INFORME DE LA COMISIÓN DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que crea el Administrador Provisional del plan de transporte urbano de la ciudad de Santiago.

BOLETÍN Nº 5.076-15.

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Transportes y Telecomunicaciones tiene el honor de informaros el proyecto de ley de la Honorable Cámara de Diputados, enunciado en el rubro, originado en un Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, con urgencia calificada de "simple", el 31 de julio de 2007.

- - - - - -

Se deja constancia de que vuestra Comisión, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 127 del Reglamento del Honorable Senado, acordó proponer a la Sala discutir sólo en general este proyecto de ley, no obstante ser de artículo único.

- - - - -

Durante la discusión de este proyecto de ley vuestra Comisión contó con la colaboración y participación del Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, señor René Cortázar; del Ministro Secretario General de la Presidencia, señor José Antonio Viera-Gallo; del Asesor Legislativo del Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, señor Fernando Abarca; de la Fiscal de la Subsecretaría de Transportes, señora Paola Tapia y del Director de Estudios Jurídicos del Instituto Libertad y Desarrollo, señor Axel Buchheister.

El Abogado Constitucionalista, señor Francisco Zuñiga, hizo llegar por escrito su opinión.

- - - - - -

OBJETIVO DEL PROYECTO

Tiene por finalidad autorizar al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones para que pueda designar, hasta por 18 meses, un administrador provisional, en los casos de caducidad de una concesión, para que se haga cargo temporalmente y garantice la continuidad del servicio de transporte público de pasajeros, mientras se le adjudique a un nuevo concesionario, ya sea a través de una nueva licitación o mediante contratación directa.

ANTECEDENTES

1.- De hecho

El Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones es el organismo encargado de supervigilar, fiscalizar y coordinar que cada uno de los organismos, tanto los que pertenecen al Estado como aquellos entregados a los particulares y que componen el sistema de transporte público urbano de la ciudad de Santiago, cumplan a cabalidad con sus funciones, atribuciones y obligaciones específicas.

La implementación del sistema de transporte público urbano para la Región Metropolitana, ha tenido dificultades, entre otras, el incumplimiento de los prestadores de los servicios de transportes y servicios complementarios.

Por otra parte, en la ley y en las Bases de Licitación de dicho sistema, se establecieron un conjunto de sanciones por incumplimiento o infracciones a la normativa imperante. En la mayoría de los casos, estas sanciones consisten en multas de carácter pecuniario. Sin embargo, se reservó por su gravedad, la sanción de caducidad de la concesión, para los casos en que los prestadores de los servicios incurran en incumplimientos graves.

La caducidad del contrato significa el término anticipado de la concesión por haberse configurado algunas de las causales, previamente establecidas.

El Estado, frente a esta situación, se encuentra en la obligación de ofrecer y garantizar un servicio ininterrumpidamente, independiente de las causas que llevaron a la aplicación de tan drástica sanción.

La normativa vigente, establece que en el tiempo intermedio entre la aplicación de la sanción de caducidad y la adjudicación de una nueva licitación para esa concesión, sea el operador sancionado quien deba prestar el servicio.

2.- Fundamentos

El Mensaje de S.E. la Presidenta de la República fundamenta esta iniciativa legal señalando que el Estado, por mandato constitucional debe promover y proteger el bien común y ante la posibilidad de que un concesionario deje de prestar sus servicios, tiene la obligación de intervenir y asegurar el bienestar de la población.

La administración provisional se encuentra perfectamente justificada por la necesidad de orden público de garantizar la continuidad del servicio de transporte en beneficio de los usuarios del mismo.

El administrador provisional se encuentra vigente en distintas disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico. Existe en la Ley de Concesiones de Obra Pública, en la Ley de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, en la Ley de Servicios de Gas, en la Ley General de Servicios Sanitarios, en la Ley que regula la Superintendencia de Servicios Sanitarios y en la Ley de Bancos.

El modelo de intervención de empresas de nuestro sistema permite afirmar que se trata de una potestad administrativa extraordinaria. En virtud de ella, por razones de interés general previamente definidas en una norma con rango de ley, la Administración, temporalmente, asume mediante un interventor, las facultades propias de los órganos de una empresa determinada, en lo relativo a su gestión ordinaria o acomete su liquidación.

Entre las características de este modelo, se puede señalar, en primer lugar, que el administrador tiene por objetivo resguardar los intereses de usuarios y propietarios.

La intervención no se establece en interés de la administración, sino que recibe aplicación en áreas que resultan especialmente importantes para los usuarios y donde existen inversiones cuantiosas.

Es posible identificar tres ámbitos en que las empresas están sujetas a la posibilidad de ser intervenidas por la administración. Por de pronto, están aquellas empresas sujetas a contratos administrativos, como es el caso de las empresas concesionarias de obras públicas. Enseguida, encontramos las empresas que prestan servicios

públicos regulados, tales como las empresas sanitarias y eléctricas. A continuación, también están sujetas a esta posibilidad aquellas empresas que reciben valores del público, esto es, AFP, ISAPRES, Bancos e Instituciones Financieras.

Una segunda característica es que la intervención de empresas es una facultad que otorgan normas de carácter legal en cada caso.

En el caso de las empresas que prestan servicios financieros, la intervención está contemplada en la Ley General de Bancos, el Estatuto Orgánico de la Superintendencia de AFP y el DFL 1/2005, de Salud.

La intervención de las empresas de servicios públicos regulados se encuentra en el DFL Nº 382, de 1988, Ley de Servicios Sanitarios y en el DFL. Nº 4 de 2006, Ley General de Servicios Eléctricos.

El caso de las concesiones de obra pública se regula en el DS. Nº 900, de 1996, Ley de Concesiones.

En tercer lugar, no existe una cláusula general de intervención de empresas en nuestro ordenamiento jurídico, ni tampoco cada estatuto otorga una potestad general para intervenir las empresas del rubro. Por el contrario, la ley se ha cuidado de regular ciertos aspectos de la actividad de las empresas reguladas señalando extraordinariamente la posibilidad de intervención.

Las causales que define están asociadas a continuidad del servicio; calidad del servicio; infracciones contractuales, legales o reglamentarias; caducidad de la concesión; incumplimiento de planes fijados por la autoridad; quiebra o peligro de insolvencia, etc.

Una cuarta característica, es que la designación de un interventor o administrador provisional es el resultado de un procedimiento complejo que pretende velar por la seriedad e impedir la discrecionalidad de la medida.

Por ejemplo, en el caso de las empresas concesionarias de obras públicas, el Ministerio de Obras Públicas, previamente debe solicitar la declaración de incumplimiento grave del contrato, el abandono de la obra o la interrupción injustificada del servicio y la autorización para la designación de interventor a una Comisión Conciliadora que conoce del asunto en calidad de comisión arbitral, la que debe resolver fundadamente. Si la Comisión no se pronuncia dentro de cierto plazo, se entiende que autoriza la designación.

En el caso de los servicios públicos de electricidad y sanitarios, primero debe declararse la caducidad de la respectiva concesión por el Presidente de la República y luego el jefe del servicio con competencia sobre la materia procede a la designación de un interventor.

Tratándose de los bancos e instituciones financieras, la designación de un administrador provisional es realizada por el Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras, previo acuerdo del Consejo del Banco Central de Chile. Además, se establece un procedimiento de reclamación de la designación de un administrador provisorio ante la Corte de de Apelaciones respectiva.

En quinto lugar, en todos los casos de intervención de empresas, la designación del interventor o administrador provisorio es decretada por el jefe del servicio con competencia sobre la materia (generalmente el Superintendente respectivo), salvo tratándose de las concesiones de obras públicas en que la decisión la adopta el Ministro de Obras Públicas.

En sexto lugar, la intervención o administración provisional está limitada en el tiempo, sea que la ley señale un plazo o bien que ésta señale una condición que una vez cumplida la extingue.

Por ejemplo, en el caso de las empresas eléctricas y sanitarias debe llamarse a licitación dentro del plazo de un año. Puede verse, entonces, que la administración provisional se limita a mantener el giro de la empresa entre que caduca la concesión y se adjudica una nueva.

Respecto de las empresas concesionarias de obras públicas, en el caso de incumplimiento grave del contrato, el Ministerio de Obras Públicas, debe proceder a licitar públicamente en el plazo de 180 días contado desde el día de la declaración de caducidad del contrato de concesión, por el plazo que le reste.

En séptimo lugar, dependiendo de la ley que autoriza la intervención, serán las facultades que se otorgan al interventor o administrador provisional.

Las facultades van desde todas aquellas que pertenezcan al giro de la empresa que la ley o sus estatutos señalen a los directores y a sus agentes (Bancos e Instituciones Financieras), hasta sólo la coordinación y fiscalización del proceso de liquidación (AFP).

Si bien la ley en muchos casos otorga amplias facultades a los interventores, también regula su responsabilidad por la

administración de las respectivas empresas, sujetándolos al mismo deber de cuidado que los administradores originales.

Por ejemplo, respecto de las empresas sanitarias, al igual que los Bancos, el administrador provisional tiene todos los deberes y está sujeto a todas las responsabilidades de los directores de las sociedades anónimas.

Respecto de las empresas concesionarias de obras públicas, la ley establece que el interventor designado responderá de sus actuaciones hasta por culpa levísima.

Finalmente, cabe destacar que en fecha reciente, a través de la ley Nº 20.184, el Congreso Nacional autorizó a que la intervención operara en establecimientos educacionales subvencionados. La medida es dispuesta por el Subsecretario de Educación, por resolución fundada. El propósito de la intervención es el adecuado funcionamiento del establecimiento y la continuidad del servicio educativo sólo hasta el término del año laboral docente en curso. Procede cuando exista riesgo de afectar la continuidad por varias causales: atraso reiterado en el pago de remuneraciones o cotizaciones, suspensión de los servicios básicos, o cuando a consecuencia de medidas precautorias se haga imposible la mantención del servicio educativo. El administrador es un funcionario del Ministerio de Educación, tiene la responsabilidad del artículo 2132 del Código Civil y debe rendir cuenta de su gestión al Subsecretario de Educación.

3.- Antecedentes Jurídicos

- Modifica el artículo 3º, de la ley Nº 18.696, de 31 de marzo de 1988.

ESTRUCTURA DEL PROYECTO

El proyecto se encuentra estructurado en un artículo único que introduce, por intermedio de tres letras, modificaciones al artículo 3º de la ley Nº 18.696,

Su letra a), modifica el inciso quinto.

Su letra b), intercala los incisos sexto, séptimo y octavo, nuevos.

Su letra c), sustituye la referencia en el actual inciso noveno, que pasa a ser inciso décimo segundo.

DISCUSIÓN EN GENERAL

Durante la discusión en general, vuestra Comisión escuchó el planteamiento del **Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, señor René Cortázar** quien reiteró lo señalado en el Mensaje de S.E. la Presidenta de la República.

Manifestó que esta iniciativa legal busca contar con una herramienta eficaz para que en los casos en que se produzca la caducidad de un contrato que significa el término de una concesión, poder garantizar el que un servicio básico como el de transportes, se mantenga en forma ininterrumpida.

Considera indispensable tener la posibilidad de contar con un administrador provisional dado que, actualmente, es el operador sancionado quien debe continuar la administración de la empresa, hasta que se realice la nueva licitación, lo que resta eficacia a la gestión del sistema, en términos de poder asegurar que el servicio se mantenga ininterrumpidamente.

Informó que se hace una analogía en el proyecto con otras leyes como la Ley de Concesiones de Obras Públicas, la Ley de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, la Ley de Servicios de Gas, la Ley General de Servicios Sanitarios, el caso de los colegios subvencionados y otras leyes que también tienen una institucionalidad de esta naturaleza y que permiten la existencia de un administrador provisional en los casos en que se necesite mantener ininterrumpidamente un servicio y que se produzca una caducidad de la concesión.

Señaló que, básicamente, el contenido específico de este proyecto de ley es facultar al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones para nombrar un administrador provisional de entre las personas que estén inscritas en un Registro que al efecto llevará el Ministerio, el que sólo operaría en caso de caducidad y a partir de esta ley se dictaría un Reglamento que explicitaría los mecanismos de nombramiento, rendición de cuenta y cesación de esos administradores provisionales.

Agregó que el administrador provisional tiene facultades limitadas. Básicamente, tiene las facultades necesarias para velar por el cumplimiento del contrato de concesión, mantener el giro ordinario de la empresa cuya concesión ha sido caducada, tiene las atribuciones del Directorio o quien haga sus veces o el gerente. No puede modificar los contratos sino que lo que tiene que hacer es darles cumplimiento y, por lo tanto, no hay intervención sobre los bienes del concesionario caducado más allá de asegurar la normal prestación de los servicios de ese concesionario.

Señaló que el administrador provisional es temporal, dura hasta que asuma el nuevo concesionario y tiene un máximo de tiempo que no puede exceder los 18 meses.

Indicó que el Ministerio tiene la obligación de garantizar la continuidad de los servicios, incluso puede requerir el uso de la fuerza pública para obtener el cumplimiento de las atribuciones, órdenes, instrucciones y resoluciones que tome este administrador provisional.

Añadió que, una vez que se ha caducado la concesión, existen dos alternativas: una, es mantener este administrador provisional hasta que se haya producido una nueva licitación y, la otra, es mantener una atribución que hoy día está en las bases de licitación que es que el Ministerio contrate directamente en determinadas circunstancias. En esos casos, también se daría término a las funciones de este administrador provisional.

Manifestó que la experiencia que tienen, en este momento, de gestión de estas vías licitadas en el transporte público de la Región Metropolitana y también en otras partes es que el mantener al concesionario caducado en la administración se transforma en una herramienta muy ineficaz. Por lo tanto, estima que este sería un instrumento útil para poder garantizar el objetivo que se busca que es mantener un servicio ininterrumpido hasta que pueda tomar la concesión alguien alternativo. Hay muchas causales de caducidad señaladas en las bases, por muchas razones diferentes que están contempladas en ellas; se encuentra establecido en las mencionadas bases un procedimiento administrativo a través del cual se llega a la caducidad pero luego de producida esa caducidad el paso siguiente, este paso administrativo de nombrar la persona que va a administrar la concesión es el que piensa que no se resuelve en forma adecuada en las bases y por eso este proyecto de ley.

Finalmente señaló que estos son básicamente los elementos centrales de esta iniciativa legal que busca tener una herramienta más eficaz, para los casos en que se produzca la caducidad de una concesión.

Terminada la exposición del señor Ministro, el **Honorable Senador señor Cantero** consultó la opinión del Ejecutivo respecto del planteamiento expuesto en la Honorable Cámara de Diputados por diversos señores Diputados y algunos asesores, en el sentido de que habrían vicios de constitucionalidad.

El señor Ministro señaló que hubo constitucionalistas que expusieron su parecer y, en su opinión, el proyecto es constitucional.

Señaló que hubo un tema que se planteó en la Honorable Cámara de Diputados que fue analizado y debatido que dice relación con determinar si existe o no un debido proceso para declarar la caducidad y para el nombramiento del administrador provisional, materia que debería estar en la ley.

Al respecto, manifestó que en las bases de licitación está contemplado el debido proceso y los pasos a seguir. Se establece cómo se formulan los cargos, cómo se presentan los descargos, la posibilidad de rendir prueba, las notificaciones, los recursos en contra de la resolución del Ministerio, etc.

Señaló que al Ministerio le parece que el nombramiento del administrador provisional, no la aplicación de la sanción, sí es un acto administrativo y se establece luego de la aplicación de la sanción de caducidad.

Agregó que varios Honorables señores Diputados plantearon cuestiones, tales como la posibilidad de trasladar desde las bases a la ley las normas del debido proceso para la aplicación de la caducidad, que el señor Ministro consideró se deberían debatir en el Honorable Senado, dado el avance de la tramitación de esta iniciativa legal en la Honorable Cámara de Diputados, comprometiéndose a hacerlo en esta instancia legislativa. Esta materia está contemplada en el proyecto de ley que crea la autoridad metropolitana del transporte pero está llano a incluirlo en esta iniciativa legal.

La crítica principal fue, si había o no debido proceso para la aplicación de una sanción, señalándose que debería estar en la ley, respecto de lo cual no tiene inconveniente.

El Honorable Senador señor Novoa manifestó tener dudas respecto de poner en la ley lo que las bases puedan decir porque son las bases del Transantiago y pueden haber bases distintas. Estima que sería bueno poder analizarlo detenidamente.

Cree que es razonable que exista un administrador provisional, cuando se produce la caducidad; cree también que si las bases no establecieran ningún procedimiento para la caducidad es difícil que se presente alguien para una concesión de ese tipo.

Le preocupa sí lo siguiente. Esto de que el Ministerio pueda contratar directamente qué. ¿En vez de nombrar un administrador provisional puede pensar operar la concesión?

El señor Ministro señaló que hoy día existe la posibilidad de contratar en forma directa, en el caso del Transantiago. Cuando ha fallado una licitación y se autoriza, para mantener la continuidad del servicio, que pueda contratar la prestación de los servicios a través de un trato directo, no es que en vez de licitar pueda contratar un operador para que preste el servicio. A eso se refiere, no es que el Ministerio administre sino que hay una contratación directa del servicio.

En este caso, dice que cuando se decreta la caducidad, se abre a qué posibilidad. Aquí hay un conflicto entre tener más discrecionalidad o capacidad de intervención rápida en un servicio básico como éste o menos. Hay que tomar una decisión. Una posibilidad sería simplemente decir que cuando se caduca una concesión sólo haya licitación y si no hay interesados o se demora habrá un servicio interrumpido por más tiempo y ese es el costo de optar por ese camino.

Citó, como ejemplo, la zona 10 en Santiago en que no hubo interesados. En ese caso queda vacante no hay caducidad. Es posible que en un servicio caducara la concesión y se llamara a licitación y no hubiera interesados. En ese caso, siempre tiene que haber licitación aunque se demore lo que tiene una ventaja y desventaja en el sentido de quitar una herramienta, uno puede decir no, use la licitación pero también tiene las atribuciones en determinadas circunstancias para poder hacer un contrato directo. No voy a licitar pero voy a buscar a alguien y le voy a entregar este servicio durante un tiempo.

Ahora lo que se ha aplicado hasta ahora era que cuando se llamaba a licitación, de acuerdo a las bases y según las reglas generales, se entendía que el Ministerio tenía atribuciones para contratar la prestación de los servicios a través de un trato directo, mediante resolución fundada y con la finalidad de resguardar la debida continuidad del servicio. Hay jurisprudencia administrativa y judicial que ha validado esto, que lo puede hacer, por eso se puso en las bases y la Contraloría tomó razón y fue considerado aceptable.

El Honorable Senador señor Novoa entiende que el Ministerio tiene un plazo de hasta 18 meses para disponer una nueva licitación pública o en distintos casos puede no hacer licitación pública y contratar directamente. Esto está claro, puede que uno no esté de acuerdo con el concepto pero está claro.

También, contratar directamente es entregar directamente la concesión. Todo esto opera sobre la base de una concesión que se entrega. Una cosa es poner que cuando se declara vacante la licitación puede contratar directamente o algo parecido porque es complicado si uno en un sistema que puede tener 2 ó 3 concesionarios operando por licitación después hacer un contrato directo con uno pero eso es algo prudencial.

La caducidad se produce bajo un proceso. Se nombra el administrador provisional dentro de unas personas que están inscritas en un Registro. El Ministerio puede hacer cesar en sus funciones a ese administrador y nombrar otro de nuevo. Hay discrecionalidad en ese proceso, no sabe si alguna de esas discrecionalidades podría haber tenido objeción.

Consultó cuáles son los recursos que tiene el concesionario a quien le han caducado la concesión.

La señora Fiscal del Ministerio de Transportes explicó que respecto de la designación, por tratarse de un acto administrativo, proceden todos los recursos tanto administrativos como judiciales, conforme a la Ley de Procedimientos Administrativos. Por lo tanto, conforme a la ley 19.880 puede interponer el recurso de reposición ante la autoridad que designó al administrador provisional, un recurso ante el superior jerárquico de esa misma autoridad. Ese es el sistema general de recursos.

De ese modo, hay que recalcar que de acuerdo al proyecto que se está discutiendo expresamente se dice que el Reglamento que va a dictar el Ministerio de Transportes va a establecer los términos y las condiciones para la designación, rendición de cuentas y cesación del administrador provisional. Por lo tanto, todo el procedimiento, tanto de nombramiento como de cesación de funciones va a estar previsto en este Reglamento y el acto administrativo de designación es objeto de los recursos administrativos de la Ley de Procedimientos Administrativos.

El Honorable Senador señor Novoa estima que el único tema que tendría que verse con un poco más de detención es el jurídico.

Consulta si una vez declarada la caducidad de una concesión, lo más probable es que el concesionario reclame, vaya a los tribunales, etc. lo que alargaría mucho el asunto. Ahora, en la ley de servicios sanitarios se establece que la nueva concesión se tiene que licitar dentro de un plazo determinado pero no hace mención a la sentencia ejecutoriada. Consulta si hay algún problema, entiende que mientras hayan juicios

pendientes es difícil pero también si un juicio de estos llega a la Excelentísima Corte Suprema pueden pasar 3 años y no 18 meses después de que queda ejecutoriada. Es cierto que todos tienen derecho a reclamo, que nadie se va a presentar en una licitación si hay un juicio pendiente pero los recursos judiciales pueden demorarse mucho.

El Administrador Provisional ingresa de inmediato, esto es para que no esté el administrador durante 3 ó 4 años. Los 18 meses se cuentan después de que la caducidad ha quedado ejecutoriada. En la Ley de Servicios Sanitarios los 18 meses se cuentan desde que está ejecutoriada administrativamente. Habría que agregarlo.

El Ministerio deberá designar un nuevo concesionario dentro del plazo máximo de 18 meses porque puede designarlo antes. Puede llamar a licitación al mes siguiente. Se habla de un nuevo concesionario. La administración provisional para que se haga cargo de la concesión y de la empresa actual.

En seguida, la Comisión escuchó las observaciones de constitucionalidad que le merece la iniciativa legal en informe, al Director de Estudios Jurídicos del Instituto Libertad y Desarrollo, quien además acompañó una minuta escrita con sus principales reflexiones, la que se encuentra en la Secretaría de la Comisión, a disposición de los señores Senadores.

El abogado constitucionalista, señor Francisco Zúñiga, excusó su asistencia a la Comisión, enviando su presentación por escrito, la que también se encuentra en la Secretaría de la Comisión a disposición de los señores Senadores.

El Director de Estudios Jurídicos del Instituto Libertad y Desarrollo, señor Axel Buchheister, manifestó que el documento que ha acompañado a la Comisión contiene un cuestionamiento constitucional a la iniciativa legal en estudio que lo que hace es, en términos directos, otorgar al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones la facultad discrecional y unilateral de designar un administrador provisional en empresas privadas, cuando se aplique, conforme a la bases de licitación del sistema de transporte público de pasajeros, la sanción de caducidad de la concesión ya sea de transporte público o de servicios complementarios.

La idea de consagrar una forma discrecional de intervención de empresas privadas por parte del Estado es muy discutible, sobre todo cuando tendría lugar con ocasión de los problemas que se han generado en la implantación de un sistema que ha sido iniciativa del propio Estado y por los términos en que éste lo ha llevado adelante, pero en

cualquier caso es imprescindible que se ajuste a la normativa constitucional vigente.

En otras palabras, cualquier iniciativa que implique otorgar atribuciones a la autoridad pública, debe hacerlo respetando el marco institucional que fija las atribuciones de los distintos poderes del Estado, como también los derechos de los particulares.

¿Se ajusta a la Carta Fundamental otorgar al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones la facultad de designar discrecionalmente un administrador provisional de una empresa privada, sin consagrar ningún procedimiento, ninguna acción, para recurrir a los tribunales?

En su concepto esa atribución no respeta dicho marco y adolece -por ende- de vicios de inconstitucionalidad, porque se afecta el derecho de propiedad de los concesionarios, las atribuciones de los Tribunales de Justicia y el debido proceso.

Por una parte, se afecta directamente el derecho de propiedad sobre las empresas que se tienen, los buses, los sistemas computacionales, etc., según sea la naturaleza de la empresa, consagrado en el N° 24 del artículo 19 de la Norma Fundamental, como quiera que en el hecho se está privando a una persona del bien sobre el cual recae el dominio y sus atributos o facultades esenciales (usar, gozar y administrar), sin indemnización alguna, como está previsto en el inciso 3° de esa disposición. Es menester reparar en que ésta reza que ello no puede suceder “en caso alguno”.

Este derecho de propiedad que está protegido en la Constitución habilita a privar del bien sobre el cual recae el dominio o alguno de sus atributos, por decisión de la autoridad, básicamente, en dos momentos: uno, cuando una ley permite la expropiación, pagando en tal caso la correspondiente indemnización, que no es el caso y, el otro, de acuerdo a nuestro sistema de derecho y a las atribuciones que le encarga a los tribunales, cuando tiene lugar la ejecución forzada de las obligaciones. En este caso, si uno no ha cumplido, se pueden embargar bienes, rematar, etc. sin que haya lugar a una indemnización, atribución que compete exclusivamente a los Tribunales de Justicia.

El proyecto no consagra la intervención de los tribunales sino que simplemente establece una facultad discrecional para la autoridad. Aquí el proyecto es precisamente inconstitucional en dos ámbitos muy específicos: primero, porque invade las atribuciones de los Tribunales de Justicia, entregándolas a un órgano de la administración central del

Estado y, además, porque no contempla ninguna norma de debido proceso para efecto de las actuaciones de la administración pública.

El proyecto inserta la justificación para lo que pretende, en el incumplimiento por el concesionario de las bases de licitación, pero ello es declarado por la propia autoridad sin intervención de ningún tribunal y, además, cuando ni siquiera se trata de una infracción propiamente legal, sino de un contrato. Esta forma de auto tutela es ajena al ordenamiento constitucional, a lo que se debe agregar la dudosa legalidad de los contratos celebrados, porque ellos parecen exceder el marco de las atribuciones que entrega el artículo 3º de la ley Nº 18.696, que se refiere a la licitación de vías urbanas en casos de haber congestión y contaminación, sin contemplar en ninguna parte la creación de un sistema global y excluyente, como es el llamado Transantiago. Este plan contraría la lógica de una disposición legal que se inicia consagrando la libertad de recorridos. Es decir, las facultades regulatorias de la autoridad en esta materia deben ser interpretadas restrictivamente y no ampliamente, como se ha hecho para implantar dicho plan.

En cuanto a las atribuciones de los tribunales, el inciso primero del artículo 76 de la Constitución, señala que la facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Agrega que ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales. A su turno el artículo 19, Nº 3, establece las garantías del debido proceso, señalando que toda persona tiene derecho a defensa jurídica y nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales sino por el tribunal que le señale la ley. La jurisprudencia constitucional ha dicho reiteradamente que esta garantía es de alcance amplio –no sólo para efectos criminales- y significa que las personas tienen derecho a que las controversias sean resueltas por un tribunal y a exponer su posición en un plano de igualdad, particularmente frente al poder público.

En fin, el artículo 7° de dicha Carta establece que los órganos del Estado actúan válidamente sólo dentro del ámbito de la competencia que les fija la ley (inc. 1°) y que “Ninguna magistratura puede (n) atribuirse, *ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias*, otra autoridad o derechos que los que expresamente se le(s) haya(n) conferido en virtud de la Constitución o las leyes:”.

Determinar que se ha incumplido un contrato y decretar su terminación, y tomar medidas compulsivas tendientes a obtener su cumplimiento como asimismo disponer medidas de precaución, es competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia y ninguna circunstancia, por excepcional que sea, puede justificar una fórmula diversa.

Esta conclusión ha sido ratificada nítidamente para un caso idéntico, por el Tribunal Constitucional. En efecto, mediante sentencia rol N° 184, de 7 de marzo de 1994, el Tribunal declaró inconstitucional un proyecto de ley que pretendía facultar a la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, para intervenir estas últimas mediante la designación de un administrador delegado. Al respecto señaló en su parte más precisa que “no es sino adoptar una medida precautoria, refiriéndose a esta designación de administrador delegado y ello es inherente, propio y consubstancial al ejercicio de las potestades jurisdiccionales exclusivas y excluyentes de los Tribunales de Justicia y no de órganos de la administración del Estado.”.

Agrega “como es sabido se trata de medidas cautelares propias de quienes ejercen función jurisdiccional y jamás de quienes ejercen funciones administrativas como es el caso de las Superintendencias cualesquiera sea su denominación.”.

Aquí tenemos un claro razonamiento del tribunal constitucional en términos de que este tipo de facultades que al final lo que están haciendo es resolver si ha sido incumplido o no un contrato, porque eso es lo que está detrás de esto y, segundo, tomar medidas precautorias es facultad inherente y excluyente de los Tribunales de Justicia.

Asimismo el razonamiento del Tribunal es claro y no se requiere abundar sobre él: sólo compete a los Tribunales de Justicia pronunciarse sobre el incumplimiento de un contrato o de la ley y tomar las medidas de precaución que pudieran ser necesarias. Pero cuando se le ha entregado a una entidad de la administración central del Estado la facultad de aplicar sanciones el Tribunal Constitucional ha dicho en dos fallos en forma muy precisa y clara y reiterativos y cercanos en el tiempo de que ello sólo puede tener lugar cuando hay un debido proceso. Esto es, cuando la persona es emplazada, se le formulan cargos y se le da la oportunidad para rendir prueba.

En efecto, conociendo el Tribunal Constitucional del proyecto de Ley sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral (ley N° 19.884), señaló que éste, en cuanto entregaba al Servicio Electoral la facultad discrecional, esto es, sin contemplar procedimiento alguno, de imponer multas por el incumplimiento de las normas sobre financiamiento de campañas electorales, era inconstitucional y se basó para ello en un fallo de junio de 2003 que dice “que la Constitución, artículo 19, Nº 3, garantiza la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos a las personas” y precisa que esto significa, que el legislador debe dictar las normas que permitan a todos quienes sean o puedan ser afectados en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales, ser emplazados, tener la oportunidad de defenderse de los cargos que se le formulen y luego, el

mismo 19, Nº 3, que señala que toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que señale la ley.

Como nada de esto se contemplaba, en ese proyecto, fue declarado inconstitucional. Recuerda que el Honorable Senado lo aprobó y que el gobierno se vió en la necesidad de enviar un proyecto de ley complementario que estableció un proceso de sanciones para que pudiera operar.

Destacó que es interesante precisar de que el Tribunal dijo en esa ocasión que el hecho de que se consagrara en la ley la posterior posibilidad de recurrir a los tribunales, no era motivo que expurgara esta inconstitucionalidad de falta de debido proceso a nivel de la administración del Estado.

En el caso del proyecto que está en estudio no hace ninguna mención a la posibilidad o no concede ninguna acción para los tribunales. Si bien se hace cargo de la posibilidad diciendo que si se recurriera a los tribunales no se puede decretar la suspensión de la medida.

Pocos meses después, en octubre del 2003, el Tribunal al pronunciarse sobre la constitucionalidad de un proyecto de ley, que creaba la Unidad de Análisis Financiero, que nuevamente le daba facultades a la Unidad para multar personas reiteró los mismos conceptos, con los mismos argumentos, con las mismas palabras, agregó algunas disquisiciones circunstanciales y vuelve a decir que esto afecta, en definitiva, el debido proceso al decir la Constitución que toda persona tiene derecho a la igual protección de sus derechos y el derecho a la defensa jurídica, se está vulnerando el debido proceso.

Ello no altera la inconstitucionalidad de las normas en estudio, en atención a que no subsana el hecho de que antes de la aplicación de la sanción por la autoridad administrativa, el afectado carece del derecho a defensa jurídica que el artículo 19, Nº 3º, inciso segundo, en armonía con el inciso primero del mismo precepto de la Carta Fundamental, le reconocen. Este derecho a defenderse debe poder ejercerse, en plenitud, en todos y cada uno de los estadios en que se desarrolla el procedimiento, a través de los cuales se pueden ir consolidando situaciones jurídicas muchas veces irreversibles.

A lo que es necesario agregar, que resulta evidente que el poder recurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva no es suficiente para entender que, por esa circunstancia, se ha convalidado una situación administrativa constitucionalmente objetable.

Ambas sentencias establecieron una doctrina nítida, que se resume como sigue: que la Constitución garantiza a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos y el derecho a la defensa jurídica (19, N° 3, inciso primero) y que, por ende, el legislador tiene la obligación de dictar normas que permitan la oportunidad de defenderse a quienes sean afectados en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales por la aplicación de sanciones administrativas. Asimismo, que no se entiende que el legislador cumple ese mandato por el sólo hecho de otorgar una acción ante los tribunales; es menester que haya una adecuada defensa a nivel administrativo.

Se consagra así jurisprudencialmente el principio de debido proceso en sede administrativa. Tanto fue así, que el primer pronunciamiento obligó al Gobierno a presentar una modificación a la ley N° 19.884 consagrando los procedimientos omitidos, que fue aprobada por el Congreso (Ley 19.963), y el segundo determinó la presentación de un proyecto de ley (Boletín N° 3.475-06) de carácter general que establecía las bases de los procedimientos administrativos sancionatorios, pero que no ha sido aprobado. Cabe consignar, que este procedimiento no es aquel que regula la ley 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos, que fija la manera como se forman estos actos y que estaba dictada con anterioridad a dichos fallos.

En el proyecto que nos ocupa, no existe ni el menor asomo de procedimiento para defenderse de las medidas de caducidad de la concesión y nombramiento de administrador provisional que dispusiere la autoridad. Ni siquiera contempla una acción para reclamar ante los tribunales –que de haberla no es obstáculo a la inconstitucionalidad por la primera omisión-, sino que únicamente se infiere la posibilidad que se interponga alguna, sin precisar cuál sería, al decir que en tal caso no se suspende el efecto de las decisiones impugnadas. La falta de precisión permite concluir que no existe ninguna acción eficaz y habrá que recurrir a principios generales de la legislación para intentar impugnar jurisdiccionalmente una decisión que, como se pretende estatuir, será enteramente discrecional.

En suma, el Tribunal Constitucional defiende fuertemente el debido proceso y las atribuciones de los Tribunales de Justicia y no se advierte el motivo por el cual el proyecto en comento debiera ser una excepción, en cuanto es evidente que están involucrados derechos fundamentales (propiedad, a desarrollar actividades económicas, debido proceso, etc.) de los diversos concesionarios del sistema de transporte Transantiago.

Concluyó señalando que el proyecto, fundado en la situación de crisis que se vive en relación con el transporte público de la

capital, otorga a la autoridad pública facultades que exceden el marco determinado por la Constitución. Lo único procedente en esta materia, es que se demande al concesionario de transporte la terminación del contrato, pudiendo contemplarse la facultad para que el tribunal dicte desde luego las medidas precautorias necesarias para asegura la continuidad del servicio.

Cabe consignar que el proyecto de alguna manera anticipa esta objeción, cuando dice que tales atribuciones son normales en nuestra legislación y cita precedentes. Que la legislación no haya respetado antes la Constitución, no es precedente de constitucionalidad de las medidas que se pretenden reiterar.

A lo anterior, el señor Buchheister señaló que el hecho de que el gobierno haya mandado este proyecto de ley sin mencionar ningún procedimiento ni tampoco considerar en términos precisos una acción se contrapone (Boletín Nº 5.076) a lo que dice el proyecto que sigue (Boletín Nº 5.077) que forma parte del mismo paquete y que regula la figura del Administrador Metropolitano del Transporte al cual se le dan facultades para aplicar sanciones, entre otras, la caducidad de la concesión. Estudió estos proyectos y no le queda claro el ámbito de cada uno, le parece que hay superposición y en los artículos 28 y 29 regula en detalle el debido proceso. El proyecto está aún en la Honorable Cámara de Diputados pero cuando llegue al Honorable Senado se va a constatar que hay una superposición de facultades que debieran ser armonizadas. No se entiende porqué tiene el Ministerio de Transportes y esta autoridad metropolitana, ambas las facultades para caducar concesiones, al final por los mismos hechos y en uno hay un silencio absoluto y en el otro el propio gobierno siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional envía un detallado proceso administrativo que constituye el debido proceso, aunque no tiene ninguna mención a acciones judiciales.

A nivel de la administración si lo consagra, entonces, en definitiva más allá de lo que diga la Constitución este Honorable Senado debería tener un standard; no puede ser que en un proyecto consagre un debido proceso y en el otro estime que no es necesario.

Finalmente señaló que los demás argumentos se encuentran en el documento que acompañó pero cree haber expuesto con precisión el motivo que le preocupa y que le permite concluir de que en este proyecto que se está tramitando es necesario consagrar a nivel administrativo un conjunto de normas que garanticen la defensa del afectado por las medidas que se conocen como debido proceso.

2.- Presentación del Abogado Constitucionalista, señor Francisco Zúñiga, la que después de diversos considerandos concluye que, atendiendo a la dispar jurisprudencia del

Tribunal Constitucional y de una consistente jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, así como a las normas legales vigentes que son similares al proyecto en cuestión, no es posible sostener de modo indubitado o definitivo, que la cláusula del debido proceso legal establecida en el artículo 19, N° 3, de la Constitución Política de la República, sea aplicable más allá de los márgenes de la potestad jurisdiccional.

Por el contrario, tratándose de una actividad económica regulada, específicamente el transporte público de un servicio público, la regulación económica que de tal actividad hace la autoridad, supone el empleo de figuras como la del Administrador Provisional. Esta figura dista mucho de ser una "medida cautelar", fruto necesariamente de un procedimiento judicial sometido a la cláusula del debido proceso legal, pues éstas medidas conservativas o innovativas tienen un conjunto de presupuestos procesales que giran sobre la base de que existe un conflicto o litigio judicial principal entre partes, que debe ser resuelto por un tribunal en cuanto órgano independiente e imparcial. En cambio, tratándose de la declaración de caducidad de la concesión que motiva el nombramiento de un Administrador Provisional, no estamos en presencia de un "conflicto" entre partes, sino de una sanción prevista en las Bases de Licitación, contenida en una **decisión administrativa resultado de un procedimiento administrativo sometido a la ley N° 19.880**, procedimiento revestido de principios que aseguran la bílateralidad y defensa del administrado (concesionario) frente a la Administración Económica (concedente), sin perjuicio que tal acto administrativo pueda dar origen a un conflicto de relevancia jurídica sometido a la potestad jurisdiccional de nuestros tribunales a través de acciones declarativas o cautelares, ordinarias y especiales, como la nulidad de derecho público y el recurso de protección respectivamente.

En definitiva, a su juicio, la atribución otorgada por ley a la Administración Económica (Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones) de nombrar un Administrador Provisional, previa caducidad de la concesión de servicio público, adoptada en aras de defender el interés público (continuidad, uniformidad, regularidad y seguridad del servicio) y garantizar el bien común, no adolece de vicio de inconstitucionalidad alguno.

En seguida, vuestra Comisión escuchó los planteamientos del **Ministro Secretario General de la Presidencia, señor José Antonio Viera-Gallo Quesney** quien señaló, en primer lugar, como una consideración general, que este proyecto se pone en el caso de una situación de extrema urgencia, como es el que nos encontremos frente a un servicio público que no puede ser, en ningún caso, interrumpido. Entonces, al analizar el texto constitucional hay que verlo en su globalidad. En segundo lugar, hay una legislación muy numerosa de facultades que tienen distintos

órganos del Estado para intervenir en alguna entidad privada. El último proyecto de ley aprobado fue la facultad para intervenir colegios, cuando ese colegio no presta los servicios en una serie de circunstancias que establece la ley. Y, todos estos proyectos o muchos han pasado por el control preventivo del Tribunal Constitucional.

Primero, cabría hacer una discusión mucho más teórica hasta dónde habría que entregarle a la autoridad administrativa la capacidad de sanción, hasta dónde y cuándo interviene la autoridad jurisdiccional. Hay una zona gris que siempre puede ser materia de discusión.

Lo que parece claro es que dentro del ordenamiento jurídico no podría simplemente echarse por tierra la facultad de la autoridad administrativa para intervenir en casos de extrema necesidad social. Hay facultad para intervenir bancos, hay facultad para intervenir colegios, hay facultad para intervenir empresas que suministran servicios públicos y todo eso es normal en nuestra legislación. Por lo tanto, este punto no innova en nada respecto de lo que ya existe.

Ahora, los constitucionalistas argumentaron bien en el sentido de decir que eso no es suficiente para argumentar de constitucionalidad porque alguien perfectamente podría decir que hay una parte de esa legislación que es anterior o que la interpretación de la Constitución va evolucionando, eso también es verdad.

El problema es cómo armonizar todos los resguardos que también el gobierno quiere que haya de los intereses de la contraparte que es la empresa cuya concesión se está caducando.

En primer lugar, el acto de caducidad es un acto administrativo y, por tanto, todo lo que supone llegar al acto de caducidad está bien reglamentado en la Ley de Procedimientos Administrativos, con todos los recursos, las contrapartes, etc. Además, en las bases de la licitación de los contratos del Transantiago hay un detallado sistema para poder llegar al acto de caducidad y, por tanto, el nombramiento del interventor es un acto posterior al acto administrativo de la caducidad.

Alguien podría decir, todo eso es verdad pero no existe un procedimiento claro de reclamo ante los tribunales del acto mismo de caducidad. Ahí lo que pasa es que pueden haber distintos recursos que están contemplados genéricamente en el ordenamiento jurídico del cual se podría hacer uso o se podría también contemplar, en este mismo proyecto, lo que se establece en el otro, los artículos 28 y 29 del proyecto de ley que crea la Autoridad Metropolitana de Transporte. Según ha dicho el señor Ministro de Transportes no hay ningún inconveniente para que esa fórmula u otra se

pueda incorporar a este proyecto. El gobierno no está cerrado a perfeccionar el proyecto en ese sentido.

Ahora, lo que importa mucho es también recordar que el acto de intervención no afecta el derecho de propiedad de la empresa. O sea, la empresa sigue siendo la dueña de los bienes que constituyen lo que se pudiera llamar el ente jurídico empresa. No es que pierda la propiedad de los buses, no es que la ganancia se la quede el administrador simplemente como no ha podido cumplir bien el servicio el Estado nombra un administrador, que es lo mismo que pasa en un colegio, pero ese administrador no se hace propietario de los bienes de esa empresa, ese administrador administra por cuenta de hasta que se establecen en el propio proyecto los plazos de la nueva licitación.

Esa nueva licitación tendrá que ver qué ocurre. Y ahí habrá que ver qué pasa con los bienes de la empresa y, en ese caso, pueden venderse a la nueva o traspasarse dentro de determinadas condiciones o simplemente se devolverán según como ocurra en cada caso al antiguo dueño y la nueva empresa llegará con lo suyo.

Finalmente, recordó que esta materia fue motivo de un largo debate en la Honorable Cámara de Diputados en el sentido de que aquí hay dos actos.

Uno, es el acto que declara la caducidad, que tiene una reglamentación y está resguardada la bilateralidad del proceso, porque eso está en el derecho administrativo. La objeción de si se puede y cuándo y cómo recurrir del acto mismo de caducidad a los tribunales. Se puede decir que están los recursos generales como los recursos de protección, el amparo económico, en fin, los distintos recursos que hay o decir perfeccionemos eso.

Segundo, está el hecho del administrador, que es una situación posterior. Piensa que el proyecto como está se aviene a la Constitución pero están llanos a evitar el reproche que se hace estableciendo en este proyecto de ley alguna fórmula para dar satisfacción a la idea de que se pueda con claridad recurrir a los tribunales del decreto de caducidad.

El Honorable Senador señor Novoa manifestó sobre este proyecto de ley que si hay disposición para acoger indicaciones que establezcan normas de procedimiento, cree que sería conveniente hacerlo principalmente teniendo presente que aquí estamos hablando del caso del Transantiago, no estamos hablando de una situación general.

Y, en el caso del Transantiago, cree que van a haber muchos problemas cuando se pretenda aplicar esta ley a contratos

suscritos con anterioridad y a licitaciones hechas con bases específicas, donde la legislación del momento no contemplaba esto. Ese será un problema que van a tener con los operadores y que tendrán que resolver los tribunales si se alega que esta ley que se aprueba ahora no se le pueda aplicar a contratos anteriores pero, por lo menos, él trataría que la ley no tuviera otro tipo de vulnerabilidad.

Estima que dada la situación de emergencia existente y dado que las bases de la licitación contemplaban que la propia empresa caducada siguiera operando, cosa que era bastante absurda, está dispuesto a que se apruebe un proyecto de ley mejorado.

Formuló sí, una observación más de fondo, en el sentido de que la ley actual establece que el transporte nacional de pasajeros se efectuará libremente, sin perjuicio de que el Ministerio de Transportes establezca esta norma y señala algunas facultades especiales de licitación. La realidad es que por la vía de aplicar facultades reglamentarias, en la Región Metropolitana, se estableció un sistema de transporte no libre. Aquí se creó un sistema donde hay monopolios por zona, un sistema que es completamente distinto a lo que está establecido en la base del artículo que estamos modificando.

Al respecto, quiere dejar constancia de su reparo por haberse establecido un sistema al margen absoluto del Congreso y teniendo eventualmente alguna inconsistencia con la norma legal que establecía un régimen de libre competencia en el transporte de pasajeros. Lo hace porque cuando uno modifica un artículo para acomodarse a la situación del Transantiago, de alguna forma, está validando lo que se ha hecho hacia atrás y él tiene sus dudas y quiere dejar en la discusión hecha la reserva. Pero le parece que esta herramienta del administrador provisional es muy importante. Aquí hay que tratar de arreglar el problema. Añadió que se puede discutir de las responsabilidades pero hay que arreglar el problema y para ello hay que tener la facultad.

Por las razones señaladas, aprueba en general este proyecto de ley, con el compromiso de que se abra un plazo para presentar indicaciones para perfeccionar esta iniciativa legal.

- Cerrado el debate y sometida a votación la idea de legislar, fue aprobada en general, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Cantero, Muñoz Barra y Novoa.

- - - - - -

En consecuencia, vuestra Comisión de Transportes y Telecomunicaciones os recomienda que aprobéis, en general, el proyecto de ley en informe, cuyo tenor es el siguiente:

PROYECTO DE LEY:

"**Artículo único**.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 3º de la ley Nº 18.696:

a) Modifícase el inciso quinto de la siguiente forma:

i) Elimínase la expresión "de transporte de pasajeros".

ii) Incorpórase, inmediatamente a continuación del punto aparte, que pasará a ser punto seguido, lo siguiente:

"En los casos en que conforme a las Bases de Licitación corresponda aplicar la sanción de caducidad de la concesión, en virtud de haberse verificado alguna de las causales establecidas en ellas y con el objeto de mantener y asegurar la continuidad de los servicios de transportes o de los servicios complementarios, el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones podrá designar un administrador provisional para las empresas concesionarias que han sido caducadas, de entre las personas que estén inscritas en el registro público de administradores provisionales que al efecto llevará dicho Ministerio. El administrador tendrá las facultades necesarias para velar por el cumplimiento del contrato de concesión y, especialmente, aquellas correspondientes al giro ordinario de la empresa cuya concesión haya sido caducada, que la ley y el estatuto señalan para el directorio o quien haga sus veces y al gerente. Responderá de culpa leve. Sin perjuicio de lo anterior, la persona a la cual se le ha caducado su concesión por las causales establecidas en las bases de licitación, quedará inhabilitada para presentarse nuevamente por sí o por interpósita persona, sea ésta natural o jurídica, en el proceso de licitación de la concesión caducada.".

b) Intercálanse los siguientes incisos sexto, séptimo y octavo, nuevos:

"El Ministerio podrá efectuar dicha designación desde que se encuentre notificada la resolución que declara la caducidad. La interposición de recursos administrativos y jurisdiccionales en contra de la resolución que declara la caducidad de la concesión no suspenderá la designación del administrador provisional. El Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones deberá designar un nuevo concesionario dentro del

plazo máximo de dieciocho meses, contados desde la fecha en que la caducidad ha quedado ejecutoriada, para lo cual podrá disponer una nueva licitación pública o, por razones de interés público y de buen servicio, cuando se verifique alguno de los supuestos establecidos en el inciso segundo de este artículo, también podrá contratar directamente. El administrador provisional cesará en sus funciones cuando sea removido por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones o por el sólo ministerio de la ley al asumir el nuevo concesionario. El Reglamento establecerá los términos y condiciones para la designación, rendición de cuenta y cesación del administrador provisional. La remuneración del administrador provisional será pagada por la empresa caducada con cargo a sus ingresos y fijada por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y no podrá exceder en un 50% a la remuneración promedio que percibe un gerente general de esta industria.

Son inoponibles al administrador provisional y al nuevo adjudicatario de una concesión caducada, los actos o contratos a título gratuito, que hayan sido celebrados o ejecutados por el concesionario caducado, en perjuicio de la continuidad del servicio, desde los ciento veinte días anteriores a la fecha de la dictación de la resolución que caduca la concesión. Asimismo, son inoponibles al administrador provisional y al adjudicatario de una concesión caducada, los actos o contratos a título oneroso, que hayan sido celebrados o ejecutados por el concesionario caducado en perjuicio de la continuidad de la prestación del servicio, desde los doce meses anteriores a la fecha de la dictación del decreto que caduca la concesión, estando de mala fe las partes contratantes. Se entiende que las partes están de mala fe, cuando ambas conocían el mal estado de las actividades propias de la concesión, las que derivaron en la caducidad de la misma. Las acciones concedidas en este artículo al administrador provisional y al nuevo adjudicatario, prescribirán, tratándose de actos o contratos a título gratuito, en el término de doce meses, y tratándose de actos o contratos a título oneroso, en el término de veinticuatro meses, contados desde la fecha de celebración del acto o contrato inoponible.

El Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones adoptará las medidas necesarias para garantizar la continuidad de la prestación del servicio público y resguardar los derechos de los usuarios de dichos servicios, pudiendo requerir, a través del Ministerio del Interior, el auxilio de la fuerza pública para obtener el íntegro cumplimiento de sus órdenes, instrucciones y resoluciones.”.

c) Sustitúyese en el actual inciso noveno, que tras las modificaciones introducidas en la letra anterior pasa a ser inciso décimo segundo, la frase “incisos primero y séptimo” por “incisos primero y décimo”.”.

- - - - - -

Acordado en sesiones celebradas los días 11 de julio y 1 de agosto de 2007, con asistencia de los Honorables Senadores señores Carlos Cantero (Presidente), señora Evelyn Matthei, Roberto Muñoz Barra y Jovino Novoa.

Sala de la Comisión, a 6 de agosto de 2007.

ANA MARÍA JARAMILLO FUENZALIDA
Abogado Secretario

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que crea el Administrador Provisional del plan de transporte urbano de la ciudad de Santiago.

BOLETÍN Nº: 5.076-15.

PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN: tiene por finalidad autorizar al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones para que pueda designar, hasta por 18 meses, un administrador provisional, en los casos de caducidad de una concesión, para que se haga cargo temporalmente y garantice la continuidad del servicio de transporte público de pasajeros, mientras se le adjudique a un nuevo concesionario, ya sea a través de una nueva licitación o mediante contratación directa.

I. **ACUERDOS:** aprobado en general (3x0).

II. **ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN:** el proyecto se encuentra estructurado en un artículo único que introduce, por intermedio de tres letras, modificaciones al artículo 3º de la ley Nº 18.696.

III. **NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:** no hay.

IV. **URGENCIA**: simple.

V. **ORIGEN INICIATIVA:** Mensaje de S.E. la Presidente de la República.

VI. **TRÁMITE CONSTITUCIONAL**: segundo trámite.

VII. **APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS**: aprobado en general, por 101 votos a favor y 9 abstenciones.

VIII. **INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO**: ingresó al Senado el 4 de julio de 2007, dándose Cuenta en la Sesión 30ª, ordinaria, de la misma fecha.

IX. **TRÁMITE REGLAMENTARIO**: primer informe.

X. **LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA**: artículo 3º de la ley Nº 18.696, de 31 de marzo de 1988.

Valparaíso, a 6 de agosto de 2007.

ANA MARÍA JARAMILLO FUENZALIDA
Abogado Secretario