

Base de Dictámenes

Parque Metropolitano, obras públicas, contrato de concesión, caso fortuito o fuerza mayor, prórroga plazo, requisitos

E104687N21

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

12-05-2021

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 10086/2020, E33656/2020

Acción	Dictamen	Año
Aplica	010086	2020
Aplica	E33656	2020

FUENTES LEGALES

MATERIA

El Parque Metropolitano de Santiago solo puede prorrogar el plazo del contrato de concesión que indica, para el caso de fuerza mayor o caso fortuito.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E104687 Fecha: 12-05-2021

La II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago ha remitido a este Nivel Central la presentación de la referencia, por medio de la cual el director del Parque Metropolitano de Santiago solicita un pronunciamiento jurídico acerca de la posibilidad de suspender y

modificar el contrato “Concesión Centro Cultural, Turístico y Gastronómico Tupahue Ex Enoteca hoy Restaurante Camino Real ubicado al interior del Parque Metropolitano de Santiago”, con motivo de “los hechos acaecidos en el país a contar del mes de octubre de 2019 (“estallido social”) y, posteriormente, por el brote mundial coronavirus”.

Lo anterior, pues, a su juicio, “procedería una Modificación del Contrato de Concesión, ampliando su plazo de vigencia por un período que, justificada y fundadamente, sea igual al período de suspensión que haya afectado o afecte la explotación y considere un plazo adicional calculado de forma proporcional para la puesta en marcha de la operación, ya que efectivamente durante la vigencia del Contrato se ha configurado una causal de fuerza mayor”, lo que ha variado “las condiciones inicialmente previstas al convocar al proceso de licitación pública y suscribir el respectivo Contrato de Concesión”.

Al respecto, cabe tener presente, en armonía con lo manifestado en el dictamen N° 10.086, de 2020, de esta Contraloría General, que la emergencia sanitaria que afecta al país a raíz del brote de COVID-19 constituye una situación de fuerza mayor o caso fortuito en tanto sea irresistible e impida el cumplimiento de las obligaciones contractuales, aspecto que, cabe puntualizar, ha de ser determinado por el respectivo servicio sobre la base de los antecedentes concretos de los que disponga.

Luego, en cuanto a la pertinencia de que esa entidad otorgue, con motivo de los sucesos que describe, un aumento de plazo, corresponde señalar que ello estará dado por la regulación que acerca de la fuerza mayor, se contenga en el ordenamiento aplicable (aplica criterio contenido en el dictamen N° E33656, de 2020, de este origen).

En ese contexto, resulta menester expresar que el contrato de concesión de la especie y su modificación, -aprobados a través de la resolución N° 106, de 2013, del organismo recurrente-, señala en su cláusula tercera que el objeto de la concesión “es entregar por un período de 10 años, el equipamiento denominado Centro Cultural, Gastronómico y Turístico Tupahue Ex Enoteca hoy Restaurante y Centro de Eventos Camino Real, con área de concesión de propiedad del SERVIU Metropolitano, de aproximadamente 1,2 hectáreas, que incluye además de la Infraestructura la conservación de áreas verdes existentes”, y que su cláusula décimo cuarta establece, en lo que importa, que el contrato “durará hasta el vencimiento del plazo de 10 años contados desde el inicio de la fecha del acta de entrega del área de concesión”.

Enseguida, su cláusula décimo octava, en su numeral uno, prescribe que “Para los efectos de la Concesión, se entenderá por fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir y que no constituya alguna forma de culpa o dolo de las partes”, señalando en la letra a) del mencionado numeral a los “Actos de Gobierno, que impidan al P.M.S, o al concesionario el cumplimiento oportuno de las obligaciones emanadas de la concesión”, y en la letra d) “Guerra interna o civil, guerra externa, conmoción interior, desórdenes públicos organizados, explosión, incendio, epidemia, declaración de cuarentena u otras situaciones similares que incidan directamente en la oportuna ejecución de la concesión”.

Además, la letra a) del numeral dos de la aludida cláusula, previene, en lo atinente, que “Si la fuerza mayor o caso fortuito produce una demora igual o superior a 90 días corridos que impida a la Parte afectada dar cumplimiento oportuno a las obligaciones que ha asumido, las partes de común acuerdo podrán resciliar total o parcialmente el Contrato de Concesión” y el numeral tres de la misma, indica que “Cuando se produzca fuerza mayor o

caso fortuito, la fecha de cumplimiento de la obligación contractual afectada por dicho caso se verá prorrogada hasta el cese del mismo”.

Pues bien, de la normativa contractual antes citada es posible colegir, en primer término, que frente a una situación de fuerza mayor o caso fortuito que afecte el normal desarrollo del contrato de concesión, ese servicio se encuentra facultado para prorrogar el plazo del convenio por el lapso correspondiente.

En este sentido, y sin perjuicio de lo anterior, cabe advertir -a propósito de lo manifestado por esa entidad en su presentación- que no se aprecia fundamento normativo para agregar a la prórroga “tres meses más que corresponde al tiempo proporcional que requiere el concesionario para comercializar eventos masivos antes de ejecutarlos” -para la puesta en marcha de la operación-, pues dicha hipótesis no se encuentra contemplada en el contrato que se analiza.

En consecuencia, no cabe sino concluir que en tanto las circunstancias antes expuestas sean calificadas por esa repartición como caso fortuito o fuerza mayor, resulta procedente que se prorrogue el contrato de concesión en comento, cumpliendo, por cierto, con los términos estipulados en el mismo.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS