

SESION EXTRAORDINARIA N° 420 DEL CONCEJO COMUNAL DE LA SERENA

FECHA : Miércoles 5 de Septiembre del 2001.-

HORA : 13:04 horas.

PRESIDE : Srta. Adriana Peñafiel Villafañe, Alcaldesa de La Serena.

SECRETARIO : Sra. María Mercedes Abalos Córdova, Secretario Municipal.

ASISTEN : Concejales Sra. Margarita Riveros Moreno, Sr. Yuri Olivares Olivares, Sra. Mary Yorcka Ortíz Reyes, Sr. Amador Muñoz Silva, Sra. Sonia Thenoux Astudillo, Sr. Cristian Zoffoli Guerra y Sr. Roberto Jacob Jure.

Sr. Francisco Sánchez Rivera, Administrador Municipal, Sr. Felipe Valenzuela Ortíz, Secretario Comunal de Planificación, Srta. Ximena Hidalgo Eskuche, Asesor Jurídico, Sr. Raúl Pelen Baldi, Abogado Asesoría Jurídica, Sr. Mario Aliaga Ramírez, Director de Finanzas, Sra. Juana Baudoin Madrid, Directora de Obras Municipales, Sr. Patricio Vega Rivera, Director de Tránsito y Sra. Claudia Sáenz Lillo, Ingeniero Civil de la Secretaría Comunal de Planificación.

SESION : SECRETA

TABLA:

- Concesión Municipal de Estacionamientos de Tiempo Limitado Comuna de La Serena.

El quórum para sesionar se constituye a las 13:05 horas.

La Alcaldesa abre la Sesión en nombre de Dios, siendo las 13:05 horas.

A continuación señala que conforme a lo acordado esta Sesión tendrá carácter de Secreta.

Se da lectura a la carta enviada por el Concesionario.

“La Serena, 31 de Agosto de 2001.

Señorita
Adriana Peñafiel Villafañe
Alcaldesa I. Municipalidad de La Serena
Presente

Ant.: Concesión de Estacionamientos Controlados.

Ref.: Expone Grave Situación que indica.

De mi consideración:

Conjuntamente con saludarla y desearle los mayores éxitos en su gestión, en representación de Auto Orden S.A. me dirijo a Ud., para someter a su conocimiento una serie de antecedentes

respecto del desarrollo de la Concesión de Control de Estacionamientos de Tiempo Limitado de esta comuna.

Desde hace algún tiempo Auto Orden S.A., mediante un envío de una serie de comunicaciones, ha expuesto al Municipio sus aprehensiones con relación a la forma en que ha evolucionado la Concesión, evolución que por cierto ha sido absolutamente desfavorable a los intereses de la empresa.

Surge como primer punto de desencuentro la enorme proliferación de playas privadas de estacionamientos en la zona típica de la ciudad. De acuerdo al Plan Regulador Comunal vigente, éstas no están permitidas y su existencia actual implica una oferta ilegal de estacionamientos que supera en mucho a los estacionamientos obtenidos en concesión por Auto Orden, en circunstancias que nuestra empresa no sólo paga patente municipal, sino que también debe pagar al Municipio la suma de \$ 800.000.000 como precio de la concesión. Ello implica una evidente competencia desleal por parte de los privados que daña considerablemente los intereses de la empresa, y una omisión de parte de las autoridades quienes no fiscalizan el funcionamiento de dichos recintos ni ordenan su clausura. A lo anterior debe sumársele que el proyecto de la reforma al Plan Regulador permitirá dicho uso de suelo, consolidando la situación irregular actual.

Se han presentado problemas también, respecto de la fiscalización que debieran realizar los Inspectores Municipales del pago de los derechos de los estacionamientos. Esta, debido probablemente al escaso número de inspectores y a la multiplicidad de tareas que deben desarrollar, ha sido del todo insuficiente, y en lo absoluto ha satisfecho las expectativas que mi representada esperaba de ella, significando claramente una infracción a los términos establecidos para el desarrollo de la Concesión.

Ha sido interpuesta en contra del Municipio una demanda ordinaria de nulidad de derecho público que tiene por objeto anular la licitación. Dicha acción se substancia ante el Primer Juzgado de Letras de La Serena y constituye una amenaza cierta en contra de los intereses de Auto Orden S.A., por cuanto de prosperar generaría graves perjuicios económicos, que son fácilmente apreciables.

Sin embargo, lo que resulta mas grave y torna inviable la Concesión es la decisión inconsulta e ilegal del Municipio de llevar a cabo un proyecto de Estacionamientos Subterráneos y la peatonización de algunas de las calles principales de la ciudad.

Nuestra empresa al participar en la presente licitación, tuvo en consideración especialmente la existencia de futuros proyectos de estacionamientos subterráneos y de la fórmula que se utilizaría en caso de que se requiriera la utilización de espacios concesionados para proyectos urbanísticos. Así, en las consultas a las bases se solicitó expresamente al municipio que aclarara su posición respecto de futuros proyectos de estacionamientos subterráneos durante la época de la concesión. El Municipio contestó que no tenía planificado proyecto alguno de estas características. En ese entendido y confiando en la buena fe de las partes, se adoptó la decisión de participar en la licitación, y pagar la enorme suma de \$ 800.000.000, considerando que existiría el tiempo suficiente para recuperar la inversión.

No obstante, una vez firmado el contrato y días después de pagada la primera cuota de la concesión por valor de \$ 400.000.000, se anunció en la prensa local que en el Concejo Comunal se había declarado la intención de licitar un proyecto de estacionamientos subterráneos, posteriormente se ratificó tal política incluyéndose la posibilidad cierta de peatonizar la calle Cordovez.

Ante esta situación por carta de fecha 10 de Julio del 2001, Auto Orden S.A., solicitó al Municipio la aclaración correspondiente. En respuesta, mediante Ord. N° 4259 de fecha 10 de agosto del 2001, se nos indicó que estaba programado para noviembre licitar la concesión de establecimientos subterráneos y que el proyecto de peatonización de calles se había planificado para el próximo año. En ambos casos se requerirá la eliminación de un importante número de estacionamientos, que por estar ubicados en el centro, son aquellos que generan la mayor rentabilidad, en términos de que en caso de que no se puedan utilizar se causará el fracaso total de la concesión, sin mencionar los enormes daños que se causarán a mi representada en el período de ejecución de las obras correspondientes, que implicarán el cierre temporal de calles, y todos los inconvenientes propios de un proyecto de esa envergadura.

Estas circunstancias constituyen una completa variación de las condiciones en las cuales Auto Orden S.A. participó en la Concesión, transformando el contrato en un posible desastre económico provocado única y exclusivamente por el nulo respeto del Municipio a los acuerdos contraídos según las bases de la licitación, todo ello en vísperas de que se cumpla el plazo para el pago de la segunda cuota que alcanza a la suma de \$ 400.000.000.

Del examen de las bases se desprende que, en nuestro concepto, el Municipio ha cometido en una serie de ilegalidades, ya sea por su acción u omisión, que a continuación se exponen:

- 1.- Como se señaló anteriormente, en el período de consultas se preguntó al Municipio si tenía considerado autorizar proyectos de estacionamientos subterráneos en el período de la concesión. El Municipio contestó que a esa fecha no se contemplaban proyectos de esa naturaleza: Apenas tres meses después, una vez firmado el contrato y pagada la primera cuota, sorpresivamente, según se publicó en el Diario El Día, se anunció la existencia de un proyecto de tales características.
- 2.- El punto 15 letra h) de las Bases establece que sólo se puede eliminar estacionamientos en casos que constituyan fuerza mayor, ejemplificando algunos de ellos. Si consideramos que jurídicamente la fuerza mayor es un imprevisto que no es posible resistir, se concluirá que un proyecto patrocinado e impulsado por el Municipio no es precisamente un caso de fuerza mayor sino que una iniciativa municipal que no puede materializarse unilateralmente.
- 3.- La letra i) del punto citado establece claramente que la Municipalidad puede modificar los términos de la concesión en lo relativo a la disminución y número de estacionamientos sólo de común acuerdo con el concesionario.
- 4.- La letra j) obliga al Municipio a colaborar con el éxito de la licitación debiendo, al efecto, dictar las Ordenanzas y demás normas municipales para implementarla, ejecutarla y desarrollarla.

En estas condiciones Auto Orden S.A. manifiesta a Ud. que la situación anteriormente expuesta es insostenible, máxime teniendo en cuenta que el mes de octubre de 2001 debe pagarse la segunda cuota del precio. Por consiguiente, en este escenario no cabe sino poner en su conocimiento que la empresa que represento deberá ejercer las acciones legales necesarias para proteger sus intereses.

Se ha encargado a los asesores jurídicos de la empresa la preparación de acciones legales en contra del Municipio, que persigan impedir la formulación y materialización durante el plazo de la concesión de los proyectos mencionados; el cumplimiento del contrato en lo relativo a la fiscalización de los Inspectores Municipales; la clausura de las playas privadas de estacionamiento; y, finalmente la suspensión del pago de la segunda cuota del precio, debido a que el incumplimiento de las obligaciones del Municipio implica que este no puede, a su vez,

reclamar a Auto Orden S.A. el cumplimiento de sus propias obligaciones. Ello según el principio jurídico consagrado en el Art. 1552 del Código Civil de acuerdo al cual "la mora purga la mora".

En forma paralela se estudiará solicitar la terminación del contrato, agregándose la indemnización de perjuicios correspondiente, lo que conlleva la devolución de la cuota ya pagada y de los gastos de inversión realizados por Auto Orden S.A.

Para finalizar, es preciso hacer presente a Ud., que la forma clara y decidida en que Auto Orden S.A. defiende y defenderá sus intereses no significa una amenaza gratuita hacia el Municipio, por el contrario en nuestra empresa se tiene el mejor concepto de vuestra corporación y esta comunicación tiene por objeto poner en su conocimiento las situaciones anómalas que nos afectan y que esperamos sean solucionadas a la brevedad.

Lamentablemente la premura del tiempo nos ha obligado a tomar esta decisión puesto que en las actuales condiciones, el pago de una suma de \$ 400.000.000 resulta ilógica e inviable si consideramos que los proyectos municipales en estudio provocarán el fracaso de la concesión.

Sin perjuicio de lo ya señalado Auto Orden S.A. manifiesta su mejor disposición a llegar a los acuerdos que convengan a ambas partes y a la comunidad toda, con la única prevención de que se resguarde la inversión efectuada por nuestra empresa.

En espera de una pronta respuesta, se despide atentamente.

Firma: p.p. Cristian Coronel Dubreuil, Gerente General Auto Orden S.A.

La Alcaldesa solicita a la Asesor Jurídico que se refiera al Informe Jurídico sobre la Concesión Municipal de Estacionamientos de Tiempo Limitado Comuna de La Serena.

La Srta. Ximena Hidalgo dice que a este respecto deben considerarse tanto las bases de la licitación como las consultas y respuestas de las mismas.

Consultas a las bases de licitación:

"¿La Municipalidad tiene considerado autorizar proyectos de estacionamiento subterráneos u otros proyectos similares dentro del área de concesión en el período de esta o en el período de gracia señalado en las bases de la presente licitación?"

Respuesta

"A esta fecha el Municipio no contempla proyectos de esta naturaleza".

Bases de Licitación:

Punto 15 letra h)

"En caso que, por motivos de nuevas disposiciones urbanísticas, peatonización de calles u otro motivo de fuerza mayor se tenga que eliminar estacionamientos concesionados, la municipalidad compensará, entregando en concesión otros sectores de similares características y en los mismos términos que el presente contrato que propondrá el concesionario, cuya única limitación es que sean lugares en los que esté permitido estacionar".

Punto 15 letra i)

"La Municipalidad, de común acuerdo con el concesionario, podrá modificar los términos de la concesión, en lo relativo al número de estacionamientos, aumentos o disminución de áreas, tarifas y cualquier otra materia que las partes decidan y que sean en beneficio del proyecto".

Punto 15 letra j)

“La Municipalidad dictará todas las Ordenanzas y demás normas municipales que sean necesarias para implementar, ejecutar y desarrollar la presente concesión”.

Punto 15 letras k) y i)

“Se dispone que el Municipio efectuará la fiscalización del pago de las tarifas por los particulares, cursando al Juzgado de Policía Local las infracciones correspondientes”.

Las conclusiones del informe señalan lo siguiente:

En caso que el Concesionario opte por demandar judicialmente el cumplimiento del contrato, no parece posible que se niegue a pagar la cuota pendiente, ya que ello podría ser causal de término de éste, pudiendo el Municipio así demandarlo, agregándose la indemnización de perjuicios. No obstante, no puede descartarse la posibilidad de que dicha cantidad se ponga a disposición del Tribunal, invocando una medida precautoria que impida al Municipio hacerse pago en tanto no cumpla por su parte el contrato.

En caso de una contienda judicial se aprecia como probable el estancamiento de cualquier proyecto Municipal de estacionamientos subterráneos o peatonización de calles, a lo menos, por el período que subsista la controversia judicial. Tratándose de un juicio ordinario su tramitación difícilmente será inferior a 5 años. Si el demandante obtiene sentencia favorable el período puede ser igual al de la concesión, es decir, 15 años.

En el evento de que se demande la resolución del contrato deberá acreditarse el incumplimiento, por parte del Municipio, de una obligación de carácter esencial. El efecto de una sentencia que acoja dicha demanda consiste en que cada una de las partes debe restituir lo que haya obtenido, debiendo pagarse también los perjuicios causados, en caso de que ellos se prueben.

En síntesis, en cualquiera de los escenarios planteados si bien existen argumentos a favor de nuestra parte, no puede asegurarse de ninguna manera un resultado positivo. Por ello considerando que se trata de acciones judiciales de resultados inciertos, parece aconsejable estudiar posibles acuerdos que convengan a ambas partes, sin perjuicio de preparar simultáneamente la defensa de los intereses del Municipio.

Conocidos estos antecedentes el Concejo procede a intercambiar opiniones respecto a lo planteado por la Empresa Concesionaria de esta Licitación y los antecedentes entregados por Asesoría Jurídica.

Se acuerda enviar las Bases, Especificaciones Técnicas y Aclaraciones de la Licitación, a todos los Concejales.

Acuerdo N° 1:

El Concejo acuerda formar una Comisión Jurídica compuesta por la Asesor Jurídico del Municipio y por el Abogado de la Empresa Auto Orden S.A., para tratar los temas relacionados con la carta enviada por la Empresa y proponer las alternativas de solución para llegar a un entendimiento.

Acuerdo N° 2:

El Concejo acuerda continuar con el proyecto de Construcción de Estacionamientos Subterráneos en la comuna.

Acuerdo N° 3:

El Concejo acuerda ofrecer una Conferencia de Prensa al término de la Sesión. A solicitud de los Concejales, la Alcaldesa hablará en nombre del Concejo.

La Alcaldesa agradece la presencia de los Sres. Concejales y da por finalizada la Sesión, siendo las 13:45 horas.