

RESOLUCIÓN EX. N° 966 -

MAT.: Resuelve recurso de reposición interpuesto por la Concesionaria de Zona Franca en contra de la Res. Ex. 914 del 07 de noviembre de 2014.

PUNTA ARENAS, 26 NOV. 2014

Con esta fecha se ha resuelto lo que sigue:

VISTOS:

1. Los Artículos 6,7, 19 y 110 y siguientes de la Constitución Política de la República;
2. El Decreto Ley N°1055 de 1975 y sus modificaciones posteriores que autorizó el establecimiento de la Zona Franca de Punta Arenas;
3. El D.F.L. N°2 del Ministerio de Hacienda que aprueba el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 341, de 1977, del Ministerio de Hacienda, sobre Zonas Francas;
4. El Decreto Supremo del Ministerio de Hacienda N°275 de 1976 y sus modificaciones posteriores;
5. El D.F.L. N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado;
6. El D.F.L. N° 1- 19.175 de 2005 (I), que fijó el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional;
7. La Ley N° 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado;
8. La Resolución N° 1600, del 06 de Noviembre de 2008, de la Contraloría General de la República;
9. El Decreto N° 679, de 111.03.2014, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que nombra Intendente Regional a don Jorge Flies Añón;
10. La Resolución N°27, de 2006 de la Intendencia Regional de Magallanes y Antártica Chilena, que aprueba las Bases de Licitación para la Administración y Explotación de la Zona Franca de Punta Arenas de Junio de 2006;

11. La Resolución T.R. N°10 de fecha 15 de marzo de 2007 de la Intendencia regional de Magallanes y Antártica Chilena, que aprobó las respuestas a preguntas realizadas dentro del proceso de Licitación para la Administración y Explotación de la Zona Franca de Punta Arenas;
12. La Resolución T.R. N°30 del 13 de Julio de 2007 de la Intendencia Regional de Magallanes y la Antártica Chilena y la toma de razón N° 01281 del 17 de Julio de 2007 de la Contraloría Regional de Magallanes que aprueba el contrato de Concesión relativo a la Zona Franca de Punta Arenas, suscrito entre el Fisco de Chile y la Sociedad de Rentas Inmobiliarias Limitada, con fecha 13 de Julio de 2013 en la Notaría de Punta Arenas de don Edmundo Correa Paredes;
13. La Resolución T.R. N°16 de 12 de Agosto de 2008 de la Intendencia Regional de Magallanes y la Antártica Chilena que "Aprueba modificación de contrato de concesión de la Zona Franca de Punta Arenas";
14. La Resolución T.R. N°10 de 12 de Marzo de 2013 de la Intendencia Regional de Magallanes y la Antártica Chilena que "Aprueba modificación de contrato de concesión de la Zona Franca de Punta Arenas";
15. El Ordinario 126 del 04 de Noviembre de 2014 del Secretario Regional Ministerial de Hacienda en su calidad de Secretario Técnico de la Comisión de Seguimiento y Control.

CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 14 de noviembre de 2014 la Concesionaria de la Zona Franca de Punta Arenas, presentó Recurso de Reposición Administrativa en contra de la Resolución Exenta N° 914, de fecha 07 de noviembre de 2014, solicitando:
 - a. En lo principal: Dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 914 de fecha 07 de noviembre de 2014;
 - b. En el primer otrosí: la inmediata suspensión de los efectos de la Resolución;
 - c. En el segundo otrosí: acompaña documentos;
 - d. En el tercer otrosí: acredita personería.
2. Que, la recurrente solicitó suspensión de los efectos de la Resolución N° 914 de 2014, mientras no se resuelva sobre el fondo del asunto.
3. Que, los artículos 1535 al 1566 del Código Civil del cual hace cita la recurrente en el escrito indicado, se refieren a las obligaciones con cláusulas penales, a el efecto de las obligaciones y a la interpretación de los contratos, normas que efectivamente son aplicables al Contrato de Concesión, por cuanto el mismo establece en la Cláusula Segunda letra e) que *"El Contrato de Concesión y las relaciones entre el Estado y la Concesionaria se regirán por la normas de derecho público"*.

4. Que, la solicitud citada no cumple con los requisitos contemplados en el artículo 57 de la ley N° 19.880 para acoger la suspensión del acto impugnado, en razón a que la aplicación de la multa responde a lo prescrito en las bases de licitación, punto 1.8.3 "CLAUSULAS PENALES". A lo anterior, debemos agregar que tanto las bases como el contrato, no contemplan un procedimiento de cobro de las multas, por tanto, el cobro de éstas debe someterse a las reglas generales prescritas en el ordenamiento jurídico nacional, es decir, el incumplimiento en que incurre el concesionario y el monto de la multa decretado por el Intendente, debe ser finalmente resuelto en los tribunales ordinarios de justicia. Así, la declaración de incumplimiento detallada en la Resolución Exenta N° 914 de 2014, resulta ser la constatación de un hecho – el incumplimiento – a juicio del Intendente, haciendo uso de las facultades de fiscalización que le confiere el marco regulatorio pertinente.
5. Que, un acto jurídico, a través del cual se resuelve una situación contractual particular –el incumplimiento-, como lo es, la Resolución Exenta 914 de 2014, difícilmente podrá causar un daño irreparable en caso de suspender sus efectos, Ahora, la recurrente pretende que se considere su eventual daño patrimonial al pagar la multa, esto último, no puede ser considerado, toda vez que el artículo 57 inciso segundo primera parte, debe ser interpretado en el sentido de causar daños irreparable de carácter ilegítimo o arbitrario, es decir, sin fundamento normativo que lo justifique, cuestión que no se da en este caso, en razón de que la multa es procedente, fruto del incumplimiento de la recurrente y no de la arbitrariedad o ilegalidad de la decisión del Intendente.
6. Que, no obstante la "Cronología de los hechos acaecidos desde la completa tramitación de la modificación del Contrato de Concesión" expuesto en el apartado II de la reclamación, hay que recordar que el Contrato de Concesión fue suscrito con fecha 13 de Julio de 2007 y en él la Sociedad de Rentas Inmobiliarias Limitada se obligó a ejecutar un Plan de Inversiones por UF 304.473 para un total de 10 ítems, el que incluía las obras correspondiente a:
 - a) Ítem 2 "Urbanización Total del Recinto" por UF 75.275.-
 - b) Ítem 3 "Urbanización calle Perimetral" por UF 63.684.-

Ambas obras debían estar culminadas el 31 de marzo de 2011.

7. Que, la primera modificación del contrato de fecha 10 de septiembre de 2008, elevó el monto de inversión a la suma de UF: 307.697, disminuyendo las obras de los ítems 2 y 3, agregando los ítems 11 al 15. El ítem 11 corresponde a "Terminal Rodoviario" por UF 39.214, el que debió estar construido el 28 de agosto de 2009.

8. Que, la segunda modificación del contrato de fecha 12 de marzo de 2013, elevó el monto de inversión a la suma de UF 332.606, eliminado el ítem 11 "Terminal Rodoviario" y agregando la obra Ítem 16 "Nueva Infraestructura" por UF 64.123. Es decir, las obras del Ítem 16 "Nueva Infraestructura", reemplazaron a la obra Ítem 11 "Terminal Rodoviario", el que a su vez reemplazó a las obras Ítem 2 "Urbanización Total del Recinto" e Ítem 3 "Urbanización calle Perimetral" que debieron estar ejecutadas el 31 de marzo de 2011.
9. Que, las modificaciones al contrato descritas surgen a raíz de peticiones efectuadas por la propia Concesionaria, quien ofertó un plazo de ejecución para la obra Ítem 16 "Nueva Infraestructura" correspondiente a 510 días, desde la total tramitación de la Toma de Razón de Contraloría General de la República, de forma que el 17 de agosto de 2014 es la fecha exigible para estas obras.
10. Que, la solicitud de modificación efectuada por la Concesionaria, para reemplazar el Ítem 11 "Terminal Rodoviario" por el Ítem 16 "Nueva Infraestructura", ocurre en circunstancia de verse imposibilitado de cumplir con la ejecución de la Obra "Terminal Rodoviario", situación por la cual se cursaron dos multas mediante las Res. Ex. 417 de 2012 por la suma de UF 1.400 y la Res. Ex. 161 de 2014 por la suma de UF 1.900, lo que evidencia un atraso total de 33 meses.
11. Que, la Concesionaria, al suscribir la segunda modificación de contrato de fecha 12 de marzo de 2013, en la buena fe que exige la ejecución de los contratos que alega reiteradamente en su reclamación, supone conocer y manejar los riesgos relacionados con los plazos de ejecución. Por tanto, el plazo al cual la propia recurrente se comprometió, debe considerar la tramitación de todos los permisos, dado que el propio contrato en su cláusula Trigésimo Tercera establece que "**La Sociedad deberá asumir, para sus operaciones como concesionaria, toda la responsabilidad en la obtención de permisos, patentes y otras obligaciones legales, durante todo el periodo de vigencia del contrato, y tendrá la obligación de considerar los factores de seguridad y los de exigencias medioambientales**".
12. Que, tal como declara en su escrito, en las páginas 11 y 12, inciso primero, Contraloría General de la República mediante el dictamen N°18.945, de 1985, ha establecido que "**nadie es responsable del caso fortuito, de la fuerza mayor, o del hecho de un tercero, a menos que asuma expresamente este riesgo**", con lo que la redacción de la cláusula Trigésimo Tercera del Contrato de Concesión, desvirtúa su reclamación, por cuanto la recurrente aceptó expresamente tramitar todos los permisos que correspondan, y eso incluye aquellos necesarios para levantar la Obra Ítem 16 "Nueva Infraestructura", sobre cuyo incumplimiento versa la Res. Ex. 914 reclamada.

13. Que, no resulta correcta la afirmación de la recurrente declarada en el Punto IV "Incumplimiento de la Cláusula Trigésimo Segunda del Contrato de Concesión", en la que indica que al enterarse la Concesionaria de la eventualidad del curso de una multa dirigió carta de fecha 04 de noviembre de 2014 a Intendencia Regional solicitando negociar mediante el mecanismo de la Cláusula Trigésimo Segunda, sin obtener respuesta de la misma, por cuanto, esta carta fue contestada mediante el Ord N° 788 del 11 de noviembre de 2014, negando la Intendencia la posibilidad de negociar directamente algo que está claramente definido en el contrato como es la fecha de inicio del cómputo del plazo para materializar la inversión de la Obra Ítem 16 "Nueva Infraestructura".
14. Que, el plazo de ejecución de la obra Ítem 16 "Nueva Infraestructura" está establecido en el artículo segundo, número dos, apartado ii "Plazo de Ejecución", de la escritura pública de fecha 12 de marzo de 2013, suscrito en Notaria de Punta Arenas de don Edmundo Correa Paredes, Repertorio 512-13, el que indica que "*su plazo de ejecución será de quinientos diez días corridos, **contados desde la total tramitación de la resolución de la Intendencia Regional de Magallanes y Antártica Chilena que apruebe la presente Modificación del Contrato de Concesión***".
15. Que, según lo expuesto precedentemente, el plazo de ejecución venció el día 17 de agosto de 2014, siendo a partir de ese momento exigible para la Concesionaria la obligación de haber levantado la infraestructura correspondiente al Ítem 16 del Plan de Inversiones "Nueva Infraestructura" por un total de UF 64.123, emplazándolas en la Manzana Uno del recinto franco.

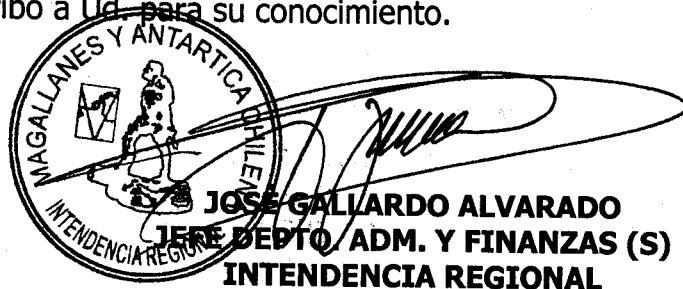
RESUELVO:

1. **MODIFÍCASE** la Resolución Exenta N° 914 de fecha 07 de noviembre de 2014, de esta Intendencia Regional, en el sentido que el monto de la multa aplicada a la Concesionaria de la Zona Franca de Punta Arenas, Sociedad de Rentas Inmobiliarias Limitada asciende a 300 UF (trescientas unidades de fomento), por el atraso en la ejecución de la Obra "Nueva Infraestructura" correspondiente al Ítem 16 del Plan de Inversiones, por el tiempo que media entre el 17 de agosto y el 17 de noviembre del año en curso.
2. **ORDÉNESE** el pago de multa señalada en el plazo de 10 días, en su equivalente en pesos chilenos a la fecha de pago efectiva en esta Intendencia Regional.

3. **REMÍTASE** los antecedentes al Consejo de Defensa del Estado para que prepare e inicie las acciones legales pertinentes para el cobro de la multa.

ANÓTESE Y COMINÍQUESE, (Fdo.) Jorge Flies Añón, Intendente Regional Magallanes y Antártica Chilena.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.



DISTRIBUCIÓN

- Sociedad de Rentas Inmobiliarias Limitada.
- Miembros de la Comisión de Seguimiento y Control
- Consejo de Defensa del Estado.
- Contraloría General de la República
- Archivo Asesoría Jurídica
- Archivo.

JFA/eps