidos por la Sociedad Concesionaria. Al consignarse de esa forma**, no se consideraron para la recepción del Área de Control,** sino que sólo estuvieron involucradas el cúmulo de otras observaciones señaladas en dichos Libros de Obras y, por tanto, estas llamadas obras "no contractuales" no tuvieron ninguna incidencia para la recepción final de la obra. Las obras "no contractuales" no fueron consideradas al imponer las multas. Cabe reiterar que el área de control se recibió incluso con una observación menor. La multa se impuso por incumplimiento de las obligaciones expresamente establecidas en el contrato de concesión.

Respecto a la incidencia de las otras obras contempladas en las resoluciones DGOP (E) N° 945, 1838 y 1962, ellas no tienen relación con la discusión de estas multas. Por otra parte, ni siquiera se encuentran físicamente cercanas a las obras del Área de Control, por lo que no pueden incidir en las exigencias asociadas a la construcción del área de control. Estas obras no fueron consideradas para la imposición de la multa materia de esta causa.

Finalmente, la resolución DGOP (E) N°455 de 27 de febrero de 2015, señala:

1. Que se establece como **plazo máximo** para la construcción del área de control el día 31 de julio de 2015.
2. Que tal como señala el apartado ii del resuelvo, el inspector fiscal informó al concesionario de la observaciones, y
3. Que el apartado iii del resuelvo dispone "*En caso que la obra no fuere ejecutada y/o corregida dentro de los plazos señalados*". Esta norma regula la imposición de la multa no solo en caso de que la obra no fuese ejecutada, sino también cuando las obras deben ser corregidas, cuyo es el caso, según quedó demostrado en el desarrollo de esta presentación.
4. Con todo, la Sociedad Concesionaria, en audiencia, no refuto lo expuesto por esta parte en relación al cumulo de observaciones contractuales realizadas por el inspector fiscal por medio del libro de obra, las cuales fueron el sustento jurídico contractual para la imposición de las multas materia de este proceso.

**POR TANTO,**

**RUEGO A LA H. COMISIÓN ARBITRAL**, rechazar la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo por no existir motivos graves y calificados, y por no acompañar los comprobantes que así lo justifiquen.

**OTROSÍ:** al Sr. Presidente solicito se tenga presente y por acompañados, con citación, los siguientes documentos:

1. Vale vista serie 6953658, tomado por la Sociedad Concesionaria a nombre del Director General de Obras Públicas por la suma de $41.808.150.
2. Recibo de ingresos N° 64461 de 02 de febrero de 2016 por la suma $41.808.150 por pago de la multa impuesta por Resolución 4779/2015
3. Guía de ingreso N°4774 de 02 de febrero de 2016, por concepto de pago de la multa asociada a la Resolución DGOP E) 4779 de 10 de noviembre de 2015, por 930 UTM.

Hago presente que todos estos documentos, prueban la conducta anterior de la Sociedad Concesionaria en orden a que frente al mismo incumplimiento contractual decidió pagar la multa impuesta por Resolución (E) N°4779/2015 y no demandar arbitralmente y solicitar la suspensión de sus efectos. Es preciso además señalar que la existencia de recursos administrativos pendientes no es impedimento para que el concesionario deduzca su demanda en esta sede, razones por las que no puede ser considerado este argumento.

000136

6953658

# VALE VISTA
NOMINATIVO

$*****41.808.150,00

027 0320
099

SERIE Nº

PAGADERO A LA VISTA

FECHA DE EMISION 15/01/2016

QUEDA DEPOSITADO A LA ORDEN DE NOMBRE DE : DIRECTOR GRAL DE OBRAS PUBLICAS

LA SUMA DE CUARENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS OCHO MIL CIENTO CINCUENTA 00/100.- PESOS MONEDA LEGAL PAGADERA A LA VISTA SIN INTERESES.

7

TOMADO POR SOCIEDAD CONCESIONARIA RUTA DE

R.U.T. 76.213.076-9

ROSARIO NORTE SANTIAGO

ROSARIO NORTE 660 LOCAL 1

DIEGO CABELLO LEON
-C-
P.P. CORPBANCA

CORPBANCA

$ *****41.808.150,00-CORPBANCA

CORPBANCA

Nº 5175730

TRANSFIERESE SOBRE LA GARANTIA ESTATAL DE LOS DEPOSITOS EN EL BANCO DE CHILE

F 3015-01 / BOZKSA

MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS
DIRECCION GENERAL DE OBRAS PUBLICAS
DIRECCION DE CONTABILIDAD Y FINANZAS

SANTIAGO

000137

RECIBO DE INGRESOS N° 84461

VALOR $: 41.808.150

RECIBI DE: SOCIEDAD CONCESIONARIA RUTA DEL ALGARROBO

R.U.T.: 76213076

SERVICIO M.O.P.: CONCESIONES

M.O.P. NIVEL CENTRAL
02 FEB 2016
TESORERIA D.C.V.F.

TIPO DOCUMENTO: Guia de Remision (GD
DESCRIPCION: PAGO MULTA RESOL. 4779 930UTM
TIPO DE TRANSACCION: Pago en Caja
CLASE DE INGRESO: Otros Ingresos

NUMERO: 4771

| LINEAS | MODO | BANCO | SERIE | VALOR |
|---|---|---|---|---|
| | IVALE VISTA | CORPBANCA | 6953658 | 41.808.150 |
| | | | TOTAL | 41.808.150 |

GENERADO POR

CONTROL DE PEAJES

| CANTIDAD | DESDE | HASTA |
|---|---|---|
| | | |

Comercial Gráfica Millantue Ltda. - Julieta 2184 - Independencia - R.U.T.: 86.054.000-2

000133

Ministerio de Obras Públicas

Gobierno de Chile

29 de Enero del 2016

MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS
ADMINISTRACIÓN SISTEMA CONCESIONES
ADMINISTRACIÓN SISTEMA CONCESIONES NIVEL CENTRAL
NIVEL CENTRAL

GUÍA DE INGRESO N°4771 Enviada a DCyF

| INFORME DEL SERVICIO | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Docto. | N° de Docto. | Rut Pagador | Nombre Pagador | Partida Presupuestaria | Valor Ingreso | Motivo Ingreso |
| Otro | 6953659 | 76.213.076-9 | SOCIEDAD CONCESIONARIA RUTA DEL ALGARROBO S.A. | 08.02.000 | 41.808.150 | Pago de la multa asociada a la Resolución DGOP (E) N°4779 de 10 de Noviembre de 2015 por 930 UTM. Contrato SICOF N°198854. |
| | | | | Total Guia | 41.808.150 | |

Alvaro Valdés Escobar
Hecho Por

M.O.P. NIVEL CENTRAL
02 FEB 2016
TESORERIA D.C. y F.
Responsable DCyF

Responsable Servicio

JORGE CARTER ARANCIBIA
Jefe Unidad de Presupuesto
Coordinación de Concesiones de Obras Públicas