

INFORME DE LA COMISIÓN DE HACIENDA, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica la Ley de Concesiones de Obras Públicas y otras normas que indica.

BOLETÍN N° 5.172-09

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Hacienda tiene el honor de informar acerca del proyecto de ley de la referencia, en primer trámite constitucional, originado en Mensaje de S.E. la señora Presidenta de la República, con urgencia calificada de “simple”.

A una o más de las sesiones en que se consideró esta iniciativa legal asistió, además de sus miembros, el Honorable Senador señor Pérez.

En representación del Ministerio de Obras Públicas, concurren el ex Ministro, señor Eduardo Bitrán, y el nuevo Ministro, señor Sergio Bitar; el Subsecretario, señor Juan Eduardo Saldivia; y los asesores señora Cristina Holuigue y señores Enrique Canales, Domingo Sánchez y José Antonio Ramírez.

Del Ministerio de Hacienda, el Jefe de la Unidad de Pasivos Contingentes y Concesiones de la Dirección de Presupuestos, señor David Duarte.

Asimismo, asistieron los siguientes invitados:

De la Cámara Chilena de la Construcción, el Presidente, señor Luis Nario.

De la Asociación de Concesionarios de Obras de Infraestructura Pública A.G. (COPSA), la Secretaria General, señora Rose Marie Gei, y la asesora legal, señora Loreto Silva.

El ex Coordinador General de la Coordinación de Concesiones de Obras Públicas del Ministerio de Obras Públicas, señor Camilo Rojas.

Del Instituto Libertad, el asesor señor Rodrigo Yáñez.

Del Instituto Libertad y Desarrollo, los asesores señora María de la Luz Romper y señor Rodrigo Delaveau.

El proyecto de ley en estudio fue analizado previamente por la Comisión de Obras Públicas.

- - -

NORMAS DE RANGO ORGANICO CONSTITUCIONAL O DE QUORUM CALIFICADO

Vuestra Comisión de Hacienda se remite, al efecto, a lo señalado por la Comisión de Obras Públicas en su segundo Informe, con las siguientes prevenciones:

El inciso tercero del artículo 36 ha quedado contenido en el N° 17) del texto propuesto por la Comisión de Hacienda para el artículo 1° del presente proyecto de ley; los incisos primero y segundo del artículo 36 bis, en el N° 18); y el inciso primero del artículo 36 ter, en el N° 19) del mismo artículo 1°.

- - -

Se hace presente que la Comisión de Obras Públicas dirigió oficio N° 81/OP/2007, de 19 de diciembre de 2007, a la Excma. Corte Suprema, con la finalidad de consultar su opinión acerca del inciso tercero del artículo 36, contenido en el N° 16); los incisos primero y segundo del artículo 36 bis, contenido en el numeral 17) y el inciso primero del artículo 36 ter, contenido en el N° 18), todos del artículo 1° de este proyecto de ley, por ser normas de rango orgánico constitucional, por cuanto dicen relación con el artículo 77 de la Constitución Política de la República.

La Excma. Corte Suprema, mediante Oficio N° 30, de 30 de enero de 2008, acordó informar desfavorablemente el proyecto, formulando las siguientes observaciones:

"I. Antecedentes

El proyecto se fundamenta en la necesidad de alcanzar y garantizar, como fin de Política Pública, el cumplimiento de determinados niveles de servicio y estándares técnicos en las obras públicas; aumentar la transparencia de los contratos de concesión, velando simultáneamente por las condiciones de libre competencia y equidad en la

adjudicación de los mismos; perfeccionar el mecanismo de resolución de controversias entre el Estado y las sociedades concesionarias; y dotar al Estado de herramientas más eficientes para resguardar el interés fiscal.

II. Observaciones

Las observaciones generales que se señalan a continuación se refieren tanto al proyecto de ley como a problemas que presenta la actual ley en vigencia y que se propone modificar.

1° Respecto de la legitimación activa para accionar en caso de controversias

En el proyecto no queda claro si son ambas partes las que tienen legitimación activa para accionar o es sólo el concesionario. En efecto, en el artículo 36 de la iniciativa legal se señala que: *“Las discrepancias de carácter técnico o económico que se produzcan entre las partes durante la ejecución del contrato de concesión, podrán someterse a la consideración de un Panel Técnico a solicitud de cualquiera de ellas”*.

Por tanto, en caso de discrepancias técnicas tanto el concesionario como el Ministerio de Obras Públicas pueden someter el asunto al Panel Técnico, que es un órgano consultivo no jurisdiccional. Pero en caso de controversias o reclamaciones que se produzcan con motivo de la interpretación o aplicación del contrato de concesión o a que dé lugar su ejecución, el artículo 36 bis dispone que podrán ser llevadas por el concesionario al conocimiento de una Comisión Arbitral o de la Corte de Apelaciones de Santiago. En esta disposición se omite señalar a la autoridad administrativa, de lo cual se desprende que sólo el concesionario tendría legitimación activa para accionar frente a un órgano jurisdiccional, decidiendo unilateralmente el tribunal que conocerá del litigio.

Por otra parte, tenemos que el artículo 28 del proyecto dispone que *“La declaración de incumplimiento grave del contrato de concesión deberá ser solicitada, fundándose en alguna de las causales establecidas en el respectivo contrato o bases de licitación, por el Ministerio de Obras Públicas, a la Comisión Arbitral establecida en el artículo 36 bis de esta ley”*. En esta disposición se está concediendo legitimación activa al Ministerio de Obras Públicas, pero sólo respecto la declaración de incumplimiento grave, obligándolo a recurrir a la Comisión Arbitral.

De todo lo antes expuesto se desprende que la autoridad administrativa sólo tiene legitimación activa para recurrir ante un órgano jurisdiccional en caso de declaración de incumplimiento grave del contrato de concesión, y en este caso el único tribunal competente será la

Comisión Arbitral, teniendo una posición bastante más desventajosa y discriminatoria frente a la posición que detenta el concesionario.

Se deja en manos del concesionario la decisión de concurrir a la Comisión Arbitral o a la Corte de Apelaciones de Santiago. En este último caso la sentencia es apelable ante la Corte Suprema conforme a lo establecido en el artículo 71 de la Ley N° 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central. O sea, es el concesionario quien decide unilateralmente si conoce la Corte de Apelaciones de Santiago y la Corte Suprema, por un lado, o un Tribunal Arbitral, sin recurso alguno que revise la sentencia, por otro. Es inconveniente, a juicio de esta Corte, que materias tan importantes para la Hacienda Pública como lo son los aspectos relativos a las concesiones se excluyan del conocimiento de los tribunales ordinarios de justicia, por la vía de los recursos ordinarios. Cabe señalar que por su naturaleza el recurso de queja no es la vía idónea para controlar las resoluciones del tribunal arbitral.

2° Respecto a la Comisión Arbitral

No se divisa la razón de establecer, no obstante que la ley así lo contempla, un Tribunal Arbitral, el cual estará compuesto por distintas personas que conocerán transitoriamente de un asunto particular, lo cual no contribuye a la uniformidad en la aplicación del derecho. No se puede obviar el hecho de que existe un gran número de obras públicas concesionadas, por tanto el número de litigios entre concesionarios y autoridad concedente no son pocos.

Esta Corte estima que lo lógico es establecer un tribunal permanente y especializado, así como el legislador lo hizo con el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y con el Tribunal de Contratación Pública, este último muy capacitado para conocer de estas materias, pues la concesión es un tipo de contrato público.

Cabe señalar que, como se ha señalado reiteradamente en informes de esta Corte a proyectos de ley, existen 118 procedimientos contencioso administrativos especiales en nuestra legislación, sin que a la fecha se haya establecido un Tribunal Contencioso Administrativo, el cual contribuiría enormemente para fortalecer la uniformidad en la aplicación del Derecho en materia administrativa y garantizar la independencia de la judicatura pues se trataría de un tribunal permanente, cuyos miembros serían inamovibles, de calificado conocimiento y que estarían fuera del mercado de consultores.

En el derecho comparado las materias relativas a contratos de concesión de servicios públicos, en lo que se refiere a problemas entre el concesionario y la autoridad administrativa, son de competencia de los tribunales contencioso administrativos. A modo de

ejemplo, podemos citar el artículo 260 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de España, o el caso francés, en que son los tribunales contencioso administrativos los que conocen de los asuntos jurisdiccionales entre concesionarios y la autoridad concedente.

En nuestro país también debería existir un Tribunal Contencioso Administrativo que conozca de esta materia y de todas aquellas relativas a la Administración del Estado.

3° Respecto de la procedencia de recursos contra la sentencia arbitral

En el inciso 14° del artículo 36 bis se dispone que la sentencia definitiva de la Comisión arbitral no será susceptible de recurso alguno.

Esta situación contrasta abiertamente con el principio de la doble instancia que debe existir en todo debido proceso y además contraría el principio de la revisión de las sentencias definitivas en los Juicios de Hacienda, lo cual se manifiesta en la consagración del trámite de la consulta para esta clase de juicios en el artículo 751 del Código de Procedimiento Civil.

Es ineludible, a juicio de esta Corte, establecer un procedimiento que contemple a lo menos la existencia del recurso de casación para efectos de impugnar la sentencia que se dicte desatendiendo el Derecho. De no consagrarse el derecho a un recurso que permita impugnar la sentencia nos encontraríamos con que todos los principios que resguardan la existencia de un debido proceso carecerían del instrumento necesario para velar por su efectivo resguardo y existencia.

No se debe olvidar que en el inciso 13° del artículo 36 bis se establece que la Comisión Arbitral será un tribunal arbitral de derecho. Por tanto, no se justifica sustraerlo de la regla general contenida para esta clase de árbitros, en el artículo 239 del Código Orgánico de Tribunales, que contempla la procedencia de los recursos de apelación y casación contra la sentencia arbitral.

4° Otros aspectos de las disposiciones a informar

1. Artículo 36

En el artículo 36 se elimina la Comisión Conciliadora y se introduce un órgano consultor permanente, desprovisto de facultades jurisdiccionales, llamado Panel Técnico, al cual las partes durante la ejecución del contrato, podrán someter sus discrepancias de carácter

técnico o económico, para que éste emita una recomendación, debidamente fundada, la que no es vinculante.

En la primera parte del inciso 3° del artículo 36 del proyecto de ley se establece que *“la recomendación del Panel no obstará la facultad del concesionario para accionar posteriormente ante la Comisión Arbitral o la Corte de Apelaciones de Santiago, aunque la controversia recaiga sobre los mismos hechos.”* Ello es lógico, y hasta redundante, pues en el inciso 2° se señala expresamente que este órgano no ejerce jurisdicción y que su recomendación no es vinculante para las partes. Por tanto, nunca podría obstar las facultades de accionar de las partes.

En la segunda parte del inciso 3° se señala que *“en tal caso, la recomendación podrá ser considerada por la Comisión Arbitral o la Corte de Apelaciones como un antecedente para la dictación de su sentencia”*. Esta disposición le está dando, básicamente, valor de informe de perito a la recomendación del Panel Técnico lo cual es coherente, dada la naturaleza y la especialidad de dicho órgano.

Asimismo, en el inciso 5° del artículo en comento se establece que *“la presentación de una discrepancia ante el Panel Técnico referida a la dictación de una resolución del Ministerio de Obras Públicas, no suspenderá sus efectos”*. Esta inclusión está redactada en términos poco felices, porque se limita a señalar que la presentación de la discrepancia no suspende los efectos de una resolución de la autoridad concedente; lo que se debió haber establecido en términos más amplios, señalando que el Panel Técnico en caso alguno podrá ordenar la suspensión los efectos de una resolución del Ministerio de Obras Públicas pues, si no ejerce jurisdicción menos aún podría tener facultades de imperio.

2. Artículo 36 bis

El inciso 1° de la disposición sujeta a análisis establece que *“Las controversias o reclamaciones que se produzcan con motivo de la interpretación o aplicación del contrato de concesión o a que dé lugar su ejecución, podrán ser llevadas por el concesionario al conocimiento de una Comisión Arbitral o de la Corte de Apelaciones de Santiago. Los aspectos técnicos o económicos de una controversia, podrán ser llevados a conocimiento de la Comisión Arbitral, o de la Corte de Apelaciones, sólo cuando hayan sido sometidos previamente al conocimiento y recomendación del Panel Técnico.”*

Respecto a la primera parte de este inciso, cabe remitirse a lo señalado en la primera observación realizada en el presente oficio.

Con la modificación propuesta se elimina a la Comisión Conciliadora, y por tanto, en materia de controversias jurídicas o reclamaciones aparentemente no existirá una etapa previa de conciliación.

Sin perjuicio de ello, respecto de controversias en aspectos técnicos o económicos, para poder accionar se establece como presupuesto haber sometido la discrepancia al Panel Técnico, lo cual fomentará a que se llegue a una salida extrajudicial, y en el caso de no aceptarse la solución propuesta por dicho órgano, el concesionario podrá accionar ante el órgano jurisdiccional que el decida, siendo de todos modos la recomendación del Panel, un antecedente valioso para una correcta resolución del conflicto.

El inciso 2° del artículo en análisis detalla la composición de la Comisión Arbitral, la cual estará integrada *“por tres profesionales universitarios, de los cuales al menos dos serán abogados y uno de éstos la presidirá. Los integrantes serán nombrados de común acuerdo por las partes, a partir de dos nóminas de expertos, la primera de ellas compuesta por abogados y confeccionada al efecto por la Corte Suprema y la segunda, compuesta por profesionales designados por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, mediante concurso público de antecedentes, fundado en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias. En el marco del concurso, tanto la Corte Suprema como el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, deberán constatar la idoneidad de los profesionales elegidos y la ausencia de inhabilidades e incompatibilidades que les afecten.”*

Esta modificación sólo tiene por objeto perfeccionar la ley vigente, en cuanto al sistema de nombramiento de la Comisión Arbitral y pretende garantizar su independencia, ya que en la actual Ley sobre Concesiones de Obras Públicas la Comisión Conciliadora que es la misma que, de no haber acuerdo entre las partes, se constituye en Comisión Arbitral, está integrada por tres miembros, de los cuales dos son designados por cada una de las partes.

Se señala en el proyecto que los árbitros serán nombrados de común acuerdo por las partes, de los cuales al menos dos deben ser abogados, por tanto, si el conflicto versa sólo sobre puntos de derecho, no hay problema para que el tribunal arbitral está compuesto sólo por abogados. A falta de acuerdo en uno o más de los integrantes, el nombramiento se efectuará por sorteo ante el secretario del Tribunal de la Libre Competencia.

Se establece que los miembros deben provenir de dos listas que se crearan al efecto:

La primera de ellas estará conformada por 20 abogados y será confeccionada por la Corte Suprema; y la segunda, estará conformada por 10 profesionales universitarios de áreas ligadas a la economía, la ingeniería o la construcción, y será confeccionada por el Tribunal de la Libre Competencia, tal como se efectúa el nombramiento de los miembros del Panel de Expertos de la Ley General de Servicios Eléctricos.

Con el fin de velar por la independencia de la Comisión Arbitral se exige que sus integrantes deben tener una destacada actividad profesional o académica, y con 10 años a lo menos de ejercicio profesional, y no podrán estar relacionados con las empresas concesionarias ni ser dependientes del Ministerio de Obras Públicas ni de ninguna institución pública relacionada directa o indirectamente con la actividad de concesiones, ni haberlo estado en los 12 meses previos a su nombramiento.

En el inciso 13° del artículo 36 bis se preceptúa que la Comisión Arbitral será un tribunal arbitral mixto, pues estará compuesto por árbitros de derecho, con facultades de arbitrador en cuanto al procedimiento. Debe apreciar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y fallar conforme a derecho, con obligación de fundar la sentencia con consideraciones de hecho, de derecho, técnicas y económicas.

Con esta modificación aparentemente se quiere evitar que existan fallos que vayan contravención a lo establecido en los contratos y en la legislación, pero esta pretensión se vuelve ilusoria con lo dispuesto en el inciso 14° del artículo en comento que señala que la sentencia definitiva no será susceptible de recurso alguno, con lo cual no podrá revisarse la correcta aplicación del Derecho por un tribunal superior de justicia.

3. Artículo 36 ter

El inciso primero, objeto de análisis, señala que *“el concesionario podrá solicitar la suspensión de los efectos del acto administrativo reclamado, solo ante la Comisión Arbitral constituida en conformidad con el artículo 36 bis, o ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en su caso”*.

Al respecto, cabe señalar que es un exceso dotar a la Comisión Arbitral de la potestad de suspender los efectos del acto administrativo reclamado, porque a un tribunal arbitral se le está entregando facultades exorbitantes de imperio público, de las cuales carecen conforme a los principios generales. Por antonomasia la facultad de imperio vinculada al control de los actos de la Administración del Estado recae en los tribunales ordinarios de justicia y en los especiales que integran el Poder Judicial, tal como lo preceptúa nuestra Carta Fundamental en los artículos 38 y 76.”.

- - -

Cabe hacer presente que durante el trámite seguido ante vuestra Comisión de Hacienda, la Sala del Senado ordenó la apertura de un nuevo plazo de indicaciones, hasta el día 28 de julio de 2008, a las 12:00 horas.

Dichas nuevas indicaciones fueron formuladas, indistintamente, sobre el texto del proyecto aprobado en general por el Senado y sobre el texto del proyecto aprobado por la Comisión de Obras Públicas en su Segundo Informe. En los casos en que esto último haya ocurrido, se dará cuenta en su oportunidad en el presente informe.

- - -

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento del Senado, se deja constancia de lo siguiente:

I.- Artículos que no fueron objeto de indicaciones ni de modificaciones: 2º, 4º y 5º.

II.- Indicaciones aprobadas sin modificaciones: 1 a, 6 ter, 6 quater, 7 a, 7 b, 25 bis, 26 x y 44 bis.

III.- Indicaciones aprobadas con modificaciones: 5 a, 6 a, 6 b, 6 bis, 6c, 7 c, 17 x, 17 bis, 17 ter, 17 quinquies, 19 b, 19 bis, 21 bis, 25 a, 28 a, 44 a y 48 c.

IV.- Indicaciones rechazadas: 5, 6, 9, 10, 17, 17 quater, 17 sexies, 19 ter, 20 a, 21 a, 22, 24, 25, 26 a, 26 bis, 28, 32, 33 a, 35, 36, 37, 39, 39 bis, 40 a, 41, 42, 44, 45 bis, 45 ter, 45 quater y 48 bis.

V.- Indicaciones retiradas: 1, 2, 3, 4, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 20, 21, 23, 26, 27, 29, 30, 31, 33, 34, 38, 40, 43, 45 y 46.

VI.- Indicaciones declaradas inadmisibles: no hay.

Se hace presente que esta constancia es complementaria del cuadro reglamentario contenido en el Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas, y sólo dice relación con el trámite cumplido ante la Comisión de Hacienda.

- - -

De conformidad con su competencia, vuestra Comisión de Hacienda se pronunció acerca de las siguientes disposiciones: artículo 1º, numerales 1), 2), 3) letra b), 5), 6), 7), 10), 11), 12), 14), 16) y 17) artículo 36 bis inciso séptimo; artículo 2º, numeral 2); artículo 3º, numerales 4) y 5); artículo 4º, numeral 2); artículo 5º; y artículo segundo transitorio, en los términos en que fueron aprobados por la Comisión de Obras Públicas en su Segundo Informe.

- - -

Previo a la consideración de las diversas disposiciones, el **ex Ministro de Obras Públicas, señor Eduardo Bitrán**, puso de manifiesto el esfuerzo del Ejecutivo por dar cabida a las diferentes visiones y opiniones recibidas a lo largo de la tramitación del proyecto de ley, que han dado forma a uno que, si bien difiere en algunos aspectos del originalmente propuesto por la Presidenta de la República, constituye, sin lugar a dudas, un perfeccionamiento al sistema de obras públicas de nuestro país.

Indicó que la presente iniciativa resulta innovadora, pues recoge algunos de los avances que en materia de regulación eléctrica se han producido, adaptándolos a las peculiaridades del sector. En este sentido, de una normativa en la que al verificarse un litigio entre un concesionario y el Ministerio se requiere directamente de un arbitraje, se pasa a otra, nueva, que contempla una fase anterior: una conciliación ante un Panel Técnico que pueda proponer alternativas de solución a las partes, con miras a reducir la cantidad de contiendas.

Las propuestas que emanen de esta nueva etapa de conciliación, agregó, no serán vinculantes para las partes, quedando siempre a salvo el derecho de recurrir al tribunal arbitral con carácter mixto que las partes, de común acuerdo, designen, el que deberá apreciar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica y fallar conforme a derecho, y a cuyo financiamiento concurrirán, por igual, el concesionario y el Fisco. Este último aspecto constituye también una novedad, pues en la actualidad es una carga exclusiva de quien litiga con el Fisco, con los consiguientes cuestionamientos de independencia que ello puede aparejar.

Respecto de la composición del tribunal antedicho (denominado Comisión Arbitral), explicó que el proyecto establece su integración por dos abogados y un ingeniero o economista. Dichos profesionales serán escogidos de común acuerdo por la partes, los dos

primeros a partir de una nómina de expertos elaborada por la Corte Suprema, y el restante de otra llevada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC), como se acordó en el trámite seguido en la Comisión de Obras Públicas del Senado. Hizo ver, de todos modos, que el ideal para el Ejecutivo hubiese sido que los tres profesionales formaran parte de una sola lista elaborada exclusivamente por el TDLC, a fin de radicar en una judicatura más técnica la selección de los potenciales árbitros.

Los aspectos reseñados y los demás contenidos en la presente iniciativa, finalizó, consideran por cierto una importante inyección de recursos, como se expresa en el Informe Financiero de la Dirección de Presupuestos, pero se justifican ampliamente, por la necesidad de perfeccionar el sistema de obras públicas.

El Honorable Senador señor García solicitó a los representantes del Ejecutivo un detalle de los juicios y transacciones judiciales que han significado desembolsos para el Fisco, derivados de litigios con concesionarios de obras públicas. Consultó, por otra parte, acerca de la institucionalidad responsable de fiscalizar el correcto cumplimiento de los contratos suscritos sobre estas materias. Expuso, al efecto, su experiencia como usuario personal de las autopistas concesionadas, en las que, aseveró, el servicio que se presta es cada vez más pobre.

El ex Ministro de Obras Públicas, señor Bitrán, señaló que se hará llegar la información solicitada, que incluye fallos de tribunales, acuerdos conciliatorios y transacciones.

Respecto de la institucionalidad, admitió que la actualmente en funcionamiento no resulta del todo idónea, pues al Ministerio de Obras Públicas (MOP) le corresponde desempeñar el rol de promotor del sistema de concesiones y, al mismo tiempo, el de fiscalizador ex post de las contratos celebrados y de las obras ejecutadas. Es decir, se verifica una situación de auto fiscalización que, evidentemente, atenta contra una deseable imparcialidad en su desarrollo.

Atendida la realidad expuesta, prosiguió, es que ya se encuentra en la Cámara de Diputados el proyecto de ley que crea la Superintendencia de Obras Públicas (Boletín N° 5.304-09), que tendrá entre sus deberes, precisamente, el de fiscalizar el cumplimiento de la calidad del servicio, tanto por parte de las concesionarias como del Ministerio del ramo. Para ello, dicha Superintendencia, entidad fiscalizadora independiente del Ministerio, se relacionará con el Presidente de la República a través del Ministerio de Economía, su Superintendente será nominado por el Consejo de Alta Dirección Pública y contará con un Consejo Directivo compuesto por cinco miembros, tres de los cuales serán escogidos directamente por la aludida Alta Dirección Pública.

Asimismo, indicó que próximamente el Ejecutivo ingresará a tramitación al Congreso Nacional un proyecto de ley para la institucionalización de la Unidad de Concesiones, cuyos miembros se desempeñan hoy a honorarios, para que pase a ser un servicio descentralizado de la administración del Estado encargado de la promoción del sistema de concesiones.

Ante una consulta del **Honorable Senador señor Novoa**, el **ex Ministro de Obras Públicas, señor Bitrán**, explicó que el sentido de las nóminas que deberán elaborar la Corte Suprema y el TDLC, respectivamente, es el de garantizar exigencias mínimas de idoneidad profesional, para lo cual se proveerán mediante concursos públicos transparentes y objetivos. De esta manera, radicando tal obligación en organismos autónomos del Ejecutivo, se resguarda también el interés público comprometido.

Añadió que, en promedio, se registran entre cinco a diez juicios por año entre las concesionarias y el MOP, razón por la que resulta más económico constituir un tribunal arbitral en cada caso, a partir de las nóminas antedichas, que establecer uno con carácter de permanente.

Hizo ver, además, ante una consulta del **Honorable Senador señor Gazmuri**, que si bien el Ejecutivo era partidario de no otorgar la posibilidad de concurrir, alternativamente, a la Corte de Apelaciones en lugar de a la Comisión Arbitral, se optó por dejarla durante la tramitación del proyecto, pero sólo para las concesionarias. La aprehensión del Gobierno, puntualizó, pasa por el riesgo de que los concesionarios puedan percibir que sus argumentos son más acogidos en las Cortes de Apelaciones que en sede arbitral, en circunstancias que, por lo técnicas y peculiares que son las materias que se abordan, los jueces especializados se van a encontrar en esta última judicatura.

- - -

En la siguiente sesión, la Comisión escuchó las intervenciones del Presidente de la Cámara Chilena de la Construcción, señor Luis Nario; de la asesora legal de la Asociación de Concesionarios de Obras de Infraestructura Pública A.G. (COPSA), señora Loreto Silva; y del ex Coordinador General de la Coordinación de Concesiones de Obras Públicas del Ministerio de Obras Públicas, señor Camilo Rojas.

El **Presidente de la Cámara Chilena de la Construcción, señor Luis Nario**, expresó valorar las modificaciones realizadas al proyecto original en la tramitación seguida en la Comisión de Obras Públicas del Senado, que reconocen el mecanismo de revisión de los contratos para actos de la autoridad y proponen un nuevo sistema de

resolución de conflictos. Dichas modificaciones, opinó, se ajustan en mayor medida a las condiciones técnicas propias de los contratos público-privados de largo plazo, y otorgan una mayor seguridad jurídica.

No obstante lo señalado, hizo referencia a ciertas disposiciones susceptibles de ser corregidas. La primera de ellas es el artículo 28 propuesto en el numeral 10 del artículo 1º del proyecto, que dispone la facultad del MOP de llamar o no a una nueva licitación en caso de que se ponga término a una concesión por incumplimiento grave del contrato. Tal atribución, a su juicio, no resulta económicamente eficiente, por lo que debiera mantenerse la actual obligatoriedad de licitar en un caso como el expuesto.

La segunda es el artículo 36 en relación con el 36 bis, propuestos en los numerales 16 y 17 del artículo 1º del proyecto, respectivamente, que no consultan en el nuevo procedimiento de resolución de conflictos la facultad de que el Panel Técnico, conociendo de una discrepancia, pueda decretar la suspensión de la resolución del MOP que la provoca. Si se considera que los aspectos técnicos o económicos de una controversia deben, previo al conocimiento jurisdiccional, ser necesariamente sometidos al Panel Técnico, al privársele de la precitada facultad podrían verse afectados los “equilibrios” en los riesgos del contrato, agravando situaciones que se deriven de una resolución de la autoridad que, si bien pueden ser suspendidas más tarde en la instancia arbitral, antes de llegar a ella podrían acarrear importantes perjuicios para las concesionarias y, eventualmente, para el mismo Estado, que deberá compensar al afectado en caso de revocarse su decisión, con el mayor gasto público consiguiente.

La asesora legal de la Asociación de Concesionarios de Obras de Infraestructura Pública A.G. (COPSA), señora Loreto Silva, a su turno, desarrolló las, a su juicio, materias perfectibles de la iniciativa en análisis, que de aplicarse podrían afectar la participación de nuevos inversionistas o dificultar el financiamiento de las concesiones.

En primer lugar, se refirió a las facultades conferidas al MOP de efectuar procesos de precalificación de los postulantes a un proyecto, y de limitar la cantidad de proponentes en proyectos de alta complejidad (artículo 1º, número 5, artículo 6º bis propuesto). Tales herramientas, indicó, resultan atentatorias contra la competencia, y no contribuyen a la necesaria transparencia que debe existir en este tipo de procesos.

En segundo lugar, hizo alusión al establecimiento de la obligación de licitar, bajo la supervisión del MOP, las obras correspondientes a nuevas inversiones en la etapa de explotación cuyo valor

exceda del cinco por ciento del presupuesto oficial de la obra, cuando ello correspondiere a una suma superior a cien mil unidades de fomento. En este caso, el valor de las inversiones que se compensarán al concesionario será el que resulte de la licitación, a lo que se sumará un monto adicional de entre el dos y el cuatro por ciento a título de costos de administración del contrato (artículo 1º, número 7, artículo 19 propuesto). Tal norma, expresó, resulta en sí misma compleja desde el punto de vista de la responsabilidad de los concesionarios por la calidad de las obras y servicios, a la vez que los porcentajes establecidos no constituyen, bajo ningún respecto, un reflejo de los costos que por concepto de administración y riesgo deberán asumir los inversionistas.

Enseguida, mencionó la potestad que el proyecto entrega al MOP para decidir no licitar una concesión cuando se le ponga término anticipado por incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario (artículo 1º, número 10, artículo 28 propuesto). Argumentó que el mecanismo más eficiente y transparente para determinar el justo precio de una concesión caducada es la licitación pública, por reducir los riesgos de intervención de la autoridad y otorgar mayores garantías tanto al sector financiero como a los inversionistas. Criticó, además, lo vagas que resultan dos expresiones utilizadas para la determinación del pago que deberá hacer el Ministerio al concesionario: una, la relativa al valor de las “inversiones necesarias para la prestación del servicio”, por abrir un amplio espacio de discrecionalidad en la precisión de cuáles son esas inversiones, sin precisar si incluye o no otros costos asociados al término de un contrato, como pueden ser los de desmovilización; la otra, alusiva a los “costos financieros normales” acreditados de las inversiones, por propiciar un margen de negociación y arbitrariedad que sólo aumenta el nivel de riesgo de este tipo de proyectos que, evaluados en su oportunidad por los financistas, supondrán un mayor costo.

En cuarto lugar, se exployó sobre la incorporación de las razones de interés público como causal de término anticipado de la concesión, cuando durante la construcción se verificare un sustancial cambio de circunstancias que lo hiciese necesario (artículo 1º, número 11, artículo 28 bis propuesto). Ella importa, señaló, un significativo aumento del riesgo de término anticipado de la concesión por acto de autoridad, que incidirá en un mayor costo de financiamiento de los proyectos al sumarse al riesgo de construcción propio de estas actividades (que el concesionario asume en caso de no terminar en tiempo y forma la obra).

A lo anterior se debe agregar que en la determinación de la indemnización a que tendrá derecho el concesionario, se excluyen expresamente los gastos financieros en que aquel haya incurrido, los que, incuestionablemente, forman parte de los costos directos en que se debe incurrir para la ejecución del contrato. Además, tampoco se señalan las

razones ni los criterios que justifican el pago de tan solo un treinta por ciento del valor presente neto de los beneficios esperados.

Finalmente, hizo referencia a la Comisión Arbitral que el proyecto consulta (artículo 1º, número 17, artículo 36 bis propuesto), expresando, primero, su preferencia por que la elección de sus integrantes se realice a partir de una nómina elaborada por las mismas partes y no por los órganos jurisdiccionales que se señalan. Y luego, enfatizando que contrariamente a lo que pueda creerse, en orden a que el carácter mixto de los árbitros vendría a contrarrestar la supuesta ventaja que el sistema de solución de controversias vigente habría traído a los concesionarios, del análisis de los fallos arbitrales en la materia no es posible arribar a tal conclusión. Expuso, al efecto, los siguientes resultados de un estudio económico realizado por COPSA (que no incluye sentencias recaídas en concesiones carcelarias, por encontrarse aún radicadas en la justicia ordinaria):

Nº total de proyectos de concesión (en construcción o explotación)	47
Nº de proyectos que han presentado requerimiento ante TA	17
Porcentaje “Uso” de TA	36 %

Fuente: Análisis Cuantitativo de los Fallos Arbitrales de Concesiones de Obras Públicas en Chile, Octubre 2007.

Este cuadro da cuenta de la baja concurrencia de las concesionarias a la instancia de Tribunales Arbitrales (TA), lo que demuestra que no existe *per se* la supuesta motivación de recurrir a estas instancias para obtener ganancias monopólicas

Tribunales Arbitrales e Inversión Concesiones Requirentes
(Cifras en Mill US\$)

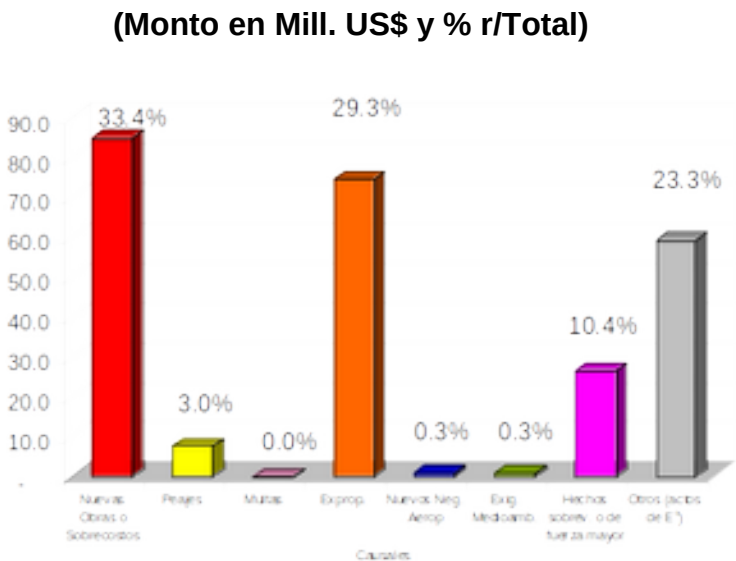
Monto de los fallos	255
Inversión Total SC (*)	9084
Monto Fallos / Inv. Total (%)	2,8%

Fuente: Análisis Cuantitativo de los Fallos Arbitrales de Concesiones de Obras Públicas en Chile, Octubre 2007.

Se expresa, así, el bajo monto que han significado los fallos en relación al total de la inversión realizada a través de las concesiones, con lo que difícilmente pueden ser calificados de ganancias monopólicas.

En cuanto a las causales por las que se ha recurrido a la justicia arbitral, y a cómo han sido falladas, se remitió al siguiente gráfico:

Fallos Tribunales Arbitrales por tipo de causal



Fuente: Análisis Cuantitativo de los Fallos Arbitrales de Concesiones de Obras Públicas en Chile, Octubre 2007.

- El 33,4% del monto de los fallos emitidos por los Tribunales Arbitrales corresponden a pagos por nuevas o mayores inversiones realizadas por las concesionarias, es decir, más allá de las estipuladas en las bases de licitación.

- Dos causales relevantes de los fallos de los Tribunales Arbitrales provienen directamente de una acción u omisión del Estado: expropiaciones (29,3% del total) y actos del Estado propiamente tales (23%), en las que no es posible argumentar ningún tipo de comportamiento estratégico de parte de las concesionarias.

- La causa sobreviniente y la fuerza mayor han sido fundamento sólo del 10,4% de las compensaciones efectuadas, lo que constituye una cifra esperable y no desmedida si se considera la complejidad y el largo plazo de los contratos de concesión.

Total de Fallos	38
Favorables a las Concesionarias	24
Fallos en que se ha descartado completamente las reclamaciones SC	11
Fallos comunes a ambas partes	3

Fuente: Análisis Cuantitativo de los Fallos Arbitrales de Concesiones de Obras Públicas en Chile, Octubre 2007.

- El total de fallos favorables a las concesionarias es 24 de 38, pero sólo en 4 de ellos se han acogido totalmente sus requerimientos (y en la gran mayoría se han acogido sólo parcialmente).

- Además, un importante porcentaje de las reclamaciones de las concesionarias (11 de 38) no han sido acogidas en su totalidad por las Tribunales Arbitrales.

Finalmente, respecto de cuánto se ha pedido en los distintos juicios, y cuánto se ha otorgado en definitiva a las concesionarias, reseñó el cuadro que sigue:

Tribunales Arbitrales (*)
(Cifras en Mill US\$)

Requerimientos SC	1015
Monto acogido	255
Fallo / Req (%)	25,1%

(*) excluye del análisis el Grupo Penitenciario I
Fuente: Análisis Cuantitativo de los Fallos Arbitrales de Concesiones de Obras Públicas en Chile, Octubre 2007.

Si esta instancia favoreciera a las concesionarias, los montos acogidos debiesen ser al menos el 50% de los requeridos, y en la realidad son del orden de sólo el 25%. Esto da cuenta de la prudencia y equidad con que han actuado los Tribunales Arbitrales en su calidad de árbitros arbitradores.

En síntesis, indicó, el actual sistema de solución de controversias ha sido eficaz en cautelar el interés público comprometido en los contratos de concesión, dando solución a los problemas en forma oportuna (ha tardado, en la práctica, entre uno y veinticuatro meses) y eficiente. Por lo mismo, lo recomendable sería que los árbitros conservaran su carácter de arbitradores y no adquirieran el de mixtos, considerando, además, que si las concesionarias han acudido a los Tribunales Arbitrales ha sido para tratar de reparar los males causados por incumplimientos del MOP o por nuevos requisitos impuestos, y no para, simplemente, mejorar la rentabilidad de sus proyectos por la vía de litigar contra el Estado.

Ante una consulta del **Honorable Senador señor García**, la **asesora legal de COPSA** precisó que la causal de hecho sobreviniente (cualquier acto posterior a la celebración de un contrato por el que el concesionario solicite compensación al Fisco), ha sido acogida de modo muy restrictivo por los Tribunales Arbitrales. Así, por ejemplo, en el caso de la construcción del Túnel El Melón, que implicó la construcción del camino Nogales-Puchuncaví y el arreglo de la Cuesta Zapata, la Comisión Arbitral, no obstante la invocación de la concesionaria de un hecho sobreviniente, lo desestimó por considerar que formaba parte del riesgo de construcción propio de la obra.

El **Honorable Senador señor Sabag** opinó que si bien el actual mecanismo de solución de controversias resulta bien evaluado por las concesionarias, lo cierto es que el interés del Ejecutivo por introducirle modificaciones se explica por la gravedad de los problemas suscitados en las concesiones carcelarias. Ello, desde luego, requiere de un acabado estudio, por cuanto los actores involucrados (Estado, concesionarios y banca), precisan de reglas claras para actuar, sin que se establezcan trabas innecesarias para una actividad que ha demostrado ser importante para el país. Al efecto, si en uno o más casos se han generado controversias más profundas, quizás lo que deba hacerse es revisar dichos particulares casos, pero no por eso arriesgarse a que algunas empresas abandonen el país, desincentivadas ante los cambios en el escenario. En este sentido, manifestó su preocupación por que en los últimos dos años no se han verificado nuevas licitaciones, sino sólo dos relicitaciones de concesiones que vencieron, con el consiguiente atraso en el desarrollo de la infraestructura productiva del país.

El **Honorable Senador señor Pérez Varela** sostuvo que el sistema de solución de controversias vigente requiere ser perfeccionado, y que la transparencia que todos anhelan no sufre desmedro alguno con las modificaciones planteadas, que introducen elementos positivos a su actual funcionamiento.

La **asesora legal de COPSA** reiteró que, para las concesionarias, los árbitros debieran conservar su carácter de arbitradores tanto en el procedimiento como en el fallo, sin imponerles el deber de sentenciar con arreglo a derecho, como el proyecto establece. Lo anterior, por tratarse de contratos que abordan materias técnicas y económicas muy específicas.

Hizo ver, por otra parte, que si bien la iniciativa prescribe que contra la sentencia definitiva de la Comisión Arbitral no procederá recurso alguno, persisten de todos modos dudas sobre si aquello será o no efectivo, pues es discutible el que, por más que la ley lo ordene, no pueda recurrirse de casación, en forma o fondo, en contra de un fallo de derecho. De ser admitidos, lo cierto es que la duración de los litigios se extenderá mucho más allá de lo que al día de hoy ocurre.

Coincidiendo con el **Honorable Senador señor Pérez**, el **Presidente de la Cámara Chilena de la Construcción** valoró el establecimiento del Panel Técnico propuesto, por el rol que desempeñará en la presentación de alternativas de solución a los conflictos que se susciten.

Por otro lado, insistió en las cualidades de los árbitros arbitradores, quienes cuentan con un margen de acción mucho más amplio para, por ejemplo, conocer de hechos sobrevinientes que se

presenten durante la ejecución de los contratos de concesiones, que son muy variables y duran muchos años.

A continuación, hizo uso de la palabra el **ex Coordinador General de la Coordinación de Concesiones de Obras Públicas del Ministerio de Obras Públicas, señor Camilo Rojas**, quien comenzó su exposición resaltando su carácter independiente respecto de todo órgano, institución o agrupación de las que han emitido su opinión en el trámite seguido ante la Comisión de Hacienda.

Enseguida, afirmó que el marco jurídico contenido en el proyecto se encuentra descontextualizado respecto de cómo ha operado el sistema de concesiones durante todos estos años. Recordó que éste descansa sobre la base del trabajo mancomunado entre la administración del Estado y los privados, posibilitando la ejecución de proyectos que, por la incapacidad financiera de aquella, de otra manera no se podrían desarrollar. Así acontece también, por ejemplo, en España, que ha tomado como modelo la legislación chilena contenida en el Decreto N° 900, de 18 de diciembre de 1996, del Ministerio de Obras Públicas.

Dicha normativa, recordó, supuso en su momento una solución a la realidad que vivía Chile a inicios de la década del 90 en materia de obras públicas, con un déficit que superaba los US\$ 11.000 millones, con pérdidas anuales del orden de los US\$ 2.800 millones por falta de competitividad y con un exiguo presupuesto fiscal, cercano a los US\$ 200 millones. En un escenario en el que no existía un sistema financiero que permitiera la celebración de operaciones de crédito a largo plazo, salvo el hipotecario, sirvió como un instrumento facilitador para su aplicación al ámbito de las concesiones, al contemplar ingresos mínimos garantizados que incentivarán la incorporación y participación de los privados en esta clase de proyectos. Esa fue la forma en que se fue creando un sistema financiero de largo plazo, a la par, ciertamente, de la creciente confianza generada por Chile por su estabilidad económica, política y social.

El año 1999, prosiguió, el Producto Interno Bruto (PIB) del país fue negativo, cuestión que se trasuntó en una abrupta caída del tráfico vehicular y, consecuentemente, de los ingresos por vía de concesión. En esa coyuntura, y gracias, de nuevo, al marco jurídico ya existente, el Estado generó, en conjunto con siete sociedades concesionarias, un mecanismo de distribución de ingresos que le permitió recaudar una cifra superior a los US\$ 150 millones, garantizando un cinco por ciento de crecimiento en los ingresos por los años restantes de cada concesión. Si se considera el enorme crecimiento experimentado por el parque automotriz en la última década, y el consiguiente aumento del tráfico vehicular en las carreteras, nos encontramos con que la ganancia del Estado excederá con mucho los US\$ 150 millones entonces obtenidos, toda vez que recuperará los tramos concesionados antes, en virtud del sistema de plazos móviles establecidos en su oportunidad.

Los ejemplos precitados dan cuenta de que la legislación en vigor ha resultado fundamental para el desarrollo del sistema de concesiones de obras públicas, resistiendo circunstancias tan adversas como la crisis asiática y potenciándose a lo largo de los años. A modo de ejemplo, el sistema de concesiones urbanas, único en el mundo que funciona con cuatro concesiones interoperables, ha demostrado ser bastante exitoso, con un nivel de morosidad que no excede del que puede encontrarse en la industria del consumo eléctrico de hogar u otras similares

Puso de manifiesto, por otra parte, que durante la discusión de la Ley de Presupuestos para el año 2006, la Comisión Especial Mixta de Presupuestos suscribió un protocolo en el que se acordó que durante dicho año se encargaría una asesoría externa que propusiera una institucionalidad permanente para la administración del sistema de concesiones de infraestructura. Más allá de si dicho informe fue evacuado o no, resaltó el hecho de que en el referido protocolo nunca se planteó la posibilidad de modificar la ley de concesiones, como el proyecto en análisis pretende.

Llamó la atención, asimismo, sobre los siguientes cuatro aspectos que, a su juicio, no resultan del todo claros en el proyecto.

- La referencia a los “niveles de servicio” establecidos en las bases de licitación (artículo 19, 20 y 29 propuestos), por cuanto no todo hecho o circunstancia puede ser medible, pues sólo puede serlo aquello para lo que existen parámetros objetivos. Así, por ejemplo, la seguridad de un usuario se mide por la fricción del pavimento y por las defensas camineras o las señalizaciones; la comodidad, por la rugosidad del pavimento.

- Las alusiones a la creación de una instancia supervisora de obras públicas (artículo 1º bis propuesto). Se preguntó cuál será el criterio de medición que esta instancia empleará, tomando en cuenta las evidentes diferencias existentes entre los estándares técnicos de los caminos que se financian con dineros fiscales, en comparación con aquellos que han sido construidos por los privados a través del sistema de concesiones. Asimismo, expresó su preocupación por la distribución de responsabilidades entre varios ministros o la creación del Panel Técnico (artículo 36 propuesto), en circunstancias que lo que se requiere son procedimientos ágiles, expeditos y desburocratizados, en los que el control no sea un obstáculo a las proyecciones de inversión.

- El hecho de que los contratos se orienten, como única variable, al valor presente de la inversión media cuando ésta se iguala a los ingresos totales de la concesión. Esto pues, si se acude a la fórmula matemática utilizada para estos efectos, se advierte que sólo incluye

ingresos y no gastos. Con ello, si lo que se pretende es acotar la rentabilidad de los concesionarios a una fija o a la del Banco Central, el efecto será el desincentivo de los inversionistas, quienes optarán por rebajar sus gastos para aumentar la rentabilidad que se les niega. Así, por ejemplo, en el referido afán de rebaja, con el tiempo no estarán en condiciones de realizar mantenciones adecuadas a las rutas.

- Cuestionó el que se pretenda introducir enmiendas a un sistema que ha sido capaz, entre otras cosas, de posibilitar diversos modelos de negocios, que ha permitido la recaudación de cerca de US\$ 500 millones por concepto de bienes y derechos, y por el que persiste siempre la opción del subsidio para el caso de caminos de mayor rentabilidad social pero menor rentabilidad privada.

Enseguida, ahondó en la importancia de que los proyectos de concesión sean sustentables y viables en su propio mérito, en el sentido de que deben ser capaces de generar una distribución de los riesgos adecuada y ofrecer reglas claras a los potenciales oferentes. Si así no acontece, indicó, pueden reiterarse situaciones como las de las cárceles concesionadas, donde la generación de proyectos poco atractivos se traduzca en la presentación de oferentes menos serios y de menor calidad, por más que los análisis técnicos y de precalificación operen pertinentemente.

Terminando su exposición, hizo hincapié en dos asuntos. Por una parte, expresó que los problemas suscitados en materia carcelaria encuentran su explicación en la participación de actores externos como Gendarmería y el Ministerio de Justicia, que en su opinión, en todo caso, no eran bastantes como para justificar la paralización del desarrollo de proyectos como los de hospitales y carreteras, que fue lo que ocurrió. Por otra que, más allá de lo perfectible que, como toda ley, pueda resultar la de concesiones, debe ponderarse adecuadamente la forma y oportunidad en que se pretende corregirla, considerando que los riesgos de la administración se encuentran hoy convenientemente acotados y teniendo a la vista, fundamentalmente, lo beneficioso que resulta para Chile la ejecución de esta clase de proyectos. En concreto, llevar a cabo las modificaciones hoy puede resultar precipitado y contraproducente para el buen andar del sistema, ahondando, al cabo, la falta de actividad que se ha producido en los últimos dos años. Por lo expuesto, abogó por un análisis profundo y riguroso de las enmiendas propuestas.

El **Honorable Senador señor García** consultó al señor Rojas si, en su concepto, el proyecto ley en análisis es un proyecto apresurado e innecesario en estos momentos.

El **señor Rojas** indicó que, más que verter un categórico juicio sobre la procedencia de la iniciativa, lo procedente, de

acuerdo con su experiencia profesional, sería revisar detalladamente las modificaciones propuestas y sus efectos, teniendo siempre presente que el marco jurídico vigente es el que ha propiciado el desarrollo del sólido sistema de concesiones existente en nuestro país.

Ante una pregunta del **Honorable Senador Pérez**, puntualizó su opinión de que los juicios verificados entre el Fisco y la empresa concesionaria Tribasa no fueron ganados por esta última, que quebró, y que lo que aconteció fue que el acreedor financiero asumió la administración de los dos contratos que dicha empresa tenía en el país (ruta Santiago-Los Vilos y ruta Itata). Tal solución fue posible, de nuevo, gracias a que la legislación vigente lo permitía.

- - -

En la siguiente sesión, se presentó ante la Comisión el **nuevo Ministro de Obras Públicas, señor Sergio Bitar**, quien realzó la importancia del proyecto en análisis para el perfeccionamiento del sistema de concesiones, con miras al reimpulso de la actividad luego de algunos años de decrecimiento. En tal sentido, valoró la reciente licitación de la ruta 160 en la Región del Bío Bío.

Expresó, enseguida, la conformidad del Ejecutivo con el texto aprobado por la Comisión de Obras Públicas del Senado, al cual no existirían mayores observaciones que formularle.

El **Honorable Senador señor Sabag** añadió que a la aludida licitación se presentaron seis empresas, varias de ellas extranjeras, lo que da cuenta de que nuestro país sigue siendo valorado por los inversionistas a la hora de la ejecución de este tipo de obras, señal del todo alentadora.

Asimismo, consultó si, atendido que las licitaciones en marcha se han hecho de acuerdo con la ley de concesiones actualmente en vigor, es posible que las concesionarias acepten ajustarse a las modificaciones que se vienen proponiendo.

El **Subsecretario de Obras Públicas, señor Juan Eduardo Saldivia**, explicó que, de acuerdo con los principios generales del derecho, las eventuales modificaciones legales sólo producirán sus efectos en el futuro, a menos que, en un plazo de tres meses desde su entrada en vigencia, cada concesionaria acepte someterse al nuevo marco regulatorio.

Agregó que si bien las nuevas reglas podrían igualmente ser incluidas en las nuevas bases de licitación que se confeccionen, la voluntad del Ejecutivo ha sido plasmarlas en la ley, a fin de

reducir los riesgos de arbitrariedad por parte de los redactores de las bases. De esta manera, en las nuevas bases la principal preocupación de la autoridad estará, fundamentalmente, en resguardar debidamente que los estándares de servicio sean cumplidos por las concesionarias de un modo preciso y sostenido en el tiempo. Así, por ejemplo, en la ruta 160 ha sido incorporado el valor presente de los ingresos como criterio de adjudicación, cuestión que la presente iniciativa, a diferencia de lo que actualmente dispone la ley, plantea pase a ser la regla general en estas materias.

El **Honorable Senador señor García** solicitó información acerca del monto de los recursos comprometidos por el MOP, y a qué plazo, en obras adicionales y demás egresos que deban tener lugar en proyectos de concesiones ya ejecutados.

Insistió, por otra parte, en el deterioro sufrido por el servicio de las carreteras concesionadas con el paso de los años, y en lo urgente que resulta el reforzamiento de la fiscalización del cumplimiento de esta clase de contratos.

El **Ministro de Obras Públicas, señor Bitar**, señaló que, al año 2006, su cartera tenía una inversión total comprometida de US\$ 8 mil millones en concesiones, los que se desglosaban en US\$ 6 mil millones de origen privado y US\$ 2 mil millones de origen público, pudiendo estos últimos destinarse a gastos ocasionados durante el proceso de inversión o a subsidios posteriores para reducciones de peajes, proyectados hasta los años 2011 o 2012, aproximadamente. Dichos subsidios, indicó, irán aumentando con el tiempo, tal como aconteció con la ruta 160 del Bío Bío, que se ha constituido en la carretera más subsidiada de Chile, con un 45% de aporte estatal.

El **Subsecretario de Obras Públicas** acotó que existen distintos tipos de concesiones. En algunas de ellas, como las carreteras, opera este financiamiento parcial por parte del Estado; en otras, como las concesiones carcelarias, las hospitalarias o la construcción del Centro de Justicia en Santiago, el 100% de la inversión ha provenido o provendrá del erario nacional, específicamente de los US\$ 2 mil millones a que el señor Ministro hizo alusión.

Respecto de las deficiencias en los niveles de los servicios, el **Ministro de Obras Públicas, señor Bitar**, asumió la debilidad, pero hizo hincapié en la nueva orientación institucional del MOP con miras a privilegiar la calidad de los mismos. Para ello deben considerarse dos clases de medidas: de un lado, la forma en que, a nivel institucional, se sitúan los criterios de calidad en la percepción que los usuarios tengan de las obras que utilizan, para lo que deberá aumentarse no sólo la cantidad y calidad de los fiscalizadores, sino también mejorar sus condiciones laborales y de infraestructura para el adecuado ejercicio de sus tareas. De otro lado, la

creación de una Superintendencia del ramo, cuyo proyecto ya se encuentra en tramitación en la Cámara de Diputados. Para esto último es que el MOP ya ha constituido, desde hace un año y medio, una suerte de pre-Superintendencia interna que se encuentra trabajando en la fijación de estándares y niveles de servicios, en la revisión de experiencias internacionales y en la optimización de los mecanismos de control y supervisión. Todo ello encaminado a que, una vez que formalmente exista, se cuenta con un organismo externo al Ministerio, la Superintendencia, lo suficientemente competente y autónomo como para ejercer un control eficaz sobre las obras ejecutadas y su seguimiento.

En forma simultánea, prosiguió, se ha reunido con todas las empresas concesionarias, con el objeto de hacerles ver la preocupación de la autoridad por los niveles de inversión, ciertamente, pero también por la necesidad de proteger los intereses del Estado y de los usuarios, mejorando, por ejemplo, la calidad de la información, señalética y atención al interior de las autopistas. Refirió, en el mismo sentido, un plan, próximo a ser aprobado por el Ministerio de Hacienda, que incluye un financiamiento del orden de los US\$ 200 millones para seguridad vial en todas las autopistas del país.

Con todo, advirtió sobre el problema que representa el sostenido aumento del parque automotriz, estimado, sólo en el año 2007, en alrededor de doscientos mil vehículos nuevos, cuestión que indudablemente genera saturación y que connota un nuevo desafío que la autoridad debe saber acometer.

Por último, expresó la intención de privilegiar las redes turísticas del país, materia de central importancia para el MOP. Tales serán los casos de la ruta Interlagos, que a fines del actual Gobierno va a ser entregada con cerca de un 60% pavimentado de sus 2 mil kilómetros, o de la conexión austral entre Puerto Montt y Chaitén.

En relación con la opinión que la Excma. Corte Suprema emitió respecto de la iniciativa en debate, el **Honorable Senador señor Novoa** sostuvo la pertinencia de realizar algunas adecuaciones a la iniciativa, tanto en aspectos de redacción, como la limitación para el MOP de recurrir ante la Comisión Arbitral sólo para obtener la declaración de incumplimiento grave del contrato, como en otros más sustantivos (como la improcedencia de recursos contra la sentencia arbitral).

El **Ministro de Obras Públicas, señor Bitar**, expresó que, sin perjuicio de la debida ponderación que se otorgará a la citada opinión, desde ya existe coincidencia respecto de lo limitado que se encuentra el MOP para recurrir ante la Comisión Arbitral, facultad que sería propicio equiparar a aquellas de que gozan las concesionarias.

El **Subsecretario de Obras Públicas** indicó que el actual sistema de concesiones ya posee un mecanismo de resolución de controversias que es independiente del Poder Judicial, y que la iniciativa en análisis sólo propone modificaciones accidentales a dicho procedimiento, considerando desde luego que, atendida su especialidad, el Estado de Chile adoptó, en la década del 90, la política de sustraer, en lo posible, estas materias del conocimiento de los tribunales ordinarios de justicia.

El **Honorable Senador señor Sabag** reiteró que las innovaciones que, en definitiva, se introduzcan a la ley de concesiones, deberán ser lo suficientemente equilibradas como para conciliar los intereses del Estado con el estímulo que debe ofrecerse a los inversionistas para que alleguen recursos a nuestro país. Para este objeto, el sometimiento de gran cantidad de asuntos al conocimiento de la Corte Suprema puede resultar contraproducente, por restar agilidad y entorpecer la ejecución de proyectos.

Consultó, asimismo, si la institucionalidad de concesiones se encuentra o no formalizada. Recordó, al efecto, la realidad que, algunos años atrás, dio pie a que desde el Ministerio se buscaran nuevos mecanismos de financiamiento para el desarrollo de infraestructuras, y que, como se sabe, han significado extensos procesos judiciales.

El **Ministro de Obras Públicas, señor Bitar**, reconoció, nuevamente, las debilidades experimentadas por el MOP, especialmente en materia de fiscalización, cuyos costos, no obstante lo elevados que puedan resultar, bien merecen ser invertidos. Recordó que, hasta hace un tiempo atrás, dichos costos podían ser incluidos dentro de un ítem del respectivo contrato de concesión, pudiendo el MOP hacer uso de ellos. Pero ya no es así, por lo que urge la entrega de mayores recursos por parte de la autoridad.

El **Honorable Senador señor García** repitió, a los representantes del Ejecutivo, la solicitud de información relativa a los litigios suscitados entre el MOP y los concesionarios.

Por otro lado, manifestó sus reparos a la existencia de licitaciones para asesorías a la inspección fiscal, por cuanto tal figura redundaría en la fiscalización de un privado (el asesor) a otro privado (el concesionario), pero bajo la responsabilidad del inspector fiscal.

El **Subsecretario de Obras Públicas** explicó que las referidas asesorías se orientan, fundamentalmente, a instruir al inspector en materias constructivas, esto es, en el cumplimiento de aspectos como que se construya el kilometraje pactado, con el ancho exigido, el cemento correspondiente, etc. Pero en lo que a inspección de la calidad del servicio se refiere, puntualmente, la solución está dada, como se ha venido sosteniendo, por la constitución y adecuado funcionamiento de una

Superintendencia que pueda fiscalizar adecuadamente los estándares cualitativos comprometidos.

El **Honorable Senador señor Sabag** acotó que, en todo caso, en su oportunidad se denunciaron presuntas irregularidades respecto de las asesorías prestadas para inspección fiscal en el MOP, las que fueron objeto de una Comisión Investigadora en la Cámara de Diputados, presidida por el entonces Diputado señor Camilo Escalona. Las pretendidas irregularidades fueron descartadas por dicha instancia.

- - -

En una sesión siguiente, los representantes del Ejecutivo se refirieron a los alcances del informe evacuado por la Corte Suprema sobre el presente proyecto de ley.

El **asesor del Ministerio de Obras Públicas, señor Enrique Canales**, sostuvo que, al efecto, existe un solo punto de coincidencia con el máximo tribunal, cual es el de la legitimación activa que al MOP debiera caber para comparecer ante la Comisión Arbitral en términos similares a los de los concesionarios.

Respecto de la presentación de recursos a los fallos que la Comisión pronuncie, defendió su improcedencia, fundado en la necesidad del sistema de contar con una rápida resolución a los conflictos que resguarde la certeza jurídica de los diversos actores, cuestión que para nada se asegura si se deja a salvo el recurso de casación en el fondo. Resaltó que, de todos modos, subsiste la herramienta del recurso de queja, el que, si bien extraordinario, tiene como finalidad la corrección de las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de resoluciones jurisdiccionales.

Finalmente, señaló que no ha de ser esta la ley que satisfaga el requerimiento de tribunales especializados en los procedimientos contencioso administrativos, descartando, asimismo, que las facultades conferidas al tribunal arbitral excedan las de imperio para el control de los actos de la Administración que son propias del Poder Judicial, por cuanto, argumentó, el artículo 76 de la Carta Fundamental entrega el ejercicio de la función jurisdiccional a los tribunales establecidos por la ley, que es, precisamente, la fuente de la Comisión Arbitral que se está creando.

- - -

DISCUSIÓN PARTICULAR

ARTÍCULO 1º

Esta disposición, a través de sus 21 numerales, introduce modificaciones al Decreto N° 900, de 1996, del Ministerio de Obras Públicas, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 164, de 1991, Ley de Concesiones de Obras Públicas.

Nº 1)

Establece las siguientes modificaciones al artículo 1º de la norma antedicha:

“a) Agrégase, en el inciso primero, entre las expresiones “convengan,” y “se regirán” la siguiente oración: “a la provisión de equipamiento o a la prestación de servicios asociados,”.

b) Agrégase, en el artículo 1º, el siguiente inciso segundo, nuevo:

“Las concesiones que se otorguen contemplarán siempre la obligación del concesionario de mantener, durante toda la vigencia de la concesión, los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las respectivas bases de licitación.”.

Sobre este numeral recayeron las indicaciones números 1 a y 1.

La **indicación número 1 a**, de S. E. la señora Presidenta de la República, para sustituirlo por el siguiente:

“1) Sustitúyese el artículo 1º por el siguiente:

“Artículo 1º.- La ejecución, reparación, conservación o explotación de obras públicas fiscales, por el sistema establecido en el artículo 87 del decreto supremo N° 294, de 1984, del Ministerio de Obras Públicas, las licitaciones y concesiones que deban otorgarse, ya se trate de la explotación de las obras y servicios; del uso y goce sobre bienes nacionales de uso público o fiscales, destinados a desarrollar las áreas de servicios que se convengan; de la provisión de equipamiento o la prestación de servicios asociados, se regirán por las normas establecidas en el presente decreto con fuerza de ley, su reglamento y las bases de la licitación de cada contrato en particular, que el Ministerio de Obras Públicas elabore al efecto.

Las concesiones que se otorguen contemplarán la obligación del concesionario de cumplir, durante toda la vigencia de la concesión, con los niveles de servicio, estándares técnicos o ambos, establecidos en las respectivas bases de licitación, para las diferentes etapas y condiciones de la concesión.”.”.

El **Subsecretario de Obras Públicas** señaló que lo que la indicación hace, en su inciso primero, es incluir la explotación de obras públicas fiscales y la provisión de equipamiento y prestación de servicios asociados dentro del concepto de concesión. Esto apunta a las denominadas “concesiones de tercera generación”, en las que no sólo se contrata la construcción de una obra, sino también, como ocurre en los hospitales, la provisión de los equipos técnicos pertinentes.

En el inciso segundo, continuó, se plasma el deber, para el concesionario, de mantener los estándares y niveles de servicio dispuestos en las bases de licitación.

La indicación fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Escalona, García, Gazmuri, Novoa y Sabag.

La **indicación número 1**, de los Honorables Senadores señores Kuschel y Romero, para reemplazar, en la letra b) de este numeral, las frases “los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las respectivas bases de licitación” por “el nivel de servicio asociado al cumplimiento de los estándares técnicos establecidos en las respectivas bases de licitación, sin perjuicio del establecimiento en las mismas de un nivel de servicio asociado a otras condiciones, consistentes con dichos estándares.”.

La Comisión no se pronunció respecto de esta indicación, que fue retirada por sus autores, como consta en el Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas.

Nº 2)

Este numeral introduce un nuevo artículo 1º bis, del siguiente tenor:

“Artículo 1º bis.- Habrá un Consejo de Concesiones, de carácter consultivo, integrado por el Ministro de Obras Públicas, quien lo presidirá, y por los Ministros de Hacienda; de Economía, Fomento y Reconstrucción, y de Planificación, encargado de informar acerca

de las políticas de concesiones de obras públicas a nivel territorial y sectorial, en particular en lo relativo al tipo de infraestructura que se desarrollará al amparo de esta ley, los mecanismos de concesión y la coordinación que deberá existir entre las entidades públicas que participan directa o indirectamente en los diferentes tipos de concesiones. En el ejercicio de sus funciones, le corresponderá informar al Ministerio de Obras Públicas, y en su caso al Presidente de la República, respecto de los asuntos establecidos en la presente ley.

Se integrarán al Consejo los Ministros de Transportes y Telecomunicaciones, cuando se trate de temas específicos de concesiones de infraestructura de transportes, y de Vivienda y Urbanismo, cuando la concesión tenga efecto en el desarrollo urbano de las ciudades o influya en los planes de vivienda de competencia de ese Ministerio. De igual forma solicitará la participación de cualquier otro Ministerio mandante de obras en concesión cuando se trate de temas atinentes a éstas. Adicionalmente, el Consejo podrá solicitar la opinión de otros Ministros de Estado o jefes de servicio si así lo estimare conveniente de acuerdo con la naturaleza del asunto de que se trate.

Las autoridades referidas en los dos incisos anteriores deberán asistir a las reuniones en que sesione el Consejo personalmente o por medio de un representante permanente nombrado con estos fines, investido de plenos poderes.

El Consejo estará integrado además por tres especialistas en evaluación social e ingeniería de proyectos, con experiencia profesional en áreas en que se desarrolle el programa de concesiones, quienes no podrán ser funcionarios públicos ni personas relacionadas con empresas concesionarias de obras públicas. Su nombramiento corresponderá al Presidente de la República. Serán aplicables a estos consejeros las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades administrativas establecidas en los artículos 54, 55 y 56 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado.

El Reglamento establecerá las normas relativas a la citación del Consejo, su funcionamiento y la emisión de sus informes, los que deberán ser fundados y públicos.

El Ministerio de Obras Públicas realizará las siguientes actuaciones con informe previo del Consejo de Concesiones:

a) Definir los proyectos de iniciativa pública que se considerará ejecutar mediante el sistema de concesión regulado en esta ley;

b) Declarar de interés público los proyectos de iniciativa privada;

c) Determinar que un proyecto de iniciativa privada sea ejecutado con un mecanismo distinto al de concesiones;

d) Dictar las bases de licitación;

e) Dictar el decreto de adjudicación de un contrato;

f) Disponer o autorizar la modificación las características de las obras para incrementar los niveles de servicio, de acuerdo a los artículos 19 y 20;

g) Dictar decretos a que se refieren los artículos 19 y 20 de la presente ley sobre modificaciones de obras y contratos;

h) Cumplido el plazo de vigencia de una concesión, informar al Presidente de la República, acerca de la procedencia o improcedencia de su nueva licitación; e,

i) Declarado un incumplimiento grave conforme al artículo 28 de esta ley, resolver si llama a nueva licitación por el período que le reste o si continúa como obra pública fiscal.”.

El **Honorable Senador señor Sabag** expresó no comprender la presencia en el Consejo de los Ministros de Hacienda, de Economía, Fomento y Reconstrucción y de Planificación, por cuanto si el MOP cuenta, como se supone, con las estructuras necesarias para la operatoria de la ley de concesiones, la superposición entre ministerios puede resultar contraproducente y, a la larga, dilatoria de una deseable agilidad. Otra cosa, prosiguió, es que las Secretarías de Estado correspondientes deban tomar conocimiento de los asuntos de su competencia, pero, en tales casos, no se requerirá que integren un Consejo para que puedan expresar sus inquietudes.

El **Ministro de Obras Públicas, señor Bitar**, coincidiendo con lo expresado por Su Señoría, sostuvo que, efectivamente, en ocasiones puede resultar engorroso el tener que someter a tantas opiniones la decisión de los asuntos, y que, no obstante el carácter no vinculante del Consejo de Concesiones, las consideraciones de los otros ministros pueden igualmente condicionar la autonomía del Ministro de Obras Públicas.

Por otra parte, agregó, la realidad indica que reunir periódicamente a cuatro ministros es algo muy difícil de lograr.

El **Honorable Senador señor Novoa** indicó que esta norma debe ser revisada, pues es evidente que las concesiones implican una responsabilidad financiera del Estado, y en tal caso el Ministro de Hacienda, como encargado de cautelar los gastos públicos, podría quedar hasta inhabilitado para participar de una instancia como esta.

El **Honorable Senador señor Gazmuri** expresó también su desacuerdo con la composición interministerial del Consejo, porque podría dar pie a intromisiones en materias que son propias del MOP. Abogó, en todo caso, por la presencia de los ministros sectoriales cuando así sea necesario, como sería el caso del Ministro de Justicia al abordarse las concesiones carcelarias.

Sobre este numeral recayeron las indicaciones números 2, 3, 4, 5, 5 a, 6, 6 a, 6 b y 6 bis.

La **indicación número 2**, de los Honorables Senadores señores Kuschel y Romero, para sustituir el artículo 1º bis propuesto por el siguiente:

"Artículo 1º bis.- Establécese una Coordinación General de Concesiones, dependiente de la Dirección General de Obras Públicas, la que tendrá un Coordinador General cuya designación estará afecta a las normas del Sistema de la Alta Dirección Pública establecida en la ley N° 19.882.

Especialmente corresponderá a dicha Coordinación informar al Ministro de Obras Públicas acerca de las políticas de concesiones de obras públicas a nivel territorial y sectorial, en particular en lo relativo al tipo de infraestructura que se desarrollará al amparo de esta ley, los mecanismos de concesión, así como velar por la coordinación que deberá existir entre las entidades públicas que participan directa o indirectamente en los diferentes tipos de concesiones. En el ejercicio de sus funciones, le corresponderá informar al Ministerio de Obras Públicas, y en su caso al Presidente de la República, respecto de los asuntos establecidos en la presente ley.

En dicha Coordinación, existirá un Consejo Asesor del Ministro, presidido por el Coordinador General de Concesiones e integrado además por tres especialistas en evaluación social e ingeniería de proyectos, con experiencia profesional en áreas en que se desarrolle el programa de concesiones, quienes no podrán ser funcionarios públicos ni personas relacionadas con empresas concesionarias de obras públicas. Su nombramiento corresponderá al Presidente de la República. Serán aplicables a estos consejeros las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades administrativas establecidas en los artículos 54, 55 y 56 de la ley N° 18.575,

Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado.

El Reglamento establecerá las normas relativas a la citación del Consejo, su funcionamiento y la emisión de sus informes, los que deberán ser fundados y públicos.

La Coordinación General de Concesiones tendrá a su cargo la programación de los procedimientos de licitación para la contratación de estudios, proyectos y ejecución de obras públicas fiscales a través del Sistema de Concesiones de esta ley, estableciendo las condiciones administrativas y económicas a las que se sujetarán dichos procedimientos. Sin perjuicio de lo anterior, las bases de licitación para la ejecución de obras públicas según la modalidad antes señalada, deberán ser siempre licitadas.

Asimismo, el Ministerio de Obras Públicas realizará las siguientes actuaciones con informe previo del Consejo:

- a) Definir los proyectos de iniciativa pública que se considerará ejecutar mediante el sistema de concesión regulado en esta ley;
- b) Declarar de interés público los proyectos de iniciativa privada;
- c) Dictar el decreto de adjudicación de un contrato;
- d) Disponer o autorizar la modificación de las características de las obras para incrementar los niveles de servicio, de acuerdo a los artículos 19° y 20°;
- e) Dictar los decretos a que se refieren los artículos 19° y 20° de la presente ley sobre modificaciones de obras y contratos;
- f) Cumplido el plazo de vigencia de una concesión, informar al Presidente de la República, acerca de la procedencia o improcedencia de su nueva licitación; y,
- g) Declarado un incumplimiento grave conforme al artículo 28 de esta ley, resolver si llama a nueva licitación por el periodo que le reste o si continúa como obra pública fiscal.

En el desarrollo de sus funciones, dicha Coordinación procurará asegurar la participación de los Ministros de Transportes y Telecomunicaciones, cuando se trate de temas específicos de concesiones de infraestructura de transportes, y de Vivienda y Urbanismo,

cuando la concesión tenga efecto en el desarrollo urbano de las ciudades o influya en los planes de vivienda de competencia de ese Ministerio. De igual forma solicitará la participación de cualquier otro Ministerio mandante de obras en concesión cuando se trate de ternas atinentes a éstas, así como de Municipalidades u otras instituciones públicas interesadas en la ejecución de la obra. Adicionalmente, podrá solicitar la opinión de otros Ministros de Estado o jefes de servicio si así lo estimare conveniente de acuerdo con la naturaleza del asunto de que se trate.”.

La **indicación número 3**, de los Honorables Senadores señores Kuschel y Romero, para reemplazar el artículo 1º bis propuesto por el siguiente:

"Artículo 1º bis.- Establécese una Corporación de Concesiones de Obras Públicas (en adelante, la "Corporación") como un organismo funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, domiciliado en la ciudad de Santiago, que se relacionará con el Presidente de la República por intermedio del Ministerio de Obras Públicas.

La Corporación de Concesiones estará administrada por un Consejo Directivo compuesto por las siguientes personas:

- a) El Ministro de Obras Públicas, que lo presidirá.
- b) El Director General de Obras Públicas.
- c) El Ministro de Hacienda.
- d) El Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción.
- e) Dos miembros que tengan la calidad de profesionales universitarios con más de 10 años de ejercicio profesional, con conocimientos y experiencia en concesiones de obras públicas, que serán designados por representantes del sector de la industria de las concesiones de obras públicas.
- f) Dos miembros que tengan la calidad de profesionales universitarios con más de 10 años de ejercicio profesional con conocimientos y experiencia en concesiones de obras públicas, designados por el Consejo del Banco Central. La designación de cada candidato estará afecta a las normas del Sistema de la Alta Dirección Pública establecidas en la ley N° 19.882, en base a dos ternas, de las cuales se elegirán un miembro por cada terna.

Los consejeros señalados en las letras e) y f) del inciso segundo, durarán cuatro años en sus funciones. No obstante, se renovarán parcialmente cada dos años.

Los consejeros no afectos a incompatibilidades, tendrán derecho a percibir una remuneración mensual, que para todos los efectos legales tendrá el carácter de honorario, y que consistirá en 4 Unidades Tributarias Mensuales. Además, percibirán por su asistencia a cada sesión del Consejo Directivo, una remuneración de 5 Unidades Tributarias Mensuales por sesión, con un tope total máximo de 14 Unidades Tributarias Mensuales.

El Reglamento determinará las normas con arreglo a las cuales deberá ejercer sus funciones, fijará los procedimientos de publicidad y notificación de sus acuerdos e informes, los que deberán ser fundados y públicos. Asimismo, estará facultado para delegar el conocimiento y resolución de materias determinadas en el Coordinador General de Concesiones referido más adelante, sin perjuicio de la responsabilidad que la presente ley asigna a dicho órgano.

Corresponderá especialmente a la Corporación de Concesiones promover y mantener catastros actualizados de necesidades de infraestructura en el país, pudiendo acceder sin restricciones a la información que sobre esta materia posea el Ministerio de Obras Públicas, informar al Ministro de Obras Públicas acerca de las políticas de concesiones de obras públicas a nivel territorial y sectorial, en particular en lo relativo al tipo de infraestructura que se desarrollará al amparo de esta ley, los mecanismos de concesión, todo lo cual deberá hacerse público en la página web de la Corporación, en las condiciones determinadas por el Reglamento, así como velar por la coordinación que deberá existir entre las entidades públicas que participan directa o indirectamente en los diferentes tipos de concesiones. Asimismo, le corresponderá informar y asesorar al Comité de Inversiones Extranjeras en la evaluación de las proposiciones de inversión extranjera destinada a la ejecución, reparación o conservación de obras públicas fiscales y sus servicios anexos, según el mecanismo establecido en esta ley. En el ejercicio de sus funciones, le corresponderá informar al Ministerio de Obras Públicas, y en su caso al Presidente de la República, respecto de los asuntos establecidos en la presente ley.

Asimismo, la Corporación de Concesiones de Obras Públicas tendrá a su cargo la programación de los procedimientos de licitación para la contratación de estudios, proyectos y ejecución de obras públicas fiscales a través del sistema de concesiones de esta ley, estableciendo las condiciones administrativas y económicas a las que se sujetarán dichos procedimientos. Sin perjuicio de lo anterior, las bases de licitación para la ejecución de obras públicas según la modalidad antes señalada, deberán ser siempre licitadas.

Por su parte, el Ministerio de Obras Públicas realizará las siguientes actuaciones con informe previo del Consejo Directivo de la Corporación:

- a) Definir los proyectos de iniciativa pública que se considerará ejecutar mediante el sistema de concesión regulado en esta ley;
- b) Declarar de interés público los proyectos de iniciativa privada;
- c) Dictar el decreto de adjudicación de un contrato;
- d) Disponer o autorizar la modificación de las características de las obras para incrementar los niveles de servicio, de acuerdo a los artículos 19° y 20°;
- e) Dictar los decretos a que se refieren los artículos 19° y 20° de la presente ley sobre modificaciones de obras y contratos;
- f) Cumplido el plazo de vigencia de una concesión, informar al Presidente de la República, acerca de la procedencia o improcedencia de su nueva licitación; y,
- g) Declarado un incumplimiento grave conforme al artículo 28 de esta ley, resolver si llama a nueva licitación por el periodo que le reste o si continúa como obra pública fiscal.

Existirá además un Consejo Técnico Asesor de dicha Corporación, en carácter de permanente y con dedicación exclusiva de sus miembros, encabezado por un Coordinador General de Concesiones (en adelante, el "Coordinador General") e integrado además por tres especialistas en evaluación social e ingeniería de proyectos, con experiencia profesional en áreas en que se desarrolle el programa de concesiones, quienes no podrán ser funcionarios públicos ni personas relacionadas con empresas concesionarias de obras públicas. La designación del Coordinador General y de los restantes miembros del Consejo establecido en este inciso, estará afecta a las normas del Sistema de la Alta Dirección Pública establecidas en la ley N° 19.882 y corresponderá al Presidente de la República, la que deberá ser ratificada por el Consejo del Banco Central.

El Coordinador General será también el Secretario Ejecutivo del Consejo Directivo.

Los miembros del Consejo Técnico Asesor quedarán afectos a las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades administrativas establecidas en los artículos 54, 55 y 56 de la ley N° 18.575,

Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado. En caso de renuncia o ausencia y de cualquier otro impedimento o inhabilidad transitoria o temporal del Coordinador General, será subrogado por el funcionario que le siga en jerarquía en la Planta Directiva de este Consejo.

En el desarrollo de sus funciones, dicha Coordinación procurará asegurar la participación de los Ministros de Transportes y Telecomunicaciones, cuando se trate de temas específicos de concesiones de infraestructura de transportes, y de Vivienda y Urbanismo, cuando la concesión tenga efecto en el desarrollo urbano de las ciudades o influya en los planes de vivienda de competencia de ese Ministerio. De igual forma solicitará la participación de cualquier otro Ministerio mandante de obras en concesión cuando se trate de temas atinentes a éstas, así como de Municipalidades u otras instituciones públicas interesadas en la ejecución de la obra. Adicionalmente, podrá solicitar la opinión de otros Ministros de Estado o jefes de servicio si así lo estimare conveniente de acuerdo con la naturaleza del asunto de que se trate. No obstante lo anterior, deberá también garantizar la participación de financistas, concesionarios de obras públicas y bancos de inversión en la ejecución de sus funciones, la formulación de sus propuestas y sus recomendaciones.

Un decreto con fuerza de ley deberá fijar las plantas del personal de la Corporación de Concesiones de Obras Públicas.”.

La **indicación número 4**, de los Honorables Senadores señores Kuschel y Romero, para sustituir el artículo 1º bis propuesto por el siguiente:

“Artículo 1º bis.- Establécese una Corporación de Concesiones de Obras Públicas (en adelante, la "Corporación") como un organismo funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, domiciliado en la ciudad de Santiago, que se relacionará con el Presidente de la República por intermedio del Ministerio de Obras Públicas.

La Corporación de Concesiones estará administrada por un Consejo Directivo compuesto por las siguientes personas:

- a) El Ministro de Obras Públicas, que lo presidirá,
- b) El Director General de Obras Públicas.
- c) El Ministro de Hacienda.

d) El Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción.

e) Dos miembros que tengan la calidad de profesionales universitarios con más de 10 años de ejercicio profesional, con conocimientos y experiencia en concesiones de obras públicas, que serán designados por acuerdo del Senado en sesión convocada especialmente al efecto, adoptado por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, a partir de candidatos cuya selección estará afecta a las normas del Sistema de la Alta Dirección Pública establecidas en la ley N° 19.882.

f) Dos miembros que tengan la calidad de profesionales universitarios con más de 10 años de ejercicio profesional con conocimientos y experiencia en concesiones de obras públicas, designados por el Consejo del Banco Central, a partir de candidatos cuya selección estará afecta a las normas del Sistema de la Alta Dirección Pública establecidas en la ley N° 19.882.

Los consejeros señalados en las letras e) y f) del inciso segundo, durarán cuatro años en sus funciones. No obstante, se renovarán parcialmente cada dos años.

Los consejeros no afectos a incompatibilidades, tendrán derecho a percibir una remuneración mensual que para todos los efectos legales tendrá el carácter de honorario, y que consistirá en 4 Unidades Tributarias Mensuales. Además, percibirán por su asistencia a cada sesión del Consejo Directivo, una remuneración de 5 Unidades Tributarias Mensuales por sesión, con un tope total máximo de 14 Unidades Tributarias Mensuales.

El Reglamento determinará las normas con arreglo a las cuales deberá ejercer sus funciones, fijará los procedimientos de publicidad y notificación de sus acuerdos e informes, los que deberán ser fundados y públicos. Asimismo, estará facultado para delegar el conocimiento y resolución de materias determinadas en el Coordinador General de Concesiones referido más adelante, sin perjuicio de la responsabilidad que la presente ley asigna a dicho órgano.

Corresponderá especialmente a la Corporación de Concesiones promover y mantener catastros actualizados de necesidades de infraestructura en el país, pudiendo acceder sin restricciones a la información que sobre esta materia posea el Ministerio de Obras Públicas, informar al Ministro de Obras Públicas acerca de las políticas de concesiones de obras públicas a nivel territorial y sectorial, en particular en lo relativo al tipo de infraestructura que se desarrollará al amparo de esta ley, los mecanismos de concesión, así como velar por la coordinación que deberá existir entre las entidades públicas que participan directa o indirectamente en los diferentes

tipos de concesiones. Asimismo, le corresponderá informar y asesorar al Comité de Inversiones Extranjeras en la evaluación de las proposiciones de inversión extranjera destinada a la ejecución, reparación o conservación de obras públicas fiscales y sus servicios anexos, según el mecanismo establecido en esta ley. En el ejercicio de sus funciones, le corresponderá informar al Ministerio de Obras Públicas, y en su caso al Presidente de la República, respecto de los asuntos establecidos en la presente ley.

Asimismo, la Corporación de Concesiones de Obras Públicas tendrá a su cargo la programación de los procedimientos de licitación para la contratación de estudios, proyectos y ejecución de obras públicas fiscales a través del sistema de concesiones de esta ley, estableciendo las condiciones administrativas y económicas a las que se sujetarán dichos procedimientos. Sin perjuicio de lo anterior, las bases de licitación para la ejecución de obras públicas según la modalidad antes señalada, deberán ser siempre licitadas.

Por su parte, el Ministerio de Obras Públicas realizará las siguientes actuaciones con informe previo del Consejo Directivo de la Corporación:

- a) Definir los proyectos de iniciativa pública que se considerará ejecutar mediante el sistema de concesión regulado en esta ley;
- b) Declarar de interés público los proyectos de iniciativa privada;
- c) Dictar el decreto de adjudicación de un contrato;
- d) Disponer o autorizar la modificación de las características de las obras para incrementar los niveles de servicio, de acuerdo a los artículos 19° y 20°;
- e) Dictar los decretos a que se refieren los artículos 19° y 20° de la presente ley sobre modificaciones de obras y contratos;
- f) Cumplido el plazo de vigencia de una concesión, informar al Presidente de la República, acerca de la procedencia o improcedencia de su nueva licitación; y,
- g) Declarado un incumplimiento grave conforme al artículo 28 de esta ley, resolver si llama a nueva licitación por el periodo que le reste o si continúa como obra pública fiscal.

Existirá además un Consejo Técnico Asesor de dicha Corporación, en carácter de permanente y con dedicación exclusiva de

sus miembros, encabezado por un Coordinador General de Concesiones (en adelante, el "Coordinador General") e integrado además por tres especialistas en evaluación social e ingeniería de proyectos, con experiencia profesional en áreas en que se desarrolle el programa de concesiones, quienes no podrán ser funcionarios públicos ni personas relacionadas con empresas concesionarias de obras públicas. La designación del Coordinador General y de los restantes miembros del Consejo establecido en este inciso, corresponderá al Presidente de la República y estará afectada a las normas del Sistema de la Alta Dirección Pública establecidas en la ley N° 19.882.

El Coordinador General será también el Secretario Ejecutivo del Consejo Directivo.

Los miembros del Consejo Técnico Asesor quedarán afectos a las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades administrativas establecidas en los artículos 54, 55 y 56 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, En caso de renuncia o ausencia y de cualquier otro impedimento o inhabilidad transitoria o temporal del Coordinador General, será subrogado por el funcionario que le siga en jerarquía en la Planta Directiva de este Consejo.

En el desarrollo de sus funciones, dicha Coordinación procurará asegurar la participación de los Ministros de Transportes y Telecomunicaciones, cuando se trate de temas específicos de concesiones de infraestructura de transportes, y de Vivienda y Urbanismo, cuando la concesión tenga efecto en el desarrollo urbano de las ciudades o influya en los planes de vivienda de competencia de ese Ministerio. De igual forma solicitará la participación de cualquier otro Ministerio mandante de obras en concesión cuando se trate de temas atinentes a éstas, así como de Municipalidades u otras instituciones públicas interesadas en la ejecución de la obra. Adicionalmente, podrá solicitar la opinión de otros Ministros de Estado o jefes de servicio si así lo estimare conveniente de acuerdo con la naturaleza del asunto de que se trate. No obstante lo anterior, deberá también garantizar la participación de financistas, concesionarios de obras públicas y bancos de inversión en la ejecución de sus funciones, la formulación de sus propuestas y sus recomendaciones.

Un decreto supremo deberá fijar las plantas del personal de la Corporación de Concesiones de Obras Públicas.”.

La Comisión no se pronunció respecto de las indicaciones número 2, 3 y 4, que fueron retiradas por sus autores, como consta en el Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas.

La **indicación número 5**, de los Honorables Senadores señores Longueira y Pérez Varela, para reemplazar el artículo 1º bis propuesto por el siguiente:

“Artículo 1º bis.- Habrá un Consejo de Concesiones, integrado por el Ministro de Obras Públicas, quien lo presidirá, y por los Ministros de Hacienda; de Economía, Fomento y Reconstrucción, y de Planificación, encargado de informar acerca de las políticas de concesiones de obras públicas a nivel territorial y sectorial, en particular en lo relativo al tipo de infraestructura que se desarrollará al amparo de esta ley, los mecanismos de concesión y la coordinación que deberá existir entre las entidades públicas que participan directa o indirectamente en los diferentes tipos de concesiones. En el ejercicio de sus funciones, le corresponderá informar al Ministerio de Obras Públicas, y en su caso al Presidente de la República, respecto de los asuntos establecidos en la presente ley.

Se integrarán al Consejo los Ministros de Transportes y Telecomunicaciones, cuando se trate de temas específicos de concesiones de infraestructura de transportes, y de Vivienda y Urbanismo, cuando la concesión tenga efecto en el desarrollo urbano de las ciudades o influya en los planes de vivienda de competencia de ese Ministerio. De igual forma solicitará la participación de cualquier otro Ministerio mandante de obras en concesión cuando se trate de temas atinentes a éstas. Adicionalmente, el Consejo podrá solicitar la opinión de otros Ministros de Estado o jefes de servicio si así lo estimare conveniente de acuerdo con la naturaleza del asunto de que se trate.

Las autoridades referidas en los dos incisos anteriores deberán asistir a las reuniones en que sesione el Consejo personalmente o por medio de un representante permanente nombrado con estos fines, investido de plenos poderes.

El Consejo estará integrado además por cuatro especialistas en evaluación social e ingeniería de proyectos, con experiencia profesional en áreas en que se desarrolle el programa de concesiones, quienes no podrán ser funcionarios públicos ni personas relacionadas con empresas concesionarias de obras públicas. Su nombramiento corresponderá al Presidente de la República. Serán aplicables a estos consejeros las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades administrativas establecidas en los artículos 54, 55 y 56 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado.

El Reglamento establecerá las normas relativas a la citación del Consejo, su funcionamiento y la emisión de sus informes, los que deberán ser fundados y públicos.

El Ministerio de Obras Públicas deberá realizar las siguientes actuaciones previa autorización del Consejo de Concesiones:

- a) Definir los proyectos de iniciativa pública que se considerará ejecutar mediante el sistema de concesión regulado en esta ley;
- b) Declarar de interés público los proyectos de iniciativa privada;
- c) Determinar que un proyecto de iniciativa privada sea ejecutado con un mecanismo distinto al de concesiones;
- d) Dictar las bases de licitación;
- e) Dictar el decreto de adjudicación de un contrato;
- f) Disponer o autorizar la modificación las características de las obras para incrementar los niveles de servicio, de acuerdo a los artículos 19° y 20°;
- g) Dictar decretos a que se refieren los artículos 19° y 20° de la presente ley sobre modificaciones de obras y contratos;
- h) Cumplido el plazo de vigencia de una concesión, informar al Presidente de la República, acerca de la procedencia o improcedencia de su nueva licitación; e,
- i) Declarado un incumplimiento grave conforme al artículo 28 de esta ley, resolver si llama a nueva licitación por el período que le reste o si continúa como obra pública fiscal."

En votación esta indicación, fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Escalona, García, Gazmuri, Novoa y Sabag.

La **indicación número 5 a**, de S. E. la señora Presidenta de la República, para sustituir el inciso cuarto del artículo 1° bis propuesto, por el siguiente:

"El Consejo estará integrado además por tres especialistas en evaluación social e ingeniería de proyectos, con experiencia profesional en las áreas en que se desarrolle el programa de concesiones, quienes no podrán ser funcionarios públicos ni personas relacionadas con empresas concesionarias de obras públicas. Su nombramiento corresponderá al Presidente de la República y será efectuado a partir de una nómina de cinco postulantes confeccionada por el Consejo de Alta Dirección Pública, establecido en la ley N°19.882, mediante concurso público de

antecedentes, fundado en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias. En el marco del concurso, el Consejo de Alta Dirección Pública deberá constatar la idoneidad de los profesionales elegidos y la ausencia de inhabilidades e incompatibilidades que les afecten. El concurso deberá cumplir con el procedimiento establecido en el Reglamento de esta ley y desarrollarse en un plazo máximo de 60 días corridos. Estos especialistas durarán cuatro años en sus funciones, se irán renovando parcialmente de conformidad al procedimiento establecido en el Reglamento, y les serán aplicables las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades administrativas establecidas en los artículos 54, 55 y 56 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado. Los referidos especialistas tendrán derecho a percibir un honorario mensual de 10 Unidades Tributarias Mensuales. Además, percibirán por su asistencia a cada sesión del Consejo, un honorario de 30 Unidades Tributarias Mensuales, con un tope total máximo al mes de 60 Unidades Tributarias Mensuales.”.

El Honorable Senador señor Novoa consultó sobre el sentido de la frase “... con experiencia profesional en las áreas en que se desarrolle el programa de concesiones,...”, establecida como requisito para los tres especialistas en evaluación social e ingeniería de proyectos que integrarán el Consejo de Concesiones.

El Subsecretario de Obras Públicas manifestó que sólo se trata de una frase genérica, inclusiva de quienes han desarrollado experticia en el ámbito carcelario, hospitalario o de autopistas, por ejemplo, ya que dichas áreas no cuentan con una definición taxativa en algún cuerpo normativo.

El Honorable Senador señor Gazmuri hizo ver lo pertinente que resultaría excluir, de forma expresa, a los académicos universitarios de la prohibición establecida para que los funcionarios públicos puedan formar parte del Consejo de Concesiones.

El Subsecretario de Obras Públicas señaló que los expertos universitarios quedan desde luego excluidos de dicha prohibición. Incluirlos sería un contrasentido, ya que en casi todos los casos es en las universidades, precisamente, donde es posible encontrarlos y desde donde pueden desarrollar sus conocimientos.

El Honorable Senador señor Novoa observó que la remuneración mensual para los expertos que integren al Consejo (cerca a los \$350.000.- mensuales) puede resultar un poco exigua si se considera la calidad que deben reunir estos profesionales y el hecho de que por tratarse de temas técnicos se requiere, desde luego, dedicación de tiempo para el estudio de sus diversos aspectos. Por otra parte, el hecho de remunerar

mayormente la asistencia a las sesiones puede actuar como un incentivo a la convocatoria más seguida de las mismas, sin que sea siempre necesario.

En mérito de la aprobación de la indicación número 6 bis, como se indicará en su oportunidad, y con su misma votación, la indicación número 5 a fue aprobada con el mismo texto de aquélla.

La **indicación número 6**, del Honorable Senador señor Horvath, para intercalar en el inciso cuarto del artículo 1º bis propuesto, después de “funcionarios públicos”, la frase “o prestar habitualmente servicios remunerados a alguna institución pública, con excepción de Universidades y centros docentes del Estado,”.

La indicación fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Escalona, García, Gazmuri, Novoa y Sabag.

La **indicación número 6 a**, de S. E. la señora Presidenta de la República, para reemplazar, en el inciso sexto del artículo 1º bis propuesto, las letras c) y d), por las siguientes:

“c) Determinar que un proyecto de iniciativa privada sea ejecutado con un mecanismo distinto al de concesiones de acuerdo al artículo 2º de esta ley;

d) Dictar las bases de licitación, en cuyo caso el informe del Consejo de Concesiones deberá pronunciarse sobre el modelo económico financiero de las bases y la conveniencia social de la licitación, debiendo considerar la evaluación social del proyecto aprobada por el organismo de planificación competente;”.

El **Honorable Senador señor García** consultó respecto de los alcances de la letra b) de este artículo y de la letra c) propuesta por la indicación.

El **Subsecretario de Obras Públicas** explicó que la ley de concesiones contempla dos modalidades para que una obra pueda ser ejecutada dentro de su marco. El primero es que el Estado, por sí y ante sí, lo decida, por considerarlo de interés nacional; el segundo, que un privado presente al MOP un proyecto. En este caso, corresponde al Ministerio recabar información de los órganos públicos (municipalidades, ministerios, etc.) que pudieran tener vinculación con la eventual obra, para, si así lo estima, declararla de interés público. Con ello se gatilla el proceso de estudio de detalles que, de prosperar, culmina en una licitación. Lo que la letra b)

hace, indicó, es someter dicha declaración al Consejo de Concesiones que el artículo 1º bis contempla.

Sobre la letra c), señaló que opera para el caso en que, no obstante tratarse de una idea presentada por un privado, el MOP se encuentre ante una iniciativa que no debe sino ser ejecutada como obra pública, íntegramente por el Estado, y en la que resulta impropio que un particular intervenga y tenga acceso a los premios que la ley establece.

La **indicación número 6 b**, de S. E. la señora Presidenta de la República, para agregar, a continuación de la letra i) del artículo 1º bis propuesto, la siguiente letra j), nueva:

“j) Poner término anticipado a la concesión conforme al artículo 28 bis de esta ley, y resolver en tal caso si llama a nueva licitación en lo referente al proyecto reformulado o si éste se ejecuta como obra pública fiscal.”.

En mérito de la aprobación de la indicación número 6 bis, como se indicará a continuación, y con su misma votación, las indicaciones números 6 a y 6 b fueron aprobadas con el mismo texto de aquélla.

Durante el plazo abierto al efecto en el trámite seguido en la Comisión de Hacienda, fue formulada la **indicación número 6 bis**, de S. E. la señora Presidenta de la República, para sustituir en su numeral 2), el artículo 1º bis, que se incorpora, por el siguiente:

“Artículo 1º bis.- Habrá un Consejo de Concesiones, de carácter consultivo, integrado por:

- a) El Ministro de Obras Públicas, quién lo presidirá,
- b) por dos consejeros designados por el Presidente de la República y;
- c) por dos expertos en evaluación social e ingeniería de proyectos designados de acuerdo a lo establecido en el inciso seis del presente artículo.
- d) por dos miembros designados por las Facultades de Ingeniería Civil de las universidades que se encuentren acreditadas de conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 20.129. Ambos deberán ser académicos de reconocido prestigio por su experiencia y

conocimiento en las materias relativas al desarrollo de infraestructura y su provisión mediante mecanismos de asociación público privada.

Este consejo estará encargado de informar acerca de las políticas de concesiones de obras públicas a nivel territorial y sectorial, en particular en lo relativo al tipo de infraestructura que se desarrollará al amparo de esta Ley, y los mecanismos de concesión. En el ejercicio de sus funciones, le corresponderá informar al Ministerio de Obras Públicas, y en su caso al Presidente de la República, respecto de los asuntos establecidos en la presente ley.

Serán oídos en este Consejo los Ministerios mandantes de obras que se entreguen en concesión, cuando se trate de temas atinentes a éstas. Adicionalmente, el Consejo solicitará la opinión de otros Ministros y demás autoridades de gobierno y administración del Estado, si así lo estimare conveniente de acuerdo con la naturaleza del asunto de que se trate, con el fin de colaborar en la coordinación que deberá existir entre las entidades públicas que participan en los diferentes tipos de concesiones.

Las autoridades referidas en el inciso anterior deberán asistir a las reuniones en que sean requeridas por el Consejo personalmente o por medio de un representante nombrado con estos fines, investido de plenos poderes.

Los consejeros designados por el Presidente de la República deberán tener un título profesional, otorgado por una universidad reconocida por el Estado, correspondiente a una carrera de al menos 10 semestres de duración y acreditar a lo menos diez años de ejercicio profesional, con una destacada trayectoria profesional o académica, en las materias técnicas, económicas o jurídicas del sector de concesiones de infraestructura. Estos consejeros durarán 4 años en el cargo.

Los expertos mencionados en el literal c) del inciso primero deberán ser especialistas en evaluación social e ingeniería de proyectos, con experiencia profesional en áreas en que se desarrolle el programa de concesiones, quienes no podrán ser funcionarios públicos ni personas relacionadas con empresas concesionarias de obras públicas. Su nombramiento corresponderá al Presidente de la República y será efectuado a partir de una nómina de cinco postulantes confeccionada por el Consejo de Alta Dirección Pública, establecido en la ley N° 19.882, mediante concurso público de antecedentes, fundado en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias. En el marco del concurso, el Consejo de Alta Dirección Pública deberá constatar la idoneidad de los profesionales elegidos y la ausencia de inhabilidades e incompatibilidades que les afecten. El concurso deberá cumplir con el procedimiento establecido en el Reglamento de esta ley y desarrollarse en un plazo máximo de 60 días corridos. Estos

especialistas durarán cuatro años en sus funciones, se irán renovando parcialmente de conformidad al procedimiento establecido en el Reglamento, y les serán aplicables las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades administrativas establecidas en los artículos 54, 55 y 56 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado. Si alguno de los expertos designados de conformidad a este inciso incurriere, durante el ejercicio del cargo, en alguna de las circunstancias inhabilitantes señaladas precedentemente, cesará de inmediato en sus funciones, y será reemplazado de acuerdo con las reglas generales por el tiempo que reste al consejero inhabilitado.

Salvo el Ministro de Obras Públicas, los integrantes permanentes del Consejo tendrán derecho a percibir un honorario mensual de 30 Unidades Tributarias Mensuales. Además, percibirán por su asistencia a cada sesión del Consejo, un honorario de 30 Unidades Tributarias Mensuales, con un tope total máximo al mes de 90 Unidades Tributarias Mensuales.

El Reglamento establecerá las normas relativas a la citación del Consejo, su funcionamiento y la emisión de sus informes, los que deberán ser fundados y públicos.

El Ministerio de Obras Públicas realizará las siguientes actuaciones con informe previo del Consejo de Concesiones:

a) Definir los proyectos de iniciativa pública que se considerará ejecutar mediante el sistema de concesión regulado en esta ley;

b) Declarar de interés público los proyectos de iniciativa privada;

c) Determinar que un proyecto de iniciativa privada sea ejecutado con un mecanismo distinto al de concesiones de acuerdo al artículo 2° de esta ley;

d) Dictar las bases de licitación, en cuyo caso el informe del Consejo de Concesiones deberá referirse al modelo económico financiero de las bases y la conveniencia social de la licitación, debiendo considerar la evaluación social del proyecto aprobado por el organismo de planificación competente. Además deberá pronunciarse, cuando corresponda, sobre las excepciones a la obligación de licitar obras adicionales que se establezcan en virtud de lo dispuesto en el Artículo 19 inciso 5°;

e) Dictar el decreto de adjudicación de un contrato;

f) Disponer o autorizar la modificación de las características de las obras para incrementar los niveles de servicio, de acuerdo a los artículos 19 y 20;

g) Dictar los decretos a que se refieren los artículos 19 y 20 de la presente ley sobre modificaciones de obras y contratos;

h) Pronunciarse sobre la conveniencia de proceder a acordar las nuevas inversiones y obras bajo las condiciones excepcionales que dispone el artículo 20 bis.

i) Cumplido el plazo de vigencia de una concesión, informar al Presidente de la República acerca de la procedencia o improcedencia de su nueva licitación;

j) Declarado un incumplimiento grave conforme al artículo 28 de esta ley, resolver si llama a nueva licitación por el período que le reste o si continúa como obra pública fiscal, y

k) Poner término anticipado a la concesión conforme al artículo 28 bis de esta ley.”.

El **Subsecretario de Obras Públicas** hizo ver que la presente indicación recoge las inquietudes manifestadas en el seno de la Comisión, a la vez que resaltó la importancia del Consejo, si bien su opinión no resulta vinculante, para el análisis más estratégico de la política de concesiones, cuyas materias no quedarán ahora situadas exclusivamente en la dinámica bipartita MOP-concesionario. Enumeró, al efecto, las atribuciones con que contará.

Ante una consulta del **Honorable Senador señor Frei**, puntualizó que, sin perjuicio de su carácter consultivo, su informe, aún no siendo coincidente, será prerequisite de la decisión que, ante un caso determinado, adopte el Ministro de Obras Públicas.

La **Honorable Senadora señora Matthei** expresó que el Consejo de Concesiones constituye un avance en el sistema concesionario chileno, en virtud del carácter técnico que tendrá al conocer los asuntos de su incumbencia. No obstante, manifestó sus reparos a las letras b) y d) del inciso primero de la indicación en estudio, relativo a su composición: de la primera, señaló que los dos consejeros designados por el Presidente de la República debieran serlo en base al procedimiento del Consejo de Alta Dirección Pública, pues dicho sistema permite contar con un importante filtro para que sean personas competentes quienes lleguen a ocupar los cargos; y respecto de la segunda, indicó que no queda clara la manera en que se nominarán los representantes de las facultades de Ingeniería Civil de las universidades.

El **Honorable Senador señor García**, valorando asimismo la importancia del Consejo, dio a conocer, empero, su aprehensión por la integración centralista del mismo, que no contempla la participación de representantes de organizaciones regionales que puedan dar una visión y manifestar inquietudes diversas de las que puedan tener quienes residen en la Región Metropolitana. Ello contribuiría, por lo demás, a dar una señal en cuanto a que los estímulos, los mercados y el progreso no son patrimonio exclusivo de la capital de Chile.

El **Honorable Senador señor Ominami** sostuvo compartir la preocupación del Honorable Senador señor García. En dicho sentido, indicó, debiera especificarse que de los representantes universitarios, uno provenga de una institución de una de las regiones del país que no sea la Metropolitana. Del mismo modo, la ley debiera resguardar que las universidades a que la presente indicación alude deben ser de aquellas de reconocida y sólida trayectoria.

El **Subsecretario de Obras Públicas** advirtió que la indicación ya contiene una serie de requisitos de idoneidad para quienes integren el Consejo, sin perjuicio de lo cual se mostró de acuerdo con que debe ser aclarado el mecanismo de designación de los representantes de las universidades; pero no coincidió con lo expresado por la Honorable Senadora señora Matthei respecto de los miembros del Consejo nombrados por el Presidente de la República.

Enseguida, asumió el compromiso con los integrantes de la Comisión para, en el segundo trámite constitucional del presente proyecto de ley, estudiar la forma de incorporar las inquietudes precedentemente explicitadas por los Honorables Senadores señora Matthei y señores García y Ominami.

Posteriormente, la Comisión, en virtud de lo acordado respecto de la indicación número 21 bis, que más adelante se reseña, acordó intercalar en la letra j) del inciso noveno del artículo 1º bis propuesto por la indicación número 6 bis, entre las voces “nueva licitación” y “por el período”, la expresión “y sus condiciones,”.

Asimismo, la Comisión estuvo conteste en realizar una serie de modificaciones formales y de referencia a la indicación número 6 bis, como se indicará en su oportunidad.

En votación la indicación número 6 bis, fue aprobada, con modificaciones, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Frei, García y Ominami.

Nº 3

Este numeral modifica el artículo 2º del Decreto con Fuerza de Ley Nº 164, de 1991, Ley de Concesiones de Obras Públicas.

Letra b)

Dispone, de modo literal, lo siguiente:

“b) Introdúcese en el inciso tercero a continuación del punto (.) final, la siguiente frase:

“Sin perjuicio de lo anterior, el Ministerio de Obras Públicas podrá recurrir a la financiación conjunta de los estudios necesarios, de acuerdo a lo señalado en el artículo 6º bis, en el caso que decida utilizar el mecanismo de precalificación.”.

El **Subsecretario de Obras Públicas** hizo ver que esta norma se explica en la facultad para el MOP, que la presente iniciativa establece al introducir un artículo 6º bis, de precalificar a las empresas interesadas en participar de un proceso de licitación según criterios que permitan apreciar su seriedad y respaldo. En este proceso de precalificación puede ser necesario realizar estudios bastante onerosos, que serán cofinanciados por los interesados y contratados por el MOP con entidades externas. De esta manera, además, se asegura la simetría en la información a que todos los proponentes tendrán acceso.

El **Honorable Senador señor Sabag** valoró el mecanismo de precalificación como herramienta de aseguramiento de la capacidad de las empresas interesadas.

Por otra parte, hizo ver la relevancia de que cuando un privado presenta un proyecto y el Estado lo hace suyo, para ejecutarlo sin la participación de quien lo formuló, se gatilla una indemnización para este último, que debió invertir recursos en su preparación.

El **Honorable Senador señor Novoa** consultó cómo calza el proceso de postulación privada, ampliable hasta por dos años para estudio de un proyecto (artículo 2º, inciso tercero de la ley de concesiones actualmente en vigor), con el proceso de precalificación.

El **Subsecretario de Obras Públicas** señaló que, en la actualidad, la iniciativa privada se presenta en un nivel de prefactibilidad, una suerte de bosquejo de un proyecto, sin los estudios técnicos específicos que se requerirán. Desarrolladas las consultas a los otros órganos interesados, y declarado de interés público el proyecto, como

ya se indicó, se pasa al estudio de detalle: flujos, ingeniería, antecedentes ambientales y financieros, etc. Todos ellos, por cierto, pasarán a ser insumos para el desarrollo del proyecto definitivo. Una vez verificados estos estudios, en el plazo de hasta por dos años en total, entra la fase de precalificación, que busca que con toda la información reunida se lleguen a proponer, finalmente, proyectos comparables y homologables.

Puntualizó, por otra parte, que el sentido de la referencia a la facultad para el MOP de recurrir a la financiación conjunta de los estudios adicionales necesarios, por parte de los privados, es que podrá ordenar o requerir el empleo de dicho mecanismo.

En el nuevo plazo abierto al efecto en el trámite seguido ante la Comisión de Hacienda, fue formulada la **indicación número 6 ter**, de S. E. la señora Presidenta de la República, para reemplazar en su numeral 3, letra b), la expresión “recurrir a” por “requerir”.

La indicación fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Frei, García y Ominami.

Con igual votación fue aprobado el literal b) del número 3) del artículo 1°.

N° 5)

Este numeral introduce el siguiente artículo 6° bis, nuevo:

“Artículo 6° bis.- El Ministerio de Obras Públicas podrá efectuar un llamado a precalificación de licitantes a fin de seleccionar a los interesados que cumplan con los requisitos uniformes, objetivos y razonables que se establezcan en las respectivas bases de precalificación, los que podrán referirse a aspectos jurídicos, de capacidad financiera o técnica y de experiencia y responsabilidad del interesado o de sus personas relacionadas. Además, tratándose de proyectos de iniciativa pública o privada que sean multifuncionales y que revistan un elevado grado de complejidad, tales como cárceles, hospitales u otros similares, el llamado a precalificación podrá destinarse a seleccionar una cantidad limitada de interesados previamente definida en las bases de precalificación.

En cualquier caso, las bases de precalificación podrán establecer que los interesados precalificados concurren por iguales partes al financiamiento de los estudios que el Ministerio de Obras Públicas considere necesarios para elaborar las bases de licitación, en cuyo caso

individualizarán esos estudios y su valor, y su realización deberá ser contratada por el Ministerio de Obras Públicas a entidades independientes con competencia en la materia de que se trate.

En su caso, el adjudicatario de la licitación, o el Ministerio de Obras Públicas, si éste se desistiere de la licitación una vez efectuada la precalificación o declarare desierta la licitación realizada, deberá reembolsar a los licitantes el monto aportado por éstos para el financiamiento de los estudios que se hubieren contratado de conformidad a lo previsto en el inciso primero de este artículo, en la forma, modo y plazo establecidos en las bases de precalificación.”.

Sobre este numeral recayeron las indicaciones números 6 c, 6 quater, 7 y 7 a.

La **indicación número 6 c**, de S. E. la señora Presidenta de la República, para sustituirlo por el siguiente:

“5) Introdúcese el siguiente artículo 6° bis, nuevo:

“Artículo 6° bis.- El Ministerio de Obras Públicas podrá efectuar un llamado a precalificación de licitantes a fin de seleccionar, mediante un proceso compuesto por una o varias etapas, a los interesados que cumplan con los requisitos uniformes, objetivos y razonables que se establezcan en las respectivas bases de precalificación, los que podrán referirse a aspectos jurídicos, de capacidad financiera o técnica, de experiencia y responsabilidad del interesado o de sus personas relacionadas.

Además, tratándose de proyectos de iniciativa pública o privada que sean multifuncionales y que revistan un elevado grado de complejidad, tales como cárceles, hospitales, autopistas urbanas u otros similares, el llamado a precalificación podrá destinarse a seleccionar una cantidad limitada de interesados, exigiéndoles en las bases de precalificación otros requisitos objetivos y necesarios para participar en proyectos de esta naturaleza, en tanto no constituyan elementos arbitrarios y resguarden la igualdad de trato entre los participantes de este proceso. Asimismo, las bases de precalificación podrán contemplar un procedimiento y un período de tiempo para que los precalificados propongan al Ministerio de Obras Públicas las mejoras, adiciones o ajustes que estimen conveniente incluir en el diseño del proyecto definitivo, mediante presentaciones que tendrán carácter público. Durante dicho procedimiento, dentro del plazo establecido en las bases de precalificación, los precalificados y el Ministerio de Obras Públicas podrán formularse consultas y solicitudes de aclaración. El Ministerio de Obras Públicas podrá solicitar al efecto la realización de estudios adicionales, los que se regirán por lo establecido en el inciso siguiente. Con todos estos antecedentes, el Ministerio de Obras Públicas podrá perfeccionar y armonizar los niveles de servicio y estándares técnicos

del proyecto. El Ministerio de Obras Públicas, dentro del plazo fijado en las bases de precalificación, comunicará los contenidos adicionales o ajustes que serán incorporados en las bases de licitación.

Las bases de precalificación podrán establecer que los precalificados concurren por partes iguales al financiamiento de los estudios que el Ministerio de Obras Públicas considere necesarios para elaborar las bases de licitación, individualizando los estudios y su valor. La realización de tales estudios deberá ser contratada por el Ministerio de Obras Públicas a entidades independientes, con competencia en la materia de que se trate.

El Ministerio de Obras Públicas elaborará las bases de licitación dentro del plazo establecido en las bases de precalificación, y procederá a la selección del adjudicatario con arreglo a lo dispuesto en el artículo 7º de esta ley y sus normas complementarias.

El adjudicatario de la licitación deberá reembolsar a los licitantes el monto aportado por éstos para el financiamiento de los estudios que se hubieren contratado de conformidad a lo previsto en el inciso tercero de este artículo, en la forma, modo y plazo establecidos en las bases de precalificación. Dicho reembolso será de cargo del Ministerio de Obras Públicas si éste se desistiere de la licitación una vez efectuada la precalificación o declarare desierta la licitación por razones fundadas.”.”.

El **Honorable Senador señor Gazmuri** consultó sobre a quién corresponde la resolución del proceso de precalificación, pues no se advierte, en la norma propuesta, una precisa descripción del procedimiento en base al cual se adoptará una decisión de altísima importancia, por constituir la puerta de entrada de los privados al sistema de concesiones.

El **Subsecretario de Obras Públicas** respondió que tal labor es propia del MOP y, en particular, del Director General de Obras Públicas, de acuerdo a las reglas contenidas en las bases que, de forma previa, deben ser objeto de toma de razón por parte de la Contraloría General de la República, institución que, por cierto, vela también por su cumplimiento. Esta es la razón por la que, para el Ejecutivo, resulta suficiente entregar a las bases de precalificación la regulación del procedimiento, en lugar de realizar una descripción etapa por etapa en la ley.

Explicó, además, la importancia formal de incluir el mecanismo de precalificación en la ley de concesiones, por la existencia de pronunciamientos de la Contraloría en orden a que, no existiendo tal facultad en la ley, no se podría llevar a cabo.

El **Honorable senador señor Novoa** señaló que el proceso de precalificación no debe entenderse como algo absolutamente novedoso, pues, en alguna medida, se da una situación similar en la actualidad cuando los proponentes presentan los antecedentes mínimos exigidos al MOP, sin los cuales quedan inmediatamente descartados del proceso. Por lo señalado, lo que se debe dilucidar es por qué se hace necesario establecer un procedimiento aún más específico, y qué es, en definitiva, lo que se quiere resguardar con él. Su pensamiento, expresó, es que la precalificación podría ser un medio para abaratar el costo de elaboración de un proyecto, dado que se establecen mecanismos de financiamiento conjunto, entre los particulares, para aquellos estudios que excedan del presupuesto del MOP. Siendo así, debiera quedar meridianamente claro que el proceso de precalificación debe ser tan transparente como el de licitación, contemplando igualmente preferencias para quien presenta la idea y derechos para aquel que no resulte precalificado.

En todo caso, comentó, se trata de un mecanismo que puede resultar útil para estimular la presentación de ideas por parte de personas naturales o jurídicas que, tal vez sin contar con un incuestionable respaldo y solidez empresarial, tendrán ahora la oportunidad de hacerlo, a sabiendas de que sólo en la etapa posterior, la de precalificación, y una vez que el proyecto ya ha sido estimado pertinente, será necesario acreditar las exigencias de carácter jurídico, técnico, financiero, de experiencia y resultado que el inciso primero de la indicación en análisis dispone. Y a sabiendas, además, de que sólo a los precalificados se les podrá requerir que concurren a financiar los estudios adicionales.

Añadió que, aunque alguien pudiera interpretar lo contrario, lo cierto es que la precalificación es a cada proyecto y no constituye una suerte de registro de contratistas previamente establecido, en lo que coincidió con los representantes del Ejecutivo.

Expresó, por otra parte, sus reparos en cuanto a que el propósito de este mecanismo sea limitar la cantidad de interesados en una determinada obra, por cuanto si, por ejemplo, las veinte empresas que se presentan cumplen con las exigencias dispuestas, no se podrá sino seguir adelante en el proceso con todas ellas, con lo que se producirá una mayor competencia.

Respecto del financiamiento previsto en el inciso tercero de la indicación, manifestó, sin perjuicio de ser partidario de redacciones genéricas y de que la ley no puede ponerse en todos los casos, que es indudable que los estudios que se encarguen deben responder a necesidades objetivas, comunes y necesarias a todos los proponentes (por ejemplo, un estudio de mecánica de suelos, que permitirá al MOP entenderse de un modo uniforme con todos los participantes), y no al interés

particular de uno o algunos de ellos (por ejemplo, un estudio de flujos en el que sólo se mida el riesgo del negocio para quien lo requiere). Así se evita que en el futuro ocurra que un proponente demande al Fisco porque el estudio en el que se aseguraba cierto rendimiento económico, encargado entre todos, estaba mal hecho.

El **Subsecretario de Obras Públicas** explicó que el objetivo del proceso de precalificación es, por una parte, tener a los mejores oferentes y, por otra, tener los mejores proyectos antes del inicio de la construcción. Ante la realidad empírica de que la ingeniería de detalle de los proyectos muchas veces se diseña sólo una vez que la concesión ya ha sido adjudicada, se debe propender, al menos para las obras que revisten mayores grados de complejidad, como las cárceles, a que las adjudicaciones se realicen con el mayor nivel de detalle de ingeniería posible. En este modelo, el mecanismo de precalificación busca que, con la participación de los proponentes, se confluya en un diseño conceptual e, idealmente, de ingeniería, que sea igual para todos quienes posteriormente participen del proceso de licitación propiamente tal. Se reducen, así, los riesgos, tanto para el Estado como para los concesionarios, toda vez que se tratará de un proyecto debidamente conocido y compartido por todos los actores.

Descartó, asimismo, que el mecanismo en análisis pretenda limitar la participación de interesados en un proyecto. Podrá, en ciertos casos, ser una consecuencia, pero no es algo buscado disminuir a los participantes, sino que queden todos aquellos idóneos para continuar formando parte del proceso.

Puntualizó, por otra parte, que en el modelo de concesiones el dueño de la idea, el postulante que ha dado origen a la licitación tendrá derecho a un premio en la evaluación de la oferta que formule, así como al reembolso de todo o parte de los costos de estudios realizados.

El **Honorable Senador señor Gazmuri** consultó si la enumeración de los criterios establecidos en la parte final del inciso primero de la indicación, con arreglo a los cuales deberán fijarse los requisitos pertinentes en las bases de precalificación, es o no taxativa.

Observó, por otra parte, la conveniencia de contemplar, para aquellas empresas que hayan tomado lugar en algún otro proceso de precalificación o licitación, la exigencia de íntegro cumplimiento de la legislación laboral. Esto, señaló, en consonancia con la creciente inclusión de este tipo de normas en distintos cuerpos de nuestro ordenamiento jurídico.

El **Subsecretario de Obras Públicas** aclaró, en primer lugar, que la enumeración aludida por el Honorable Senador señor

Gazmuri sí es taxativa. Y en segundo lugar, que la exigencia aludida por Su Señoría está contemplada en otras normas de la iniciativa, de un modo general, y no circunscrita solamente a la precalificación.

El **Honorable Senador señor Novoa** expresó que la incorporación de normas que exijan la ausencia de faltas e incluso multas en materia laboral, puede entrar en colisión con una realidad en la que son muy pocas las empresas que efectivamente no sufren reclamos de esta índole, pudiendo llegar a darse que no existan proponentes calificados para participar de un proceso concesionario, o que sean sólo extranjeros. Ello, evidentemente, atentaría contra la idea de impulsar la actividad en este ámbito.

El **Subsecretario de Obras Públicas** acotó que el MOP debe ser sumamente cuidadoso en materia laboral, más aún con las últimas modificaciones al Código del Trabajo que establecen su responsabilidad solidaria y subsidiaria como contratista.

La **indicación número 7 a**, del Honorable Senador señor Navarro, para intercalar, en el inciso primero del artículo 6º bis propuesto, a continuación de la frase “de experiencia”, la siguiente: “, resultados en otras obras encargadas en el pasado”.

El **Honorable Senador señor Kuschel** indicó que tanto esta indicación como la número 6 c, en la parte final de su inciso primero, establecen las exigencias que permitirán precaver la presentación de proyectos de empresas no del todo solventes, técnicamente insuficientes o que, no obstante haber incumplido contratos en una comuna o región, pueden hoy igualmente presentarse en otros lugares del país. Así, ha acontecido, por ejemplo, en Puerto Montt, adonde han llegado inversionistas que antes incumplieron en Temuco o Valdivia.

Posteriormente, dentro del nuevo plazo abierto al efecto en el trámite seguido ante la Comisión de Hacienda, fue formulada la **indicación número 6 quater**, de S. E. la señora Presidenta de la República, para sustituir en su numeral 5), los incisos primero y segundo del artículo 6º bis, que se incorpora, por los siguientes:

“El Ministerio de Obras Públicas podrá efectuar un llamado a precalificación de licitantes a fin de seleccionar, mediante un proceso compuesto por una o varias etapas, a los interesados que cumplan con los requisitos uniformes, objetivos y razonables que se establezcan en las respectivas bases de precalificación, los que sólo podrán referirse a aspectos jurídicos, de capacidad financiera o técnica, de experiencia, resultados en otras obras encargadas en el pasado, cumplimiento histórico

de la normativa laboral y de seguridad social y responsabilidad del interesado o de sus personas relacionadas.

Además, tratándose de proyectos de iniciativa pública o privada que sean multifuncionales y que revistan un elevado grado de complejidad, tales como cárceles, hospitales, autopistas urbanas u otros similares, las bases de precalificación podrán exigir otros requisitos objetivos y necesarios para participar en proyectos de esta naturaleza, en tanto no constituyan elementos arbitrarios y resguarden la igualdad de trato entre los participantes de este proceso. Asimismo, las bases de precalificación podrán contemplar un procedimiento y un período de tiempo para que los precalificados propongan al Ministerio de Obras Públicas las mejoras, adiciones o ajustes que estimen conveniente incluir en el diseño del proyecto definitivo, mediante presentaciones que tendrán carácter público. Durante dicho procedimiento, dentro del plazo establecido en las bases de precalificación, los precalificados y el Ministerio de Obras Públicas podrán formularse consultas y solicitudes de aclaración. El Ministerio de Obras Públicas podrá solicitar al efecto la realización de estudios adicionales, los que se registrarán por lo establecido en el inciso siguiente. Con todos estos antecedentes, el Ministerio de Obras Públicas podrá perfeccionar y armonizar los niveles de servicio y estándares técnicos del proyecto. El Ministerio de Obras Públicas, dentro del plazo fijado en las bases de precalificación, comunicará los contenidos adicionales o ajustes que serán incorporados en las bases de licitación.”.

El Subsecretario de Obras Públicas destacó que los dos nuevos primeros incisos propuestos recogen las inquietudes habidas con ocasión del debate en torno a la indicación número 6 c, más arriba reseñado. En particular, se hacen cargo de exigir a quienes quieran participar de un proceso de precalificación el cumplimiento histórico de la normativa laboral y de seguridad social (inciso primero), y eliminan la referencia a que dicho proceso podrá destinarse a seleccionar una cantidad limitada de interesados (inciso segundo), pues no es el objetivo constreñir el mercado.

En votación la indicación número 6 quater, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Frei, García y Ominami.

Producto del acuerdo precedentemente expuesto, puesta en votación la indicación número 6 c, fue aprobada, con exclusión de sus dos primeros incisos, por la misma unanimidad antedicha.

De igual forma, y por hallarse subsumida en la nueva indicación número 6 quater precitada, fue aprobada la indicación número 7 a, con la misma votación.

La **indicación número 7**, de los Honorables Senadores señores Kuschel y Romero, para reemplazar, en el inciso primero del artículo 6º bis propuesto, el texto que sigue a la palabra “podrá”, por “definir además de las capacidades o requisitos indicados precedentemente, otros criterios objetivos necesarios para participar en proyectos de esta naturaleza, que resguarden la libre competencia”.

La Comisión no se pronunció respecto de esta indicación, que fue retirada por sus autores, como consta en el Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas.

Nº 6), nuevo

(Aprobado en el Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas)

Este numeral incide sobre el artículo 7º del Decreto Nº 900 del Ministerio de Obras Públicas, que establece que la licitación de la obra materia de la concesión se decidirá evaluando las ofertas técnicamente aceptables, de acuerdo a las características propias de las obras, atendido uno o más de los factores que se señalan.

Tiene su origen en la **indicación número 7 b**, de S. E. la señora Presidenta de la República, para intercalar, a continuación del Nº 5), el siguiente, nuevo:

“...) Sustitúyese el literal “l)” del artículo 7º, por el siguiente:

“l) ingresos totales de la concesión calculados de acuerdo a lo establecido en las bases de licitación. Este factor de licitación no podrá ser utilizado en conjunto con ninguno de los factores señalados en las letras a), b) o i) anteriores.”.

El **Subsecretario de Obras Públicas** manifestó que, en el marco de los factores de adjudicación que el artículo 7º establece, la presente indicación plantea eliminar la excepcionalidad del factor de adjudicación por los ingresos totales de la concesión y considerarla de la misma forma que los otros criterios.

Se trata, profundizó, del criterio por el que se estima el valor presente de los ingresos (vpi), por el que si, por ejemplo, se fijan en \$100, una vez que el concesionario percibe esos \$100, se acaba la concesión y se devuelve al Estado.

El fundamento de la modificación planteada es económico, pues los académicos han venido sosteniendo que el vpi garantiza que las concesionarias no pierdan dinero ni, como contrapartida, obtengan rentas excesivas, asegurando de esta forma que, dentro de los márgenes de plazo establecidos, la ganancia será la establecida en el respectivo contrato. Se logra, así, un punto de equilibrio en los montos.

El Jefe de la Unidad de Pasivos Contingentes y Concesiones de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, señor David Duarte, explicó que, efectivamente, existe un plazo máximo al hacer uso de este factor de adjudicación. Por ejemplo, en el caso de una concesión en la que se estima que la rentabilidad debiera obtenerse a los veinte años, el plazo máximo por el que podrá ser extendida será de cinco años más. Si aún en la prórroga no se logran las ganancias, termina de todos modos la concesión. De esta forma, se elimina la asimetría en la información que tienen los proponentes y se reducen parcialmente los riesgos del concesionario, por cuanto si los flujos son menores, el plazo se extiende, y si son mayores, se disminuye, pero sin garantizar la rentabilidad de la concesión.

El criterio que contempla el vpi, finalizó, es un mecanismo diverso del de distribución de ingresos ocupado en anteriores procesos concesionarios, que consistía en un seguro posterior a la adjudicación de la obra, basado en las diferentes expectativas de los actores: mientras los concesionarios proyectaban que los ingresos futuros iban a crecer a tasa cero, el Estado tenía una visión optimista de los flujos futuros, abriéndose un espacio de negociación en el que a la autoridad correspondía asegurar ingresos a los privados.

La indicación fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Escalona, García, Gazmuri, Novoa y Sabag, en los mismos términos en que fue formulada.

Nº 6)

(Corresponde al número 7) del texto aprobado en el Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas)

Este numeral sustituye los artículos 19 y 20 por los siguientes:

“Artículo 19.- La inversión del concesionario para dar cumplimiento a los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las bases de licitación y en el contrato de concesión no será susceptible de compensación económica adicional a la considerada en dichos

instrumentos, salvo para los casos excepcionales en que así se hubiere previsto en las bases de licitación.

Por su parte, el Ministerio de Obras Públicas, podrá modificar las características de las obras y servicios contratados a objeto de incrementar los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las bases de licitación, o por otras razones de interés público debidamente fundadas, y como consecuencia de ello deberá compensar económicamente al concesionario, cuando corresponda, por los costos adicionales en que éste incurriere por tal concepto.

Las bases de licitación establecerán el monto máximo de la inversión que el concesionario puede estar obligado a realizar en virtud de lo dispuesto en el inciso precedente, así como el plazo máximo dentro del cual el Ministerio podrá ordenar la modificación de las obras en concesión. Si las bases nada dicen a este respecto, el monto máximo de estas nuevas inversiones no podrá exceder el 15% del presupuesto oficial de la obra, ni podrá ser requerida en una fecha posterior al cumplimiento de la mitad del plazo total de la concesión, salvo los casos de expreso acuerdo por escrito con la sociedad concesionaria.

Sin perjuicio de lo anterior, si el valor de estas inversiones durante la etapa de explotación excede el cinco por ciento del presupuesto oficial de la obra y ello corresponde a una suma superior a cien mil unidades de fomento, su ejecución deberá ser licitada por el concesionario, bajo la supervisión del Ministerio de Obras Públicas, en la forma que establezca el Reglamento. El Ministerio tendrá un plazo de 60 días para aprobar o manifestar sus observaciones a las bases respectivas, contados desde la recepción de éstas. Transcurrido ese plazo sin que el Ministerio se haya pronunciado, se entenderán aceptadas. Con todo, por razones fundadas, contenidas en las bases de licitación, podrá establecerse una excepción a la obligatoriedad de la licitación de las obras adicionales en las condiciones anteriormente descritas.

Las compensaciones económicas referidas en el inciso segundo de este artículo deberán expresarse en los siguientes factores: subsidios entregados por el Estado, pagos efectuados por terceros beneficiados con la obra, modificación del valor presente de los ingresos totales de la concesión, alteración del plazo de la concesión, modificación de las tarifas u otro factor del régimen económico de la concesión pactado, pudiendo utilizarse uno o varios de esos factores a la vez. El cálculo de dichas compensaciones y el ajuste de los parámetros mencionados, deberán siempre efectuarse de manera tal de obtener que el valor presente neto del proyecto adicional sea igual a cero, todo ello considerando la tasa de descuento relevante, conforme lo establezca el reglamento y las bases de licitación. Para estos efectos, se entiende por proyecto adicional el derivado

directamente de las obras y servicios a que se refiere el inciso segundo de este artículo.

Todas las modificaciones al contrato original para incluir obras adicionales, que separada o conjuntamente superen el cinco por ciento del presupuesto oficial de la obra y tal porcentaje corresponda a una suma igual o superior a cien mil unidades de fomento, deberán contar con un informe de la respectiva Dirección del Ministerio de Obras Públicas sobre el impacto de la modificación en los niveles de servicio originalmente comprometidos, en la valoración de las inversiones a realizar, y en el respeto de la proporcionalidad y equivalencia de las prestaciones económicas mutuas y de las estructuras y niveles tarifarios previstos en el contrato de concesión.

Las controversias que se suscitaren entre el concesionario y el Ministerio de Obras Públicas acerca de las referidas compensaciones, se resolverán en conformidad a lo dispuesto en el artículo 36.

Las modificaciones que se incorporen a la concesión en virtud de lo dispuesto en este artículo, se harán por decreto supremo fundado del Ministerio de Obras Públicas, el que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda.

Artículo 20.- El Ministerio de Obras Públicas y el concesionario podrán acordar la modificación de las características de las obras y servicios contratados a objeto de incrementar los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las bases de licitación, mediante la suscripción del correspondiente convenio complementario al contrato de concesión.

Con todo, durante la etapa de explotación, cuando el valor de estas inversiones exceda del cinco por ciento del presupuesto oficial de la obra y ello corresponda a una suma igual o superior a cien mil unidades de fomento, su ejecución se efectuará de conformidad a lo dispuesto en el artículo precedente. Esta restricción no se aplicará para nuevas inversiones que sean financiadas íntegramente por la concesionaria y que no den lugar a compensaciones.

Las compensaciones que se acordaren en favor del concesionario se regirán íntegramente por lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 19 de esta ley.

La aprobación del respectivo convenio complementario se hará mediante decreto supremo fundado del Ministerio de Obras Públicas, que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda, previo informe de la respectiva Dirección sobre el impacto de la modificación en los niveles de servicio originalmente comprometidos, en la

valoración de las inversiones a realizar, y en el respeto de la proporcionalidad de las prestaciones económicas mutuas y de las estructuras y niveles tarifarios previstos en el Contrato de Concesión.”.

Sobre el artículo 19 de este numeral recayeron las indicaciones números 7 c, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16.

La **indicación número 7 c**, de S. E. la Presidenta de la República, para reemplazar el artículo 19 por el siguiente:

“Artículo 19.- La inversión del concesionario para cumplir con los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las bases de licitación y en el contrato de concesión no será susceptible de compensación económica adicional a la considerada en dichos instrumentos, salvo para los casos excepcionales en que así se hubiere previsto en las bases de licitación.

No obstante, el concesionario podrá solicitar compensación en caso de acto sobreviniente de autoridad pública que así lo justifique, sólo cuando, copulativamente, cumpla los siguientes requisitos: el acto se produzca con posterioridad a la adjudicación de la licitación de la concesión; no haya podido ser previsto al tiempo de su adjudicación; no constituya una norma, legal o administrativa, dictada con efectos generales que excedan el ámbito de la industria de la concesión de que se trate; y altere significativamente el régimen económico del contrato.

El Ministerio de Obras Públicas podrá modificar las características de las obras y servicios contratados a objeto de incrementar los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las bases de licitación, o por otras razones de interés público debidamente fundadas. Como consecuencia de ello, deberá compensar económicamente al concesionario, cuando corresponda, por los costos adicionales en que éste incurriere por tal concepto.

Las bases de licitación establecerán el monto máximo de la inversión que el concesionario podrá estar obligado a realizar en virtud de lo dispuesto en el inciso precedente, así como el plazo máximo dentro del cual el Ministerio podrá ordenar la modificación de las obras en concesión. Si las bases nada dijeran a este respecto, el monto máximo de estas nuevas inversiones no podrá exceder el quince por ciento del presupuesto oficial de la obra, ni podrá ser requerida en una fecha posterior al cumplimiento de la mitad del plazo total de la concesión, salvo los casos de expreso acuerdo por escrito con la sociedad concesionaria.

Sin perjuicio de lo anterior, si el valor de estas inversiones durante la etapa de explotación excediera el cinco por ciento del

presupuesto oficial de la obra y ello correspondiere a una suma superior a cien mil unidades de fomento, su ejecución deberá ser licitada por el concesionario, bajo la supervisión del Ministerio de Obras Públicas, en la forma que establezca el Reglamento, en cuyo caso el valor de las inversiones que se compensarán al concesionario será el que resulte de la licitación, a lo que se sumará un monto adicional de mínimo un dos por ciento y máximo un cuatro por ciento a título de costos de administración del contrato, porcentaje que será decreciente en función de la magnitud de la obra. El Ministerio tendrá un plazo de 60 días para aprobar o manifestar sus observaciones a las bases de licitación respectivas, contados desde la recepción de éstas. Transcurrido ese plazo sin que el Ministerio se haya pronunciado, se entenderán aceptadas. Con todo, por razones fundadas, contenidas en las bases de licitación, podrá establecerse una excepción a la obligatoriedad de la licitación de las obras adicionales en las condiciones anteriormente descritas.

Las compensaciones económicas referidas en los incisos anteriores de este artículo, deberán expresarse en los siguientes factores: subsidios entregados por el Estado, pagos voluntarios efectuados directamente al concesionario por terceros a quienes les interese el desarrollo de la obra, modificación del valor presente de los ingresos totales de la concesión, alteración del plazo de la concesión, modificación de las tarifas u otro factor del régimen económico de la concesión pactado. Se podrán utilizar uno o varios de esos factores a la vez.

En el caso de los incisos tercero, cuarto y quinto de este artículo, el cálculo de las compensaciones y el ajuste de los parámetros mencionados en el inciso anterior, deberá siempre efectuarse de manera tal de obtener que el valor presente neto del proyecto adicional sea igual a cero, todo ello considerando la tasa de descuento aplicable y el efecto económico que el proyecto adicional pueda tener en el proyecto original, incluido el mayor riesgo que pueda agregar al mismo. La tasa de descuento aplicable será calculada sobre la base de la tasa de interés promedio vigente para instrumentos de deuda consistentes con el plazo de la inversión, ajustada por el riesgo relevante del proyecto adicional y por el que corresponda a los mecanismos de indemnización que se apliquen. Si existiera discrepancia sobre la tasa de descuento aplicable, las partes podrán recurrir a los órganos establecidos en los artículos 36 y 36 bis. Para estos efectos, se entiende por proyecto adicional el derivado directamente de la modificación de las características de las obras y servicios contratados.

Todas las modificaciones al contrato original para incluir obras adicionales, que separada o conjuntamente superen el cinco por ciento del presupuesto oficial de la obra, siempre que tal porcentaje corresponda a una suma igual o superior a cien mil unidades de fomento, deberán contar con un informe de la respectiva Dirección del Ministerio de Obras Públicas sobre el impacto de la modificación en los niveles de servicio

originalmente comprometidos, en la valoración de las inversiones a realizar, y en el respeto de la proporcionalidad y equivalencia de las prestaciones económicas mutuas y de las estructuras y niveles tarifarios previstos en el contrato de concesión.

Las modificaciones que se incorporen a la concesión en virtud de lo dispuesto en este artículo se harán por decreto supremo fundado del Ministerio de Obras Públicas, el que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda.”.

El Honorable Senador señor García consultó sobre el alcance de la frase “en caso de de acto sobreviniente de autoridad pública que así lo justifique”, respecto de la solicitud de compensación que el concesionario pueda formular.

El Subsecretario de Obras Públicas explicó que la frase aludida se inserta dentro de un artículo, el 19, en el que se faculta al MOP para que, compensando al concesionario, modifique las características de las obras o los servicios contratados. Por la indicación se incorpora una figura más general que se hace cargo de lo que en doctrina se conoce como el “hecho del príncipe”, en cuya virtud los actos que la autoridad ejecute, cualquiera sea el órgano, en alguna de las etapas de exploración o construcción de un contrato de concesión y que afecten al inversionista, darán lugar a compensación económica siempre y cuando reúnan los siguientes requisitos, copulativos: que se produzcan con posterioridad a la adjudicación; que no hayan podido ser previstos al tiempo de su adjudicación; que no constituyan normas dictadas con efectos generales que excedan el ámbito de la industria de la concesión de que se trate; y que alteren significativamente el régimen económico del contrato.

De esta manera, por ejemplo, si con posterioridad a un proceso de licitación el Estado aumentare el impuesto a la renta, se trataría de una regla de aplicación general que no daría lugar a compensación; o si el Estado decide hacer una nueva vía que va a competir con una concesión en operaciones, deberá atenderse a si esa posibilidad pudo ser prevista al tiempo de la adjudicación, lo que, en la especie, podrá observarse en la existencia o no de un plan regulador comunal o intercomunal, que, como es sabido, tienen una tramitación de años.

La Honorable Senadora señora Matthei preguntó quién califica lo significativo que pueda resultar la alteración del régimen económico del contrato.

El Subsecretario de Obras Públicas indicó que tal labor se encomienda al nuevo régimen de calificación de controversias que se propone, compuesto por un Panel de Expertos que se pronuncia en forma previa sobre el mérito técnico de la controversia, por una parte, y por la

Comisión Arbitral, por otra. En consecuencia, podrán ser ambas instancias las que efectúen la calificación antedicha.

A continuación, el **Subsecretario de Obras Públicas** expresó, ante una consulta de la **Honorable Senadora señora Matthei**, que el proyecto de ley en estudio propone que tanto en las bases de licitación como en los contratos de concesión queden claramente establecidos los estándares y niveles de servicio y su forma de verificación, a fin de evitar situaciones difusas en que pueda quedar abierta la interpretación de si se han cumplido debidamente o no.

Respecto del monto máximo de la inversión que el concesionario podrá estar obligado a realizar por las modificaciones que el MOP realice a las obras y servicios contratados, y del plazo de éste para ordenar dichas variaciones, el **Subsecretario de Obras Públicas** manifestó que se trata de una regla de administración y buen ordenamiento, pues se limita la posibilidad de que el Estado, por ejemplo, duplique el tamaño de la concesión o realice exigencias desmedidas. Así, mediante los topes propuestos, se resguarda una deseable certeza al momento de la licitación, dejando siempre a salvo la opción del común acuerdo entre las partes.

La **Honorable Senadora señora Matthei** señaló que si se considera que los plazos de duración de las concesiones son largos, de dieciséis años por ejemplo, acotar sólo en la mitad de ellos la facultad del MOP para requerir de nuevas inversiones puede resultar contraproducente. Hizo ver que si las concesionarias no alcanzan a recuperar la inversión en el tiempo que resta tras el requerimiento del Ministerio, van a recibir de todos modos una compensación económica.

El **Honorable Senador señor Sabag** se mostró de acuerdo con el tope máximo del 15% vigente en la actual ley de concesiones, el que, en todo caso, por la presente indicación se calcula sobre el presupuesto oficial de la obra. Por otra parte, destacó que la realización de nuevas obras en las concesiones actualmente en operación no ha excedido del 11 %, no obstante lo cual se siguen generando algunas distorsiones que hacen aumentar los montos de los contratos, como acontece cuando se encargan nuevas obras (por ejemplo, construcción de colectores) no incluidas inicialmente en ellos.

El **Subsecretario de Obras Públicas** sostuvo que el plazo máximo para poder exigir nuevas inversiones, fijado en la mitad del total de la concesión, debe ser analizado en conjunto con lo propuesto para el artículo 28 bis, en orden a facultar al Presidente de la República para poner término a una concesión de forma anticipada cuando el interés general así lo haga necesario.

Dicho plazo, por lo demás, constituye una verdadera garantía para las concesionarias de que, transcurrido cierto período de tiempo, no se les van a hacer exigencias adicionales.

La **Honorable Senadora señora Matthei** solicitó a los representantes del Ejecutivo la revisión del plazo fijado, por lo poco razonable que pueda resultar en algunos casos. Ejemplificó con el desarrollo de tecnologías que posibiliten una mucha mayor seguridad para los vuelos, pero que sólo se puedan implementar en el último tercio del período de duración del contrato, razón que bastaría para que no pudieran ser aprovechadas, en circunstancias que el bien común exigiría lo opuesto.

Enseguida, la **Honorable Senadora señora Matthei** instó por la revisión de la expresión “Sin perjuicio de lo anterior”, en el inciso quinto del texto aprobado por la Comisión de Obras Públicas, por la confusión que pudiera crearse en la aplicación de lo aprobado para el inciso precedente.

El **Subsecretario de Obras Públicas** explicó que de operar el mecanismo de compensación económica al concesionario por las nuevas inversiones que le sean requeridas, lo más razonable es que el monto sea determinado por el mercado, a través de una licitación que, en todo caso, se justifica sólo para aquellos casos en que hay sumas importantes comprometidas, que han sido fijadas en un 5% del presupuesto oficial de la obra y siempre que se tratare de una suma superior a 100 mil U.F. Ambos límites son copulativos.

El **Honorable Senador señor Escalona** señaló que las 100 mil U.F. constituyen una cifra elevada como para, recién desde ella, hacer exigible la licitación.

La **Honorable Senadora señora Matthei** sostuvo que debieran existir dos límites que hagan obligatorio licitar, independiente el uno del otro: el primero, siempre que el valor de las nuevas inversiones exceda del 20% o 30% del presupuesto oficial de la obra; y el segundo, siempre que dicho valor exceda el 5% del presupuesto oficial de la obra y ello correspondiere a una suma superior a 100 mil U.F. De esta manera se evita que, por la vía de subdividir las obras, se disminuyan los montos totales y, a la postre, no se respeten los límites que se establezcan.

El **Jefe de la Unidad de Pasivos Contingentes y Concesiones de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda** acotó que todos los contratos de concesión, con excepción de algunos de aeropuertos, son en la actualidad de montos superiores a 100 mil U.F.

Añadió, respecto de las nuevas licitaciones a que se debe llamar por la nuevas obras, que en muchos contratos en la actualidad se licita en forma privada pero exigiendo la presentación al proceso de tres o cuatro empresas que no se encuentren relacionadas con la concesionaria.

La **Honorable Senadora señora Matthei** consultó, por otra parte, sobre el control en la aplicación y alcance de las razones fundadas, que deben establecerse en las bases de licitación originales, que pueden exceptuar de la obligación de licitar las nuevas inversiones. Y, en el caso que así se justifiquen, cómo y de cargo de quién serán las obras adicionales que sean necesarias. El problema que se puede generar, agregó, es que no quede prevista la forma en que la compensación ha de operar.

El Jefe de la Unidad de Pasivos Contingentes y Concesiones de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda consignó que la previsión de estas excepciones se justifica para obras que se van ejecutando por etapas, como carreteras que en un momento no cuentan con los flujos necesarios para tener doble vía, por ejemplo, pero que al cabo de un tiempo sí los tienen.

Al analizar el inciso octavo de la indicación, el **Subsecretario de Obras Públicas** expresó que su objetivo es que exista un debido respaldo técnico de las nuevas inversiones que se han venido comentando. Ante una consulta de la **Honorable Senadora señora Matthei**, explicó que las expresiones “separada o conjuntamente” aluden, precisamente, a los casos en que la sumatoria de modificaciones al contrato original, sea que se produzcan en un mismo momento o en lapsos diferidos, excedan el porcentaje fijado.

La **Honorable Senadora señora Matthei** hizo ver que, de todos modos, sería conducente dejar más claramente establecido lo expresado, en el sentido de que aún actos separados en el tiempo, pero correspondientes a un mismo contrato, deben ser computados para los efectos del cálculo del porcentaje pertinente.

Consultó, por otra parte, qué sucede cuando las modificaciones no tienen por fundamento la mejora de los niveles de servicio, sino la reparación de errores de diseño que repercuten en las obras.

El **Subsecretario de Obras Públicas** indicó que tales situaciones, previstas en el artículo 28 bis de la ley, corresponden en todo caso a cargas del concesionario.

Ante una consulta de la **Honorable Senadora señora Matthei**, recaída en el inciso noveno de la indicación en análisis, el

Jefe de la Unidad de Pasivos Contingentes y Concesiones de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda explicó que cuando el interés público así lo justifica, las modificaciones a las concesiones pueden ser impulsadas en resoluciones del Director General de Obras Públicas, que deben llevar el visto bueno del Ministro de Hacienda y del Ministro de Obras Públicas. Posteriormente se emite un decreto supremo, suscrito por los mismos ministros.

El **Subsecretario de Obras Públicas** manifestó que, señalándolo de modo expreso el texto propuesto, debe forzosamente entenderse que el instrumento que ordene modificaciones a los contratos de concesión en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 de la ley, debe ser un decreto supremo.

En mérito de la aprobación de la indicación número 17 bis, como se indica más adelante, y con su misma votación, la indicación número 7 c fue aprobada con el mismo texto de aquella.

La **indicación número 8**, de los Honorables Senadores señores Kuschel y Romero, para sustituir, en el inciso primero del artículo 19, la frase “a los niveles de servicio y estándares técnicos”, por “el nivel de servicio asociado al cumplimiento de los estándares técnicos establecidos en las respectivas bases de licitación o a aquella otra condición consistente con dichos estándares,” y, asimismo, para reemplazar lo que sigue a continuación de la palabra “instrumentos,” por lo siguiente: “salvo que afecte el equilibrio económico financiero de la concesión, determinado de conformidad con los indicadores establecidos en dichas bases.”.

La Comisión no se pronunció respecto de esta indicación, que fue retirada por sus autores, como consta en el Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas.

La **indicación número 9**, del Honorable Senador señor Horvath, para reemplazar, en el inciso primero del artículo 19, la coma (,) que sigue a la palabra “instrumentos” por un punto (.) y la frase final por la siguiente oración: “Lo anterior, salvo el caso que por causas sobrevinientes e imprevistas por las partes al momento de suscribir el respectivo contrato de concesión de obra pública, se le haga en extremo difícil u oneroso al concesionario el cumplimiento de sus obligaciones, y en los demás casos que así se hubiere contemplado en las bases de licitación.”.

La **indicación número 10**, del Honorable Senador señor Horvath, para intercalar, como inciso segundo nuevo del artículo 19, el siguiente:

“En caso de imprevisión, el concesionario podrá solicitar mediante presentación fundada las modificaciones al contrato de concesión que considere necesarios para enfrentar las nuevas circunstancias. El Ministro de Obras Públicas, previo pronunciamiento del Consejo de Concesiones, se pronunciará dentro de un plazo de 60 días sobre las modificaciones propuestas mediante resolución fundada, pudiendo hacer una nueva propuesta al concesionario. En caso que en definitiva no exista acuerdo, el concesionario podrá solicitar que se resuelva la controversia conforme lo establecido por el artículo 36.”.

Las indicaciones números 9 y 10 fueron rechazadas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorable Senadora señora Matthei y Honorables Senadores señores Escalona, Gazmuri y Sabag.

La **indicación número 11**, de los Honorables Senadores señores Kuschel y Romero, para reemplazar, en el inciso segundo del artículo 19, la frase “los niveles de servicio y estándares técnicos” por “el nivel de servicio señalado en el inciso anterior”, y el texto que sigue a la palabra “fundadas” por lo siguiente: “que no pudieron preverse al momento de adjudicarse el contrato. En ambos casos y en el evento que dicha inversión afecte el equilibrio económico financiero de la concesión, determinado según el inciso anterior, se deberá compensar económicamente al concesionario.”.

La **indicación número 12**, de los Honorables Senadores señores Kuschel y Romero, para intercalar, en la segunda oración del inciso tercero del artículo 19, después de la palabra “oficial”, la expresión “o referencial”.

La **indicación número 13**, de los Honorables Senadores señores Kuschel y Romero, para intercalar, en el inciso cuarto del artículo 19, después de la palabra “oficial”, la expresión “o referencial”, y reemplazar “60” por “30”.

La **indicación número 14**, de los Honorables Senadores señores Kuschel y Romero, para sustituir, en el inciso quinto del artículo 19, la frase “el inciso segundo” por “los incisos precedentes”; suprimir la frase “pagos efectuados por terceros beneficiados con la obra, “, y reemplazar la oración que sigue al primer punto seguido por la siguiente: “El cálculo de dichas compensaciones y el ajuste de los parámetros mencionados, deberán siempre efectuarse de manera tal de mantener el equilibrio económico-financiero del contrato, determinado según el inciso primero. Para estos efectos, se entiende por proyecto adicional el derivado directamente de las obras y servicios a que se refiere el inciso segundo de este artículo.”.

La **indicación número 15**, de los Honorables Senadores señores Kuschel y Romero, para intercalar, en el inciso sexto del artículo 19, después de la palabra “oficial”, la expresión “o referencial”; reemplazar la expresión “y tal” por “o que tal”, y sustituir la frase “de la respectiva Dirección del Ministerio de Obras Públicas” por “la Corporación de Concesiones de Obras Públicas”.

La **indicación número 16**, de los Honorables Senadores señores Kuschel y Romero, para intercalar, después del inciso sexto del artículo 19, el siguiente, nuevo:

“El Concesionario podrá solicitar la revisión del sistema tarifario, de su fórmula de reajuste o del plazo de la concesión por causa sobreviniente que así lo justifique, pudiendo modificarse uno o varios de estos factores a la vez. Sólo podrá invocarse dicha causa cuando se produzca con posterioridad a la adjudicación del contrato, no haya podido ser prevista por las partes para efectos de la celebración de dicho acto, y ella afecte el equilibrio económico financiero del contrato, determinado según el inciso primero.”.

La Comisión no se pronunció respecto de las indicaciones números 11, 12, 13, 14, 15 y 16, que fueron retiradas por sus autores, como consta en el Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas.

Sobre el artículo 20 del presente numeral recayeron las indicaciones números 17 y 17 x.

La **indicación número 17**, de los Honorables Senadores señores Longueira y Pérez Varela, para reemplazar el artículo 20 por el siguiente:

“Artículo 20.- El Ministerio de Obras Públicas y el concesionario podrán acordar la modificación de las características de las obras y servicios contratados a objeto de incrementar los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las bases de licitación, mediante la suscripción, previo informe del Consejo de Concesiones, del correspondiente convenio complementario al contrato de concesión.

Las bases de licitación establecerán el monto máximo de la inversión que el MOP y el concesionario pueden establecer de común acuerdo, así como el plazo máximo dentro del cual pueden realizarse modificaciones a las obras en concesión. En todo caso, el monto máximo de estas nuevas inversiones en la etapa de construcción no podrá exceder el 20% del presupuesto oficial de la obra. Con todo, durante la etapa de explotación, cuando el valor de estas inversiones exceda del cinco por ciento

del presupuesto oficial de la obra y ello corresponda a una suma igual o superior a cien mil unidades de fomento, su ejecución se efectuará de conformidad a lo dispuesto en el artículo precedente. Esta restricción no se aplicará para nuevas inversiones que sean financiadas íntegramente por la concesionaria y que no den lugar a compensaciones.

Las compensaciones que se acordaren en favor del concesionario se regirán íntegramente por lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 19 de esta ley.

La aprobación del respectivo convenio complementario se hará mediante decreto supremo fundado del Ministerio de Obras Públicas, que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda, previo informe de la respectiva Dirección sobre el impacto de la modificación en los niveles de servicio originalmente comprometidos, en la valoración de las inversiones a realizar, y en el respeto de la proporcionalidad de las prestaciones económicas mutuas y de las estructuras y niveles tarifarios previstos en el Contrato de Concesión.”.

La indicación fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorable Senadora señora Matthei y Honorables Senadores señores Escalona, Gazmuri y Sabag.

La **indicación número 17 x**, de S. E. la señora Presidenta de la República, para sustituir el artículo 20 por el siguiente:

“Artículo 20.- El Ministerio de Obras Públicas y el concesionario podrán acordar la modificación de las características de las obras y servicios contratados a objeto de incrementar los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las bases de licitación, mediante la suscripción del correspondiente convenio complementario al contrato de concesión.

Las bases de licitación establecerán el monto máximo de la inversión que el Ministerio de Obras Públicas y el concesionario podrán establecer de común acuerdo, así como el plazo máximo dentro del cual podrán realizarse modificaciones a las obras en concesión. En todo caso, el monto máximo de estas nuevas inversiones en la etapa de construcción, no podrá exceder el veinte por ciento del presupuesto oficial de la obra. Con todo, durante la etapa de explotación, cuando el valor de estas inversiones exceda el cinco por ciento del presupuesto oficial de la obra y ello corresponda a una suma igual o superior a cien mil unidades de fomento, su ejecución se efectuará de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero y siguientes del artículo precedente. Esta restricción no se aplicará para nuevas inversiones que sean financiadas íntegramente por el concesionario y que no den lugar a compensaciones.

Las compensaciones que se acordaren en favor del concesionario se regirán íntegramente por lo dispuesto en los incisos sexto y séptimo del artículo 19 de esta ley.

La aprobación del respectivo convenio complementario se hará mediante decreto supremo fundado del Ministerio de Obras Públicas, que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda, previo informe de la respectiva Dirección sobre el impacto de la modificación en los niveles de servicio originalmente comprometidos, en la valoración de las inversiones a realizar, y en el respeto de la proporcionalidad de las prestaciones económicas mutuas y de las estructuras y niveles tarifarios previstos en el contrato de concesión.”.

La **Honorable Senadora señora Matthei** reiteró sus aprehensiones, planteadas a propósito del análisis del inciso quinto de la indicación número 7 c, respecto de la posibilidad de fragmentar o subdividir concesiones para efectos de reducir sus montos y obviar los límites que la ley establezca. Consultó si se han previsto sanciones para anomalías como esta, que desgraciadamente se verifican en la práctica.

El **Subsecretario de Obras Públicas** recalcó que las nuevas obras a que se refiere el artículo 20, en particular, se ejecutan sólo una vez que han sido acordadas por el MOP y el concesionario, debiendo entonces someterse a los límites que en definitiva se establezcan.

El **Jefe de la Unidad de Pasivos Contingentes y Concesiones de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda** acotó que, en general, las empresas concesionarias cuentan con estructuras de financiamiento bastante complejas, que contemplan aseguradoras internacionales y *sponsors* que no van a estar dispuestos a estar revisando convenios complementarios año a año, por períodos cortos o por obras poco significativas. En la práctica, concluyó, los inversionistas cuentan con incentivos financieros para la acumulación de obras.

En mérito de la aprobación de la indicación número 17 bis, como se indicará a continuación, y con su misma votación, la indicación número 17 x fue aprobada con el mismo texto de aquélla.

Durante el nuevo plazo abierto al efecto en el trámite seguido ante la Comisión de Hacienda, fue formulada la **indicación número 17 bis**, de S. E. la señora Presidenta de la República, para sustituir en su numeral 6) los artículos 19 y 20, por los siguientes:

“Artículo 19°.- El Concesionario podrá solicitar compensación en caso de acto sobreviniente de autoridad con potestad pública que así lo justifique, sólo cuando, copulativamente, cumpla los

siguientes requisitos: el acto se produzca con posterioridad a la adjudicación de la licitación de la concesión; no haya podido ser previsto al tiempo de su adjudicación; no constituya una norma legal o administrativa dictada con efectos generales, que excedan el ámbito de la industria de la concesión de que se trate y altere significativamente el régimen económico del contrato.

La inversión del concesionario para cumplir con los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las bases de licitación y en el contrato de concesión, no será susceptible de compensación económica adicional a la considerada en dichos instrumentos, salvo para los casos excepcionales en que así se hubiere previsto en las bases de licitación.

El Ministerio de Obras Públicas podrá modificar las características de las obras y servicios contratados a objeto de incrementar los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las bases de licitación, o por otras razones de interés público debidamente fundadas. Como consecuencia de ello, deberá compensar económicamente al concesionario cuando corresponda, por los costos adicionales en que éste incurriere por tal concepto.

Las bases de licitación establecerán el monto máximo de la inversión que el concesionario podrá estar obligado a realizar en virtud de lo dispuesto en el inciso precedente, así como el plazo máximo dentro del cual el Ministerio podrá ordenar la modificación de las obras en concesión. En todo caso el monto máximo de estas nuevas inversiones no podrá exceder el quince por ciento del presupuesto oficial de la obra, ni podrá ser requerida en una fecha posterior al cumplimiento de las tres cuartas partes del plazo total de la concesión, salvo los casos de expreso acuerdo por escrito con la sociedad concesionaria.

Si el valor de estas inversiones adicionales, durante la etapa de explotación, excediera el cinco por ciento del presupuesto oficial de la obra o correspondiere a una suma superior a cien mil unidades de fomento, su ejecución deberá ser licitada por el concesionario, bajo la supervisión del Ministerio de Obras Públicas, en la forma que establezca el Reglamento, en cuyo caso el valor de las inversiones que se compensarán al concesionario será el que resulte de la licitación, a lo que se sumará un monto adicional a título de costos de administración del contrato, que será determinado en las bases de licitación. El Ministerio tendrá un plazo de 60 días para aprobar o manifestar sus observaciones a las bases respectivas, contados desde la recepción de éstas. Transcurrido ese plazo sin que el Ministerio se haya pronunciado, se entenderán aceptadas. Con todo, por razones fundadas, contenidas en las bases de licitación, previo informe del Consejo de Concesiones, podrá establecerse una excepción a la obligatoriedad de la licitación de las obras adicionales en las condiciones anteriormente descritas.

Las compensaciones económicas referidas en los incisos anteriores de este artículo deberán expresarse en los siguientes factores: subsidios entregados por el Estado, pagos voluntarios efectuados directamente al concesionario por terceros a quienes les interese el desarrollo de la obra, modificación del valor presente de los ingresos totales de la concesión, alteración del plazo de la concesión, modificación de las tarifas u otro factor del régimen económico de la concesión pactado. Se podrán utilizar uno o varios de esos factores a la vez.

En el caso de los incisos tercero, cuarto y quinto de este artículo, el cálculo de las compensaciones y el ajuste de los parámetros mencionados en el inciso anterior, deberá siempre efectuarse de manera tal de obtener que el valor presente neto del proyecto adicional sea igual a cero, todo ello considerando la tasa de descuento aplicable y el efecto económico que el proyecto adicional pueda tener en el proyecto original, incluido el mayor riesgo que pueda agregar al mismo. La tasa de descuento aplicable será calculada sobre la base de la tasa de interés promedio vigente para instrumentos de deuda consistentes con el plazo de la inversión, ajustada por el riesgo relevante del proyecto adicional y por el que corresponda a los mecanismos de indemnización que se apliquen. Si existiera discrepancia sobre la tasa de descuento aplicable, las partes podrán recurrir a los órganos establecidos en los artículos 36 y 36 bis. Para estos efectos, se entiende por proyecto adicional el derivado directamente de la modificación de las características de las obras y servicios contratados.

Todas las modificaciones al contrato original para incluir obras adicionales, que separada o conjuntamente superen el cinco por ciento del presupuesto oficial de la obra, y siempre que tal porcentaje corresponda a una suma superior a cincuenta mil unidades de fomento, deberán contar con un informe de la respectiva Dirección del Ministerio de Obras Públicas sobre el impacto de la modificación en los niveles de servicio originalmente comprometidos, en la valoración de las inversiones a realizar, y en el respeto de la proporcionalidad y equivalencia de las prestaciones económicas mutuas y de las estructuras y niveles tarifarios previstos en el contrato de concesión.

Las modificaciones que se incorporen a la concesión en virtud de lo dispuesto en este artículo se harán por decreto supremo fundado del Ministerio de Obras Públicas, el que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda.

Artículo 20.- El Ministerio de Obras públicas y el concesionario podrán acordar la modificación de las características de las obras y servicios contratados, a objeto de incrementar los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las bases de licitación, mediante la suscripción del correspondiente convenio complementario al contrato de concesión.

Las bases de licitación establecerán el monto máximo de la inversión que el Ministerio de Obras públicas y el concesionario podrán establecer de común acuerdo, así como el plazo máximo dentro del cual podrán realizarse modificaciones de las obras en concesión. En todo caso, el monto máximo de estas nuevas inversiones en la etapa de construcción, no podrá exceder el veinticinco por ciento del presupuesto oficial de la obra. Con todo, durante la etapa de explotación, cuando el valor de estas inversiones exceda el cinco por ciento del presupuesto oficial de la obra o correspondiere a una suma superior a cincuenta mil unidades de fomento, su ejecución se efectuará de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero y siguientes del artículo precedente. Esta restricción no se aplicará para nuevas inversiones que sean financiadas íntegramente por el concesionario y que no den lugar a compensaciones.

Las compensaciones que se acordaren en favor del concesionario se regirán íntegramente por lo dispuesto en los incisos sexto y séptimo del artículo 19 de esta ley.

La aprobación del respectivo convenio complementario se hará mediante decreto supremo fundado del Ministerio de Obras Públicas, que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda, previo informe de la respectiva Dirección sobre el impacto de la modificación en los niveles de servicio originalmente comprometidos, en la valoración de las inversiones a realizar, y en el respeto de la proporcionalidad de las prestaciones económicas mutuas y de las estructuras y niveles tarifarios previstos en el Contrato de Concesión.”.

El Subsecretario de Obras Públicas puso de manifiesto que esta nueva indicación aborda las diversas inquietudes expresadas durante la discusión de las indicaciones números 7 c y 17 x. Entre ellas, la ampliación del tiempo dentro del cual el MOP podrá requerir las nuevas inversiones, de la mitad del plazo total de la concesión a tres cuartos del mismo; la entrega, a las bases de licitación, de la determinación del monto adicional que por costos de administración se compensarán al concesionario en caso de nueva licitación por obras adicionales; la consulta al Consejo de Concesiones para establecer una excepción a la obligatoriedad de licitar las obras adicionales conforme al procedimiento descrito; y la reducción, de 100.000 a 50.000 UF, del límite a partir del cual el MOP deberá informar sobre el impacto de las modificaciones contractuales que superen el 5% del presupuesto de la obra, a fin de evitar fraccionamientos en los contratos.

En votación la indicación número 17 bis, fue aprobada, con algunas modificaciones de carácter formal, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Frei, García y Ominami.

Enseguida, la Comisión analizó la **indicación número 17 ter**, de S.E. la señora Presidenta de la República, que fue formulada durante el plazo abierto al efecto en el trámite seguido ante la Comisión de Hacienda, para incorporar el siguiente numeral 7), nuevo, pasando el actual 7) a ser 8) y así correlativamente:

“7) Agrégase el siguiente artículo 20 bis, nuevo:

“Artículo 20 bis.- Excepcionalmente, durante la etapa de construcción y por razones de interés público debidamente fundadas, cuando una obra concesionada requiriere de rediseño o complementación, de tal modo que el total de las inversiones adicionales necesarias durante dicha etapa, incluidos los costos de mantención, operación y conservación, superen el veinticinco por ciento del presupuesto oficial de la obra, tales inversiones adicionales y modificaciones de obras podrán ser contratadas por el Ministerio de Obras Públicas con el Concesionario, una vez cumplidas las siguientes condiciones:

1. Que los hechos y circunstancias que dan lugar a la necesidad de rediseño o complementación se produzcan con posterioridad a la adjudicación de la concesión y no hayan podido ser previstos al tiempo de su adjudicación.

2. Que por razones de experiencia, comportamiento, desempeño, impactos sociales y ambientales, economías de gestión o economías de escala, sea más eficiente adjudicar las nuevas obras al concesionario original.

3. Que se haya acordado específicamente el diseño, características técnicas y niveles de servicio que deberán cumplir las obras objeto de rediseño o complementación.

4. Que se hayan acordado las compensaciones por la ejecución de las obras objeto de rediseño o complementación y que dichas compensaciones estén regidas íntegramente por lo dispuesto en los incisos sexto y séptimo del artículo 19 de esta ley.

5. Que el Panel Técnico establecido en el artículo 36 de esta ley, se pronuncie explícitamente con su recomendación favorable al acuerdo entre el Ministerio de Obras Públicas y el Concesionario, sobre la base de la concurrencia de los requisitos señalados en los numerales 1, 2 y 4 de este artículo, y de las diferencias que se producirían en caso de aplicar lo dispuesto en el artículo 28 bis de esta ley. En todo caso, el Panel Técnico podrá realizar recomendaciones de manera previa a su pronunciamiento definitivo.

Cumplidos los requisitos anteriores, todos los antecedentes deberán ponerse a disposición del Consejo de Concesiones, para que informe al Ministerio de Obras Públicas, sobre la conveniencia de proceder a acordar las nuevas inversiones y obras bajo las condiciones antes señaladas.

Las modificaciones que se incorporen a la Concesión en virtud de lo dispuesto en este artículo, se harán por Decreto Supremo fundado del Ministerio de Obras Públicas, el que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda.”.”.

El **Subsecretario de Obras Públicas** indicó que el proyecto de ley presentado por el Ejecutivo en su Mensaje, no contemplaba la posibilidad de realizar inversiones adicionales en la etapa de construcción de una obra concesionada cuando estas superaran el 25% de su presupuesto oficial. Sin embargo, explicó, tal restricción debe ser eliminada, pues se ha llegado a la convicción, en conjunto entre el MOP y el Ministerio de Hacienda, de que sí pueden acontecer eventos que hagan necesario, sea por razones de economía política, de ámbito o de escala, exceder dicho 25%. Pero para hacerlo, deben reunirse una serie de requisitos, que son los que el artículo 20 bis que se propone, establece.

Añadió, ante consultas formuladas por la **Honorable Senadora señora Matthei**, que el procedimiento contempla que corresponderá al Panel Técnico pronunciarse recomendando o no llevar a cabo las inversiones; que será el Consejo de Concesiones el que se pronunciará sobre la conveniencia de realizarlas o no; y que no se ha contemplado ningún límite superior para esta facultad, pues ante grandes imprevistos o hechos naturales graves, puede ser necesario utilizarla.

La **Honorable Senadora señora Matthei** valoró el equilibrio que la norma propuesta contiene, por cuanto a la vez que flexibilidad para los casos que puedan verificarse, cuenta con una serie de condiciones que contribuyen a la debida transparencia que en materia de concesiones debe existir.

El **Honorable Senador señor Ominami** preguntó en qué ámbitos se vislumbra que, en los próximos años, ha de producirse un desarrollo importante de las concesiones.

El **Subsecretario de Obras Públicas** señaló que, en primer lugar, debieran potenciarse las denominadas concesiones de segunda generación o de conservación, caracterizadas por su entrega, por alrededor de 15 años, a los privados para que se ocupen de su conservación o mejoramiento (así se espera que acontezca, por ejemplo, en la ruta La Serena-Ovalle, y en las Regiones de Antofagasta y de O’Higgins); en

segundo lugar, debieran verificarse concesiones de edificación pública asociadas a hospitales, y complementarias de los planes de cárceles; en tercer lugar, las edificaciones públicas asociadas a educación; y más remotamente, concesiones de ferrocarriles. Lo anterior, considerando que en materia portuaria, sanitaria y eléctrica ya operan normativas y sistemas propios autónomos.

En votación la indicación número 17 ter, fue aprobada, con modificaciones meramente formales, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Frei, García y Ominami.

Posteriormente, durante el nuevo plazo abierto al efecto en el trámite seguido ante la Comisión de Hacienda, fueron sometidas a su conocimiento las indicaciones números 17 quarter, 17 quinquies y 17 sexies, todas presentadas por el Honorable Senador señor Navarro:

La **indicación número 17 quater**, para intercalar un numeral, nuevo, que agrega al inciso segundo del artículo 21 del Decreto con Fuerza de Ley N° 164, de 1991, Ley de Concesiones de Obras Públicas, la siguiente parte final:

“Sin perjuicio de lo anterior, el contratista no podrá ser constituido por el o los concesionarios, o sus empresas relacionadas. El o los contratistas deberán contar siempre con capital suficiente para responder por las obligaciones contraídas.”.

La **Honorable Senadora señora Matthei** expresó que es de normal ocurrencia que una empresa constructora sea, a la vez que parte de una concesionaria, contratista de la misma, lo que ha permitido, entre otras cosas, que empresas chilenas hayan podido participar del sistema de concesiones.

El **Subsecretario de Obras Públicas** sostuvo que el Ejecutivo no comparte el sentido de la indicación, pues más allá de la mala experiencia vivida a propósito de las concesiones carcelarias, no existe ninguna razón para que una empresa constructora no pueda formar parte de una concesionaria, ni para que esta no pueda contratar a aquella. Lo que se debe resguardar, ahondó, es que la construcción sea contratada mediante mecanismos de licitación y que los precios sean transparentes.

En votación esta indicación, fue rechazada por tres votos en contra y una abstención. Votaron en contra los Honorables Senadores señora Matthei y señores Frei y García, y se abstuvo el Honorable Senador señor Ominami.

La **indicación número 17 quinquies**, para intercalar un numeral, nuevo, que agrega el siguiente inciso tercero en el artículo 21 del Decreto con Fuerza de Ley N° 164, de 1991, Ley de Concesiones de Obras Públicas, pasando el actual tercero a ser cuarto, y así sucesivamente:

“Con todo, las concesionarias deberán, mensualmente, presentar a la autoridad información sobre los pagos realizados a los contratistas. La misma obligación pesará sobre los contratistas respecto a los subcontratistas. Aquellos que presenten morosidades no aclaradas, se les aplicará una sanción económica, fijada de acuerdo a un porcentaje de las deudas, a beneficio fiscal, y en caso de mantener tal morosidad por dos meses, se les podrán suspender los pagos o avances, todo de acuerdo al Reglamento.”.

La **Honorable Senadora señora Matthei** indicó que la referencia a “morosidades no aclaradas” resulta muy amplia, lo que podría redundar en un margen de acción demasiado restringido para las concesionarias.

El **Subsecretario de Obras Públicas** agregó que la sanción que se propone es demasiado indeterminada, lo que abre espacio para arbitrariedades. Por lo demás, son las bases de licitación las que contemplan el deber de entregar información, aunque sólo la necesaria para que el MOP pueda medir los niveles de cumplimiento y los riesgos, por cuanto no ha sido una pretensión del Ejecutivo entrar a analizar cada aspecto de las relaciones que se den entre privados. Éstos, precisó, deben limitarse a cumplir con la ley de subcontratación, que contiene la institucionalidad pertinente para hacer valer los derechos que prescribe.

El **Honorable Senador señor García** acotó que la indicación parece más bien referida a una obra pública que a una obra concesionada, pues es en las contrataciones de obras públicas donde opera una dinámica de pagos conforme a los estados de avance, lo que no ocurre cuando se trata de dineros privados, como ocurre en las concesiones.

La **Honorable Senadora señora Matthei** expresó que la indicación es valiosa en cuanto alude a la innegable problemática de la subcontratación que afecta a diversos rubros comerciales, que se profundiza cuando existen empresas muy grandes que contratan, a su vez, con muchas otras. Si bien la ley de subcontratación ha abordado de modo particular esta realidad, sería de todos modos deseable que la iniciativa en análisis considerara sanciones para quienes sostenidamente vulneran la normativa laboral y, consecuentemente, los derechos de los trabajadores subcontratados.

En este mismo sentido, sostuvo que debiera avanzarse en sanciones para quienes participan como accionistas o directores de empresas que han hecho del cambio de RUT o del cambio de giro una práctica habitual para burlar la ley.

Instó, finalmente, por que las preocupaciones precedentemente expresadas puedan ser incorporadas en el siguiente trámite constitucional del presente proyecto de ley, en la Cámara de Diputados.

El **Subsecretario de Obras Públicas** hizo ver que el proyecto de ley contempla, en los incisos que propone agregar al artículo 22 de la actual ley de concesiones, la facultad de que las controversias entre el concesionario y los contratistas o entre éstos y sus subcontratistas, sean resueltas en sede arbitral. Ésta ha sido, añadió, la fórmula que se ha estimado más pertinente para una expedita resolución de las contiendas que entre privados puedan suscitarse.

Del conflicto ocurrido en las concesiones carcelarias, prosiguió, en que los contratos entre concesionaria y subcontratistas contenían una cláusula arbitral por la que el árbitro llegó a ser el abogado de la concesionaria, pudo advertirse la debilidad del sistema, ante lo que se ha planteado, ahora, la opción de que el subcontratista pueda acceder a un juicio más expedito y con un juez independiente.

Por otra parte, indicó que el MOP podría confeccionar un registro de aquellas empresas contra las cuales se dicten fallos por los incumplimientos que se han comentado. Lo cual, empero, tampoco asegura mucho, por la realidad de los cambios de RUT a que la Honorable Senadora señora Matthei ha aludido.

El **Honorable Senador señor Ominami** solicitó votación separada de la presente indicación: en primer lugar hasta el punto seguido que sucede a la voz “subcontratistas”, y en segundo lugar la parte restante.

En votación la primera parte de la indicación número 17 quinquies, hasta el punto seguido que sucede a la voz “subcontratistas”, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Frei, García y Ominami, sustituyendo la expresión “a la autoridad” por “al Ministerio de Obras Públicas”.

En votación la segunda parte de la indicación número 17 quinquies, a partir del punto seguido que sucede a la voz “subcontratistas”, fue rechazada por la misma unanimidad antedicha.

A raíz de la aprobación precitada, y en mérito de una debida concordancia, la Comisión, de conformidad con el artículo 121, inciso final, del Reglamento del Senado, acordó sustituir, en el numeral 7) del texto aprobado en general por el Senado (que corresponde al numeral 8) del texto aprobado en el Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas), la frase “el inciso quinto del artículo 21” por “su inciso sexto”. Lo hizo por la misma unanimidad a que precedentemente se ha hecho referencia.

Durante el nuevo plazo abierto al efecto en el trámite seguido ante la Comisión de Hacienda, como ya se señaló, fue presentada la **indicación número 17 sexies**, para intercalar, en el nuevo inciso segundo que se incorpora al número 2 del artículo 22, a continuación del punto seguido, la siguiente frase:

“No podrá ingresar ni mantenerse en el Registro de Contratistas aquellas empresas que hayan causado injustificado perjuicio fiscal, en la realización de otras obras.”.

La **Honorable Senadora señora Matthei**, no obstante no compartir el tenor de la indicación, insistió en la necesidad de legislar en torno a las empresas que libremente participan del sistema de concesiones, en circunstancias que no han respetado derechos laborales o han incumplido sus obligaciones.

El **Subsecretario de Obras Públicas** señaló que, en la actualidad, el Registro de Contratistas ya cuenta con un sistema de verificación del cumplimiento de las obligaciones por parte de quienes forman parte de él, con mecanismos de puntuación y castigos para los casos de incumplimiento, atendiendo a parámetros objetivos que, en todo caso, muchas veces no son suficientes para efectuar mediciones certeras, por la realidad ya expuesta de las empresas que cambian de giro o de razón social, eludiendo por esta vía la fiscalización.

Respecto de la indicación en análisis, opinó que hablar de un “injustificado perjuicio fiscal” resulta en demasía indeterminado, pues atenta contra la objetividad con que es posible efectuar mediciones que reduzcan los márgenes de error.

Enseguida, comprometió con los integrantes de la Comisión los esfuerzos del Ejecutivo por incorporar una redacción, en el segundo trámite constitucional de la presente iniciativa, que recoja y acote el espíritu de la indicación en relación a establecer sanciones para aquellas empresas que, habiendo causado perjuicio fiscal o burlado la ley, pretendan formar parte del proceso de concesiones.

El **Honorable Senador señor García** manifestó que una norma que reúna las condiciones que se han explicitado, resulta necesaria no sólo para la legislación de concesiones, sino para cualquiera que regule la posibilidad de celebrar contratos con el Estado.

En votación la indicación número 17 sexies, votaron en contra los Honorables Senadores señora Matthei y señor Frei, a favor el Honorable Senador señor Ominami, y se abstuvo el Honorable Senador señor García.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del Reglamento del Senado, por incidir la abstención en su resultado, debió repetirse la votación de la indicación en análisis.

Puesta en votación, nuevamente, la indicación número 17 sexies, fue rechazada por tres votos en contra y uno a favor. Votaron en contra los Honorables Senadores señora Matthei y señores Frei y García, y a favor el Honorable Senador señor Ominami.

Nº 9)

(Corresponde al número 10) del texto aprobado en el Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas)

Este numeral sustituye el artículo 28 del Decreto Nº 900, por el siguiente:

“Artículo 28.- La declaración de incumplimiento grave del contrato de concesión deberá ser solicitada, fundándose en alguna de las causales establecidas en el respectivo contrato de concesión o en las respectivas bases de licitación, por el Ministerio de Obras Públicas a la Comisión Conciliadora establecida en el artículo 36 de esta ley. Ella resolverá la solicitud en calidad de Comisión Arbitral, conforme a lo preceptuado en el referido artículo.

Declarado el incumplimiento grave del contrato por la Comisión Conciliadora, el Ministerio de Obras Públicas procederá a designar un interventor, que sólo tendrá las facultades necesarias para velar por el cumplimiento del contrato de concesión, siéndole aplicables las normas de los números 1 al 5 del artículo 207, del Libro IV del Código de Comercio. Este interventor responderá de culpa levísima.

Dentro del plazo de 180 días, contado desde la declaración de incumplimiento grave, el Ministerio de Obras Públicas, previa aprobación del Ministerio de Hacienda, determinará si se procede a licitar públicamente el contrato de concesión por el plazo que le reste.

La licitación, en caso que se optare por ella, deberá efectuarse en el plazo estipulado en el Reglamento, y el monto recaudado producto de ella será de propiedad del concesionario original, sin perjuicio de lo señalado en el inciso sexto de este artículo. Las bases de la licitación deberán establecer los requisitos que habrá de cumplir el nuevo concesionario los que, en ningún caso, podrán ser más gravosos que los impuestos al concesionario original. En el primer llamado a licitación el mínimo de las posturas no podrá ser inferior a los dos tercios de la deuda contraída por el concesionario. A falta de interesados se efectuará una segunda licitación, sin mínimo.

Si se determinare no licitar públicamente el contrato de concesión por el plazo que le reste, el Ministerio de Obras Públicas deberá pagar al concesionario el valor de las inversiones necesarias para la prestación del servicio efectivamente realizadas por éste aumentadas en un diez por ciento, sin perjuicio de lo señalado en el inciso sexto de este artículo. El monto del pago será fijado dentro de los 60 días siguientes a la fecha de la declaración de incumplimiento grave, por acuerdo del Ministerio de Obras Públicas y el concesionario, previa aprobación del Ministerio de Hacienda. A falta de acuerdo, el monto del pago se fijará por la Comisión Conciliadora establecida en el artículo 36, actuando en calidad de Comisión Arbitral y en única instancia, siempre que el concesionario requiera por escrito su intervención dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del plazo establecido para fijar el monto por mutuo acuerdo. En caso contrario, se entenderá aceptado por el concesionario el monto que el Ministerio de Obras Públicas le hubiere ofrecido en la forma contemplada en el Reglamento durante el curso de la negociación, o el más alto si fuere más de uno.

La declaración de incumplimiento grave hará exigibles los créditos que se encuentren garantizados con la prenda establecida en el artículo 43 de esta ley. Dichos créditos se harán efectivos sobre el producto de la licitación o sobre el pago que deba efectuar el Ministerio de Obras Públicas, según el caso, con preferencia a cualquier otro crédito.

En el evento que durante la intervención la sociedad concesionaria hubiere contratado créditos con la aprobación de los acreedores indicados en el inciso anterior, y dichos créditos fueren exigibles, ellos se harán efectivos en el producto de la licitación o en el pago antes referido con preferencia a los garantizados con la prenda especial de concesión de obra pública. En su caso, y luego de deducir los créditos señalados en este inciso, del producto de la licitación, se descontarán además los gastos acreditados en que el Ministerio de Obras Públicas hubiere incurrido para la realización de la misma.”.

Sobre este numeral recayeron las indicaciones números 19 b, 19 bis, 19 ter, 20, 20 a, 21, 21 a, 21 bis, 22, 23 y 24.

La **indicación número 19 b**, de S. E. la señora Presidenta de la República, para reemplazar los incisos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto del artículo 28 propuesto, por los siguientes:

“Artículo 28.- La declaración de incumplimiento grave del contrato de concesión deberá ser solicitada, fundándose en alguna de las causales establecidas en el respectivo contrato o bases de licitación, por el Ministerio de Obras Públicas, a la Comisión Arbitral establecida en el artículo 36 bis de esta ley.

Declarado el incumplimiento grave del contrato por la Comisión Arbitral, el Ministerio de Obras Públicas procederá a designar un interventor, que sólo tendrá las facultades necesarias para velar por el cumplimiento del contrato de concesión, siéndole aplicables las normas del artículo 207, números 1 al 5 del Libro IV del Código de Comercio. Este interventor responderá de culpa levísima.

Dentro del plazo de 120 días, contados desde la declaración del incumplimiento grave, el Ministerio de Obras Públicas, previa aprobación del Ministerio de Hacienda, determinará si se procederá a licitar públicamente el contrato de concesión por el plazo que le reste.

El proceso de licitación, en caso que se optare por ella, deberá efectuarse dentro del plazo de 90 días desde que se determine que se relicitará el contrato, y el monto recaudado producto de ella será de propiedad del concesionario original, sin perjuicio de lo señalado en el inciso sexto de este artículo. Las bases de la licitación deberán establecer los requisitos que habrá de cumplir el nuevo concesionario los que, en ningún caso, podrán ser más gravosos que los impuestos al concesionario original. En el primer llamado a licitación, el mínimo de las posturas no podrá ser inferior a los dos tercios de la deuda contraída por el concesionario. A falta de interesados se efectuará una segunda licitación, sin mínimo, en un plazo de 90 días contados desde la fecha en que se haya declarado desierta la primera licitación.

Si se determinare no licitar públicamente el contrato de concesión por el plazo que le reste, el Ministerio de Obras Públicas, sin perjuicio de lo señalado en el inciso sexto de este artículo, deberá pagar al concesionario el valor de las inversiones necesarias para la prestación del servicio, que efectivamente hayan sido realizadas por el concesionario, y que no hayan sido amortizadas, más los costos financieros normales acreditados de tales inversiones, incluidos los reajustes e intereses devengados hasta el momento en que se haga efectivo el pago. El monto del pago será fijado por acuerdo entre el Ministerio de Obras Públicas y el

concesionario, previa aprobación del Ministerio de Hacienda, dentro de los 60 días siguientes a la fecha en que se haya determinado la relicitación del contrato. A falta de acuerdo, total o parcial, la determinación del monto controvertido del pago será llevado a la recomendación del Panel Técnico establecido en el artículo 36, dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del plazo establecido para fijar el monto por mutuo acuerdo. Si la recomendación no fuese acogida por las partes, el monto será fijado por la Comisión Arbitral, conforme al procedimiento del artículo 36 bis, siempre que el concesionario requiera por escrito su intervención dentro de un plazo de 10 días contados desde la notificación de la recomendación del Panel Técnico. Si se produjere acuerdo en un monto parcial, la forma de pago de ese monto podrá ser acordada inmediatamente por escrito, previa aprobación del Ministerio de Hacienda, reservándose el conocimiento de lo disputado para la Comisión Arbitral. No habiéndose alcanzado acuerdo, si el concesionario no recurriere al Panel Técnico, o a la Comisión Arbitral dentro de los plazos establecidos en este inciso, se entenderá aceptado por el concesionario el monto más alto que el Ministerio de Obras Públicas le hubiere ofrecido en la forma contemplada en el Reglamento durante el curso de la negociación.”.

La **Honorable Senadora señora Matthei** consultó cuál es el momento en que la declaración de incumplimiento grave procede: si mientras se construye, si una vez que la etapa de construcción ha finalizado o sólo mientras se administra la concesión.

El **Subsecretario de Obras Públicas** respondió que la norma no distingue una oportunidad para la procedencia de la declaración, resultando esta pertinente, en consecuencia, tanto en la etapa de construcción como en la de explotación de un contrato de concesión. Añadió que, en todo caso, el inciso primero de la indicación en análisis no innova respecto de la legislación vigente en la materia.

Respecto del inciso segundo de la indicación, la **Honorable Senadora señora Matthei** preguntó sobre los alcances de la labor que corresponde desempeñar al interventor que se designe, si, por ejemplo, pasa a mandar de un modo directo al gerente y a los obreros de la empresa constructora.

El **Subsecretario de Obras Públicas** explicó que la intervención se materializa directamente sobre la empresa concesionaria, la que, a su vez, contrata la construcción con una o más empresas constructoras. Jurídicamente, expresó, la concesionaria y las constructoras son siempre empresas diferentes. En algunos casos la empresa que construye podrá ser socia de la empresa concesionaria, pero cada una posee un rol único tributario particular.

El **Honorable Senador señor García** expresó sus reparos respecto de que el monto recaudado en caso de un nuevo proceso de licitación sea para el concesionario original. Corresponde, argumentó, desde luego una indemnización por lo hecho, pero no el total, debiendo ir al menos parte a las arcas del MOP.

El **Subsecretario de Obras Públicas** indicó que optando el Estado por una nueva licitación, y dado que el concesionario anterior realizó una inversión en la obra que ha debido dejar, parece de toda lógica que obtenga para sí el precio que pagó por la concesión, cuya recuperación inicial pudo haber estado prevista para cinco o diez años, por ejemplo. En este caso, el concesionario percibe el precio de la concesión que el nuevo concesionario paga, y nada más. Esta recuperación, en todo caso, se hallará sujeta a lo dispuesto por el inciso sexto del artículo 28 vigente, que hace exigibles, al momento de la declaración de incumplimiento grave, los créditos garantizados con la prenda especial de obra pública establecida en el artículo 43 de la misma ley de concesiones. De esta forma, el pago al concesionario original queda sujeto a los referidos créditos.

La **Honorable Senadora señora Matthei** consultó la razón por la que en el primer llamado a licitación post decisión de volver a licitar el contrato de concesión, el mínimo de las posturas no podrá ser inferior a los dos tercios de la deuda contraída por el concesionario.

El **Subsecretario de Obras Públicas** expresó que la legislación actual contempla tres rondas de licitación: mínimo dos tercios en la primera, mínimo la mitad en la segunda y sin mínimo en la tercera. La innovación que la indicación introduce se fundamenta en reducir a sólo dos las rondas de licitación, omitiendo la intermedia como una manera de acortar los tiempos del proceso completo. Los dos tercios, indicó, corresponden a una regla común en procedimientos de ejecución forzada de bienes.

Señaló, por otra parte, que en la relicitación es el mercado el que determina el nuevo precio de la concesión, al contrario de lo que ocurre si se decide no licitar otra vez, cuando el monto del pago es determinado de común acuerdo entre el MOP y el concesionario; y a falta de acuerdo, es llevado a recomendación del Panel Técnico y, en última instancia, a la Comisión Arbitral.

El **Honorable Senador Escalona** comentó que el sistema de concesiones se justifica para la ejecución de grandes inversiones, que significan el flujo de dineros privados hacia el sector público. El mecanismo de la declaración de incumplimiento grave, observó, puede llegar a actuar como acelerador del gasto fiscal, al otorgar una vía para que el Estado se haga cargo de proyectos originalmente entregados a los privados. Y el gasto fiscal es, precisamente, lo que se quiere resguardar.

Recordó, enseguida, que en su rol de Diputado, entre 2001 y 2005, le correspondió presidir una Comisión Investigadora cuya mayor preocupación, en una época en que se llevaba a cabo la construcción del nuevo anillo de carreteras de Santiago, eran los riesgos de colusión entre la autoridad pública y las concesionarias. Tales riesgos, entonces unánimemente descartados, pueden hoy revivir con la facultad de la autoridad de decidir no relicionar una concesión y, en consecuencia, tener que indemnizar a un concesionario, lo que iría en directo beneficio de este último.

El Subsecretario de Obras Públicas hizo ver que la declaración de incumplimiento grave debiera ser la excepción. En la actualidad, de cincuenta y dos contratos de concesión, sólo en uno se ha aplicado esta cláusula (el de las cárceles de Concepción y Antofagasta).

Respecto de los riesgos de colusión, sostuvo que estos siempre están presentes en las relaciones contractuales público-privadas, pero que es a su disminución, precisamente, a lo que el presente proyecto apunta, a través de instituciones como el Consejo de Concesiones, el Panel Técnico y la Comisión Arbitral.

Al Consejo de Concesiones en particular, profundizó, corresponde pronunciarse sobre la procedencia de llamar o no a una nueva licitación en caso de incumplimiento grave, si bien su opinión no es vinculante.

El Jefe de la Unidad de Pasivos Contingentes y Concesiones de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda acotó que la redacción propuesta en la indicación en análisis, se refiere de modo específico a que el monto a pagar por acuerdo entre el MOP y el concesionario debe responder a las inversiones efectivamente realizadas por éste y que no hayan sido amortizadas, más los costos financieros normales acreditados.

La Honorable Senadora señora Matthei llamó la atención sobre que, para el caso de relitación, se atienda a los flujos futuros de la concesión para determinar el valor económico a pagar al concesionario que ha debido dejarla; y que, cuando la autoridad decide no relicionar, se pondere lo efectivamente realizado para la determinación del monto a pagar. Se trata de dos conceptos distintos, indicó, por lo que debiera uniformarse un criterio que claramente disponga si lo que se va a considerar es el valor económico de lo realizado o el valor contable de cada peso gastado. El que se adopte, debe pasar necesariamente por el Consejo de Concesiones.

El Subsecretario de Obras Públicas consignó que se debe tener presente que esta discusión se da porque ha mediado una declaración de incumplimiento grave del contrato concesión, lo que ya importa una sanción para el privado incumplidor. Por ello, no parece

adecuado que cuando el Estado ha resuelto no llamar a nueva licitación, deba además preocuparse, en el pago que va a realizar, de los flujos futuros que el concesionario en cuestión había previsto.

La **Honorable Senadora señora Matthei** advirtió que los flujos futuros podrían ser incluso inferiores a los costos incurridos, por lo que pagar estos últimos podría ser hasta un premio para el concesionario.

El **Subsecretario de Obras Públicas** señaló que una situación como la descrita por Su Señoría es de difícil ocurrencia, por cuanto los flujos futuros contemplan la rentabilidad del proyecto, por lo que, al eliminarlos, se está en todo caso ahorrando el pago de la rentabilidad.

Agregó que el proyecto se hace cargo, además, de que el Estado y el concesionario puedan llegar a un acuerdo parcial, sometiendo la diferencia a la Comisión Arbitral.

La **Honorable Senadora señora Matthei** expresó, por otra parte, a propósito de la necesidad del concesionario de consensuar montos con el Fisco, conocer la situación de varias empresas que se encuentran en situación de indefensión, cercana a la quiebra en algunos casos, porque realizaron construcciones para Codelco y ésta simplemente no paga, o condiciona el pago a la ejecución de nuevas obras originalmente no previstas.

En mérito de la aprobación de la indicación número 19 bis, como se indicará a continuación, y con su misma votación, la indicación número 19 b fue aprobada con el mismo texto de aquélla.

Enseguida, la Comisión estudió, conjuntamente, las indicaciones números 19 bis y 21 bis, ambas presentadas durante el plazo abierto al efecto en el trámite seguido ante la Comisión de Hacienda.

La **indicación número 19 bis**, de S. E. la señora Presidenta de la República, para reemplazar en su numeral 9), que pasa a ser 10), el artículo 28, por el siguiente:

“Artículo 28°.- La declaración de incumplimiento grave del contrato de concesión deberá ser solicitada, fundándose en alguna de las causales establecidas en el respectivo contrato o bases de licitación, por el Ministerio de Obras Públicas a la Comisión Arbitral establecida en el artículo 36 bis de esta ley.

Declarado el incumplimiento grave del contrato por la Comisión Arbitral, el Ministerio de Obras Públicas procederá a designar un interventor, que sólo tendrá las facultades necesarias para velar por el cumplimiento del contrato de concesión, siéndole aplicables las normas del artículo 207, números 1 al 5 del Libro IV del Código de Comercio. Este interventor responderá de culpa levísima.

Dentro del plazo de 120 días, contado desde la declaración del incumplimiento grave, el Ministerio de Obras Públicas, previa aprobación del Ministerio de Hacienda, determinará si procederá a licitar públicamente el contrato de concesión por el plazo que le reste.

El proceso de licitación, en caso que se optare por ella, deberá efectuarse dentro del plazo de 90 días desde que se determine que se relicitará el contrato, y el monto recaudado producto de ella será de propiedad del concesionario original, sin perjuicio de lo señalado en el inciso sexto de este artículo. Las bases de la licitación deberán establecer los requisitos que habrá de cumplir el nuevo concesionario los que, en ningún caso, podrán ser más gravosos que los impuestos al concesionario original. En el primer llamado a licitación, el mínimo de las posturas no podrá ser inferior a los dos tercios de la deuda contraída por el concesionario. A falta de interesados se efectuará una segunda licitación, sin mínimo, en un plazo de 90 días desde que se haya declarado desierta la primera licitación.

Si se determinare no licitar públicamente el contrato de concesión por el plazo que le reste, el Ministerio de Obras Públicas, sin perjuicio de lo señalado en el inciso sexto de este artículo, deberá pagar al concesionario el valor de las inversiones necesarias para la prestación del servicio, que efectivamente hayan sido realizadas por el concesionario, y que no hayan sido amortizadas, más los costos financieros normales del mercado pertinente a tales inversiones, debidamente acreditados, incluidos los reajustes e intereses devengados hasta el momento en que se haga efectivo el pago. El monto del pago será fijado por acuerdo entre el Ministerio de Obras Públicas y el concesionario, previa aprobación del Ministerio de Hacienda, dentro de los 60 días siguientes a la fecha en que se haya determinado la no relicitación del contrato. A falta de acuerdo, total o parcial, la determinación del monto controvertido del pago será llevado a la recomendación del Panel Técnico establecido en el artículo 36, dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del plazo establecido para fijar el monto por mutuo acuerdo. Si la recomendación no fuese acogida por las partes, el monto será fijado por la Comisión Arbitral, conforme al procedimiento del artículo 36 bis, siempre que el concesionario requiera por escrito su intervención dentro de un plazo de 10 días contados desde la notificación de la recomendación del Panel Técnico. Si se produjere acuerdo en un monto parcial, la forma de pago de ese monto podrá ser acordada inmediatamente por escrito, previa aprobación del Ministerio de Hacienda, reservándose el conocimiento de lo disputado para la Comisión Arbitral. No

habiéndose alcanzado acuerdo, si el concesionario no recurriere al Panel Técnico, o a la Comisión Arbitral, dentro de los plazos establecidos en este inciso, se entenderá aceptado por el concesionario el monto más alto que el Ministerio de Obras Públicas le hubiere ofrecido en la forma contemplada en el Reglamento durante el curso de la negociación.

La declaración de incumplimiento grave hará exigibles los créditos que se encuentren garantizados con la prenda establecida en el artículo 43 de esta ley. Dichos créditos se harán efectivos sobre el producto de la licitación o sobre el pago que deba efectuar el Ministerio de Obras Públicas, según el caso, con preferencia a cualquier otro crédito.

En el caso que durante la intervención la sociedad concesionaria hubiere contratado créditos con la aprobación de los acreedores indicados en el inciso anterior, y dichos créditos fueren exigibles, ellos se harán efectivos en el producto de la licitación o en el pago antes referido con preferencia a los garantizados con la prenda especial de concesión de obra pública. En su caso, y luego de deducir los créditos señalados en este inciso, del producto de la licitación se descontarán además los gastos acreditados en que el Ministerio de Obras Públicas hubiere incurrido para la realización de la misma.”.

Ante consultas formuladas por los integrantes de la Comisión, el **Subsecretario de Obras Públicas** explicó que, previo a recurrir a la Comisión Arbitral, se requiere informe del Panel Técnico respecto de las discrepancias técnicas habidas. De ahí se pasa a la Comisión Conciliadora y, si esta no tiene éxito, recién se llega a la Arbitral, que actúa con las facultades de árbitro mixto, y cuya composición, que como se ha señalado ha sido aprobada por la Comisión de Obras Públicas en su Segundo Informe, es de tres jueces nombrados de común acuerdo: dos abogados de una nómina elaborada por la Corte Suprema, y un profesional del área de la economía, la ingeniería o la construcción de una nómina seleccionada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Ambas nóminas se renovarán parcialmente cada cinco años.

El **Honorable Senador señor Ominami** observó que debiera establecerse que uno de los árbitros representara directamente al Fisco, pues, a su juicio, no corresponde que la autoridad se sitúe en un pie de igualdad con los particulares.

El **Subsecretario de Obras Públicas** expresó que no debe perderse de vista el presente proyecto propone un mecanismo de solución de controversias entre partes de un contrato, cuestión que requiere de un tribunal que actúe con independencia e imparcialidad. Dicho mecanismo, añadió, constituye un avance respecto del actualmente en vigor,

en el que existe un solo árbitro que se haya demasiado expuesto a las presiones que las partes ejercen.

La **indicación número 21 bis**, del Honorable Senador señor Navarro, para agregar al inciso cuarto del nuevo artículo 28 propuesto, a continuación de “no podrán ser más gravosos que los impuestos al concesionario original”, la frase “salvo que, mediante pronunciamiento del Panel de Expertos o de la Comisión Arbitral en su caso, y en virtud de nuevos antecedentes, se revelen insuficientes para enfrentar la obra.”.

El **Honorable Senador señor Ominami** se mostró de acuerdo con esta indicación, pues establece una salvaguarda que, al ser entregada a un ente autónomo, no será arbitraria.

La **Honorable Senadora señora Matthei** indicó que un caso en que los requisitos impuestos al nuevo concesionario pueden resultar más gravosos que los impuestos al concesionario original puede ser, por ejemplo, el de una obra licitada con una determinada estimación de flujo vehicular y que repentinamente se ve enfrentada a una fuerte disminución en el precio de los combustibles, con lo que la demanda para el nuevo concesionario, como consecuencia del aumento del flujo estimado, será mucho más alta.

El **Subsecretario de Obras Públicas** manifestó que aunque las condiciones sean más gravosas para el nuevo concesionario, si el proyecto asegura rentabilidad, habrá relicitación, y si no la asegura, simplemente no habrá. Operará el mercado, ni más ni menos.

La Comisión tuvo presente que la referencia de la indicación a la frase “no podrán ser más gravosos que los impuestos al concesionario original”, del inciso cuarto del nuevo artículo 28 propuesto en el proyecto de ley, debió en realidad ser hecha a la frase “, en ningún caso, podrán ser más gravosos que los impuestos al concesionario original”.

Enseguida, acordó someter a votación la indicación, con modificaciones consistentes en sustituir la frase “Panel de Expertos o de la Comisión Arbitral en su caso” por “Consejo de Concesiones”; intercalar, luego de la coma (,) que sigue a la palabra “antecedentes”, la expresión “dichos requisitos”; y sustituir la voz “enfrentar” por “acometer”.

En votación la indicación número 19 bis, fue aprobada, con una modificación meramente formal, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores García y Ominami.

En votación la indicación número 21 bis, fue aprobada, con las modificaciones ya reseñadas, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Frei, García y Ominami.

Como consecuencia de la aprobación de esta última indicación, la Comisión acordó efectuar una modificación en el literal j) de la indicación número 6 bis, de la que ya se dio cuenta en su oportunidad en el presente informe.

Dentro del mismo plazo de las indicaciones precedentemente consideradas, fue formulada la **indicación número 19 ter**, del Honorable Senador señor Navarro, para agregar al inciso primero del nuevo artículo 28 propuesto, la siguiente parte final:

“Se concede acción ante los tribunales ordinarios, en juicio sumario, a quien, en la protección del interés público pretenda exigir a la autoridad administrativa, de manera fundada, la solicitud de incumplimiento grave establecida en el inciso 1º, o la que establece este inciso para la licitación del contrato.”.

El **Subsecretario de Obras Públicas** advirtió que la indicación corre el riesgo de ser imprecisa, y de no connotar ninguna responsabilidad para quien decidiese ejercer la acción.

La **Honorable Senadora señora Matthei** sostuvo que la amplitud de la propuesta puede dar lugar a situaciones tales como un candidato funde toda su campaña en demandar una y otra vez a la autoridad.

La indicación fue rechazada por dos votos en contra y una abstención. Votaron en contra los Honorables Senadores señora Matthei y señor García, y se abstuvo el Honorable Senador señor Ominami.

La **indicación número 20**, de los Honorables Senadores señores Kuschel y Romero, para sustituir, en el inciso tercero del artículo 28 propuesto, la expresión “180” por “30” y la frase que sigue a la palabra “Hacienda,” por “licitará públicamente el contrato de concesión por el plazo que le reste.”.

La Comisión no se pronunció respecto de esta indicación, que fue retirada por sus autores, como consta en el Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas.

La **indicación número 20 a**, del Honorable Senador señor Navarro, para agregar, en el inciso tercero del artículo 28

propuesto, la siguiente oración final: “Se concede acción ante los tribunales ordinarios, en juicio sumario, a quien, en la protección del interés público pretenda exigir a la autoridad administrativa, de manera fundada, la solicitud de incumplimiento grave establecida en el artículo 1º, o la que establece este inciso para la licitación del contrato.”.

La indicación fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Escalona, Frei y García.

La **indicación número 21**, de los Honorables Senadores señores Kuschel y Romero, para reemplazar el inciso cuarto del artículo 28 propuesto por el siguiente:

“El monto recaudado producto de la licitación, será de propiedad del concesionario original, sin perjuicio de lo señalado en el inciso sexto de este artículo. Las bases de la licitación deberán establecer los requisitos que habrá de cumplir el nuevo concesionario los que, en ningún caso, podrán ser más gravosos que los impuestos al concesionario original. En el primer llamado a licitación el mínimo de las posturas no podrá ser inferior a los dos tercios de la deuda contraída por el concesionario. A falta de interesados se efectuará una segunda licitación, sin mínimo, en un plazo de 45 días contados desde la fecha en que se declaró desierta la primera licitación.”.

La Comisión no se pronunció respecto de esta indicación, que fue retirada por sus autores, como consta en el Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas.

La **indicación número 21 a**, del Honorable Senador señor Navarro, para intercalar, en el inciso cuarto del artículo 28 propuesto, a continuación de la frase “impuestos al concesionario original”, la siguiente: “, salvo que mediante pronunciamiento de la Contraloría General de la República se revelen insuficientes para enfrentar la obra”.

La indicación fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Escalona, Frei y García.

La **indicación número 22**, de S.E. la señora Presidenta de la República, para sustituir el inciso quinto del artículo 28 propuesto por el siguiente:

“Si se determinare no licitar públicamente el contrato de concesión por el plazo que le reste, el Ministerio de Obras Públicas deberá pagar al concesionario el valor de las inversiones necesarias para la prestación del servicio efectivamente realizadas por éste y que no

hayan sido amortizadas, más los costos financieros normales acreditados de tales inversiones, sin perjuicio de lo señalado en el inciso sexto de este artículo. El monto del pago será fijado dentro de los 60 días siguientes a la fecha de la declaración de incumplimiento grave, por acuerdo del Ministerio de Obras Públicas y el concesionario, previa aprobación del Ministerio de Hacienda. A falta de acuerdo, el monto del pago se fijará por la Comisión Conciliadora establecida en el artículo 36, actuando en calidad de Comisión Arbitral y en única instancia, siempre que el concesionario requiera por escrito su intervención dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del plazo establecido para fijar el monto por mutuo acuerdo. En caso contrario, se entenderá aceptado por el concesionario el monto que el Ministerio de Obras Públicas le hubiere ofrecido en la forma contemplada en el Reglamento durante el curso de la negociación, o el más alto si fuere más de uno.”.

La indicación fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Escalona, Frei y García.

La **indicación número 23**, de los Honorables Senadores señores Kuschel y Romero, para reemplazar, en el inciso quinto del artículo 28 propuesto, la frase “Si se determinare no licitar públicamente el contrato de concesión por el plazo que le reste,” por “En caso de declararse desierta la segunda licitación,”; la frase “necesarias para la prestación del servicio efectivamente realizadas por éste” por “inversiones realizadas hasta la fecha”, y la frase “la fecha de la declaración de incumplimiento grave,” por “ser declarada desierta la segunda licitación,”.

La Comisión no se pronunció respecto de esta indicación, que fue retirada por sus autores, como consta en el Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas.

La **indicación número 24**, del Honorable Senador señor Horvath, para sustituir, en el inciso quinto del artículo 28 propuesto, la expresión “Comisión Arbitral” por “Tribunal Arbitral”.

La indicación fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Escalona, Frei y García.

Nº 11), nuevo
(Aprobado en el Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas)

Este numeral intercala un artículo 28 bis en el texto de la Ley de Concesiones de Obras Públicas.

Se formularon, al efecto, las indicaciones números 25, 25 a y 25 bis.

La **indicación número 25**, de los Honorables Senadores señores Longueira y Pérez Varela, para intercalar, a continuación del N° 9), el siguiente, nuevo:

“...) Agrégase el siguiente artículo 28 bis, nuevo:

“Artículo 28 bis.- Si el interés público así lo exigiere, el Presidente de la República, previo informe del Consejo de Concesiones y mediante decreto fundado del Ministerio de Obras Públicas, que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda, podrá poner término anticipado a la concesión cuando un cambio de circunstancias hiciere innecesaria la obra o servicio para la satisfacción de las necesidades públicas, o demandare su rediseño o complementación de tal modo que las inversiones adicionales necesarias para adecuar la obra a las nuevas condiciones superasen el 20% del presupuesto inicial de la obra. Esta potestad podrá ejercerse exclusivamente durante la fase de construcción.

El decreto supremo que declare el término anticipado señalará el plazo y condiciones en que el concesionario deberá hacer entrega de la obra al Ministerio de Obras Públicas.

El concesionario tendrá derecho a una indemnización equivalente al valor de las inversiones necesarias para la prestación del servicio efectivamente realizadas por éste, excluidos los gastos financieros, llevado al valor futuro al momento de pago, más el veinte por ciento del valor presente de los beneficios netos esperados del negocio concesionado, incluidos gastos financieros, multiplicado por la fracción de la inversión del proyecto realizada por el concesionario hasta la fecha de interrupción de ésta. Para la determinación del valor futuro de las inversiones realizadas y del valor presente de los beneficios netos del negocio concesionado, se considerará la tasa de descuento relevante para el negocio de acuerdo con los criterios definidos al efecto en las bases de licitación.

El monto de la indemnización será fijado por acuerdo del Ministerio de Obras Públicas y el concesionario, y aprobado por el Ministerio de Hacienda, dentro de los 60 días siguientes a la fecha de publicación del decreto respectivo. A falta de acuerdo se fijará por la Comisión Conciliadora establecida en el artículo 36, actuando en calidad de Comisión Arbitral y en única instancia, siempre que el concesionario requiera por escrito su intervención dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del plazo conferido para su fijación por mutuo acuerdo. En caso contrario, se entenderá aceptado por el concesionario el monto que el Ministerio de Obras Públicas le hubiere ofrecido oficialmente durante el curso de la negociación, o el más alto si fuere más de uno.

La terminación anticipada de la concesión hará exigibles los créditos garantizados con la prenda establecida en el artículo 43, los que se harán efectivos sobre la indemnización recibida por el concesionario con preferencia a cualquier otro crédito.

Cuando correspondiere, el Ministerio de Obras Públicas, previo informe del Consejo de Concesiones, determinará si el proyecto reformulado será nuevamente entregado en concesión o ejecutado en la forma establecida en el artículo 86 del decreto con fuerza de ley N° 850, de 1998, del Ministerio de Obras Públicas.”.

La indicación fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Escalona, Frei y García.

La **indicación número 25 a**, de S. E. la señora Presidenta de la República, para intercalar, a continuación del N° 9), el siguiente, nuevo:

“...) Agrégase el siguiente artículo 28 bis nuevo:

Artículo 28 bis.- Si el interés público así lo exigiere, el Presidente de la República, previo informe del Consejo de Concesiones y mediante decreto fundado del Ministerio de Obras Públicas, que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda, podrá poner término anticipado a la concesión cuando un cambio de circunstancias hiciere innecesaria la obra o servicio para la satisfacción de las necesidades públicas, o demandare su rediseño o complementación de tal modo que las inversiones adicionales necesarias para adecuar la obra a las nuevas condiciones superen el veinte por ciento del presupuesto inicial de la obra. Esta potestad podrá ejercerse exclusivamente durante la etapa de construcción.

El decreto supremo que declare el término anticipado, señalará el plazo y condiciones en que el concesionario deberá hacer entrega de la obra al Ministerio de Obras Públicas.

A menos que las bases de licitación establecieren una fórmula de cálculo diferente, el concesionario tendrá derecho a una indemnización equivalente al valor de las inversiones necesarias conforme al contrato para la prestación del servicio, que efectivamente se hayan realizado por el concesionario, excluidos los gastos financieros, llevado a valor futuro al momento en que se acuerde el pago. A ello se adicionará el treinta por ciento del valor presente de los beneficios netos esperados del negocio concesionado, multiplicado por la fracción de la inversión del

proyecto realizada por el concesionario hasta la fecha de interrupción de ésta.

Al monto total del pago acordado, se sumarán los reajustes e intereses correspondientes hasta la fecha en que se haga efectivo este pago.

Para la determinación del valor futuro de las inversiones realizadas y del valor presente de los beneficios netos del negocio concesionado, se considerará la tasa de descuento relevante para el negocio de acuerdo con los criterios definidos al efecto en las bases de licitación.

El monto de la indemnización será fijado por acuerdo entre el Ministerio de Obras Públicas y el concesionario, y aprobado por el Ministerio de Hacienda, dentro de los 60 días siguientes a la fecha de publicación del decreto respectivo.

A falta de acuerdo total o parcial, sobre el monto de la indemnización o de cualquiera de sus factores de cálculo, la controversia será llevada a la recomendación del Panel Técnico establecido en el artículo 36, dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del plazo establecido para fijar el monto por mutuo acuerdo. Si la recomendación no fuese acogida por las partes, la controversia será resuelta por la Comisión Arbitral, conforme al procedimiento del artículo 36 bis, siempre que el concesionario requiera por escrito su intervención dentro de un plazo de 10 días contados desde la notificación de la recomendación del Panel Técnico. Si se produjere acuerdo en un monto parcial, la forma de pago de ese monto podrá ser acordada inmediatamente por escrito, reservándose el conocimiento de lo disputado para la Comisión Arbitral. No habiéndose alcanzado acuerdo, si el concesionario no recurriere al Panel Técnico, o a la Comisión Arbitral dentro de los plazos establecidos en este inciso, se entenderá aceptado por el concesionario el monto más alto que el Ministerio de Obras Públicas le hubiere ofrecido en la forma contemplada en el Reglamento durante el curso de la negociación.

La terminación anticipada de la concesión hará exigibles los créditos garantizados con la prenda establecida en el artículo 43, los que se harán efectivos sobre la indemnización recibida por el concesionario con preferencia a cualquier otro crédito.

Cuando correspondiere, el Ministerio de Obras Públicas, previo informe del Consejo de Concesiones, determinará si el proyecto reformulado será nuevamente entregado en concesión o ejecutado en la forma establecida en el artículo 86 del decreto con fuerza de ley N° 850, de 1998, del Ministerio de Obras Públicas.”.”.

El **Subsecretario de Obras Públicas** hizo presente a los miembros de la Comisión que el porcentaje de 20% del presupuesto inicial de la obra, establecido en el inciso primero de la indicación en análisis, como parámetro a partir del cual se justifica poner término anticipado a la concesión por requerir de inversiones adicionales, cuando razones de interés público lo justifiquen, fue incrementado a un 25% en el trámite seguido ante la Comisión de Obras Públicas del Senado.

Reseñó que en el sector privado, esta clase de porcentajes suelen ubicarse entre el 10% y el 20%. Los asesores del Banco Mundial, por su parte, recomendaron al MOP fijarlo en un 20%, que es el porcentaje habitual para esta clase de proyectos y que fue, precisamente, el guarismo que el Ejecutivo originalmente propuso.

Se trata de todos modos, indicó, de una cifra arbitraria que, sin perjuicio de lo previamente expuesto, los integrantes de la Comisión de Obras Públicas decidieron incrementar al 25% para hacerla concordante con lo dispuesto en el inciso segundo del nuevo artículo 20 de la ley de concesiones, que la presente iniciativa establece.

El **Honorable Senador señor Ominami** manifestó su desacuerdo con la cifra de 25%, mostrándose partidario de atender a la recomendación formulada por el Banco Mundial. Se trata de un tema delicado, argumentó, por cuanto se han generado malas prácticas por parte de algunos concesionarios, que planifican sus presupuestos contemplando la opción cierta de contar, más adelante, con un porcentaje suplementario para la ejecución de las obras.

El **Honorable Senador señor García** acotó que este sistema ha significado al Fisco entrar en una gran cantidad de compromisos financieros futuros (pasivos contingentes), cercanos a estas alturas a US\$ 2 mil millones.

La **Honorable Senadora señora Matthei** indicó que una solución podría ser fijar en 20% el límite, haciéndolo aumentable a 25% con opinión favorable de un ente externo.

El **Honorable Senador señor Frei** hizo hincapié en que a lo largo del país es sabido que todos los proyectos de construcción terminan costando un 10% o un 15% más de lo que original y oficialmente estaba presupuestado. Así ha acontecido, por ejemplo, en las regiones De los Lagos y De los Ríos.

El **Subsecretario de Obras Públicas** señaló que lo expresado por Su Señoría es efectivo, y encuentra muchas veces explicación en la ficha de Estadísticas Básicas de Inversión (EBI) del Sistema

Nacional de Inversiones, que se realiza siempre un año antes de que una licitación se lleve a cabo.

La **Honorable Senadora señora Matthei** manifestó no comprender cómo es posible que la referida ficha no se encuentre debidamente actualizada, siendo un procedimiento nada complicado de realizar, debiendo por el contrario soportarse un retraso cuyos efectos son los expuestos por el Honorable Senador señor Frei. Agregó que el Ministerio de Planificación debiera abordar y solucionar esta problemática.

El **Subsecretario de Obras Públicas** prosiguió señalando que el término anticipado de concesión se ha hecho necesario en el caso de la estación intermodal de Quinta Normal, por cambio de circunstancias, o en de la línea cuatro del metro, por requerirse nuevas obras.

Añadió que es objeto de debate actual, en el seno del Poder Ejecutivo, si se permite o no exceder el porcentaje que se establezca, para casos excepcionales y con informes técnicos y toma de razón por parte de la Contraloría mediante. Esto pues, en ciertos casos, puede ser conveniente seguir trabajando con el mismo concesionario que ha llevado a cabo las obras, no obstante que el límite establecido sea sobrepasado.

La **Honorable Senadora señora Matthei** expresó que el criterio de si es 20%, 25%, 30% o más es analizable, siempre que existan opiniones externas técnicas y públicas que lo respalden.

Consultó, por otra parte, por qué se excluyen, en el inciso tercero de la indicación, los gastos financieros en el cálculo de la indemnización a que tendrá derecho el concesionario en caso de término anticipado de la concesión.

Preguntó, asimismo, por el 30% del valor presente de los beneficios netos esperados del negocio concesionado, que se adicionan a la indemnización que se paga al concesionario en caso de término anticipado, de acuerdo con el inciso tercero de la indicación. Se trata de un porcentaje, sostuvo, que puede constituir hasta una dádiva al concesionario cuando la construcción de la obra se está recién iniciando; que puede ser razonable cuando se ha construido un veinte o un treinta por ciento de ella; pero demasiado bajo si el estado de avance de la misma es de un noventa por ciento, por ejemplo, pudiendo llegar a ser, en la práctica, un mecanismo hasta expropiatorio del que el Estado haga uso y que puede perjudicar al concesionario, por cuanto constituye un castigo de los beneficios netos a la tercera parte.

El Jefe de la Unidad de Pasivos Contingentes y Concesiones de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda explicó que los gastos financieros se encuentran incluidos dentro del costo del capital relevante a que se hace referencia en el inciso quinto del artículo 28 bis, en los términos en que fue aprobado por la Comisión de Obras Públicas. Dicho costo incluye tanto el costo del capital propio de la concesionaria como el costo de la deuda.

Señaló, por otra parte, que la indemnización al concesionario, con el 30% que se adiciona, resulta un mecanismo bastante oneroso para el Fisco, y que, en todo caso, dicho porcentaje se calcula sobre el porcentaje de las obras efectivamente realizadas.

El asesor del Ministerio de Hacienda, señor José Antonio Ramírez, acotó que es objeto de estudio actual en el Ejecutivo, la determinación del porcentaje aludido, en consideración a que las concesionarias y algunos inversionistas internacionales han hecho planteamientos similares a los expresados por la Honorable Senadora señora Matthei. Una de las posibilidades, al efecto, es colocar en la ley sólo los principios que se deben respetar, mas no los montos, porque la realidad puede recomendar exceder o situarse por debajo de ellos, siendo más razonable dejar la regulación específica a las bases de licitación.

Agregó que, en todo caso, el inciso séptimo de la misma indicación establece el modo de resolución, para el caso de controversia, de la determinación del monto de la indemnización, correspondiendo al Panel Técnico opinar económicamente al respecto.

La Honorable Senadora señora Matthei expresó su preferencia en orden a que, más que porcentajes rígidos que limiten el actuar, se establezcan, a lo largo de la ley, criterios flexibles que permitan en cada caso establecer los que sean más convenientes a la licitación de que se trate. No hacerlo podría, a su juicio, acarrear problemas en la puesta en práctica de las modificaciones que se introducen a la ley de concesiones de obras públicas.

El Subsecretario de Obras Públicas señaló coincidir con la opinión de Su Señoría, toda vez que para el Ejecutivo regulaciones como estas, y otras contenidas en el mismo artículo 28 bis, debieran ser materia del Reglamento de la ley o de las bases de licitación. Sin embargo, indicó, en el debate llevado a cabo en la Comisión de Obras Públicas se estimó pertinente incluirlas en la presente iniciativa legal.

En mérito de la aprobación de la indicación número 25 bis, como se indicará a continuación, y con su misma

votación, la indicación número 25 a fue aprobada con el mismo texto de aquélla.

Posteriormente, durante el nuevo plazo abierto al efecto en el trámite seguido ante la Comisión de Hacienda, fue formulada la **indicación número 25 bis**, de S.E. la señora Presidenta de la República, para incorporar el siguiente numeral 11), nuevo, pasando el actual 10) a ser 12) y así sucesivamente:

“11) Introdúcese el siguiente artículo 28 bis, nuevo:

“Artículo 28 bis.- Si el interés público así lo exigiere, el Presidente de la República, previo informe del Consejo de Concesiones y mediante decreto fundado del Ministerio de Obras Públicas, que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda, podrá poner término anticipado a la concesión cuando un cambio de circunstancias hiciere innecesaria la obra o servicio para la satisfacción de las necesidades públicas, o demandare su rediseño o complementación de tal modo que las inversiones adicionales necesarias para adecuar la obra a las nuevas condiciones superen el veinticinco por ciento del presupuesto oficial de la obra. Esta potestad podrá ejercerse exclusivamente durante la etapa de construcción.

El decreto supremo que declare el término anticipado, señalará el plazo y condiciones en que el concesionario deberá hacer entrega de la obra al Ministerio de Obras Públicas.

El concesionario tendrá derecho a una indemnización equivalente al valor de las inversiones, que siendo necesarias para la prestación del servicio conforme al contrato, hayan sido efectivamente realizadas, excluidos los gastos financieros, llevado a valor futuro al momento en que se acuerde el pago. A ello, se adicionará un porcentaje del valor presente de los beneficios netos esperados del negocio concesionado, correspondiente a la fracción de la inversión del proyecto realizada por el concesionario hasta la fecha de término anticipado.

Al monto total del pago acordado, se sumarán los reajustes e intereses correspondientes hasta la fecha en que se haga efectivo este pago.

Para la determinación del valor futuro de las inversiones realizadas se considerará como tasa de descuento, la tasa de costo de capital ponderado relevante para el negocio de acuerdo con los criterios definidos al efecto en las bases de licitación. Para la determinación del valor presente de los beneficios netos esperados del negocio

concesionado se utilizará la tasa de descuento ajustada, de tal forma que considere el riesgo en los flujos futuros inherentes a la concesión y su distribución en el tiempo. El procedimiento a aplicar y la correspondiente fórmula de cálculo se establecerán en las bases de licitación.

El monto de la indemnización será fijado por acuerdo entre el Ministerio de Obras Públicas y el concesionario, y aprobado por el Ministerio de Hacienda, dentro de los 60 días siguientes a la fecha de publicación del decreto respectivo.

A falta de acuerdo total o parcial, sobre el monto de la indemnización o de cualquiera de sus factores de cálculo, la controversia será llevada a la recomendación del Panel Técnico establecido en el artículo 36, dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del plazo establecido para fijar el monto por mutuo acuerdo. Si la recomendación no fuese acogida por las partes, la controversia será resuelta por la Comisión Arbitral, conforme al procedimiento del artículo 36 bis, siempre que el concesionario requiera por escrito su intervención dentro de un plazo de 10 días contados desde la notificación de la recomendación del Panel Técnico. Si se produjere acuerdo en un monto parcial, la forma de pago de ese monto podrá ser acordada inmediatamente por escrito, reservándose el conocimiento de lo disputado para la Comisión Arbitral. No habiéndose alcanzado acuerdo, si el concesionario no recurriere al Panel Técnico, o a la Comisión Arbitral dentro de los plazos establecidos en este inciso, se entenderá aceptado por el concesionario el monto más alto que el Ministerio de Obras Públicas le hubiere ofrecido en la forma contemplada en el Reglamento durante el curso de la negociación.

La terminación anticipada de la concesión hará exigibles los créditos garantizados con la prenda establecida en el artículo 43, los que se harán efectivos sobre la indemnización recibida por el concesionario con preferencia a cualquier otro crédito.

Cuando correspondiere, el Ministerio de Obras Públicas, previo informe del Consejo de Concesiones, determinará si el proyecto reformulado será nuevamente entregado en concesión o ejecutado en la forma establecida en el artículo 86 del decreto con fuerza de ley N° 850, de 1998, del Ministerio de Obras Públicas. Habiéndose puesto término anticipado a la concesión por un cambio de circunstancias que demandare su rediseño o complementación a través de inversiones adicionales que superen el veinticinco por ciento del presupuesto oficial de la obra, y siempre que el Ministerio de Obras Públicas resuelva ejecutarla dentro de los tres años siguientes a la fecha del término anticipado, el proyecto reformulado deberá entregarse en concesión mediante licitación pública.”.”.

El Honorable Senador señor García consultó por el sentido de la referencia a la “tasa de descuento ajustada”, como criterio a utilizarse en la determinación del valor presente de los beneficios netos

esperados del negocio concesionado, del que se adicionará un porcentaje a la indemnización al concesionario por el término anticipado.

La **Honorable Senadora señora Matthei** expresó que al hablar de flujos futuros esperados (distintos, por cierto, a lo que efectivamente a la postre se percibe), los riesgos ya se encuentran incluidos y previstos. Consultó, en este sentido, quién es el encargado de determinar cuáles son esos riesgos, de su validación y su inclusión anticipada o no en la fórmula de cálculo que se establecerá en las bases de licitación, y si forman parte, también, de los beneficios netos esperados del negocio.

Juzgó, en todo caso, razonable que se contemplen los riesgos, pero el cómo, quién, a qué valores, etc, lo hace, es una materia que requiere de un mayor análisis y de una validación, por ejemplo, de cargo del Panel Técnico que el proyecto de ley establece.

El **Jefe de la Unidad de Pasivos Contingentes y Concesiones de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda** explicó que el riesgo de los flujos futuros se asocia, más que al valor esperado, a la “varianza” que experimente esa estimación, que se va multiplicando en la medida que transcurre el tiempo. De suerte que el nivel del valor esperado es distinto de la distribución del mismo a lo largo del tiempo.

Agregó que, sin perjuicio de que pueda revisarse la redacción de la indicación, los estudios de demandas en las concesiones, que son encargados a consultoras externas, se hacen respecto de cada flujo.

El **Honorable Senador señor García** consultó por la consideración que se hace de la tasa de costo de capital ponderado relevante para el negocio de acuerdo con los criterios definidos en las bases de licitación, como mecanismo para la determinación del valor futuro de las inversiones realizadas y del valor presente de los beneficios netos del negocio. Se trata, sostuvo, de una materia compleja y que puede dar lugar a litigios, pues es distinto si la fuente de ese capital proviene de bonos externos, lo que lo haría menos costoso, o de créditos bancarios obtenidos en el país, por ejemplo.

El **Jefe de la Unidad de Pasivos Contingentes y Concesiones de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda** indicó que en los contratos de concesión regularmente se solicita al concesionario una estructura financiera, por lo que al menos el mínimo del capital propio es conocido. En lo único en que podría encontrarse una pequeña ambigüedad, añadió, sería en la determinación del premio por el capital propio. Sin embargo, el margen de error, de uno o dos puntos porcentuales, no es tan alto, pudiendo incluso ser fijado en forma previa en

las bases de licitación para que los proponentes tenga conocimiento al momento de presentar sus oferta.

La **Honorable Senadora señora Matthei** comentó que no existirían inconvenientes para la determinación de la tasa de costo de capital ponderado relevante, a que se hace referencia, en las bases de licitación, pues permite dar a conocer la tasa de interés con que se va a operar en caso de pago de indemnización a los concesionarios. Consultó, no obstante, por qué se habla de costo de capital “ponderado” relevante.

El **Jefe de la Unidad de Pasivos Contingentes y Concesiones de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda** dejó constancia que al hablar del costo del capital ponderado, debe entenderse que la referencia es al denominado Weighted Average Cost of Capital (WACC), que corresponde al costo de la deuda ponderado por el porcentaje de deuda más el costo del capital ponderado por el porcentaje del capital.

La **Honorable Senadora señora Matthei** expresó que la indemnización no podría ser pagada en los costos de capital en que el concesionario efectivamente incurrió, por cuanto podría tratarse de un costo de capital artificialmente elevado que provenga, por ejemplo, de una empresa relacionada. Lo razonable es que el aludido pago, agregó, se haga considerando costos de capital y de deuda razonables para el modelo de negocios de las concesiones.

El **Subsecretario de Obras Públicas** puso de manifiesto el hecho de que la fórmula de indemnización propuesta comprende que el Estado pague en forma inmediata el monto no disputado, quedando sólo lo disputado para conocimiento del Panel Técnico o la Comisión Arbitral, en su caso.

Resaltó, por otra parte, que el texto del artículo 28 bis que esta indicación contiene se hace cargo de las inquietudes hechas ver precedentemente. En concreto, contiene el procedimiento conforme al cual podrá llevarse a cabo el término anticipado de la concesión, y especifica la forma en que se calculará la indemnización para el concesionario, en sus incisos tercero y quinto, simplificando la redacción.

El **Honorable Senador señor Ominami** consultó por qué debe adicionarse a la indemnización un porcentaje del valor presente de los beneficios netos esperados del negocio concesionado si la inversión sólo se efectuó parcialmente.

La **Honorable Senadora señora Matthei** indicó que tal adición obedece a que el concesionario que había accedido a un crédito estimando ciertos flujos y ve, posteriormente, terminada su

concesión, debe igualmente responder a dicho crédito en las condiciones que lo había pactado, por lo que resulta justo que reciba el porcentaje de lo efectivamente invertido, más el retorno proyectado, todo ponderado por el riesgo del negocio.

En votación la indicación número 25 bis, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Frei, García y Ominami.

Nº 10)

(Corresponde al número 12) del texto aprobado en el Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas)

Este numeral sustituye el artículo 29 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 164, de 1991, Ley de Concesiones de Obras Públicas, por el siguiente:

“Artículo 29.- Las bases de licitación deberán indicar explícitamente los niveles de servicio exigidos para la etapa de explotación, sus respectivos indicadores y las sanciones.

Corresponderá al Ministerio de Obras Públicas, la inspección y vigilancia del cumplimiento por parte del concesionario de sus obligaciones, tanto en la fase de construcción como en la de explotación de la obra.

En caso de incumplimiento, el Ministerio podrá imponer al concesionario las sanciones y multas que el reglamento y las bases de licitación establezcan, sin perjuicio del derecho del concesionario para recurrir a los mecanismos a que se refiere el artículo 36 de esta ley.”.

Sobre este numeral recayeron las indicaciones números 26 y 26 x.

La **indicación número 26**, de los Honorables Senadores señores Kuschel y Romero, para reemplazar el inciso segundo del artículo 29 propuesto por el siguiente:

“Corresponderá al Ministerio de Obras Públicas, a través de un Inspector Fiscal dependiente de la Dirección General de Obras Públicas de dicho Ministerio, la inspección y vigilancia del cumplimiento por parte del concesionario, de sus obligaciones, tanto en la fase de construcción, como en la explotación de las obras. Su designación estará afecta a las normas del Sistema de la Alta Dirección Pública establecida en la ley Nº 19.882.”.

La Comisión no se pronunció respecto de esta indicación, que fue retirada por sus autores, como consta en el Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas.

La indicación número 26 x, de S. E. la señora Presidenta de la República, para sustituir en el inciso tercero del artículo 29 propuesto la expresión “artículo 36” por “artículo 36 bis”.

La indicación fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Frei y García.

En votación este numeral, fue aprobado por la misma unanimidad antedicha.

Nº 12)

(Corresponde al número 14) del texto aprobado en el Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas)

Este numeral introduce el siguiente artículo 30 bis, nuevo:

“Artículo 30 bis.- Durante la vigencia del contrato de concesión, el Ministerio de Obras Públicas, a objeto de verificar la buena marcha de la concesión y el debido cumplimiento de las obligaciones del concesionario, podrá requerir de éste la entrega de la información de los subcontratos que haya celebrado para la ejecución de la obra y la prestación del servicio, e información cierta relativa a su contabilidad, gestión empresarial y sistemas de atención a usuarios. Los antecedentes recibidos deberán ser mantenidos bajo reserva. La negativa o demora injustificada en la entrega de los antecedentes requeridos y la entrega de información manifiestamente inexacta o no fidedigna se sancionarán con las multas establecidas en el Reglamento.

Asimismo, el Ministerio de Obras Públicas, mediante resolución fundada, podrá requerir al concesionario que efectúe, bajo apercibimiento de multas, auditorías para comprobar la veracidad y exactitud de las informaciones que se le hayan proporcionado. El auditor deberá ser aprobado por el Ministerio de Obras Públicas, y su contratación y financiamiento corresponderá al concesionario requerido.

Tan pronto tenga noticia de su ocurrencia, el concesionario deberá informar al Ministerio de Obras Públicas de cualquier hecho o circunstancia relevante que afecte o pueda afectar el normal desarrollo de las obras, en la fase de construcción, o bien la correcta

prestación del servicio conforme con los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las respectivas bases de licitación, en la fase de explotación. La infracción de esta obligación será sancionada con las multas establecidas en el Reglamento.”.

Sobre él recayeron las indicaciones números 26 a, 26 bis y 27.

La **indicación número 26 a**, del Honorable Senador señor Navarro, para sustituir, en el inciso primero del artículo 30 bis propuesto, la frase “deberán ser mantenidos bajo reserva” por “serán públicos en el interés de la fiscalización ciudadana”.

La indicación fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Frei y García.

La **indicación número 26 bis**, del Honorable Senador señor Navarro, fue formulada durante el plazo abierto al efecto en el trámite seguido ante la Comisión de Hacienda, para sustituir en el inciso primero del artículo 30 bis propuesto, la frase “deberán ser mantenidos bajo reserva” por la fórmula “serán públicos”.

La **Honorable Senadora señora Matthei** señaló que los antecedentes sobre los que recae la indicación deben ser mantenidos en reserva, porque tienen que ver con la confidencialidad del negocio y se vinculan con la confiabilidad de las empresas que los manejan.

El **Honorable Senador señor Sabag** estuvo de acuerdo con Su Señoría, y agregó que los antecedentes contables deben ser desde luego conocidos por el Servicio de Impuestos Internos, pero no se justifica que sean públicos.

El **Subsecretario de Obras Públicas** opinó que lo verdaderamente relevante es que la información sobre los resultados del sistema sean públicos, pero que el contenido, por ejemplo, de los sistemas de gestión, va normalmente aparejado a un software que es propiedad de alguien, a quien no puede obligarse a hacerlo público.

El **Honorable Senador señor Ominami** sostuvo no apreciar por qué la información sobre los sistemas de atención a usuarios, por ejemplo, no puede ser conocida por todo el mundo.

En votación la indicación número 26 bis, fue rechazada por tres votos en contra y uno a favor. Votaron en contra los Honorables Senadores señora Matthei y señores Frei y García, y a favor el Honorable Senador señor Ominami.

La **indicación número 27**, de los Honorables Senadores señores Kuschel y Romero, para suprimir el inciso segundo del artículo 30 bis propuesto.

La Comisión no se pronunció respecto de esta indicación, que fue retirada por sus autores, como consta en el Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas.

Nº 14)

(Corresponde al número 16) del texto aprobado en el Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas)

Este numeral sustituye el artículo 36 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 164, de 1991, Ley de Concesiones de Obras Públicas, por el siguiente:

“Artículo 36.- Las controversias o reclamaciones que se produzcan con motivo de la interpretación o aplicación del contrato de concesión o a que dé lugar su ejecución, se llevarán al conocimiento de una Comisión Conciliadora.

La Comisión Conciliadora estará integrada por tres profesionales universitarios, de los cuales al menos dos serán abogados y uno de éstos la presidirá. Los integrantes serán nombrados de común acuerdo por las partes, a partir de una lista integrada por 20 profesionales, 10 de los cuales serán propuestos por el Ministerio y 10 por el concesionario. A falta de acuerdo de las partes, el nombramiento será efectuado por el Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago de entre los candidatos incluidos en la lista.

La lista estará conformada por profesionales universitarios de áreas ligadas a la economía o la construcción y por abogados, con a lo menos diez años de ejercicio profesional. No podrán estar relacionados con empresas concesionarias de obras públicas ni ser dependientes del Ministerio de Obras Públicas u otra institución pública o prestar a éstos o éstas regularmente servicios profesionales remunerados, con excepción de universidades y centros docentes del Estado. El Reglamento establecerá las formalidades para el nombramiento de los árbitros.

Los integrantes de la Comisión deberán ser designados al inicio de la respectiva concesión y permanecerán en su cargo durante toda la vigencia del respectivo contrato de concesión. Sin perjuicio de lo anterior, los integrantes podrán ser reemplazados de común acuerdo, cuando ello sea necesario o se estime conveniente; o, a solicitud de

cualquiera de las partes siempre que hubieren transcurrido más de tres años desde la fecha de su nombramiento y no estuviesen conociendo de un reclamo en la etapa arbitral.

Los integrantes de la Comisión serán remunerados por el concesionario y el Ministerio de Obras Públicas, por partes iguales, en la forma y con los límites que establezca el Reglamento, el que contemplará además las normas sobre inhabilidades que les serán aplicables.

La Comisión, en cuanto se designen sus integrantes y se constituya, deberá determinar el modo en que se le formularán las solicitudes o reclamaciones y el mecanismo de notificación que ella empleará para poner en conocimiento de las partes las resoluciones o decisiones que emita, y dictará las demás normas de procedimiento que estime pertinentes. Entre estas últimas se encontrarán las que regulen la audiencia de las partes y aquellas correspondientes a los mecanismos para recibir las pruebas y antecedentes que las partes aporten.

Salvo disposición en contrario de esta ley, las partes deberán formular sus solicitudes o reclamaciones a la Comisión dentro del plazo de dos años contados desde la puesta en servicio definitiva de la obra, si el hecho o ejecución del acto que las motiva ocurriese durante la etapa de construcción, y de dos años contados desde la ocurrencia del hecho o desde que hubieren tenido noticia del mismo si así se acreditare fehacientemente, si este ocurriese en etapa de explotación. Sin embargo, este plazo será de 30 días en el caso de reclamaciones contra resoluciones del Ministerio de Obras Públicas. Vencidos estos plazos prescribirá la acción.

Los acreedores que hayan constituido a su favor la prenda establecida en el artículo 43 de esta ley, serán admitidos en los procedimientos a que diere lugar el funcionamiento de esta Comisión, siempre que tuvieren interés y en calidad de terceros independientes.

Sometido un asunto a su conocimiento, la Comisión buscará la conciliación entre las partes y les propondrá bases de arreglo dentro de los 60 días hábiles siguientes a aquél en que se hubiere solicitado su intervención. Si la conciliación no se produjere en el término de 30 días contado desde la proposición de las bases de arreglo por la Comisión, el concesionario podrá requerirle, dentro de los 5 días siguientes, que se constituya en Comisión Arbitral, o recurrir, en el mismo plazo, ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Si el concesionario no solicitare de la Comisión Conciliadora que se constituya en Comisión Arbitral ni interpusiere el recurso ante la Corte de Apelaciones de Santiago, quedará a firme la resolución o acto administrativo del Ministerio.

La Comisión Arbitral actuará de acuerdo a las normas legales fijadas para los árbitros mixtos, con fallo en derecho y apreciación de la prueba de acuerdo a la sana crítica, con la obligación de fundar la sentencia, y tendrá el plazo de 60 días hábiles, contado desde que el asunto quede en estado de fallo, para dictar la sentencia definitiva, la que no será susceptible de recurso alguno. Una vez dictada la sentencia definitiva, ésta y todos los escritos, documentos y actuaciones de toda especie que se hubiesen presentado o verificado en el procedimiento, se harán públicos en la forma que establezca el Reglamento.

En caso que se optare por recurrir ante la Corte de Apelaciones, según lo dispuesto en el inciso sexto de este artículo, se aplicará el procedimiento establecido en los artículos 69 a 71 de la ley N° 18.840, Orgánica Constitucional de Banco Central de Chile, y a las siguientes disposiciones:

1.- No será exigible boleta de consignación.

2.- El traslado del recurso se dará al Director General de Obras Públicas.

Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de las atribuciones del Poder Judicial y de la Contraloría General de la República.”.

Sobre este numeral recayeron las indicaciones números 28, 28 a, 29, 30, 31, 32, 33, 33 a, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 39 bis, 40, 40 a, 41, 42, 43 y 44.

La **indicación número 28**, de los Honorables Senadores señores Longueira y Pérez Varela, para sustituir el artículo 36 propuesto por el siguiente:

“Artículo 36.- Las controversias o reclamaciones que se produzcan con motivo de la interpretación o aplicación del contrato de concesión o a que dé lugar su ejecución, serán sometidas al dictamen de un panel de expertos.

El panel de expertos estará integrado por cinco profesionales, tres de los cuales deberán ser ingenieros o licenciados en ciencias económicas, nacionales o extranjeros, de amplia trayectoria profesional en áreas relacionadas a la economía o la construcción y dos abogados, de amplia trayectoria profesional o académica y con a lo menos diez años de ejercicio profesional, designados por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, mediante concurso público de antecedentes fundado en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias. El concurso público para conformar el panel de expertos deberá también ser publicado, a lo menos, en un diario de cada región.

No podrán estar relacionados con empresas concesionarias de obras públicas ni ser dependientes del Ministerio de Obras Públicas u otra institución pública o prestar a éstos o éstas regularmente servicios profesionales remunerados, con excepción de universidades y centros docentes del Estado.

El nombramiento de los integrantes así designados se efectuará mediante resolución del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Los integrantes del panel de expertos ejercerán su función por seis años y podrán ser designados por un nuevo período, para lo cual deberán participar en el concurso señalado en el número anterior. La renovación de los integrantes se efectuará parcialmente cada tres años.

Una vez constituido, el panel elegirá de entre sus integrantes, al experto que lo presidirá por los siguientes tres años. El quórum mínimo para sesionar será de cinco integrantes y los acuerdos se adoptarán por simple mayoría, decidiendo el voto del presidente en caso de empate.

La presentación de la discrepancia deberá efectuarse por escrito, exponer claramente los puntos o materias que la sustentan, de acuerdo con el procedimiento legal en que se haya originado, sin que puedan ser adicionados, rectificados o enmendados los antecedentes existentes al momento de surgir la discrepancia; e indicar el domicilio dentro de la ciudad de Santiago y el representante del requirente al cual deberán practicarse las notificaciones que correspondieren.

Requerida la intervención del panel de expertos, se convocará a una sesión especial dentro de los cinco días siguientes a la presentación de la discrepancia, debiendo establecer en ella un programa de trabajo que considerará una audiencia pública con las partes y los interesados de la que se dejará constancia escrita.

El panel de expertos se regirá por las normas legales fijadas para los árbitros mixtos, con fallo en derecho y apreciación de la prueba de acuerdo a la sana crítica, con la obligación de fundar la sentencia, y tendrá el plazo de 60 días hábiles, contado desde que el asunto quede en estado de fallo, para dictar la sentencia definitiva, la que no será susceptible de recurso alguno. Una vez dictada la sentencia definitiva, ésta y todos los escritos, documentos y actuaciones de toda especie que se hubiesen presentado o verificado en el procedimiento, se harán públicos en la forma que establezca el Reglamento.

Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de las atribuciones del Poder Judicial y de la Contraloría General de la República.”.

La indicación fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Frei y García.

La **indicación número 28 a**, de S. E. la señora Presidenta de la República, para reemplazar el artículo 36 propuesto por el siguiente:

“Artículo 36.- Las discrepancias de carácter técnico o económico que se produzcan entre las partes durante la ejecución del contrato de concesión, podrán someterse a la consideración de un Panel Técnico a solicitud de cualquiera de ellas.

El Panel Técnico, que no ejercerá jurisdicción, deberá emitir, de acuerdo con el procedimiento público establecido en el Reglamento, una recomendación técnica, debidamente fundada, dentro de un plazo de 30 días corridos, prorrogable por una vez, contado desde la presentación de la discrepancia. La recomendación será notificada a las partes y no tendrá carácter vinculante para ellas.

La recomendación del Panel no obstará a la facultad del concesionario para accionar posteriormente ante la Comisión Arbitral o la Corte de Apelaciones de Santiago, aunque la controversia recaiga sobre los mismos hechos. En tal caso, la recomendación podrá ser considerada por la Comisión Arbitral o la Corte de Apelaciones como un antecedente para la dictación de su sentencia.

Podrán someterse a la consideración del Panel Técnico las discrepancias que se produzcan en relación con:

1.- La evaluación técnica y económica de las inversiones realizadas por el concesionario, de su estado de avance, de sus costos y plazos, conforme a los niveles de servicios y estándares técnicos establecidos para la respectiva concesión.

2.- La determinación de la existencia de costos adicionales y sus causas económicas, técnicas o de gestión, o de otros hechos o circunstancias que técnicamente afecten o puedan afectar el normal desarrollo de las obras durante la etapa de construcción.

3.- La definición de que el valor de las inversiones haya sobrepasado alguno de los límites establecidos en los artículos 19, 20 y 28 bis de esta ley.

4.- La determinación de los efectos económicos que tendría en la concesión la realización de obras adicionales.

5.- La determinación técnica de la tasa de descuento, riesgo del negocio, costos financieros y demás factores económicos que sea necesario establecer para calcular las compensaciones económicas correspondientes al concesionario, en caso de terminación anticipada del contrato de concesión, de realización de obras adicionales o de cualquier otro evento que contemple la ley y que requiera de esos cálculos.

6.- Las demás discrepancias técnicas o económicas que las partes de un contrato de concesión tengan entre sí con motivo de la ejecución del contrato o de la aplicación técnica o económica de la normativa aplicable a dicho contrato y que, de común acuerdo, sometan a su consideración, así como las demás que indique la ley.

La presentación de una discrepancia ante el Panel Técnico referida a la dictación de una resolución del Ministerio de Obras públicas, no suspenderá sus efectos.

El Panel Técnico podrá asimismo observar, de oficio, el adecuado cumplimiento de los aspectos técnicos y económicos del contrato de concesión durante la etapa de construcción, función que podrá delegar en dos de sus integrantes actuando conjuntamente, y para cuyos efectos tendrá la facultad de solicitar de las partes la entrega de todos aquellos antecedentes que estime necesarios.

El Panel Técnico estará integrado por los siguientes profesionales, que deberán tener una destacada trayectoria profesional o académica y acreditar experiencia laboral de a lo menos cinco años, en las materias técnicas, económicas o jurídicas del sector de concesiones de infraestructura, según el caso: dos abogados; dos ingenieros y un profesional especializado en ciencias económicas o financieras. Dichos profesionales no podrán estar, ni haber estado en los doce meses previos a su designación, relacionados con empresas concesionarias de obras públicas, sea como directores, trabajadores, asesores independientes, accionistas, o titulares de derechos en ellas o en sus matrices, filiales, coligantes o coligadas, o con empresas constructoras o de ingeniería subcontratistas de los concesionarios; ni podrán estar, ni haber estado en los doce meses previos a su designación, relacionados con el Ministerio de Obras Públicas, ser dependientes del mismo u otros servicios públicos o prestar servicios remunerados al Ministerio de Obras Públicas o a otros servicios públicos vinculados directa o indirectamente a la actividad de concesiones. Las inhabilidades e incompatibilidades establecidas en este inciso, se mantendrán respecto de cada integrante, hasta un año después de haber terminado su período.

Los integrantes del Panel Técnico serán nombrados por el Consejo de Alta Dirección Pública, establecido en la ley

N°19.882, mediante concurso público de antecedentes, fundado en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias. En el marco del concurso, el Consejo de Alta Dirección Pública deberá constatar la idoneidad de los profesionales elegidos y la ausencia de inhabilidades e incompatibilidades que les afecten. El concurso deberá cumplir con el procedimiento establecido en el Reglamento de esta ley y desarrollarse en un plazo máximo de 60 días corridos. El nombramiento de los integrantes así designados se efectuará mediante resolución del Ministerio de Obras Públicas.

Los integrantes del Panel Técnico, permanecerán seis años en sus cargos, y no podrán ser designados para períodos sucesivos. Su renovación se efectuará parcialmente cada tres años, empezando por los dos abogados.

El Panel contará con un secretario abogado que tendrá las funciones que fije el Reglamento y será de dedicación exclusiva, pudiendo ejercer actividades académicas en universidades reconocidas por el Estado.

Una vez constituido, el Panel Técnico elegirá de entre sus integrantes al miembro que lo presidirá por los siguientes tres años. El presidente será de dedicación exclusiva, pudiendo ejercer actividades académicas en universidades reconocidas por el Estado. El quórum mínimo para sesionar será de tres de sus integrantes, a lo menos dos de los cuales no deberán ser abogados si se tratare de discrepancias generadas durante el período de construcción, y los acuerdos se adoptarán por simple mayoría, decidiendo el voto del presidente en caso de empate.

El Ministerio de Obras Públicas financiará los gastos de administración y funcionamiento del Panel Técnico y la mitad del monto de los honorarios de sus integrantes, incluyéndolos en las partidas correspondientes de la Ley de Presupuestos. La mitad restante de los honorarios señalados será solventada por los concesionarios regidos por esta ley, según la prorrata definida en el Reglamento. La remuneración mensual del Presidente corresponderá a una suma equivalente a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales, más veinticinco unidades tributarias mensuales por cada sesión, con un tope total de trescientas unidades tributarias mensuales; la de los demás integrantes del Panel corresponderá a una suma mensual equivalente a cien unidades tributarias mensuales, más veinte unidades tributarias mensuales por cada sesión, con un tope total de doscientas unidades tributarias mensuales; y la de su secretario abogado corresponderá a una suma equivalente a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales.”.

La indicación fue aprobada, con modificaciones, en los mismos términos en que lo había hecho la

Comisión de Obras Públicas, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Frei y García.

La **indicación número 29**, de los Honorables Senadores señores Kuschel y Romero, para reemplazar, en el inciso primero del artículo 36 propuesto, la expresión “una Comisión Conciliadora” por “un Tribunal Arbitral”.

La **indicación número 30**, de los Honorables Senadores señores Kuschel y Romero, para sustituir, el inciso segundo del artículo 36 propuesto por el siguiente:

“Dicho Tribunal, estará integrado por tres profesionales universitarios, uno designado por el Ministerio de Obras Públicas, otro designado por el concesionario, y por un abogado, quien la presidirá y será designado de común acuerdo según la decisión de los profesionales nombrados por cada parte. Estos elegirán al Presidente de la Comisión de una lista conjunta de 20 abogados, la que se confeccionará con 10 profesionales propuestos por el Ministerio de Obras Públicas y con otros 10 propuestos por el concesionario. A falta de acuerdo de las partes en dicho nombramiento, éste será efectuado por el Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago de entre los candidatos incluidos en la lista conjunta de 20 abogados confeccionada por las partes.”.

La **indicación número 31** de los Honorables Senadores señores Kuschel y Romero, para reemplazar el inciso tercero del artículo 36 propuesto por el siguiente:

“Los integrantes del Tribunal deberán acreditar a lo menos diez años de ejercicio profesional. Asimismo, no podrán ser dependientes de empresas concesionarias de obras públicas o del Ministerio de Obras Públicas u otra institución pública, prestar a éstos regularmente servicios profesionales remunerados, ni haberlo hecho en los doce meses previos a su designación, con excepción de universidades y centros docentes del Estado. El Reglamento establecerá las formalidades para el nombramiento de los árbitros.”.

La Comisión no se pronunció respecto de las indicaciones números 29, 30 y 31, que fueron retiradas por sus autores, como consta en el Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas.

La **indicación número 32**, de S.E. la señora Presidenta de la República, para sustituir el inciso cuarto del artículo 36 propuesto por el siguiente:

“Los integrantes de la Comisión deberán ser designados al inicio de la respectiva concesión y permanecerán en su cargo durante toda la vigencia del respectivo contrato de concesión. Sin perjuicio de lo anterior, los integrantes podrán ser reemplazados de común acuerdo por las partes, cuando ello sea necesario o se estime conveniente.”.

La indicación fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Frei y García.

La **indicación número 33**, de los Honorables Senadores señores Kuschel y Romero, para sustituir el punto final (.) del inciso cuarto del artículo 36 propuesto por una coma (,), agregando la frase “sin perjuicio de las incapacidades sobrevinientes respecto de alguno de los miembros, en cuyo caso se aplicará para su nombramiento el procedimiento establecido en el inciso anterior.”.

La Comisión no se pronunció respecto de esta indicación, que fue retirada por sus autores, como consta en el Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas.

La **indicación número 33 a**, del Honorable Senador señor Navarro, para intercalar, en el inciso sexto del artículo 36 propuesto, a continuación de la frase “que estime pertinentes”, la siguiente: “, siempre garantizando un justo y racional procedimiento o debido proceso”.

La indicación fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Frei y García.

La **indicación número 34**, de los Honorables Senadores señores Kuschel y Romero, para suprimir las oraciones finales del inciso séptimo.

La Comisión no se pronunció respecto de esta indicación, que fue retirada por sus autores, como consta en el Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas.

La **indicación número 35**, de S.E. la señora Presidenta de la República, para sustituir el inciso séptimo del artículo 36 propuesto por el siguiente:

“Salvo disposición en contrario de esta ley, las partes deberán formular sus solicitudes o reclamaciones a la Comisión dentro del plazo de dos años contados desde la puesta en servicio definitiva de la obra, si el hecho o ejecución del acto que las motiva ocurriese durante la etapa de construcción, y de dos años contados desde la ocurrencia del

hecho o desde que hubieren tenido noticia del mismo si así se acreditare fehacientemente, si este ocurriese en etapa de explotación. Sin embargo, este plazo será de 30 días en el caso de reclamaciones contra resoluciones del Ministerio de Obras Públicas; sin perjuicio de los recursos de reposición y jerárquico, los que deducidos en conformidad a las reglas generales, suspenderán el plazo de treinta días, entre las fechas de su interposición y de su resolución. Vencidos estos plazos, prescribirá la acción.”.

La **indicación número 36**, de S.E. la señora Presidenta de la República, para sustituir el inciso octavo del artículo 36 propuesto por el siguiente:

“Los acreedores prendarios de la prenda sin desplazamiento establecida en el artículo 43 de esta ley, serán admitidos en los procedimientos a que diere lugar el funcionamiento de esta Comisión, en calidad de terceros independientes.”.

La **indicación número 37**, del Honorable Senador señor Horvath, para reemplazar, en el inciso octavo, la frase “que hayan constituido a su favor” por “en cuyo favor se haya constituido”.

Las indicaciones números 35, 36 y 37 fueron rechazadas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Frei y García.

La **indicación número 38**, de los Honorables Senadores señores Kuschel y Romero, para intercalar, en el inciso noveno, después de la palabra “propondrá”, el término “oralmente”, y, como segunda oración, la siguiente: “En caso que así lo solicite alguna de las partes, el Secretario deberá entregar un certificado donde consten los elementos y características básicas de las bases propuestas.”; reemplazar la frase “que se constituya en Comisión Arbitral” por “que se inicie el procedimiento arbitral ante el mismo Tribunal”; la frase de la tercera oración “Si el concesionario no solicitare de la Comisión Conciliadora que se constituya en Comisión Arbitral” por “Si el concesionario no solicitare el inicio del procedimiento arbitral”, y la expresión “la Comisión” por “el Tribunal” en el resto del inciso en que figure y que no se haya reemplazado.

La Comisión no se pronunció respecto de esta indicación, que fue retirada por sus autores, como consta en el Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas.

La **indicación número 39**, del Honorable Senador señor Horvath, para sustituir, en los incisos noveno y décimo, la expresión “Comisión Arbitral” por “Tribunal Arbitral”.

La indicación fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Frei y García.

Durante el nuevo plazo abierto al efecto en el trámite seguido ante la Comisión de Hacienda, fue formulada la **indicación número 39 bis**, del Honorable Senador señor Navarro, para sustituir en el inciso séptimo del artículo 36 propuesto, la voz “doce” por “treinta y seis”.

Cabe hacer notar que la presente indicación fue presentada en base al texto aprobado, para el artículo 36, en el Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas, cuyo inciso pertinente es del siguiente tenor:

“El Panel Técnico estará integrado por los siguientes profesionales, que deberán tener una destacada trayectoria profesional o académica, en las materias técnicas, económicas o jurídicas del sector de concesiones de infraestructura, según el caso: dos abogados; dos ingenieros y un profesional especializado en ciencias económicas o financieras. Dichos profesionales no podrán estar, ni haber estado en los doce meses previos a su designación, relacionados con empresas concesionarias de obras públicas, sea como directores, trabajadores, asesores independientes, accionistas, o titulares de derechos en ellas o en sus matrices, filiales, coligantes o coligadas, o con empresas constructoras o de ingeniería subcontratistas de los concesionarios; ni podrán estar, ni haber estado en los doce meses previos a su designación, relacionados con el Ministerio de Obras Públicas, ser dependientes del mismo u otros servicios públicos o prestar servicios remunerados al Ministerio de Obras Públicas o a otros servicios públicos vinculados directa o indirectamente a la actividad de concesiones. Las inhabilidades e incompatibilidades establecidas en este inciso, se mantendrán respecto de cada integrante, hasta un año después de haber terminado su período.”.

El **Subsecretario de Obras Públicas** indicó que lo que el Panel Técnico requiere son profesionales expertos y especializados en las materias de su competencia, cuestión que difícilmente se logrará si, como la indicación propone, se les impone estar durante los tres años anteriores a su ingreso alejados de la actividad, pues no es sino desarrollándose en las empresas del rubro que se logra la pretendida experticia.

En votación la indicación número 39 bis, fue rechazada por tres votos en contra y una abstención. Votaron en contra los Honorables Senadores señora Matthei y señores Frei y García, y se abstuvo el Honorable Senador señor Ominami.

La **indicación número 40**, de los Honorables Senadores señores Kuschel y Romero, para intercalar, después del inciso noveno, el siguiente, nuevo:

“Sin embargo, en caso de multas aplicadas por el Ministerio de Obras Públicas, el concesionario podrá prescindir de la etapa de conciliación y solicitar de inmediato que la Comisión se transforme en Tribunal Arbitral o acudir ante la Corte de Apelaciones de Santiago. En ambos casos podrá pedir al Tribunal que decrete, como medida prejudicial precautoria, la suspensión de los efectos de la multa, sin necesidad de rendir la fianza a que se refiere el artículo siguiente.”.

La Comisión no se pronunció respecto de esta indicación, que fue retirada por sus autores, como consta en el Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas.

La **indicación número 40 a**, del Honorable Senador señor Navarro, para suprimir, en el inciso décimo del artículo 36 propuesto, la frase “, la que no será susceptible de recurso alguno”.

La **indicación número 41**, de S.E. la señora Presidenta de la República, para sustituir el inciso décimo del artículo 36 propuesto por el siguiente:

“La Comisión Arbitral actuará de acuerdo a las normas legales fijadas para los árbitros de derecho a los que se les concederán las facultades de árbitros arbitradores en cuanto al procedimiento, con fallo en derecho y apreciación de la prueba de acuerdo a la sana crítica, con la obligación de fundar la sentencia, y tendrá el plazo de 60 días hábiles, contado desde que el asunto quede en estado de fallo, para dictar la sentencia definitiva, la que no será susceptible de recurso alguno. Una vez dictada la sentencia definitiva, ésta y todos los escritos, documentos y actuaciones de toda especie que se hubiesen presentado o verificado en el procedimiento, se harán públicos en la forma que establezca el Reglamento.”.

La **indicación número 42**, del Honorable Senador señor Horvath, para reemplazar, en el inciso décimo, las frases “La Comisión Arbitral actuará de acuerdo a las normas legales fijadas para los árbitros mixtos, con fallo en derecho y apreciación de la prueba de acuerdo a la sana crítica, con la obligación de fundar la sentencia” por “El Tribunal Arbitral fallará con arreglo a la ley, apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica.”.

Las indicaciones números 40 a, 41 y 42 fueron rechazadas por la unanimidad de los miembros presentes de la

Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Frei y García.

La **indicación número 43**, de los Honorables Senadores señores Kuschel y Romero, para sustituir, en el inciso décimo, la frase “mixtos, con fallo en derecho y apreciación de la prueba de acuerdo a la sana crítica, con la obligación de fundar la sentencia” por la palabra “arbitradores”, y reemplazar la última oración por la siguiente: “La sentencia definitiva y todos los escritos, documentos y actuaciones de toda especie que se presenten o verifiquen en el procedimiento, serán publicados en la página web de la Corporación de Obras Públicas, en la forma que establezca el Reglamento.”.

La Comisión no se pronunció respecto de esta indicación, que fue retirada por sus autores, como consta en el Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas.

La **indicación número 44**, del Honorable Senador señor Horvath, para intercalar, a continuación del inciso undécimo, el siguiente, nuevo:

“De todo recurso en contra de las resoluciones que se dicten conforme lo establecido por el presente artículo, y cuyo conocimiento sea de competencia de los Tribunales Superiores de Justicia, se deberá dar cuenta preferente. En caso que se ordene traer los autos en relación, el recurso se deberá agregar extraordinariamente a la tabla del día siguiente, lo que se efectuará previo sorteo en las Cortes de más de una Sala.”.

La indicación fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Frei y García.

Nº 15)

(Corresponde al número 17) del texto aprobado en el Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas).

Este numeral introduce el siguiente artículo 36 bis, nuevo:

“Artículo 36 bis.- El concesionario podrá solicitar la suspensión de los efectos del acto administrativo reclamado, sólo ante la Comisión Arbitral constituida en conformidad al artículo 36.

Dicha solicitud se tramitará con audiencia del Ministerio, y para decretarla deberán existir motivos graves y calificados, y concurrir las siguientes circunstancias:

1.- Que se acompañen comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama, y

2.- Que se rinda fianza suficiente para responder de los perjuicios que se originen y multas que se impongan.

Sin perjuicio de lo anterior, la Comisión no podrá, en caso alguno, autorizar o disponer la paralización de la construcción de las obras o de la prestación del servicio por un plazo superior a treinta días, sea directamente o mediante la suspensión de los efectos de un acto del Ministerio de Obras Públicas, a menos que existiese acuerdo entre las partes de mantener dicha paralización.”.

Fueron formuladas las indicaciones números 44 a, 44 bis, 45, 45 bis, 45 ter, 45 quater y 46.

La **indicación número 44 a**, de S. E. la Presidenta de la República, para sustituir el artículo 36 bis propuesto, por el siguiente:

“Artículo 36 bis.- Las controversias o reclamaciones que se produzcan con motivo de la interpretación o aplicación del contrato de concesión o a que dé lugar su ejecución, podrán ser llevadas por el concesionario al conocimiento de una Comisión Arbitral o de la Corte de Apelaciones de Santiago. Los aspectos técnicos o económicos de una controversia, podrán ser llevados a conocimiento de la Comisión Arbitral, o de la Corte de Apelaciones, sólo cuando hayan sido sometidos previamente al conocimiento y recomendación del Panel Técnico.

La Comisión Arbitral estará integrada por tres profesionales universitarios, de los cuales al menos dos serán abogados y uno de éstos la presidirá. Los integrantes serán nombrados de común acuerdo por las partes, a partir de una nómina de expertos confeccionada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia mediante concurso público de antecedentes, fundado en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias. En el marco del concurso, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia deberá constatar la idoneidad de los profesionales elegidos y la ausencia de inhabilidades e incompatibilidades que les afecten.

El concurso deberá cumplir con el procedimiento establecido en el Reglamento de esta ley y desarrollarse en un plazo máximo de 60 días corridos.

La nómina de expertos estará conformada por veinte abogados y diez profesionales universitarios de áreas ligadas a la economía, la ingeniería o la construcción, y sólo podrán figurar y permanecer en ella quienes tengan una destacada actividad profesional o académica en

sus respectivas áreas de desempeño, acrediten a lo menos diez años de ejercicio profesional; y no estén relacionados con empresas concesionarias de obras públicas, sea como directores, trabajadores, asesores independientes, accionistas, o titulares de derechos en ellas o en sus matrices, filiales, coligantes o coligadas, o con empresas constructoras o de ingeniería subcontratistas de los concesionarios, ni haberlo estado en los doce meses previos a su designación. Asimismo, no podrán estar relacionados con el Ministerio de Obras Públicas, ser dependientes del mismo u otros servicios públicos o prestar servicios remunerados al Ministerio de Obras Públicas o a otros servicios públicos vinculados directa o indirectamente a la actividad de concesiones, ni haberlo estado en los doce meses previos a su designación. El Reglamento establecerá las formalidades para su nombramiento.

La nómina de expertos se renovará parcialmente cada cinco años mediante nuevo concurso público de antecedentes, no pudiendo figurar ningún profesional en ella por más de quince años consecutivos o discontinuos, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso siguiente. A falta de acuerdo de las partes en uno o más integrantes, su nombramiento será efectuado por sorteo ante el secretario del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de entre los candidatos incluidos en la nómina.

Los integrantes de la Comisión deberán ser designados al inicio de la respectiva concesión y la Comisión a su vez deberá quedar constituida dentro de los 30 días siguientes a dicha designación. Sus integrantes permanecerán en el cargo durante toda la vigencia del respectivo contrato de concesión. No obstante, podrán ser reemplazados de común acuerdo, cuando ello sea necesario o se estime conveniente, o a solicitud de cualquiera de las partes, por una sola vez, siempre que hubieren transcurrido más de tres años desde la fecha de su nombramiento y no estuvieren conociendo de una reclamación. Ello, sin perjuicio de las inhabilidades e incapacidades sobrevinientes que pudieren afectar a alguno de los integrantes, en cuyo caso se aplicará para el nombramiento de su reemplazante el procedimiento establecido en el inciso anterior.

Los integrantes de la Comisión serán remunerados por el respectivo concesionario y el Ministerio de Obras Públicas, por partes iguales, en la forma y con los límites que establezca el Reglamento.

La Comisión, en cuanto se designen sus integrantes y se constituya, deberá determinar el modo en que se le formularán las reclamaciones y el mecanismo de notificación que ella empleará para poner en conocimiento de las partes las resoluciones o decisiones que emita, y dictará las demás normas de procedimiento que

estime pertinentes. Entre estas últimas se encontrarán las que regulen la audiencia de las partes y aquellas correspondientes a los mecanismos para recibir las pruebas y antecedentes que las partes aporten.

Salvo disposición en contrario de esta ley, las partes deberán formular sus reclamaciones a la Comisión dentro del plazo de dos años contados desde la puesta en servicio definitiva de la obra, si el hecho o ejecución del acto que las motiva ocurriese durante la etapa de construcción, y de dos años contados desde la ocurrencia del hecho o desde que hubieren tenido noticia del mismo si así se acreditare fehacientemente, si este ocurriese en etapa de explotación.

Sin perjuicio de lo anterior y de lo establecido en los artículos 28 y 28 bis, el plazo para reclamar contra resoluciones del Ministerio de Obras Públicas será de un año, el que se reducirá a 120 días en el caso de resoluciones que impongan multas, plazo que en todo caso se suspenderá por la interposición de los correspondientes recursos de reposición o jerárquico, hasta su resolución. Vencidos estos plazos prescribirá la acción.

Los acreedores prendarios de la prenda sin desplazamiento establecida en el artículo 43 de esta ley, serán admitidos en los procedimientos a que diere lugar el funcionamiento de esta Comisión, en calidad de terceros independientes.

Sometido un asunto a su conocimiento y hasta antes de la citación para oír sentencia, la Comisión podrá llamar a conciliación, de oficio o a solicitud de alguna de las partes, y proponer, oralmente o por escrito, bases de arreglo dentro de los 30 días corridos siguientes a aquél en que se notifique la resolución que llama a conciliación.

La Comisión Arbitral tendrá las facultades de árbitro arbitrador en cuanto al procedimiento y apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, admitiendo además de los medios de prueba indicados en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, cualquier otro medio, indicio o antecedente que, en concepto de la Comisión, sea apto para establecer los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. La Comisión tendrá un plazo de 60 días hábiles, contado desde que se cite a las partes al efecto, para dictar sentencia definitiva con arreglo a derecho, la que será fundada, y deberá enunciar las consideraciones de hecho, de derecho, técnicas y económicas sobre cuya base se haya pronunciado.

La sentencia definitiva no será susceptible de recurso alguno.

La sentencia definitiva y todos los escritos, documentos y actuaciones de cualquier especie que se presenten o

verifiquen en el curso del procedimiento, serán publicados en la forma que establezca el Reglamento.

En caso que se optare por recurrir ante la Corte de Apelaciones, según lo dispuesto en el inciso primero de este artículo, se aplicará el procedimiento establecido en los artículos 69 a 71 de la ley N° 18.840, Orgánica Constitucional de Banco Central de Chile, y a las siguientes disposiciones:

1.- No será exigible boleta de consignación.

2.- El traslado del recurso se dará al Director General de Obras Públicas.

Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de las atribuciones del Poder Judicial y de la Contraloría General de la República.”.

En votación esta indicación, fue aprobada, con excepción de su inciso primero, con modificaciones, en los mismos términos en que lo había efectuado la Comisión de Obras Públicas, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Frei y García.

Posteriormente, en el nuevo plazo abierto al efecto en el trámite seguido en la Comisión de Hacienda, fue formulada la **indicación número 44 bis**, de S. E. la señora Presidenta de la República, para sustituir en su numeral 15), que pasa a ser 17), el inciso primero del Artículo 36° bis, por el siguiente:

“Las controversias o reclamaciones que se produzcan con motivo de la interpretación o aplicación del contrato de concesión o a que dé lugar su ejecución, podrán ser llevadas por las partes al conocimiento de una Comisión Arbitral o de la Corte de Apelaciones de Santiago. Los aspectos técnicos o económicos de una controversia podrán ser llevados a conocimiento de la Comisión Arbitral, o de la Corte de Apelaciones, sólo cuando hayan sido sometidos previamente al conocimiento y recomendación del Panel Técnico.”.

El **Subsecretario de Obras Públicas** expresó que la presente indicación viene a plasmar la facultad para el Fisco de recurrir, al igual que los concesionarios, a la Comisión Arbitral o a la Corte de Apelaciones de Santiago.

El **asesor del Instituto Libertad, señor Rodrigo Yáñez**, expresó que la posición de las partes de un contrato de concesión, MOP y concesionario, es desigual, por cuanto es este último quien

ordinariamente se halla en la circunstancia de tener que reaccionar ante los actos de la autoridad pública, que es, en realidad, la encargada de la dirección del contrato, por ejemplo a través de resoluciones. Previno, asimismo, acerca del riesgo de caer en una judicialización del sistema de concesiones, y del desincentivo que pueda significar para los inversionistas si, además del concesionario, se faculta al Fisco para acudir a la Comisión o a la Corte de Apelaciones de Santiago. En consecuencia, recomendó mantener el esquema aprobado en el trámite seguido ante la Comisión de Obras Públicas, que es la continuación del vigente desde la normativa aprobada en el año 1996.

El **Subsecretario de Obras Públicas** hizo presente que uno de los objetivos del presente proyecto es el rediseño del mecanismo de solución de controversias del sistema de concesiones. Recordó, enseguida, que si bien existe la posibilidad de recurrir inicialmente al Panel Técnico, la opinión de este no resulta vinculante, lo que viene a justificar el conferir, también, la opción de recurrir a la instancia arbitral o jurisdiccional.

La **Honorable Senadora señora Matthei** indicó que aunque la recomendación del Panel Técnico le sea adversa, al no ser vinculante podría de todos modos el MOP, que siempre tiene la iniciativa para actuar, persistir en la conducta controvertida, por lo que no resulta tan claro que sea imprescindible que cuente con la posibilidad de ir a la Comisión o a la Corte, como sí acontece con el concesionario, que aún obteniendo la opinión de un órgano técnico a su favor, puede verse expuesto a que la autoridad no lo tome en cuenta.

El **asesor del Ministerio de Obras Públicas, señor José Antonio Ramírez**, explicó que el acudir a la Comisión Arbitral o a la Corte de Apelaciones de Santiago, no obstante haber pasado antes por el Panel Técnico, puede constituir una beneficiosa y efectiva herramienta para el Fisco en búsqueda de certeza jurídica, pues para precaverse de ejecutar una decisión que puede ser equivocada, se somete a una instancia jurisdiccional que determinará exactamente qué es lo que debe hacer. De esta forma, si el Fisco puede accionar dicha instancia, puede también modificar a tiempo su postura y actuar sobre seguro, lo que no ocurriría si no se le faculta para ello; en este caso, si, por ejemplo, el MOP decide llevar adelante su idea contra la opinión del Panel Técnico y el concesionario a su sola iniciativa recurre a la Comisión o a la Corte, la posibilidad de que sea revertida y de que se produzcan millonarias pérdidas económicas es alta, y todo ello puede producirse sin que el MOP haya tenido jamás la opción de someter el asunto al conocimiento jurisdiccional.

Otorgando legitimación activa también al Fisco, en fin, se reducen los riesgos de nuevos juicios y se resguarda el patrimonio de la nación.

Ejemplificó, al efecto, con la situación procesal de las concesiones de Cárceles, que ha dado motivo a un Recurso de Queja que aún se encuentra en la Corte Suprema, luego de años de tramitación en los tribunales de justicia. Si el Fisco hubiese tenido la opción en análisis, sostuvo, no estaría tan expuesto como hoy lo está, y habría podido acceder, a través de un procedimiento ágil, a la ya aludida certeza jurídica.

A lo anterior se debe sumar, finalizó, que la especialidad de una Comisión Arbitral para conocer de asuntos tan técnicos es, evidentemente, superior a la que puede poseer la justicia ordinaria.

El **asesor del Instituto Libertad** consultó de qué manera o en qué momento, a juicio de los representantes del Ejecutivo, se puede presentar una controversia en que sea el MOP el interesado en demandar ante una Comisión Arbitral, en circunstancias que lo que habitualmente ocurre es que surge una controversia cuando es el concesionario quien objeta una resolución del Ministerio.

El **asesor del Ministerio de Obras Públicas, señor José Antonio Ramírez**, señaló que, justamente, lo que hacen el Panel Técnico y la Comisión Arbitral, al igual que los tribunales contencioso administrativos en los lugares en que existen, es tratar de resolver las discrepancias que se susciten entre las partes, cualquiera estas sean. Citó, al efecto, lo dispuesto en el número 6 del inciso cuarto del artículo 36 contenido en la indicación número 28 a, precedentemente aprobada.

Puso, enseguida, el siguiente ejemplo: el MOP, a través de la inspección fiscal, exige el cumplimiento de ciertas normas ambientales; la concesionaria, aún pensando que estas son adicionales y, por lo tanto, le deben ser pagadas, decide igualmente llevar a cabo el cumplimiento requerido, pero haciendo reserva de sus derechos. Continúa luego la concesionaria ejecutando el contrato, con el consecuente movimiento en millones de dólares que ello implica. Hasta que presenta la demanda por la causal antes señalada, quedando el Fisco en una posición de incertidumbre y sin haber podido, previamente, tomar decisiones que disminuyeran su riesgo. Riesgo que, por otra parte, alcanza también en algún sentido a los privados, quienes quisieran también tener la mayor de las certezas acerca de algún punto controvertido y tan pronto sea posible.

El **Subsecretario de Obras Públicas** acotó que los problemas con las concesiones carcelarias han significado al Fisco cerca de 600 mil UF en intereses. Todo porque, en su oportunidad, la concesionaria hizo reserva de sus derechos ante la orden dada por el inspector fiscal. Ése, precisamente, debió haber sido el momento en que el MOP, facultado para hacerlo, tuvo que haber llevado la especie a conocimiento de una instancia distinta.

La **Honorable Senadora señora Matthei** puso en conocimiento de la Comisión que tuvo la oportunidad de reunirse con representantes de las empresas concesionarias, quienes le hicieron ver su preocupación por que, con esta herramienta con que se dota al Estado, puedan darse situaciones como que, a objeto de salvar su responsabilidad administrativa, un funcionario a cargo de una obra decida llevar cada duda o problema que tenga al conocimiento de una de las instancias judiciales, con el consiguiente retardo y, al cabo, costos financieros que ello implicaría. En este sentido, indicó, podría ser más acertado contemplar un mecanismo que permitiera consolidar todas esas dudas y problemas en una sola presentación que se realizara, por ejemplo, en la etapa final de la aplicación del contrato de concesión.

El **Honorable Senador señor Ominami** señaló que podría especificarse que la facultad de accionar del Estado debe basarse en razones fundadas y no arbitrarias, pero que en ningún caso debe privársele de este derecho.

El **Honorable Senador señor García** hizo ver que el otorgamiento de la prerrogativa en comento para el Estado, fue solicitado en el seno de esta misma Comisión, a raíz de la opinión emitida por la Excma. Corte Suprema en su momento.

Agregó que no juzga razonable aplazar hasta el final del contrato su aplicación, pues a esa altura los errores y los costos ya son mayúsculos.

El **Subsecretario de Obras Públicas** resaltó que el representante legal del MOP es el Ministro de Obras Públicas y no cualquier funcionario, siendo responsabilidad de aquél el ejercicio de las acciones que, sólo cumplida una serie de condiciones, pretenda incoar. Por lo demás, debe ponderarse que el Gobierno siempre tendrá un interés intrínseco en que las construcciones se ejecuten y finalicen, por lo que no tendrá incentivos para accionar sino cuando existan verdaderos fundamentos.

A lo sumo, añadió, podría considerarse la posibilidad de que esta atribución contara con informe favorable del Consejo de Concesiones.

El **asesor del Instituto Libertad y Desarrollo, señor Rodrigo Delaveau**, acotó que lo lógico sería que la opción de recurrir a la instancia jurisdiccional existiese al final de las obras, en consonancia con el sistema procesal de la ley de concesiones, en la que todos los plazos de prescripción empiezan a contarse a partir de la entrega de las mismas.

La **Honorable Senadora señora Matthei** insistió en que lo ideal sería poder restringir las causales para accionar por esta vía, resguardando la oportunidad en que pueda hacerse y evitando, de esta forma, constantes y prolongadas paralizaciones de obras. Esto podría hacerse, por ejemplo, exigiendo haber agotado todos los recursos previos que la ley permite (como la imposición de multas) o comprometiendo en la decisión al Ministerio de Hacienda.

En votación la indicación número 44 bis, fue aprobada por tres votos a favor y una en contra. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Frei, García y Ominami, y en contra la Honorable Senadora señora Matthei.

Sin perjuicio del acuerdo precedentemente expuesto, los **representantes del Ejecutivo** comprometieron, con los integrantes de la Comisión, la presentación de una indicación que se haga cargo de las inquietudes manifestadas respecto de la oportunidad y condiciones para que el Estado pueda ejercer la facultad de llevar una controversia a la Comisión Arbitral o a la Corte de Apelaciones de Santiago.

La **indicación número 45**, de los Honorables Senadores señores Kuschel y Romero, para reemplazar el punto final (.) del N° 2 del inciso segundo del artículo 36 bis propuesto por una coma (,), agregando las frases “fianza que, en todo caso, no podrá ser superior al 10% del valor de las multas y perjuicios o a 500 Unidades Tributarias Mensuales, cualquiera de las sumas a elección de la concesionaria.”.

La Comisión no se pronunció respecto de esta indicación, que fue retirada por sus autores, como consta en el Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas.

Enseguida, la Comisión consideró las siguientes tres indicaciones, todas del Honorable Senador señor Navarro, que fueron formuladas durante el nuevo plazo abierto al efecto en el trámite seguido ante la Comisión de Hacienda:

La **indicación número 45 bis**, para sustituir en el inciso cuarto del artículo 36 bis propuesto, la voz “doce” por “treinta y seis”.

La **indicación número 45 ter**, para sustituir en el inciso décimo tercero del artículo 36 bis propuesto la frase “tendrá las facultades de arbitrador en cuanto al procedimiento” por “determinará sus normas de procedimiento, garantizando siempre un justo y racional procedimiento o debido proceso”.

El **Subsecretario de Obras Públicas** indicó que el texto que la indicación pretende reemplazar recoge, precisamente, lo que ésta propone, pues las facultades de arbitrador habilitan al juez árbitro, precisamente, para determinar el procedimiento al que se va a ceñir.

La **indicación número 45 quater**, para eliminar el inciso décimo cuarto del artículo 36 bis propuesto.

El **Subsecretario de Obras Públicas** señaló que el mecanismo de solución de controversias diseñado contempla, precisamente, la supresión de los recursos ordinarios, como ya se ha explicado, lo que colisiona con la indicación en análisis.

Cabe hacer presente que las tres indicaciones precitadas fueron formuladas sobre el texto aprobado, para el artículo 36 bis, en el Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas, cuyos incisos pertinentes son los siguientes:

Inciso cuarto: “Las nóminas de expertos estarán conformadas, la primera de ellas, por veinte abogados y, la segunda, por diez profesionales universitarios de áreas ligadas a la economía, la ingeniería o la construcción, y sólo podrán figurar y permanecer en ellas quienes tengan una destacada actividad profesional o académica en sus respectivas áreas de desempeño, acrediten a lo menos diez años de ejercicio profesional; y no estén relacionados con empresas concesionarias de obras públicas, sea como directores, trabajadores, asesores independientes, accionistas, o titulares de derechos en ellas o en sus matrices, filiales, coligantes o coligadas, o con empresas constructoras o de ingeniería subcontratistas de los concesionarios, ni haberlo estado en los doce meses previos a su designación. Asimismo, no podrán estar relacionados con el Ministerio de Obras Públicas, ser dependientes del mismo u otros servicios públicos o prestar servicios remunerados al Ministerio de Obras Públicas o a otros servicios públicos vinculados directa o indirectamente a la actividad de concesiones, ni haberlo estado en los doce meses previos a su designación. El Reglamento establecerá las formalidades para su nombramiento.”.

Inciso décimo tercero: “La Comisión Arbitral tendrá las facultades de árbitro arbitrador en cuanto al procedimiento y apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, admitiendo además de los medios de prueba indicados en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, cualquier otro medio, indicio o antecedente que, en concepto de la Comisión, sea apto para establecer los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. La Comisión tendrá un plazo de 60 días hábiles, contado desde que se cite a las partes al efecto, para dictar sentencia definitiva con arreglo a derecho, la que será fundada, y deberá enunciar las consideraciones de hecho, de derecho, técnicas y económicas sobre cuya base se haya pronunciado.”.

Inciso décimo cuarto: “La sentencia definitiva no será susceptible de recurso alguno.”.

La indicación número 45 bis fue rechazada por tres votos en contra y una abstención. Votaron en contra los Honorables Senadores señora Matthei y señores Frei y García, y se abstuvo el Honorable Senador señor Ominami.

Las indicaciones números 45 ter y 45 quater fueron rechazadas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Frei, García y Ominami.

La **indicación número 46**, de los Honorables Senadores señores Kuschel y Romero, para suprimir el inciso final del artículo 36 bis propuesto.

La Comisión no se pronunció respecto de esta indicación, que fue retirada por sus autores, como consta en el Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas.

Posteriormente, la Comisión consideró la **indicación número 48 bis**, del Honorable Senador señor Naranjo, formulada durante el nuevo plazo abierto al efecto en el trámite seguido en la Comisión de Hacienda, para incorporar un numeral, nuevo, que sustituya al artículo 42 del Decreto con Fuerza de Ley N° 164, de 1991, Ley de Concesiones de Obras Públicas, por el siguiente:

“Artículo 42.- Cuando un usuario de una obra dada en concesión no cumpla con el pago de su tarifa o peaje, el concesionario podrá cobrarla judicialmente, siendo competente para conocer de ella, de acuerdo al procedimiento establecido en la ley 18.287 el juez de Policía Local del territorio en que se produjo el hecho. Comprobada la infracción, el autor de ésta deberá pagar a la concesionaria el valor de la tarifa incumplida más intereses y reajustes. El juez, en la misma sentencia, impondrá al infractor una multa equivalente a una falta gravísima, de acuerdo al rango de montos establecido en el artículo 201 de la ley N° 18.290, Ley de Tránsito.

En el juzgamiento de estas infracciones constituirán medios de prueba fotografías, videos y cualquier otro medio técnico que el Ministerio de Obras Públicas hubiese autorizado para el control del incumplimiento de los pagos tarifarios.”.

La Comisión tuvo presente, en la consideración de la presente indicación, los mismos antecedentes puestos en su conocimiento por los **representantes del Ejecutivo** al momento de analizar el artículo 2º del presente proyecto de ley, que seguidamente se reseña.

En este sentido, el **Honorable Senador señor Ominami** manifestó concurrir al rechazo de esta indicación en el entendido de que las materias que esta aborda se encuentran recogidas en el proyecto de ley correspondiente al boletín N° 4838-09 con sus respectivos refundidos.

La indicación fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Frei, García y Ominami.

ARTÍCULO 2º

Esta disposición prescribe, de manera textual, lo siguiente:

“Artículo 2º.- Intercálase, en el inciso primero del artículo 118 bis de la ley N° 18.290, Ley de Tránsito, las siguientes expresiones:

1) En la primera oración, intercálase entre las expresiones “dispositivo electrónico” y “u otro sistema”, la voz siguiente: “habilitado”.

2) En la segunda, intercálase entre las expresiones “sancionada” y “de conformidad”, la siguiente expresión: “con una multa de una unidad tributaria mensual y para todos los efectos se entenderá como una infracción grave.”.

El **Subsecretario de Obras Públicas** señaló que el presente artículo se encuentra relacionado con el proyecto de ley actualmente en discusión, en segundo trámite constitucional, en la Cámara de Diputados (boletín N° 4838-09, refundido con los boletines N° 4826-07 y 4840-09), que reemplaza el artículo 42 de la ley de concesiones, que impone el pago de una indemnización compensatoria de cuarenta veces el valor de lo incumplido por parte del usuario que no paga una tarifa o peaje al concesionario correspondiente. El aludido proyecto de ley rebaja el monto de la sanción a una multa equivalente a diez veces el valor de lo condenado por parte del Juez de Policía Local competente, pudiendo aumentar a veinte veces en caso de reincidencia, fijándose, en todo caso, un tope de 20 UTM.

Esta sanción pecuniaria, explicó, debe ser compatibilizada con la sanción contemplada en la Ley del Tránsito, cuyo artículo 118 bis en vigor sólo hace referencia a la obligación, para los vehículos, de circular con un dispositivo electrónico u otro sistema complementario que haga posible el cobro de las tarifas o peajes. Dicha redacción, argumentó, se ha visto superada en la práctica por los casos en que vehículos que cuentan materialmente con un dispositivo electrónico, lo tienen deshabilitado por, precisamente, haber incumplido los pagos a que se encuentran obligados. Esta es la razón por la que se ha juzgado necesario introducir la voz “habilitado”, especificando aún más cuáles son los vehículos que podrán circular por los caminos públicos en que opere un sistema electrónico de cobro de tarifas o peajes.

La **Honorable Senadora señora Matthei** expresó que el sistema de cobro y control de peajes adolece aún de imperfecciones, por lo que no parece equilibrado establecer esta exigencia en circunstancias que existen muchos usuarios que buscan, averiguan y consultan para saber dónde tienen que pagar y no reciben la información adecuada, o dan debido aviso de cambio domicilio y luego aparecen igualmente como morosos porque las cuentas siguen llegando al anterior, por citar sólo dos ejemplos.

El **Subsecretario de Obras Públicas** reconoció la existencia de muchas situaciones como las descritas por Su Señoría y de otras que, indicó, se dan dentro del contexto de que el dispositivo de peaje electrónico “tag” que se aplica en Chile, como se le conoce, es una innovación a nivel mundial de alta complejidad, pues se utiliza de forma simultánea en cuatro autopistas, dando lugar a variados problemas de gestión que, en todo caso, progresivamente van siendo solucionados a través de la fiscalización que el MOP lleva a cabo. Esta realidad, sin embargo, no puede ser óbice a la obligación legal de pagar, cuyo incumplimiento constituye en mora al titular del vehículo.

La **Honorable Senadora señora Matthei** planteó que con el “tag” se da una situación similar a la antes acontecida con los fotorradars, que en mérito de la constatación periódica de la infracción al límite de velocidad, redundaba en que, transcurrido un mes y medio, un usuario se encontraba con que le llegaban de una sola vez veinticinco multas, por ejemplo. En el caso del peaje electrónico, en concreto, lo que muchas veces ocurre es que un usuario transita tranquilamente sin saber que su “tag” ha sido deshabilitado, por lo que fácilmente puede ir acumulando cuantiosas moras diarias, con sus consiguientes multas. Para que esta carga sea justa, sostuvo, es imperativo contar con un sistema sólido, que cuente con los canales de información adecuados y que otorgue garantías a los usuarios.

En mérito de lo argumentado, solicitó que la materia en estudio sea abordada en una iniciativa legal posterior, pues por

todos es sabido que el sistema tiene aún muchas falencias como para, además, gravar al usuario con una multa de 1 UTM en circunstancias que lo más seguro es que no tenga idea que su “tag” se encuentra deshabilitado.

Por lo mismo, prosiguió, lo más acertado sería o que el “tag” nunca se deshabilitara, de manera de que el usuario supiera que está infraccionando la ley, o que en el paso por un pórtico se avisara electrónicamente, y de modo fehaciente, que el dispositivo no se encuentra funcionando.

El asesor del Ministerio de Obras Públicas, señor Enrique Canales, acotó que en el proyecto de ley refundido a que el señor Subsecretario ha hecho referencia, se establece, para seguridad jurídica de los usuarios, que el domicilio de los mismos será el anotado en el Registro de Vehículos Motorizados.

Por otra parte, añadió que el artículo segundo en análisis constituye una herramienta para el Estado, que requiere contar con los medios para exigir el pago a quienes no han cumplido con la obligación de pagar. De suerte que el riesgo para el Fisco, advirtió, en caso de no establecerse mecanismos eficientes de cobro, es que los concesionarios puedan reclamar las garantías comprometidas en los contratos de concesión.

El Honorable Senador señor García consultó por la forma en que se controla el sistema de cobro de peaje electrónico y sobre quién recae el deber de sanción sobre la concesionaria en caso de incumplimientos contractuales.

Comentó, además, acerca de lo absurdo que resulta que en algunas autopistas las tarifas más altas de peaje se estén pagando en los horarios de mayor colapso, a saber, las horas punta, y muchas veces en vías con problemas, sin que sea del todo claro ante quién deben denunciarse estas anomalías y dejando, a la postre, en situación de desprotección a los usuarios.

La Honorable Senadora señora Matthei señaló, compartiendo una inquietud expresada por el Honorable Senador señor García, que tarde o temprano debe ser abordado el tema del constante incumplimiento de los límites de velocidad. Sostuvo que si, en su momento, se optó por la eliminación de los fotorradars, fue básicamente por el verdadero negocio que estaban desarrollando los municipios en torno a ellos, fijando límites bastante bajos que, por una cuestión lógica, eran habitualmente superados. Pero no fueron suprimidos por resultar inútiles, por lo que si, por ejemplo, una comisión técnica determinara de un modo objetivo los límites aplicables, y los dineros que se recauden fueren a dar a los fondos generales de la nación y no a los municipales, su reposición es una alternativa absolutamente válida.

El **Subsecretario de Obras Públicas** reiteró que debe tenerse en consideración que la del “tag” es una tecnología nueva y que se encuentra en desarrollo, por lo que las demandas por su perfeccionamiento son esperables.

Sin embargo, lo otro que debe tenerse en cuenta son los principios jurídicos en virtud de los cuales se garantizó a los concesionarios que iban a obtener determinados ingresos porque iba a funcionar un determinado sistema que iba a contabilizar automáticamente el tráfico vehicular. De esto, manifestó, es de lo que se trata la modificación en análisis, de poder identificar a los evasores.

Puso de relieve, por otra parte, el proyecto de ley, que se encuentra en la Cámara de Diputados, que crea la Superintendencia de Obras Públicas, entidad externa para la fiscalización no sólo del cumplimiento a que se encuentran obligadas las concesionarias, sino también del que corresponde al MOP.

Finalmente, y asumiendo que tecnológicamente tal vez no resulte hoy posible contar con mecanismos tan precisos como los indicados por la Honorable Senadora señora Matthei, hizo hincapié en la presunción, que informa nuestro ordenamiento jurídico, de que la ley se presume de derecho conocida, que llevada al tema en debate se materializa en que quien circula por una autopista sabe que tiene que pagar por hacerlo, por lo que la carga de la prueba se radica en el usuario.

El **Honorable Senador señor Ominami** expresó que, en todo caso, debe existir un mecanismo que permita al usuario una cosa tan elemental como saber si el “tag” que lleva en su vehículo está o no funcionando.

La Comisión tuvo presente, al analizar este artículo, una carta hecha llegar por el Instituto de Jueces de Policía Local de Chile al Presidente de la Comisión, que contiene sus observaciones y propuestas en lo relativo a la modificación de la ley del tránsito en lo referido a la infracción de no portar el dispositivo “tag”.

Respecto del calificativo de “infracción grave”, incluido en la parte final del numeral 2) de este artículo para el incumplimiento del deber de circular con “tag”, el **asesor del Ministerio de Obras Públicas, señor Enrique Canales**, indicó que así se incluyó, a solicitud de las empresas concesionarias, a objeto de tener una mayor seguridad de la fuerza y aplicación de la norma.

En votación este artículo, fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Frei, García y Ominami.

ARTÍCULO 3º

Esta disposición introduce modificaciones a la ley Nº 18.287, sobre Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local.

El **asesor del Ministerio de Obras Públicas, señor Enrique Canales**, explicó que estas modificaciones se orientan a facilitar el pago de multas por la vía administrativa, sin necesidad de concurrir a los Juzgados de Policía Local, y varían la destinación de los recursos que por vía de multas se perciban, dividiéndolos, por mitades, entre el Fondo Común Municipal y en las arcas municipales en que se asienta el Juzgado Competente. Son de competencia de la Comisión de Hacienda los numerales 4) y 5).

Nº 4)

Dispone, de manera textual:

“4) Agrégase, en el inciso cuarto del artículo 24, entre la frase “lo enterará en su totalidad directamente al Fondo Común Municipal” y el punto seguido (.), la siguiente frase: “, a menos que se trate de multas impuestas por infracción a la prohibición establecida en el inciso primero del artículo 118 bis de la ley Nº 18.290, en cuyo caso sólo enterará el 50% al Fondo Común Municipal, debiendo remitir el 50% restante a la Municipalidad donde tiene asiento el Juzgado de Policía Local que impuso la multa.”.

En votación este numeral, fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Frei, García y Ominami.

Nº 5)

Su tenor literal es el siguiente:

“5) Introdúcese el siguiente artículo 43 bis, nuevo:

“Artículo 43 bis.- La infracción a la prohibición establecida en el inciso primero del artículo 118 bis de la ley Nº 18.290, se someterá a las siguientes reglas:

1.- Los funcionarios autorizados que la sorprendan enviarán una constancia de la misma por medio de archivos digitales al Director de la Unidad de Administración y Finanzas, de la Municipalidad respectiva, para efectos de su comunicación al infractor y su previo cobro en sede administrativa.

2.- El Director de la Unidad de Administración y Finanzas, comunicará la constancia al infractor, mediante carta certificada con su firma electrónica dirigida al domicilio que éste tenga anotado en el Registro de Vehículos Motorizados, o en el Registro Nacional de Servicios de Transporte de Pasajeros o en otro registro que lleve el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. Para estos efectos, se aplicará respecto del Director de la Unidad de Administración y Finanzas, lo dispuesto en los incisos cuarto y quinto del artículo 3° de esta ley. En esta comunicación deberá constar, a lo menos, la individualización de su destinatario y, si se supiere, el número de su cédula de identidad; la comunicación de la infracción que se le imputa y el lugar, día y hora en que se habría cometido, con indicación de la constancia referida en el numeral anterior; la placa patente y clase del vehículo involucrado; la multa que fuere legalmente procedente por dicha infracción; y, la posibilidad de concurrir a la Tesorería Municipal respectiva a pagar la multa correspondiente, reducido su valor en un 30%, dentro de quinto día de recibida la carta certificada.

3.- Si el infractor efectuare oportunamente el pago referido en el número 2 anterior, se entenderá que acepta la infracción y la imposición de la multa en los términos de los incisos tercero y cuarto del artículo 22 de esta ley, y la Municipalidad respectiva procederá, en relación con los fondos así recaudados, de conformidad a lo establecido en el N° 6 del inciso tercero del artículo 14 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades. En caso contrario, el Director de la Unidad de Administración y Finanzas, pudiendo utilizar su firma electrónica, denunciará la infracción al tribunal competente, acompañando todos los antecedentes que obraren en su poder.

4.- Recibida la denuncia por el tribunal competente, éste citará al infractor en los términos previstos en el inciso tercero del artículo 3°, pudiendo utilizar tanto el Juez como el Secretario su firma electrónica, entendiéndose practicada esta diligencia cuando la respectiva carta certificada sea dejada en un lugar visible del domicilio del infractor. La denuncia se tramitará conforme a las reglas generales establecidas en esta ley.”.

El Honorable Senador señor García reparó en que no todas las municipalidades del país cuentan con un Director de la Unidad de Administración y Finanzas.

El **Subsecretario de Obras Públicas** coincidió con lo expresado por Su Señoría, pues si bien el aludido cargo no existe en varios lugares, el objetivo es que el sistema de concesiones de autopistas se vaya expandiendo a lo largo del país, pudiendo su función tener una denominación distinta o ser encargada a un determinado funcionario.

La Comisión acordó intercalar, en el N° 1.- del artículo 43 bis que el numeral 5) del artículo 3° propone, entre la expresión “Director de la Unidad de Administración y Finanzas” y la coma (,) que le sigue, la frase “o quien haga sus veces”.

En votación este numeral, con la modificación antedicha, fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Frei, García y Ominami.

ARTÍCULO 4°

Este artículo introduce modificaciones en el inciso primero del artículo 55 del Decreto N° 307 de 1978, del Ministerio de Justicia, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.231, sobre Organización y Atribuciones de los Juzgados de Policía Local.

Es de competencia de vuestra Comisión de Hacienda el numeral 2).

N° 2)

Su tenor literal es el siguiente:

“2) Agrégase, a continuación de la expresión “Fondo Común Municipal”, la oración siguiente: “o a éste y a la Municipalidad respectiva, según corresponda”.

En votación este numeral, fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Frei, García y Ominami.

ARTÍCULO 5°

Este artículo, establece, de modo literal, lo siguiente:

“Artículo 5°.- Agrégase en el N° 6 del inciso tercero del artículo 14 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2006, que Fija el Texto Refundido, Coordinado, Sistematizado y Actualizado de la Ley N°

18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, a continuación del punto aparte (.), que pasa a ser punto seguido (.), el siguiente texto: “Con todo, tratándose de las multas impuestas por infracción a la prohibición establecida en el inciso primero del artículo 118 bis de la ley N° 18.290, sólo el cincuenta por ciento de lo recaudado ingresará al Fondo Común Municipal, pasando el cincuenta por ciento restante a beneficio municipal.”.

En votación este artículo, fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Frei, García y Ominami.

Artículo segundo transitorio
(Este artículo fue incorporado en el Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas)

Fue incluido en mérito de la **indicación número 48 c**, de S. E. la señora Presidenta de la República, que, en lo pertinente, señala lo siguiente:

“Artículo Segundo Transitorio.- Durante el primer año de vigencia de esta ley, el Ministerio de Obras Públicas soportará la totalidad de los costos correspondientes a los honorarios de los integrantes del Panel Técnico, monto que se reducirá a los dos tercios de estos honorarios durante el segundo año de vigencia de esta ley. En este último caso, corresponderá a los concesionarios de obras públicas regidos por esta ley financiar la diferencia, según la prorrata definida en el Reglamento.”.

En votación esta indicación, fue aprobada, con modificaciones, en los mismos términos en que lo había efectuado la Comisión de Obras Públicas en su Segundo Informe, por tres votos a favor y una abstención. Votaron a favor los Honorables Senadores señora Matthei y señores Frei y García, y se abstuvo el Honorable Senador señor Ominami.

- - -

INFORME FINANCIERO

El Informe Financiero elaborado por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, con fecha 12 de diciembre de 2007, señala lo siguiente:

El Proyecto de Ley y las Indicaciones que se proponen, introducen mejoras a la Ley de Concesiones, a partir de reforzar la definición de las orientaciones de políticas territoriales y sectoriales del sistema de concesiones, mediante la creación de un Consejo de Concesiones, integrado por el Ministro de Obras Públicas, quien lo presidirá, y por los Ministros de Hacienda; Economía, Fomento y Reconstrucción; y Planificación.

Complementariamente, se proponen un conjunto de modificaciones a los procesos y condiciones a que deben sujetarse las instancias de licitación, construcción y explotación de obras, como asimismo la regulación de la relación contractual entre los concesionarios, sus contratistas y subcontratistas, y el Ministerio de Obras Públicas. Entre estas disposiciones se perfeccionan procesos tales como el de Precalificación de postulantes y financiamiento conjunto de estudios; la modificación de obras y servicios, y su régimen de compensaciones que resguarde adecuadamente el interés fiscal; obligaciones de continuidad del Servicio contratado; solución de controversias entre contratistas y subcontratistas del concesionario; establece con carácter facultativo la relicitación de concesiones por incumplimientos graves; y mejora el mecanismo de ejecución en la aplicación de multas.

Por su parte, el proyecto de ley propone reformas al sistema vigente de solución de controversias y el procedimiento aplicable: modificación al proceso de conciliación mediante la creación y nombramiento de integrantes de un Panel Técnico que elabore propuestas, las que no serán vinculantes para las partes, no obstante podrán ser consideradas posteriormente ante la Comisión Arbitral; modifica los procedimientos a que deberán atenerse las actuaciones de esta última en el marco de las normas fijadas para los árbitros mixtos, con fallos en derecho y apreciación de la prueba de acuerdo a la sana crítica y con la obligación de fundar sentencia.

Por último, el proyecto contempla algunas modificaciones al sistema electrónico de cobro de tarifas por el uso de vías concesionadas, a objeto de fortalecer el funcionamiento práctico de este sistema por medio del establecimiento de procedimientos eficaces y sanciones proporcionales a los infractores.

En materia orgánica del sistema de concesiones de obras públicas el proyecto de ley contempla la posibilidad de que los actuales concesionarios se acojan a la nueva normativa, y mediante una modificación contractual incorporen niveles de servicio explícitos en la concesión, de manera que constituyan parámetros que faciliten el control y aseguren la permanencia en la calidad del servicio.

El mayor gasto que genera este Proyecto de Ley y las indicaciones que se proponen, está explicado por la contratación de

especialistas que colaborarán con el Consejo de Concesiones, cuyo costo anual se estima en \$ 86.200 Miles, y el Panel Técnico que implicaría un gasto anual estimado en \$ 513.3000 Miles. Su financiamiento será provisto con cargo al Presupuesto del Programa Administración Sistema de Concesiones del Ministerio de Obras Públicas, y en lo que faltare con recursos de la Partida Tesoro Público.

Posteriormente, con fecha 3 de junio de 2008, la Dirección de Presupuestos emitió un nuevo Informe Financiero, relativo a las nuevas indicaciones formuladas por el Ejecutivo, cuyo texto es el siguiente:

“1. Las Indicaciones que se proponen, modifican parcialmente la conformación del Consejo de Concesiones y la remuneración de los expertos integrantes de dicho consejo.

Complementariamente, se precisan definiciones y conceptos económicos asociados a las compensaciones producto de obras adicionales exigidas por el Ministerio de Obras Públicas o acordadas con la sociedad concesionaria, la indemnización en caso de término del contrato de concesión por causales de interés público, se introduce la posibilidad de una excepción al término del contrato de concesión cuando las modificaciones de obra o inversiones adicionales, durante la etapa de construcción superen el 25% del presupuesto oficial de la obra, y se permite que sean las partes quienes puedan llevar a conocimiento de la comisión arbitral las controversias o reclamaciones a que de lugar la ejecución del contrato de concesión.

2. El mayor gasto que genera este Proyecto de Ley y las indicaciones que se proponen, está explicado por la integración de especialistas en evaluación social e ingeniería de proyectos al Consejo de Concesiones, cuyo costo anual se estima en \$ 113.400 Miles, y el Panel Técnico que implicaría un gasto anual estimado en \$ 513.300 Miles. Su financiamiento será provisto con cargo al Presupuesto del Programa Administración Sistema de Concesiones del Ministerio de Obras Públicas, y en lo que faltare con recursos de la Partida Tesoro Público.”.

En consecuencia, las normas de la iniciativa legal en informe no producirán desequilibrios macroeconómicos ni incidirán negativamente en la economía del país.

- - -

MODIFICACIONES

En mérito de los acuerdos precedentemente expuestos, vuestra Comisión de Hacienda tiene el honor de proponeros la aprobación del proyecto de ley aprobado por la Comisión de Obras Públicas, con las siguientes modificaciones:

ARTÍCULO 1º

Nº 2)

Sustituir el artículo 1º bis, contenido en este numeral, por el siguiente:

“Artículo 1º bis.- Habrá un Consejo de Concesiones, de carácter consultivo, integrado por:

- 1) El Ministro de Obras Públicas, quien lo presidirá;
- 2) Dos consejeros designados por el Presidente de la República;
- 3) Dos expertos en evaluación social e ingeniería de proyectos designados de acuerdo a lo establecido en el inciso sexto del presente artículo, y
- 4) Dos miembros designados por las Facultades de Ingeniería Civil de las universidades que se encuentren acreditadas de conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 20.129. Ambos deberán ser académicos de reconocido prestigio por su experiencia y conocimiento en las materias relativas al desarrollo de infraestructura y su provisión mediante mecanismos de asociación público privada.

Este Consejo estará encargado de informar acerca de las políticas de concesiones de obras públicas a nivel territorial y sectorial, en particular en lo relativo al tipo de infraestructura que se desarrollará al amparo de esta Ley, y los mecanismos de concesión. En el ejercicio de sus funciones, le corresponderá informar al Ministerio de Obras Públicas, y en su caso al Presidente de la República, respecto de los asuntos establecidos en la presente ley.

Serán oídos en este Consejo los Ministerios mandantes de obras que se entreguen en concesión, cuando se trate de temas atinentes a éstas. Adicionalmente, el Consejo solicitará la opinión de otros Ministros y demás autoridades de gobierno y administración del Estado,

si así lo estimare conveniente de acuerdo con la naturaleza del asunto de que se trate, con el fin de colaborar en la coordinación que deberá existir entre las entidades públicas que participan en los diferentes tipos de concesiones.

Las autoridades referidas en el inciso anterior deberán asistir a las reuniones en que sean requeridas por el Consejo personalmente o por medio de un representante nombrado con estos fines, investido de plenos poderes.

Los consejeros designados por el Presidente de la República deberán tener un título profesional, otorgado por una universidad reconocida por el Estado, correspondiente a una carrera de al menos 10 semestres de duración y acreditar a lo menos 10 años de ejercicio profesional, con una destacada trayectoria profesional o académica en las materias técnicas, económicas o jurídicas del sector de concesiones de infraestructura. Estos consejeros durarán 4 años en el cargo.

Los expertos mencionados en el numeral 3) del inciso primero deberán ser especialistas en evaluación social e ingeniería de proyectos, con experiencia profesional en áreas en que se desarrolle el programa de concesiones, quienes no podrán ser funcionarios públicos ni personas relacionadas con empresas concesionarias de obras públicas. Su nombramiento corresponderá al Presidente de la República y será efectuado a partir de una nómina de cinco postulantes confeccionada por el Consejo de Alta Dirección Pública, establecido en la ley N° 19.882, mediante concurso público de antecedentes, fundado en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias. En el marco del concurso, el Consejo de Alta Dirección Pública deberá constatar la idoneidad de los profesionales elegidos y la ausencia de inhabilidades e incompatibilidades que les afecten. El concurso deberá cumplir con el procedimiento establecido en el Reglamento de esta ley y desarrollarse en un plazo máximo de 60 días corridos. Estos especialistas durarán cuatro años en sus funciones, se irán renovando parcialmente de conformidad al procedimiento establecido en el Reglamento, y les serán aplicables las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades administrativas establecidas en los artículos 54, 55 y 56 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado. Si alguno de los expertos designados de conformidad a este inciso incurriere, durante el ejercicio del cargo, en alguna de las circunstancias inhabilitantes señaladas precedentemente, cesará de inmediato en sus funciones, y será reemplazado de acuerdo con las reglas generales por el tiempo que reste al consejero inhabilitado.

Salvo el Ministro de Obras Públicas, los integrantes permanentes del Consejo tendrán derecho a percibir un honorario mensual de 30 Unidades Tributarias Mensuales. Además, percibirán por su asistencia a cada sesión del Consejo, un honorario de 30 Unidades Tributarias

Mensuales, con un tope total máximo al mes de 90 Unidades Tributarias Mensuales.

El Reglamento establecerá las normas relativas a la citación del Consejo, su funcionamiento y la emisión de sus informes, los que deberán ser fundados y públicos.

El Ministerio de Obras Públicas realizará las siguientes actuaciones con informe previo del Consejo de Concesiones:

a) Definir los proyectos de iniciativa pública que se considerará ejecutar mediante el sistema de concesión regulado en esta ley;

b) Declarar de interés público los proyectos de iniciativa privada;

c) Determinar que un proyecto de iniciativa privada sea ejecutado con un mecanismo distinto al de concesiones de acuerdo al artículo 2º de esta ley;

d) Dictar las bases de licitación, en cuyo caso el informe del Consejo de Concesiones deberá referirse al modelo económico financiero de las bases y la conveniencia social de la licitación, debiendo considerar la evaluación social del proyecto aprobado por el organismo de planificación competente. Además deberá pronunciarse, cuando corresponda, sobre las excepciones a la obligación de licitar obras adicionales que se establezcan en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 inciso quinto;

e) Dictar el decreto de adjudicación de un contrato;

f) Disponer o autorizar la modificación de las características de las obras para incrementar los niveles de servicio, de acuerdo a los artículos 19 y 20;

g) Dictar los decretos a que se refieren los artículos 19 y 20 de la presente ley sobre modificaciones de obras y contratos;

h) Pronunciarse sobre la conveniencia de proceder a acordar las nuevas inversiones y obras bajo las condiciones excepcionales que dispone el artículo 20 bis;

i) Cumplido el plazo de vigencia de una concesión, informar al Presidente de la República acerca de la procedencia o improcedencia de su nueva licitación;

j) Declarado un incumplimiento grave conforme al artículo 28 de esta ley, resolver si llama a nueva licitación y sus condiciones, por el período que le reste o si continúa como obra pública fiscal, y

k) Poner término anticipado a la concesión conforme al artículo 28 bis de esta ley.”. **(Unanimidad 4x0. Indicaciones números 5 a, 6 a, 6 b y 6 bis).**

Nº 3)

Letra b)

Reemplazar la expresión “recurrir a” por “requerir”.
(Unanimidad 4x0. Indicación número 6 ter).

Nº 5)

Artículo 6º bis

Incisos primero y segundo

Sustituirlos por los siguientes:

“Artículo 6º bis.- El Ministerio de Obras Públicas podrá efectuar un llamado a precalificación de licitantes a fin de seleccionar, mediante un proceso compuesto por una o varias etapas, a los interesados que cumplan con los requisitos uniformes, objetivos y razonables que se establezcan en las respectivas bases de precalificación, los que sólo podrán referirse a aspectos jurídicos, de capacidad financiera o técnica, de experiencia, resultados en otras obras encargadas en el pasado, cumplimiento histórico de la normativa laboral y de seguridad social y responsabilidad del interesado o de sus personas relacionadas.

Además, tratándose de proyectos de iniciativa pública o privada que sean multifuncionales y que revistan un elevado grado de complejidad, tales como cárceles, hospitales, autopistas urbanas u otros similares, las bases de precalificación podrán exigir otros requisitos objetivos y necesarios para participar en proyectos de esta naturaleza, en tanto no constituyan elementos arbitrarios y resguarden la igualdad de trato entre los participantes de este proceso. Asimismo, las bases de precalificación podrán contemplar un procedimiento y un período de tiempo para que los precalificados propongan al Ministerio de Obras Públicas las mejoras, adiciones o ajustes que estimen conveniente incluir en el diseño del proyecto definitivo, mediante presentaciones que tendrán carácter público. Durante dicho procedimiento, dentro del plazo establecido en las bases de

precalificación, los precalificados y el Ministerio de Obras Públicas podrán formularse consultas y solicitudes de aclaración. El Ministerio de Obras Públicas podrá solicitar al efecto la realización de estudios adicionales, los que se regirán por lo establecido en el inciso siguiente. Con todos estos antecedentes, el Ministerio de Obras Públicas podrá perfeccionar y armonizar los niveles de servicio y estándares técnicos del proyecto. El Ministerio de Obras Públicas, dentro del plazo fijado en las bases de precalificación, comunicará los contenidos adicionales o ajustes que serán incorporados en las bases de licitación.”. **(Unanimidad 4x0. Indicaciones números 6 quater y 7 a).**

Nº 7)

Artículos 19 y 20

Sustituirlos por los siguientes:

“Artículo 19.- El Concesionario podrá solicitar compensación en caso de acto sobreviniente de autoridad con potestad pública que así lo justifique, sólo cuando, copulativamente, cumpla los siguientes requisitos: el acto se produzca con posterioridad a la adjudicación de la licitación de la concesión; no haya podido ser previsto al tiempo de su adjudicación; no constituya una norma legal o administrativa dictada con efectos generales, que exceda el ámbito de la industria de la concesión de que se trate y altere significativamente el régimen económico del contrato.

La inversión del concesionario para cumplir con los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las bases de licitación y en el contrato de concesión, no será susceptible de compensación económica adicional a la considerada en dichos instrumentos, salvo para los casos excepcionales en que así se hubiere previsto en las bases de licitación.

El Ministerio de Obras Públicas podrá modificar las características de las obras y servicios contratados a objeto de incrementar los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las bases de licitación, o por otras razones de interés público debidamente fundadas. Como consecuencia de ello, deberá compensar económicamente al concesionario cuando corresponda, por los costos adicionales en que éste incurriere por tal concepto.

Las bases de licitación establecerán el monto máximo de la inversión que el concesionario podrá estar obligado a realizar en virtud de lo dispuesto en el inciso precedente, así como el plazo máximo dentro del cual el Ministerio podrá ordenar la modificación de las obras en

concesión. En todo caso el monto máximo de estas nuevas inversiones no podrá exceder el quince por ciento del presupuesto oficial de la obra, ni podrá ser requerida en una fecha posterior al cumplimiento de las tres cuartas partes del plazo total de la concesión, salvo los casos de expreso acuerdo por escrito con la sociedad concesionaria.

Si el valor de estas inversiones adicionales, durante la etapa de explotación, excediera el cinco por ciento del presupuesto oficial de la obra o correspondiere a una suma superior a cien mil unidades de fomento, su ejecución deberá ser licitada por el concesionario, bajo la supervisión del Ministerio de Obras Públicas, en la forma que establezca el Reglamento, en cuyo caso el valor de las inversiones que se compensarán al concesionario será el que resulte de la licitación, a lo que se sumará un monto adicional a título de costos de administración del contrato, que será determinado en las bases de licitación. El Ministerio tendrá un plazo de 60 días para aprobar o manifestar sus observaciones a las bases respectivas, contados desde la recepción de éstas. Transcurrido ese plazo sin que el Ministerio se haya pronunciado, se entenderán aceptadas. Con todo, por razones fundadas, contenidas en las bases de licitación, previo informe del Consejo de Concesiones, podrá establecerse una excepción a la obligatoriedad de la licitación de las obras adicionales en las condiciones anteriormente descritas.

Las compensaciones económicas referidas en los incisos anteriores de este artículo deberán expresarse en los siguientes factores: subsidios entregados por el Estado, pagos voluntarios efectuados directamente al concesionario por terceros a quienes les interese el desarrollo de la obra, modificación del valor presente de los ingresos totales de la concesión, alteración del plazo de la concesión, modificación de las tarifas u otro factor del régimen económico de la concesión pactado. Se podrán utilizar uno o varios de esos factores a la vez.

En el caso de los incisos tercero, cuarto y quinto de este artículo, el cálculo de las compensaciones y el ajuste de los parámetros mencionados en el inciso anterior, deberá siempre efectuarse de manera tal de obtener que el valor presente neto del proyecto adicional sea igual a cero, todo ello considerando la tasa de descuento aplicable y el efecto económico que el proyecto adicional pueda tener en el proyecto original, incluido el mayor riesgo que pueda agregar al mismo. La tasa de descuento aplicable será calculada sobre la base de la tasa de interés promedio vigente para instrumentos de deuda consistentes con el plazo de la inversión, ajustada por el riesgo relevante del proyecto adicional y por el que corresponda a los mecanismos de indemnización que se apliquen. Si existiera discrepancia sobre la tasa de descuento aplicable, las partes podrán recurrir a los órganos establecidos en los artículos 36 y 36 bis. Para estos efectos, se entiende por proyecto adicional el derivado directamente de la modificación de las características de las obras y servicios contratados.

Todas las modificaciones al contrato original para incluir obras adicionales, que separada o conjuntamente superen el cinco por ciento del presupuesto oficial de la obra, y siempre que tal porcentaje corresponda a una suma superior a cincuenta mil unidades de fomento, deberán contar con un informe de la respectiva Dirección del Ministerio de Obras Públicas sobre el impacto de la modificación en los niveles de servicio originalmente comprometidos, en la valoración de las inversiones a realizar, y en el respeto de la proporcionalidad y equivalencia de las prestaciones económicas mutuas y de las estructuras y niveles tarifarios previstos en el contrato de concesión.

Las modificaciones que se incorporen a la concesión en virtud de lo dispuesto en este artículo se harán por decreto supremo fundado del Ministerio de Obras Públicas, el que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda.

Artículo 20.- El Ministerio de Obras Públicas y el concesionario podrán acordar la modificación de las características de las obras y servicios contratados, a objeto de incrementar los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las bases de licitación, mediante la suscripción del correspondiente convenio complementario al contrato de concesión.

Las bases de licitación establecerán el monto máximo de la inversión que el Ministerio de Obras Públicas y el concesionario podrán establecer de común acuerdo, así como el plazo máximo dentro del cual podrán realizarse modificaciones de las obras en concesión. En todo caso, el monto máximo de estas nuevas inversiones en la etapa de construcción, no podrá exceder el veinticinco por ciento del presupuesto oficial de la obra. Con todo, durante la etapa de explotación, cuando el valor de estas inversiones exceda el cinco por ciento del presupuesto oficial de la obra o correspondiere a una suma superior a cincuenta mil unidades de fomento, su ejecución se efectuará de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero y siguientes del artículo precedente. Esta restricción no se aplicará para nuevas inversiones que sean financiadas íntegramente por el concesionario y que no den lugar a compensaciones.

Las compensaciones que se acordaren en favor del concesionario se regirán íntegramente por lo dispuesto en los incisos sexto y séptimo del artículo 19 de esta ley.

La aprobación del respectivo convenio complementario se hará mediante decreto supremo fundado del Ministerio de Obras Públicas, que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda, previo informe de la respectiva Dirección sobre el impacto de la modificación en los niveles de servicio originalmente comprometidos, en la

valoración de las inversiones a realizar, y en el respeto de la proporcionalidad de las prestaciones económicas mutuas y de las estructuras y niveles tarifarios previstos en el contrato de concesión.”. **(Unanimidad 4x0. Indicaciones números 7 c, 17 c y 17 bis).**

- - -

Intercalar un número 8), nuevo

“8) Agrégase un artículo 20 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 20 bis.- Excepcionalmente, durante la etapa de construcción y por razones de interés público debidamente fundadas, cuando una obra concesionada requiriere de rediseño o complementación, de tal modo que el total de las inversiones adicionales necesarias durante dicha etapa, incluidos los costos de mantención, operación y conservación, superen el veinticinco por ciento del presupuesto oficial de la obra, tales inversiones adicionales y modificaciones de obras podrán ser contratadas por el Ministerio de Obras Públicas con el Concesionario, una vez cumplidas las siguientes condiciones:

1) Que los hechos y circunstancias que dan lugar a la necesidad de rediseño o complementación se produzcan con posterioridad a la adjudicación de la concesión y no hayan podido ser previstos al tiempo de su adjudicación;

2) Que por razones de experiencia, comportamiento, desempeño, impactos sociales y ambientales, economías de gestión o economías de escala, sea más eficiente adjudicar las nuevas obras al concesionario original;

3) Que se haya acordado específicamente el diseño, características técnicas y niveles de servicio que deberán cumplir las obras objeto de rediseño o complementación;

4) Que se hayan acordado las compensaciones por la ejecución de las obras objeto de rediseño o complementación y que dichas compensaciones estén regidas íntegramente por lo dispuesto en los incisos sexto y séptimo del artículo 19 de esta ley, y

5) Que el Panel Técnico establecido en el artículo 36 de esta ley, se pronuncie explícitamente con su recomendación favorable al acuerdo entre el Ministerio de Obras Públicas y el Concesionario, sobre la base de la concurrencia de los requisitos señalados en los numerales 1), 2) y 4) de este artículo, y de las diferencias que se producirían en caso de aplicar lo dispuesto en el artículo 28 bis de esta ley. En todo caso, el Panel Técnico

podrá realizar recomendaciones de manera previa a su pronunciamiento definitivo.

Cumplidos los requisitos anteriores, todos los antecedentes deberán ponerse a disposición del Consejo de Concesiones, para que informe al Ministerio de Obras Públicas, sobre la conveniencia de proceder a acordar las nuevas inversiones y obras bajo las condiciones antes señaladas.

Las modificaciones que se incorporen a la Concesión en virtud de lo dispuesto en este artículo, se harán por Decreto Supremo fundado del Ministerio de Obras Públicas, el que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda.”.”. **(Unanimidad 4x0. Indicación número 17 ter).**

- - -

Número 8)

Pasa a ser número 9)

- Agregar un encabezamiento, del siguiente tenor:

“9) Modifícase su artículo 21, de la siguiente forma:”.

- Agregar la siguiente letra a), nueva:

“a) Intercálase el siguiente inciso tercero, nuevo, pasando el actual inciso tercero a ser cuarto, y así sucesivamente:

“Con todo, las concesionarias deberán, mensualmente, presentar al Ministerio de Obras Públicas información sobre los pagos realizados a los contratistas. La misma obligación pesará sobre los contratistas respecto a los subcontratistas.”.”. **(Unanimidad 4x0. Indicación número 17 quinquies).**

Inciso único

Pasa a ser letra b)

Reemplazar la frase “el inciso quinto del artículo 21” por “su inciso sexto”. **(Unanimidad 4x0. Artículo 121, inciso final, del Reglamento del Senado).**

Número 9)

Pasa a ser número 10)

Número 10)

Pasa a ser número 11)

Artículo 28

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 28.- La declaración de incumplimiento grave del contrato de concesión deberá ser solicitada, fundándose en alguna de las causales establecidas en el respectivo contrato o bases de licitación, por el Ministerio de Obras Públicas a la Comisión Arbitral establecida en el artículo 36 bis de esta ley.

Declarado el incumplimiento grave del contrato por la Comisión Arbitral, el Ministerio de Obras Públicas procederá a designar un interventor, que sólo tendrá las facultades necesarias para velar por el cumplimiento del contrato de concesión, siéndole aplicables las normas del artículo 207, números 1 al 5 del Libro IV del Código de Comercio. Este interventor responderá de culpa levísima.

Dentro del plazo de 120 días, contado desde la declaración del incumplimiento grave, el Ministerio de Obras Públicas, previa aprobación del Ministerio de Hacienda, determinará si procederá a licitar públicamente el contrato de concesión por el plazo que le reste.

El proceso de licitación, en caso que se optare por ella, deberá efectuarse dentro del plazo de 90 días desde que se determine que se relicitará el contrato, y el monto recaudado producto de ella será de propiedad del concesionario original, sin perjuicio de lo señalado en el inciso sexto de este artículo. Las bases de la licitación deberán establecer los requisitos que habrá de cumplir el nuevo concesionario los que, en ningún caso, podrán ser más gravosos que los impuestos al concesionario original, salvo que, mediante pronunciamiento del Consejo de Concesiones, y en virtud de nuevos antecedentes, dichos requisitos se revelen insuficientes para acometer la obra. En el primer llamado a licitación, el mínimo de las posturas no podrá ser inferior a los dos tercios de la deuda contraída por el concesionario. A falta de interesados se efectuará una segunda licitación, sin mínimo, en un plazo de 90 días desde que se haya declarado desierta la primera licitación.

Si se determinare no licitar públicamente el contrato de concesión por el plazo que le reste, el Ministerio de Obras Públicas, sin perjuicio de lo señalado en el inciso sexto de este artículo, deberá pagar al concesionario el valor de las inversiones necesarias para la prestación del servicio, que efectivamente hayan sido realizadas por el concesionario, y que no hayan sido amortizadas, más los costos financieros normales del mercado pertinente a tales inversiones, debidamente acreditados, incluidos los reajustes e intereses devengados hasta el momento en que se haga efectivo el pago. El monto del pago será fijado por acuerdo entre el Ministerio de Obras Públicas y el concesionario, previa aprobación del Ministerio de Hacienda, dentro de los 60 días siguientes a la fecha en que se haya determinado la no relicitación del contrato. A falta de acuerdo, total o parcial, la determinación del monto controvertido del pago será llevado a la recomendación del Panel Técnico establecido en el artículo 36, dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del plazo establecido para fijar el monto por mutuo acuerdo. Si la recomendación no fuese acogida por las partes, el monto será fijado por la Comisión Arbitral, conforme al procedimiento del artículo 36 bis, siempre que el concesionario requiera por escrito su intervención dentro de un plazo de 10 días contados desde la notificación de la recomendación del Panel Técnico. Si se produjere acuerdo en un monto parcial, la forma de pago de ese monto podrá ser acordada inmediatamente por escrito, previa aprobación del Ministerio de Hacienda, reservándose el conocimiento de lo disputado para la Comisión Arbitral. No habiéndose alcanzado acuerdo, si el concesionario no recurriere al Panel Técnico, o a la Comisión Arbitral, dentro de los plazos establecidos en este inciso, se entenderá aceptado por el concesionario el monto más alto que el Ministerio de Obras Públicas le hubiere ofrecido en la forma contemplada en el Reglamento durante el curso de la negociación.

La declaración de incumplimiento grave hará exigibles los créditos que se encuentren garantizados con la prenda establecida en el artículo 43 de esta ley. Dichos créditos se harán efectivos sobre el producto de la licitación o sobre el pago que deba efectuar el Ministerio de Obras Públicas, según el caso, con preferencia a cualquier otro crédito.

En el caso que durante la intervención la sociedad concesionaria hubiere contratado créditos con la aprobación de los acreedores indicados en el inciso anterior, y dichos créditos fueren exigibles, ellos se harán efectivos en el producto de la licitación o en el pago antes referido con preferencia a los garantizados con la prenda especial de concesión de obra pública. En su caso, y luego de deducir los créditos señalados en este inciso, del producto de la licitación se descontarán además los gastos acreditados en que el Ministerio de Obras Públicas hubiere incurrido para la realización de la misma.”. **(Unanimidad 3x0. Indicaciones números 19 b, 19 bis y 21 bis).**

Número 11)

Pasa a ser número 12)

Artículo 28 bis

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 28 bis.- Si el interés público así lo exigiere, el Presidente de la República, previo informe del Consejo de Concesiones y mediante decreto fundado del Ministerio de Obras Públicas, que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda, podrá poner término anticipado a la concesión cuando un cambio de circunstancias hiciere innecesaria la obra o servicio para la satisfacción de las necesidades públicas, o demandare su rediseño o complementación de tal modo que las inversiones adicionales necesarias para adecuar la obra a las nuevas condiciones superen el veinticinco por ciento del presupuesto oficial de la obra. Esta potestad podrá ejercerse exclusivamente durante la etapa de construcción.

El decreto supremo que declare el término anticipado, señalará el plazo y condiciones en que el concesionario deberá hacer entrega de la obra al Ministerio de Obras Públicas.

El concesionario tendrá derecho a una indemnización equivalente al valor de las inversiones, que siendo necesarias para la prestación del servicio conforme al contrato, hayan sido efectivamente realizadas, excluidos los gastos financieros, llevado a valor futuro al momento en que se acuerde el pago. A ello, se adicionará un porcentaje del valor presente de los beneficios netos esperados del negocio concesionado, correspondiente a la fracción de la inversión del proyecto realizada por el concesionario hasta la fecha de término anticipado.

Al monto total del pago acordado, se sumarán los reajustes e intereses correspondientes hasta la fecha en que se haga efectivo este pago.

Para la determinación del valor futuro de las inversiones realizadas se considerará como tasa de descuento, la tasa de costo de capital ponderado relevante para el negocio de acuerdo con los criterios definidos al efecto en las bases de licitación. Para la determinación del valor presente de los beneficios netos esperados del negocio concesionado se utilizará la tasa de descuento ajustada, de tal forma que considere el riesgo en los flujos futuros inherentes a la concesión y su distribución en el tiempo. El procedimiento a aplicar y la correspondiente fórmula de cálculo se establecerán en las bases de licitación.

El monto de la indemnización será fijado por acuerdo entre el Ministerio de Obras Públicas y el concesionario, y aprobado por el Ministerio de Hacienda, dentro de los 60 días siguientes a la fecha de publicación del decreto respectivo.

A falta de acuerdo total o parcial, sobre el monto de la indemnización o de cualquiera de sus factores de cálculo, la controversia será llevada a la recomendación del Panel Técnico establecido en el artículo 36, dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del plazo establecido para fijar el monto por mutuo acuerdo. Si la recomendación no fuese acogida por las partes, la controversia será resuelta por la Comisión Arbitral, conforme al procedimiento del artículo 36 bis, siempre que el concesionario requiera por escrito su intervención dentro de un plazo de 10 días contados desde la notificación de la recomendación del Panel Técnico. Si se produjere acuerdo en un monto parcial, la forma de pago de ese monto podrá ser acordada inmediatamente por escrito, reservándose el conocimiento de lo disputado para la Comisión Arbitral. No habiéndose alcanzado acuerdo, si el concesionario no recurriere al Panel Técnico, o a la Comisión Arbitral dentro de los plazos establecidos en este inciso, se entenderá aceptado por el concesionario el monto más alto que el Ministerio de Obras Públicas le hubiere ofrecido en la forma contemplada en el Reglamento durante el curso de la negociación.

La terminación anticipada de la concesión hará exigibles los créditos garantizados con la prenda establecida en el artículo 43, los que se harán efectivos sobre la indemnización recibida por el concesionario con preferencia a cualquier otro crédito.

Cuando correspondiere, el Ministerio de Obras Públicas, previo informe del Consejo de Concesiones, determinará si el proyecto reformulado será nuevamente entregado en concesión o ejecutado en la forma establecida en el artículo 86 del decreto con fuerza de ley N° 850, de 1998, del Ministerio de Obras Públicas. Habiéndose puesto término anticipado a la concesión por un cambio de circunstancias que demandare su rediseño o complementación a través de inversiones adicionales que superen el veinticinco por ciento del presupuesto oficial de la obra, y siempre que el Ministerio de Obras Públicas resuelva ejecutarla dentro de los tres años siguientes a la fecha del término anticipado, el proyecto reformulado deberá entregarse en concesión mediante licitación pública.”. **(Unanimidad 4x0. Indicaciones números 25 a y 25 bis).**

Número 12)

Pasa a ser número 13)

Número 13)

Pasa a ser número 14)

Número 14)

Pasa a ser número 15)

Número 15)

Pasa a ser número 16)

Número 16)

Pasa a ser número 17)

Número 17)

Pasa a ser número 18)

Artículo 36 bis

Inciso primero

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 36 bis.- Las controversias o reclamaciones que se produzcan con motivo de la interpretación o aplicación del contrato de concesión o a que dé lugar su ejecución, podrán ser llevadas por las partes al conocimiento de una Comisión Arbitral o de la Corte de Apelaciones de Santiago. Los aspectos técnicos o económicos de una controversia podrán ser llevados a conocimiento de la Comisión Arbitral, o de la Corte de Apelaciones, sólo cuando hayan sido sometidos previamente al conocimiento y recomendación del Panel Técnico.”. **(Mayoría de votos 3x1. Indicación número 44 bis).**

Número 18)

Pasa a ser número 19)

Número 19)

Pasa a ser número 20)

Número 20)

Pasa a ser número 21)

Número 21)

Pasa a ser número 22)

ARTÍCULO 3º**Número 5)****Artículo 43 bis**

Inciso primero

Número 1.-

Intercalar, entre la expresión “Director de la Unidad de Administración y Finanzas” y la coma (,) que le sigue, la frase “o quien haga sus veces”. **(Unanimidad 4x0. Artículo 121, inciso final, del Reglamento del Senado)**

- - -

Como consecuencia de las modificaciones anteriores, el texto del proyecto de ley queda como sigue:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Decreto N° 900, de 1996, del Ministerio de Obras Públicas, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del DFL MOP N° 164, de 1991, Ley de Concesiones de Obras Públicas:

1) Sustitúyese el artículo 1º, por el siguiente:

“Artículo 1°.- La ejecución, reparación, conservación o explotación de obras públicas fiscales, por el sistema establecido en el artículo 87 del decreto supremo N° 294, de 1984, del Ministerio de Obras Públicas, las licitaciones y concesiones que deban otorgarse, ya se trate de la explotación de las obras y servicios; del uso y goce sobre bienes nacionales de uso público o fiscales, destinados a desarrollar las áreas de servicios que se convengan; de la provisión de equipamiento o la prestación de servicios asociados, se regirán por las normas establecidas en el presente decreto con fuerza de ley, su reglamento y las bases de la licitación de cada contrato en particular, que el Ministerio de Obras Públicas elabore al efecto.

Las concesiones que se otorguen contemplarán la obligación del concesionario de cumplir, durante toda la vigencia de la concesión, con los niveles de servicio, estándares técnicos o ambos, establecidos en las respectivas bases de licitación, para las diferentes etapas y condiciones de la concesión.”.

2) Introdúcese el siguiente artículo 1° bis, nuevo:

“Artículo 1° bis.- Habrá un Consejo de Concesiones, de carácter consultivo, integrado por:

1) El Ministro de Obras Públicas, quien lo presidirá;

2) Dos consejeros designados por el Presidente de la República;

3) Dos expertos en evaluación social e ingeniería de proyectos designados de acuerdo a lo establecido en el inciso sexto del presente artículo, y

4) Dos miembros designados por las Facultades de Ingeniería Civil de las universidades que se encuentren acreditadas de conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 20.129. Ambos deberán ser académicos de reconocido prestigio por su experiencia y conocimiento en las materias relativas al desarrollo de infraestructura y su provisión mediante mecanismos de asociación público privada.

Este Consejo estará encargado de informar acerca de las políticas de concesiones de obras públicas a nivel territorial y sectorial, en particular en lo relativo al tipo de infraestructura que se desarrollará al amparo de esta Ley, y los mecanismos de concesión. En el ejercicio de sus funciones, le corresponderá informar al Ministerio de Obras Públicas, y en su caso al

Presidente de la República, respecto de los asuntos establecidos en la presente ley.

Serán oídos en este Consejo los Ministerios mandantes de obras que se entreguen en concesión, cuando se trate de temas atinentes a éstas. Adicionalmente, el Consejo solicitará la opinión de otros Ministros y demás autoridades de gobierno y administración del Estado, si así lo estimare conveniente de acuerdo con la naturaleza del asunto de que se trate, con el fin de colaborar en la coordinación que deberá existir entre las entidades públicas que participan en los diferentes tipos de concesiones.

Las autoridades referidas en el inciso anterior deberán asistir a las reuniones en que sean requeridas por el Consejo personalmente o por medio de un representante nombrado con estos fines, investido de plenos poderes.

Los consejeros designados por el Presidente de la República deberán tener un título profesional, otorgado por una universidad reconocida por el Estado, correspondiente a una carrera de al menos 10 semestres de duración y acreditar a lo menos 10 años de ejercicio profesional, con una destacada trayectoria profesional o académica en las materias técnicas, económicas o jurídicas del sector de concesiones de infraestructura. Estos consejeros durarán 4 años en el cargo.

Los expertos mencionados en el numeral 3) del inciso primero deberán ser especialistas en evaluación social e ingeniería de proyectos, con experiencia profesional en áreas en que se desarrolle el programa de concesiones, quienes no podrán ser funcionarios públicos ni personas relacionadas con empresas concesionarias de obras públicas. Su nombramiento corresponderá al Presidente de la República y será efectuado a partir de una nómina de cinco postulantes confeccionada por el Consejo de Alta Dirección Pública, establecido en la ley N° 19.882, mediante concurso público de antecedentes, fundado en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias. En el marco del concurso, el Consejo de Alta Dirección Pública deberá constatar la idoneidad de los profesionales elegidos y la ausencia de inhabilidades e incompatibilidades que les afecten. El concurso deberá cumplir con el procedimiento establecido en el Reglamento de esta ley y desarrollarse en un plazo máximo de 60 días corridos. Estos especialistas durarán cuatro años en sus funciones, se irán renovando parcialmente de conformidad al procedimiento establecido en el Reglamento, y les serán aplicables las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades administrativas establecidas en los artículos 54, 55 y 56 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado.

Si alguno de los expertos designados de conformidad a este inciso incurriere, durante el ejercicio del cargo, en alguna de las circunstancias inhabilitantes señaladas precedentemente, cesará de inmediato en sus funciones, y será reemplazado de acuerdo con las reglas generales por el tiempo que reste al consejero inhabilitado.

Salvo el Ministro de Obras Públicas, los integrantes permanentes del Consejo tendrán derecho a percibir un honorario mensual de 30 Unidades Tributarias Mensuales. Además, percibirán por su asistencia a cada sesión del Consejo, un honorario de 30 Unidades Tributarias Mensuales, con un tope total máximo al mes de 90 Unidades Tributarias Mensuales.

El Reglamento establecerá las normas relativas a la citación del Consejo, su funcionamiento y la emisión de sus informes, los que deberán ser fundados y públicos.

El Ministerio de Obras Públicas realizará las siguientes actuaciones con informe previo del Consejo de Concesiones:

a) Definir los proyectos de iniciativa pública que se considerará ejecutar mediante el sistema de concesión regulado en esta ley;

b) Declarar de interés público los proyectos de iniciativa privada;

c) Determinar que un proyecto de iniciativa privada sea ejecutado con un mecanismo distinto al de concesiones de acuerdo al artículo 2º de esta ley;

d) Dictar las bases de licitación, en cuyo caso el informe del Consejo de Concesiones deberá referirse al modelo económico financiero de las bases y la conveniencia social de la licitación, debiendo considerar la evaluación social del proyecto aprobado por el organismo de planificación competente. Además deberá pronunciarse, cuando corresponda, sobre las excepciones a la obligación de licitar obras adicionales que se establezcan en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 inciso quinto;

e) Dictar el decreto de adjudicación de un contrato;

f) Disponer o autorizar la modificación de las características de las obras para incrementar los niveles de servicio, de acuerdo a los artículos 19 y 20;

g) Dictar los decretos a que se refieren los artículos 19 y 20 de la presente ley sobre modificaciones de obras y contratos;

h) Pronunciarse sobre la conveniencia de proceder a acordar las nuevas inversiones y obras bajo las condiciones excepcionales que dispone el artículo 20 bis;

i) Cumplido el plazo de vigencia de una concesión, informar al Presidente de la República acerca de la procedencia o improcedencia de su nueva licitación;

j) Declarado un incumplimiento grave conforme al artículo 28 de esta ley, resolver si llama a nueva licitación y sus condiciones, por el período que le reste o si continúa como obra pública fiscal, y

k) Poner término anticipado a la concesión conforme al artículo 28 bis de esta ley.”.

3) Modifícase el artículo 2º de la siguiente forma:

a) Introdúcese en el inciso segundo a continuación del punto (.) final, la siguiente frase: “El reglamento establecerá los criterios para la calificación de estas postulaciones.”.

b) Introdúcese en el inciso tercero a continuación del punto (.) final, la siguiente frase:

“Sin perjuicio de lo anterior, el Ministerio de Obras Públicas podrá **requerir** la financiación conjunta de los estudios necesarios, de acuerdo a lo señalado en el artículo 6º bis, en el caso que decida utilizar el mecanismo de precalificación.”.

c) Sustitúyese en su inciso final la expresión “Los estudios preinversionales y los proyectos”, por “Los proyectos”.

4) Derógase el artículo 5º.

5) Introdúcese el siguiente artículo 6º bis, nuevo:

“Artículo 6º bis.- El Ministerio de Obras Públicas podrá efectuar un llamado a precalificación de licitantes a fin de seleccionar, mediante un proceso compuesto por una o varias

etapas, a los interesados que cumplan con los requisitos uniformes, objetivos y razonables que se establezcan en las respectivas bases de precalificación, los que sólo podrán referirse a aspectos jurídicos, de capacidad financiera o técnica, de experiencia, resultados en otras obras encargadas en el pasado, cumplimiento histórico de la normativa laboral y de seguridad social y responsabilidad del interesado o de sus personas relacionadas.

Además, tratándose de proyectos de iniciativa pública o privada que sean multifuncionales y que revistan un elevado grado de complejidad, tales como cárceles, hospitales, autopistas urbanas u otros similares, las bases de precalificación podrán exigir otros requisitos objetivos y necesarios para participar en proyectos de esta naturaleza, en tanto no constituyan elementos arbitrarios y resguarden la igualdad de trato entre los participantes de este proceso. Asimismo, las bases de precalificación podrán contemplar un procedimiento y un período de tiempo para que los precalificados propongan al Ministerio de Obras Públicas las mejoras, adiciones o ajustes que estimen conveniente incluir en el diseño del proyecto definitivo, mediante presentaciones que tendrán carácter público. Durante dicho procedimiento, dentro del plazo establecido en las bases de precalificación, los precalificados y el Ministerio de Obras Públicas podrán formularse consultas y solicitudes de aclaración. El Ministerio de Obras Públicas podrá solicitar al efecto la realización de estudios adicionales, los que se regirán por lo establecido en el inciso siguiente. Con todos estos antecedentes, el Ministerio de Obras Públicas podrá perfeccionar y armonizar los niveles de servicio y estándares técnicos del proyecto. El Ministerio de Obras Públicas, dentro del plazo fijado en las bases de precalificación, comunicará los contenidos adicionales o ajustes que serán incorporados en las bases de licitación.

Las bases de precalificación podrán establecer que los precalificados concurren por partes iguales al financiamiento de los estudios que el Ministerio de Obras Públicas considere necesarios para elaborar las bases de licitación, individualizando los estudios y su valor. La realización de tales estudios deberá ser contratada por el Ministerio de Obras Públicas a entidades independientes, con competencia en la materia de que se trate.

El Ministerio de Obras Públicas elaborará las bases de licitación dentro del plazo establecido en las bases de precalificación, y procederá a la selección del adjudicatario con arreglo a lo dispuesto en el artículo 7° de esta ley y sus normas complementarias.

El adjudicatario de la licitación deberá reembolsar a los licitantes el monto aportado por éstos para el

financiamiento de los estudios que se hubieren contratado de conformidad a lo previsto en el inciso tercero de este artículo, en la forma, modo y plazo establecidos en las bases de precalificación. Dicho reembolso será de cargo del Ministerio de Obras Públicas si éste se desistiere de la licitación una vez efectuada la precalificación o declarare desierta la licitación por razones fundadas.”.

6) Sustitúyese el literal “l)” del artículo 7°, por el siguiente:

“l) ingresos totales de la concesión calculados de acuerdo a lo establecido en las bases de licitación. Este factor de licitación no podrá ser utilizado en conjunto con ninguno de los factores señalados en las letras a), b) o i) anteriores.”.

7) Sustitúyense los artículos 19 y 20, por los siguientes:

“Artículo 19.- El Concesionario podrá solicitar compensación en caso de acto sobreviniente de autoridad con potestad pública que así lo justifique, sólo cuando, copulativamente, cumpla los siguientes requisitos: el acto se produzca con posterioridad a la adjudicación de la licitación de la concesión; no haya podido ser previsto al tiempo de su adjudicación; no constituya una norma legal o administrativa dictada con efectos generales, que exceda el ámbito de la industria de la concesión de que se trate y altere significativamente el régimen económico del contrato.

La inversión del concesionario para cumplir con los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las bases de licitación y en el contrato de concesión, no será susceptible de compensación económica adicional a la considerada en dichos instrumentos, salvo para los casos excepcionales en que así se hubiere previsto en las bases de licitación.

El Ministerio de Obras Públicas podrá modificar las características de las obras y servicios contratados a objeto de incrementar los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las bases de licitación, o por otras razones de interés público debidamente fundadas. Como consecuencia de ello, deberá compensar económicamente al concesionario cuando corresponda, por los costos adicionales en que éste incurriere por tal concepto.

Las bases de licitación establecerán el monto máximo de la inversión que el concesionario podrá estar obligado a

realizar en virtud de lo dispuesto en el inciso precedente, así como el plazo máximo dentro del cual el Ministerio podrá ordenar la modificación de las obras en concesión. En todo caso el monto máximo de estas nuevas inversiones no podrá exceder el quince por ciento del presupuesto oficial de la obra, ni podrá ser requerida en una fecha posterior al cumplimiento de las tres cuartas partes del plazo total de la concesión, salvo los casos de expreso acuerdo por escrito con la sociedad concesionaria.

Si el valor de estas inversiones adicionales, durante la etapa de explotación, excediera el cinco por ciento del presupuesto oficial de la obra o correspondiere a una suma superior a cien mil unidades de fomento, su ejecución deberá ser licitada por el concesionario, bajo la supervisión del Ministerio de Obras Públicas, en la forma que establezca el Reglamento, en cuyo caso el valor de las inversiones que se compensarán al concesionario será el que resulte de la licitación, a lo que se sumará un monto adicional a título de costos de administración del contrato, que será determinado en las bases de licitación. El Ministerio tendrá un plazo de 60 días para aprobar o manifestar sus observaciones a las bases respectivas, contados desde la recepción de éstas. Transcurrido ese plazo sin que el Ministerio se haya pronunciado, se entenderán aceptadas. Con todo, por razones fundadas, contenidas en las bases de licitación, previo informe del Consejo de Concesiones, podrá establecerse una excepción a la obligatoriedad de la licitación de las obras adicionales en las condiciones anteriormente descritas.

Las compensaciones económicas referidas en los incisos anteriores de este artículo deberán expresarse en los siguientes factores: subsidios entregados por el Estado, pagos voluntarios efectuados directamente al concesionario por terceros a quienes les interese el desarrollo de la obra, modificación del valor presente de los ingresos totales de la concesión, alteración del plazo de la concesión, modificación de las tarifas u otro factor del régimen económico de la concesión pactado. Se podrán utilizar uno o varios de esos factores a la vez.

En el caso de los incisos tercero, cuarto y quinto de este artículo, el cálculo de las compensaciones y el ajuste de los parámetros mencionados en el inciso anterior, deberá siempre efectuarse de manera tal de obtener que el valor presente neto del proyecto adicional sea igual a cero, todo ello considerando la tasa de descuento aplicable y el efecto económico que el proyecto adicional pueda tener en el proyecto original, incluido el mayor riesgo que pueda agregar al mismo. La tasa de descuento aplicable será calculada sobre la base de la tasa de interés promedio vigente para instrumentos de deuda consistentes con el plazo de la inversión, ajustada por el riesgo

relevante del proyecto adicional y por el que corresponda a los mecanismos de indemnización que se apliquen. Si existiera discrepancia sobre la tasa de descuento aplicable, las partes podrán recurrir a los órganos establecidos en los artículos 36 y 36 bis. Para estos efectos, se entiende por proyecto adicional el derivado directamente de la modificación de las características de las obras y servicios contratados.

Todas las modificaciones al contrato original para incluir obras adicionales, que separada o conjuntamente superen el cinco por ciento del presupuesto oficial de la obra, y siempre que tal porcentaje corresponda a una suma superior a cincuenta mil unidades de fomento, deberán contar con un informe de la respectiva Dirección del Ministerio de Obras Públicas sobre el impacto de la modificación en los niveles de servicio originalmente comprometidos, en la valoración de las inversiones a realizar, y en el respeto de la proporcionalidad y equivalencia de las prestaciones económicas mutuas y de las estructuras y niveles tarifarios previstos en el contrato de concesión.

Las modificaciones que se incorporen a la concesión en virtud de lo dispuesto en este artículo se harán por decreto supremo fundado del Ministerio de Obras Públicas, el que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda.

Artículo 20.- El Ministerio de Obras Públicas y el concesionario podrán acordar la modificación de las características de las obras y servicios contratados, a objeto de incrementar los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las bases de licitación, mediante la suscripción del correspondiente convenio complementario al contrato de concesión.

Las bases de licitación establecerán el monto máximo de la inversión que el Ministerio de Obras Públicas y el concesionario podrán establecer de común acuerdo, así como el plazo máximo dentro del cual podrán realizarse modificaciones de las obras en concesión. En todo caso, el monto máximo de estas nuevas inversiones en la etapa de construcción, no podrá exceder el veinticinco por ciento del presupuesto oficial de la obra. Con todo, durante la etapa de explotación, cuando el valor de estas inversiones exceda el cinco por ciento del presupuesto oficial de la obra o correspondiere a una suma superior a cincuenta mil unidades de fomento, su ejecución se efectuará de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero y siguientes del artículo precedente. Esta restricción no se aplicará para nuevas inversiones que sean financiadas íntegramente por el concesionario y que no den lugar a compensaciones.

Las compensaciones que se acordaren en favor del concesionario se regirán íntegramente por lo dispuesto en los incisos sexto y séptimo del artículo 19 de esta ley.

La aprobación del respectivo convenio complementario se hará mediante decreto supremo fundado del Ministerio de Obras Públicas, que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda, previo informe de la respectiva Dirección sobre el impacto de la modificación en los niveles de servicio originalmente comprometidos, en la valoración de las inversiones a realizar, y en el respeto de la proporcionalidad de las prestaciones económicas mutuas y de las estructuras y niveles tarifarios previstos en el contrato de concesión.”.

8) Agrégase un artículo 20 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 20 bis.- Excepcionalmente, durante la etapa de construcción y por razones de interés público debidamente fundadas, cuando una obra concesionada requiriere de rediseño o complementación, de tal modo que el total de las inversiones adicionales necesarias durante dicha etapa, incluidos los costos de mantención, operación y conservación, superen el veinticinco por ciento del presupuesto oficial de la obra, tales inversiones adicionales y modificaciones de obras podrán ser contratadas por el Ministerio de Obras Públicas con el Concesionario, una vez cumplidas las siguientes condiciones:

1) Que los hechos y circunstancias que dan lugar a la necesidad de rediseño o complementación se produzcan con posterioridad a la adjudicación de la concesión y no hayan podido ser previstos al tiempo de su adjudicación;

2) Que por razones de experiencia, comportamiento, desempeño, impactos sociales y ambientales, economías de gestión o economías de escala, sea más eficiente adjudicar las nuevas obras al concesionario original;

3) Que se haya acordado específicamente el diseño, características técnicas y niveles de servicio que deberán cumplir las obras objeto de rediseño o complementación;

4) Que se hayan acordado las compensaciones por la ejecución de las obras objeto de rediseño o complementación y que dichas compensaciones estén regidas íntegramente por lo dispuesto en los incisos sexto y séptimo del artículo 19 de esta ley, y

5) Que el Panel Técnico establecido en el artículo 36 de esta ley, se pronuncie explícitamente con su recomendación favorable al acuerdo entre el Ministerio de Obras Públicas y el Concesionario, sobre la base de la concurrencia de los requisitos señalados en los numerales 1), 2) y 4) de este artículo, y de las diferencias que se producirían en caso de aplicar lo dispuesto en el artículo 28 bis de esta ley. En todo caso, el Panel Técnico podrá realizar recomendaciones de manera previa a su pronunciamiento definitivo.

Cumplidos los requisitos anteriores, todos los antecedentes deberán ponerse a disposición del Consejo de Concesiones, para que informe al Ministerio de Obras Públicas, sobre la conveniencia de proceder a acordar las nuevas inversiones y obras bajo las condiciones antes señaladas.

Las modificaciones que se incorporen a la Concesión en virtud de lo dispuesto en este artículo, se harán por Decreto Supremo fundado del Ministerio de Obras Públicas, el que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda.”.

9) Modifícase su artículo 21, de la siguiente forma:

a) Intercálase el siguiente inciso tercero, nuevo, pasando el actual inciso tercero a ser cuarto, y así sucesivamente:

“Con todo, las concesionarias deberán, mensualmente, presentar al Ministerio de Obras Públicas información sobre los pagos realizados a los contratistas. La misma obligación pesará sobre los contratistas respecto a los subcontratistas.”.

b) Agrégase, en su inciso sexto, a continuación del punto aparte (.), que pasa a ser punto seguido (.), la siguiente oración: “Si el acreedor prendario no cumpliera con dichos requisitos, deberá contar con un operador calificado en los plazos y términos que se establecen en las bases de licitación”.

10) Agréganse como incisos segundo y tercero del número 2 del artículo 22, los siguientes:

“Sin perjuicio de lo anterior, los contratistas de la concesionaria deberán estar inscritos en los Registros de Contratistas del Ministerio de Obras Públicas. Tanto los contratistas como sus subcontratistas no podrán iniciar obras sin que sus respectivos contratos se encuentren

formalizados, registrándose, por el concesionario, una copia de ellos ante el Ministerio.

Las controversias que se susciten entre el concesionario y los contratistas o entre éstos y sus subcontratistas, con motivo de la aplicación, interpretación o ejecución de los contratos celebrados entre ellos con ocasión de la ejecución de la obra, podrán ser conocidas y resueltas por árbitros que determinarán sus normas de procedimiento, garantizando siempre un justo y racional procedimiento o debido proceso y pronunciarán sentencia definitiva con aplicación estricta de la ley; en tal caso, los árbitros sólo podrán ser designados, de común acuerdo por las partes, de entre aquéllos que formen parte de una entidad de mediación, conciliación y arbitraje existente en el país o, en su defecto, se desempeñará como árbitro quien fuere designado conforme a lo dispuesto en el artículo 232 del Código Orgánico de Tribunales.”.

11) Sustitúyese el artículo 28, por el siguiente:

“Artículo 28.- La declaración de incumplimiento grave del contrato de concesión deberá ser solicitada, fundándose en alguna de las causales establecidas en el respectivo contrato o bases de licitación, por el Ministerio de Obras Públicas a la Comisión Arbitral establecida en el artículo 36 bis de esta ley.

Declarado el incumplimiento grave del contrato por la Comisión Arbitral, el Ministerio de Obras Públicas procederá a designar un interventor, que sólo tendrá las facultades necesarias para velar por el cumplimiento del contrato de concesión, siéndole aplicables las normas del artículo 207, números 1 al 5 del Libro IV del Código de Comercio. Este interventor responderá de culpa levísima.

Dentro del plazo de 120 días, contado desde la declaración del incumplimiento grave, el Ministerio de Obras Públicas, previa aprobación del Ministerio de Hacienda, determinará si procederá a licitar públicamente el contrato de concesión por el plazo que le reste.

El proceso de licitación, en caso que se optare por ella, deberá efectuarse dentro del plazo de 90 días desde que se determine que se relicitará el contrato, y el monto recaudado producto de ella será de propiedad del concesionario original, sin perjuicio de lo señalado en el inciso sexto de este artículo. Las bases de la licitación deberán establecer los requisitos que habrá de cumplir el nuevo concesionario los que, en ningún caso, podrán ser más gravosos que los impuestos al concesionario original, salvo que, mediante pronunciamiento del Consejo de Concesiones, y en virtud de nuevos

antecedentes, dichos requisitos se revelen insuficientes para acometer la obra. En el primer llamado a licitación, el mínimo de las posturas no podrá ser inferior a los dos tercios de la deuda contraída por el concesionario. A falta de interesados se efectuará una segunda licitación, sin mínimo, en un plazo de 90 días desde que se haya declarado desierta la primera licitación.

Si se determinare no licitar públicamente el contrato de concesión por el plazo que le reste, el Ministerio de Obras Públicas, sin perjuicio de lo señalado en el inciso sexto de este artículo, deberá pagar al concesionario el valor de las inversiones necesarias para la prestación del servicio, que efectivamente hayan sido realizadas por el concesionario, y que no hayan sido amortizadas, más los costos financieros normales del mercado pertinente a tales inversiones, debidamente acreditados, incluidos los reajustes e intereses devengados hasta el momento en que se haga efectivo el pago. El monto del pago será fijado por acuerdo entre el Ministerio de Obras Públicas y el concesionario, previa aprobación del Ministerio de Hacienda, dentro de los 60 días siguientes a la fecha en que se haya determinado la no relicitación del contrato. A falta de acuerdo, total o parcial, la determinación del monto controvertido del pago será llevado a la recomendación del Panel Técnico establecido en el artículo 36, dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del plazo establecido para fijar el monto por mutuo acuerdo. Si la recomendación no fuese acogida por las partes, el monto será fijado por la Comisión Arbitral, conforme al procedimiento del artículo 36 bis, siempre que el concesionario requiera por escrito su intervención dentro de un plazo de 10 días contados desde la notificación de la recomendación del Panel Técnico. Si se produjere acuerdo en un monto parcial, la forma de pago de ese monto podrá ser acordada inmediatamente por escrito, previa aprobación del Ministerio de Hacienda, reservándose el conocimiento de lo disputado para la Comisión Arbitral. No habiéndose alcanzado acuerdo, si el concesionario no recurriere al Panel Técnico, o a la Comisión Arbitral, dentro de los plazos establecidos en este inciso, se entenderá aceptado por el concesionario el monto más alto que el Ministerio de Obras Públicas le hubiere ofrecido en la forma contemplada en el Reglamento durante el curso de la negociación.

La declaración de incumplimiento grave hará exigibles los créditos que se encuentren garantizados con la prenda establecida en el artículo 43 de esta ley. Dichos créditos se harán efectivos sobre el producto de la licitación o sobre el pago que deba efectuar el Ministerio de Obras Públicas, según el caso, con preferencia a cualquier otro crédito.

En el caso que durante la intervención la sociedad concesionaria hubiere contratado créditos con la aprobación

de los acreedores indicados en el inciso anterior, y dichos créditos fueren exigibles, ellos se harán efectivos en el producto de la licitación o en el pago antes referido con preferencia a los garantizados con la prenda especial de concesión de obra pública. En su caso, y luego de deducir los créditos señalados en este inciso, del producto de la licitación se descontarán además los gastos acreditados en que el Ministerio de Obras Públicas hubiere incurrido para la realización de la misma.”.

12) Agrégase el siguiente artículo 28 bis nuevo:

“Artículo 28 bis.- Si el interés público así lo exigiere, el Presidente de la República, previo informe del Consejo de Concesiones y mediante decreto fundado del Ministerio de Obras Públicas, que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda, podrá poner término anticipado a la concesión cuando un cambio de circunstancias hiciere innecesaria la obra o servicio para la satisfacción de las necesidades públicas, o demandare su rediseño o complementación de tal modo que las inversiones adicionales necesarias para adecuar la obra a las nuevas condiciones superen el veinticinco por ciento del presupuesto oficial de la obra. Esta potestad podrá ejercerse exclusivamente durante la etapa de construcción.

El decreto supremo que declare el término anticipado, señalará el plazo y condiciones en que el concesionario deberá hacer entrega de la obra al Ministerio de Obras Públicas.

El concesionario tendrá derecho a una indemnización equivalente al valor de las inversiones, que siendo necesarias para la prestación del servicio conforme al contrato, hayan sido efectivamente realizadas, excluidos los gastos financieros, llevado a valor futuro al momento en que se acuerde el pago. A ello, se adicionará un porcentaje del valor presente de los beneficios netos esperados del negocio concesionado, correspondiente a la fracción de la inversión del proyecto realizada por el concesionario hasta la fecha de término anticipado.

Al monto total del pago acordado, se sumarán los reajustes e intereses correspondientes hasta la fecha en que se haga efectivo este pago.

Para la determinación del valor futuro de las inversiones realizadas se considerará como tasa de descuento, la tasa de costo de capital ponderado relevante para el negocio de acuerdo con los criterios definidos al efecto en las bases de licitación. Para la determinación del valor presente de los beneficios netos esperados del negocio concesionado se utilizará la tasa de descuento ajustada, de tal

forma que considere el riesgo en los flujos futuros inherentes a la concesión y su distribución en el tiempo. El procedimiento a aplicar y la correspondiente fórmula de cálculo se establecerán en las bases de licitación.

El monto de la indemnización será fijado por acuerdo entre el Ministerio de Obras Públicas y el concesionario, y aprobado por el Ministerio de Hacienda, dentro de los 60 días siguientes a la fecha de publicación del decreto respectivo.

A falta de acuerdo total o parcial, sobre el monto de la indemnización o de cualquiera de sus factores de cálculo, la controversia será llevada a la recomendación del Panel Técnico establecido en el artículo 36, dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del plazo establecido para fijar el monto por mutuo acuerdo. Si la recomendación no fuese acogida por las partes, la controversia será resuelta por la Comisión Arbitral, conforme al procedimiento del artículo 36 bis, siempre que el concesionario requiera por escrito su intervención dentro de un plazo de 10 días contados desde la notificación de la recomendación del Panel Técnico. Si se produjere acuerdo en un monto parcial, la forma de pago de ese monto podrá ser acordada inmediatamente por escrito, reservándose el conocimiento de lo disputado para la Comisión Arbitral. No habiéndose alcanzado acuerdo, si el concesionario no recurriere al Panel Técnico, o a la Comisión Arbitral dentro de los plazos establecidos en este inciso, se entenderá aceptado por el concesionario el monto más alto que el Ministerio de Obras Públicas le hubiere ofrecido en la forma contemplada en el Reglamento durante el curso de la negociación.

La terminación anticipada de la concesión hará exigibles los créditos garantizados con la prenda establecida en el artículo 43, los que se harán efectivos sobre la indemnización recibida por el concesionario con preferencia a cualquier otro crédito.

Cuando correspondiere, el Ministerio de Obras Públicas, previo informe del Consejo de Concesiones, determinará si el proyecto reformulado será nuevamente entregado en concesión o ejecutado en la forma establecida en el artículo 86 del decreto con fuerza de ley N° 850, de 1998, del Ministerio de Obras Públicas. Habiéndose puesto término anticipado a la concesión por un cambio de circunstancias que demandare su rediseño o complementación a través de inversiones adicionales que superen el veinticinco por ciento del presupuesto oficial de la obra, y siempre que el Ministerio de Obras Públicas resuelva ejecutarla dentro de los tres años siguientes a la fecha del término anticipado, el proyecto reformulado deberá entregarse en concesión mediante licitación pública.”.

13) Sustitúyese el artículo 29, por el siguiente:

“Artículo 29.- Las bases de licitación deberán indicar explícitamente los niveles de servicio exigidos para la etapa de explotación, sus respectivos indicadores y las sanciones.

Corresponderá al Ministerio de Obras Públicas, la inspección y vigilancia del cumplimiento por parte del concesionario de sus obligaciones, tanto en la fase de construcción como en la de explotación de la obra.

En caso de incumplimiento, el Ministerio podrá imponer al concesionario las sanciones y multas que el reglamento y las bases de licitación establezcan, sin perjuicio del derecho del concesionario para recurrir a los mecanismos a que se refiere el **artículo 36 bis** de esta ley.”.

14) Modifícase el artículo 30, de la siguiente forma:

a) Sustitúyase la expresión “conciliadora” por “arbitral”.

b) Reemplázase la referencia al artículo “36” por “36 bis”.

c) Elimínase el número 1, pasando los actuales números 2 y 3 a ser números 1 y 2, respectivamente.

15) Introdúcese el siguiente artículo 30 bis, nuevo:

“Artículo 30 bis.- Durante la vigencia del contrato de concesión, el Ministerio de Obras Públicas, a objeto de verificar la buena marcha de la concesión y el debido cumplimiento de las obligaciones del concesionario, podrá requerir de éste la entrega de la información de los subcontratos que haya celebrado para la ejecución de la obra y la prestación del servicio, e información cierta relativa a su contabilidad, gestión empresarial y sistemas de atención a usuarios. Los antecedentes recibidos deberán ser mantenidos bajo reserva. La negativa o demora injustificada en la entrega de los antecedentes requeridos y la entrega de información manifiestamente inexacta o no fidedigna se sancionarán con las multas establecidas en el Reglamento.

Asimismo, el Ministerio de Obras Públicas, mediante resolución fundada, podrá requerir al concesionario que efectúe, bajo apercibimiento de multas, auditorías para comprobar la veracidad y

exactitud de las informaciones que se le hayan proporcionado. El auditor deberá ser aprobado por el Ministerio de Obras Públicas, y su contratación y financiamiento corresponderá al concesionario requerido.

Tan pronto tenga noticia de su ocurrencia, el concesionario deberá informar al Ministerio de Obras Públicas de cualquier hecho o circunstancia relevante que afecte o pueda afectar el normal desarrollo de las obras, en la fase de construcción, o bien la correcta prestación del servicio conforme con los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las respectivas bases de licitación, en la fase de explotación. La infracción de esta obligación será sancionada con las multas establecidas en el Reglamento.”.

16) Agrégase, en el encabezado del Capítulo X, a continuación de la voz “Indemnizaciones”, la frase siguiente: “y Resolución de Controversias”.

17) Sustitúyese el artículo 36, por el siguiente:

“Artículo 36.- Las discrepancias de carácter técnico o económico que se produzcan entre las partes durante la ejecución del contrato de concesión, podrán someterse a la consideración de un Panel Técnico a solicitud de cualquiera de ellas.

El Panel Técnico, que no ejercerá jurisdicción, deberá emitir, de acuerdo con el procedimiento público establecido en el Reglamento, una recomendación técnica, debidamente fundada, dentro de un plazo de 30 días corridos, prorrogable por una vez, contado desde la presentación de la discrepancia. La recomendación será notificada a las partes y no tendrá carácter vinculante para ellas.

La recomendación del Panel no obstará a la facultad del concesionario para accionar posteriormente ante la Comisión Arbitral o la Corte de Apelaciones de Santiago, aunque la controversia recaiga sobre los mismos hechos. En tal caso, la recomendación podrá ser considerada por la Comisión Arbitral o la Corte de Apelaciones como un antecedente para la dictación de su sentencia.

Podrán someterse a la consideración del Panel Técnico las discrepancias que se produzcan en relación con:

1.- La evaluación técnica y económica de las inversiones realizadas por el concesionario, de su estado de avance, de sus costos y plazos, conforme a los niveles de servicios y estándares técnicos establecidos para la respectiva concesión.

2.- La determinación de la existencia de costos adicionales y sus causas económicas, técnicas o de gestión, o de otros hechos o circunstancias que técnicamente afecten o puedan afectar el normal desarrollo de las obras durante la etapa de construcción.

3.- La definición de que el valor de las inversiones haya sobrepasado alguno de los límites establecidos en los artículos 19, 20 y 28 bis de esta ley.

4.- La determinación de los efectos económicos que tendría en la concesión la realización de obras adicionales.

5.- La determinación técnica de la tasa de descuento, riesgo del negocio, costos financieros y demás factores económicos que sea necesario establecer para calcular las compensaciones económicas correspondientes al concesionario, en caso de terminación anticipada del contrato de concesión, de realización de obras adicionales o de cualquier otro evento que contemple la ley y que requiera de esos cálculos.

6.- Las demás discrepancias técnicas o económicas que las partes de un contrato de concesión tengan entre sí con motivo de la ejecución del contrato o de la aplicación técnica o económica de la normativa aplicable a dicho contrato y que, de común acuerdo, sometan a su consideración, así como las demás que indique la ley.

La presentación de una discrepancia ante el Panel Técnico referida a la dictación de una resolución del Ministerio de Obras Públicas, no suspenderá sus efectos.

El Panel Técnico podrá asimismo observar, de oficio, el adecuado cumplimiento de los aspectos técnicos y económicos del contrato de concesión durante la etapa de construcción, función que podrá delegar en dos de sus integrantes actuando conjuntamente, y para cuyos efectos tendrá la facultad de solicitar de las partes la entrega de todos aquellos antecedentes que estime necesarios.

El Panel Técnico estará integrado por los siguientes profesionales, que deberán tener una destacada trayectoria profesional o académica, en las materias técnicas, económicas o jurídicas del sector de concesiones de infraestructura, según el caso: dos abogados; dos ingenieros y un profesional especializado en ciencias económicas o financieras. Dichos profesionales no podrán estar, ni haber estado en los doce meses previos a su designación,

relacionados con empresas concesionarias de obras públicas, sea como directores, trabajadores, asesores independientes, accionistas, o titulares de derechos en ellas o en sus matrices, filiales, coligantes o coligadas, o con empresas constructoras o de ingeniería subcontratistas de los concesionarios; ni podrán estar, ni haber estado en los doce meses previos a su designación, relacionados con el Ministerio de Obras Públicas, ser dependientes del mismo u otros servicios públicos o prestar servicios remunerados al Ministerio de Obras Públicas o a otros servicios públicos vinculados directa o indirectamente a la actividad de concesiones. Las inhabilidades e incompatibilidades establecidas en este inciso, se mantendrán respecto de cada integrante, hasta un año después de haber terminado su período.

Los integrantes del Panel Técnico serán nombrados por el Consejo de Alta Dirección Pública, establecido en la ley N°19.882, mediante concurso público de antecedentes, fundado en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias. En el marco del concurso, el Consejo de Alta Dirección Pública deberá constatar la idoneidad de los profesionales elegidos y la ausencia de inhabilidades e incompatibilidades que les afecten. El concurso deberá cumplir con el procedimiento establecido en el Reglamento de esta ley y desarrollarse en un plazo máximo de 60 días corridos. El nombramiento de los integrantes así designados se efectuará mediante resolución del Ministerio de Obras Públicas.

Los integrantes del Panel Técnico, permanecerán seis años en sus cargos, y no podrán ser designados para períodos sucesivos. Su renovación se efectuará parcialmente cada tres años, empezando por los dos abogados.

El Panel contará con un secretario abogado que tendrá las funciones que fije el Reglamento y será de dedicación exclusiva, pudiendo ejercer actividades académicas en universidades reconocidas por el Estado.

Una vez constituido, el Panel Técnico elegirá de entre sus integrantes al miembro que lo presidirá por los siguientes tres años. El presidente será de dedicación exclusiva, pudiendo ejercer actividades académicas en universidades reconocidas por el Estado. El quórum mínimo para sesionar será de tres de sus integrantes, a lo menos dos de los cuales no deberán ser abogados si se tratare de discrepancias generadas durante el período de construcción, y los acuerdos se adoptarán por simple mayoría, decidiendo el voto del presidente en caso de empate.

El Ministerio de Obras Públicas financiará los gastos de administración y funcionamiento del Panel Técnico y la mitad del monto de los honorarios de sus integrantes, incluyéndolos en las partidas correspondientes de la Ley de Presupuestos. La mitad restante de los honorarios señalados será solventada por los concesionarios regidos por esta ley, según la prorrata definida en el Reglamento. La remuneración mensual del Presidente corresponderá a una suma equivalente a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales, más veinticinco unidades tributarias mensuales por cada sesión, con un tope total de trescientas unidades tributarias mensuales; la de los demás integrantes del Panel corresponderá a una suma mensual equivalente a cien unidades tributarias mensuales, más veinte unidades tributarias mensuales por cada sesión, con un tope total de doscientas unidades tributarias mensuales; y la de su secretario abogado corresponderá a una suma equivalente a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales.”.

18) Introdúcese el siguiente artículo 36 bis, nuevo:

“Artículo 36 bis.- Las controversias o reclamaciones que se produzcan con motivo de la interpretación o aplicación del contrato de concesión o a que dé lugar su ejecución, podrán ser llevadas por las partes al conocimiento de una Comisión Arbitral o de la Corte de Apelaciones de Santiago. Los aspectos técnicos o económicos de una controversia podrán ser llevados a conocimiento de la Comisión Arbitral, o de la Corte de Apelaciones, sólo cuando hayan sido sometidos previamente al conocimiento y recomendación del Panel Técnico.

La Comisión Arbitral estará integrada por tres profesionales universitarios, de los cuales al menos dos serán abogados y uno de éstos la presidirá. Los integrantes serán nombrados de común acuerdo por las partes a partir de dos nóminas de expertos, la primera de ellas compuesta por abogados y confeccionada al efecto por la Corte Suprema y la segunda, compuesta por profesionales designados por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, mediante concurso público de antecedentes, fundado en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias. En el marco del concurso, tanto la Corte Suprema como el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, deberán constatar la idoneidad de los profesionales elegidos y la ausencia de inhabilidades e incompatibilidades que les afecten.

El concurso deberá cumplir con el procedimiento establecido en el Reglamento de esta ley y desarrollarse en un plazo máximo de 60 días corridos.

Las nóminas de expertos estarán conformadas, la primera de ellas, por veinte abogados y, la segunda, por diez profesionales universitarios de áreas ligadas a la economía, la ingeniería o la construcción, y sólo podrán figurar y permanecer en ellas quienes tengan una destacada actividad profesional o académica en sus respectivas áreas de desempeño, acrediten a lo menos diez años de ejercicio profesional; y no estén relacionados con empresas concesionarias de obras públicas, sea como directores, trabajadores, asesores independientes, accionistas, o titulares de derechos en ellas o en sus matrices, filiales, coligantes o coligadas, o con empresas constructoras o de ingeniería subcontratistas de los concesionarios, ni haberlo estado en los doce meses previos a su designación. Asimismo, no podrán estar relacionados con el Ministerio de Obras Públicas, ser dependientes del mismo u otros servicios públicos o prestar servicios remunerados al Ministerio de Obras Públicas o a otros servicios públicos vinculados directa o indirectamente a la actividad de concesiones, ni haberlo estado en los doce meses previos a su designación. El Reglamento establecerá las formalidades para su nombramiento.

Las dos nóminas de expertos se renovarán parcialmente cada cinco años mediante nuevo concurso público de antecedentes, no pudiendo figurar ningún profesional en ella por más de quince años consecutivos o discontinuos, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso siguiente. A falta de acuerdo de las partes en uno o más integrantes, su nombramiento será efectuado por sorteo ante el secretario del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de entre los candidatos incluidos en las nóminas.

Los integrantes de la Comisión deberán ser designados al inicio de la respectiva concesión y la Comisión a su vez deberá quedar constituida dentro de los 30 días siguientes a dicha designación. Sus integrantes permanecerán en el cargo durante toda la vigencia del respectivo contrato de concesión. No obstante, podrán ser reemplazados de común acuerdo, cuando ello sea necesario o se estime conveniente, o a solicitud de cualquiera de las partes, por una sola vez, siempre que hubieren transcurrido más de tres años desde la fecha de su nombramiento y no estuvieren conociendo de una reclamación. Ello, sin perjuicio de las inhabilidades e incapacidades sobrevinientes que pudieren afectar a alguno de los integrantes, en cuyo caso se aplicará para el nombramiento de su reemplazante el procedimiento establecido en el inciso anterior.

Los integrantes de la Comisión serán remunerados por el respectivo concesionario y el Ministerio de Obras Públicas, por partes iguales, en la forma y con los límites que establezca el Reglamento.

La Comisión, en cuanto se designen sus integrantes y se constituya, deberá determinar el modo en que se le formularán las reclamaciones y el mecanismo de notificación que ella empleará para poner en conocimiento de las partes las resoluciones o decisiones que emita, y dictará las demás normas de procedimiento que estime pertinentes. Entre estas últimas se encontrarán las que regulen la audiencia de las partes y aquellas correspondientes a los mecanismos para recibir las pruebas y antecedentes que las partes aporten.

Salvo disposición en contrario de esta ley, las partes deberán formular sus reclamaciones a la Comisión dentro del plazo de dos años contados desde la puesta en servicio definitiva de la obra, si el hecho o ejecución del acto que las motiva ocurriese durante la etapa de construcción, y de dos años contados desde la ocurrencia del hecho o desde que hubieren tenido noticia del mismo si así se acreditare fehacientemente, si este ocurriese en etapa de explotación.

Sin perjuicio de lo anterior y de lo establecido en los artículos 28 y 28 bis, el plazo para reclamar contra resoluciones del Ministerio de Obras Públicas será de un año, el que se reducirá a 120 días en el caso de resoluciones que impongan multas, plazo que en todo caso se suspenderá por la interposición de los correspondientes recursos de reposición o jerárquico, hasta su resolución. Vencidos estos plazos prescribirá la acción.

Los acreedores prendarios de la prenda sin desplazamiento establecida en el artículo 43 de esta ley, serán admitidos en los procedimientos a que diere lugar el funcionamiento de esta Comisión, en calidad de terceros independientes.

Sometido un asunto a su conocimiento y hasta antes de la citación para oír sentencia, la Comisión podrá llamar a conciliación, de oficio o a solicitud de alguna de las partes, y proponer, oralmente o por escrito, bases de arreglo dentro de los 30 días corridos siguientes a aquél en que se notifique la resolución que llama a conciliación.

La Comisión Arbitral tendrá las facultades de árbitro arbitrador en cuanto al procedimiento y apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, admitiendo además de los medios de prueba indicados en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, cualquier otro medio, indicio o antecedente que, en concepto de la Comisión, sea apto para establecer los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. La Comisión tendrá un plazo de 60 días hábiles, contado desde que se cite a las partes al efecto, para dictar sentencia definitiva con arreglo a derecho, la que será fundada, y

deberá enunciar las consideraciones de hecho, de derecho, técnicas y económicas sobre cuya base se haya pronunciado.

La sentencia definitiva no será susceptible de recurso alguno.

La sentencia definitiva y todos los escritos, documentos y actuaciones de cualquier especie que se presenten o verifiquen en el curso del procedimiento, serán publicados en la forma que establezca el Reglamento.

En caso que se optare por recurrir ante la Corte de Apelaciones, según lo dispuesto en el inciso primero de este artículo, se aplicará el procedimiento establecido en los artículos 69 a 71 de la ley N° 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, y a las siguientes disposiciones:

1.- No será exigible boleta de consignación.

2.- El traslado del recurso se dará al Director General de Obras Públicas.

Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de las atribuciones del Poder Judicial y de la Contraloría General de la República.”.

19) Agrégase el siguiente artículo 36 ter, nuevo:

“Artículo 36 ter.- El concesionario sólo podrá solicitar la suspensión de los efectos del acto administrativo reclamado, ante la Comisión Arbitral desde que se encuentre constituida de conformidad con el artículo 36 bis, o ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en su caso.

Dicha solicitud se tramitará con audiencia del Ministerio y para decretarla deberán existir motivos graves y calificados, debiendo acompañarse comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama.

Sin perjuicio de lo anterior, la Comisión Arbitral no podrá, en caso alguno, autorizar o disponer la paralización de la construcción de las obras o de la prestación del servicio por un plazo superior a sesenta días, sea directamente o mediante la suspensión de los efectos de un acto del Ministerio de Obras Públicas, a menos que existiere acuerdo entre las partes en cuanto a mantener dicha paralización.”.

20) Modifícase el artículo 37, de la siguiente forma:

a) Reemplázase, en el inciso primero, la expresión “conciliadora” por “arbitral”.

b) Sustitúyese el inciso tercero, por el siguiente:

“Autorizada la designación del interventor, se entenderá haber incumplimiento grave del contrato de concesión y se procederá según lo dispuesto en los incisos segundo y siguientes del artículo 28 de esta ley.”.

c) Elimínase el inciso quinto.

21) Modifícase el inciso segundo del artículo 38, de la siguiente forma:

a) Elimínase la oración “ni inferior a la mitad de dicho monto en segunda subasta”, y la coma (,) que la precede.

b) Sustitúyese la voz “tercera” por “segunda”.

22) Modifícase el artículo 39, de la siguiente manera:

a) Sustitúyese en el inciso primero del artículo 39, la expresión “a desarrollar áreas de servicio”, por la siguiente oración: “al desarrollo de áreas de servicio, a la provisión de equipamiento o a la prestación de servicios asociados”.

b) Agrégase, en el inciso segundo, entre las expresiones “toda obra pública,” y “salvo el caso”, la siguiente expresión: “la provisión de su equipamiento o la prestación de servicios asociados,”.

Artículo 2º.- Intercálase, en el inciso primero del artículo 118 bis de la ley N° 18.290, Ley de Tránsito, las siguientes expresiones:

1) En la primera oración, intercálase entre las expresiones “dispositivo electrónico” y “u otro sistema”, la voz siguiente: “habilitado”.

2) En la segunda, intercálase entre las expresiones “sancionada” y “de conformidad”, la siguiente expresión: “con

una multa de una unidad tributaria mensual y para todos los efectos se entenderá como una infracción grave”.

Artículo 3°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 18.287, sobre Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local:

1) Modifícase el artículo 3°, de la siguiente forma:

a) Agrégase, en el inciso primero, a continuación del punto aparte (.), que pasa a ser punto seguido (.), la oración siguiente: “Tratándose de la infracción a la prohibición establecida en el inciso primero del artículo 118 bis de la ley N° 18.290, se procederá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 bis de la presente ley.”.

b) Elimínase, en el inciso tercero, la oración que comienza con “Sin embargo” y concluye con “en un lugar visible de éste”.

2) Introdúcese el siguiente artículo 16 ter, nuevo:

“Art. 16 ter.- Tratándose de cobros judiciales de que conozca un Juez de Policía Local, el deudor podrá ponerle término hasta antes de la notificación de la sentencia definitiva que se dicte en dicha sede, mediante el pago del monto efectivamente adeudado más intereses y costas, el cual deberá consignarse en la cuenta corriente de dicho Tribunal, y el que le deberá ser entregado al acreedor sin más trámite.”.

3) Agrégase, en el artículo 22, el siguiente inciso quinto, nuevo, pasando los actuales incisos quinto, sexto y séptimo a ser incisos sexto, séptimo y octavo, respectivamente:

“Lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto precedentes no regirá respecto de la infracción a la prohibición establecida en el inciso primero del artículo 118 bis de la Ley de Tránsito. Respecto de esta infracción se aplicará lo dispuesto en el artículo 43 bis de la presente ley.”.

4) Agrégase, en el inciso cuarto del artículo 24, entre la frase “lo enterará en su totalidad directamente al Fondo Común Municipal” y el punto seguido (.), la siguiente frase: “, a menos que se trate de multas impuestas por infracción a la prohibición establecida en el inciso primero del artículo 118 bis de la ley N° 18.290, en cuyo caso sólo enterará el 50% al Fondo Común Municipal, debiendo remitir el 50% restante a la Municipalidad donde tiene asiento el Juzgado de Policía Local que impuso la multa.”.

5) Introdúcese el siguiente artículo 43 bis, nuevo:

“Artículo 43 bis.- La infracción a la prohibición establecida en el inciso primero del artículo 118 bis de la ley N° 18.290, se someterá a las siguientes reglas:

1.- Los funcionarios autorizados que la sorprendan enviarán una constancia de la misma por medio de archivos digitales al Director de la Unidad de Administración y Finanzas **o quien haga sus veces**, de la Municipalidad respectiva, para efectos de su comunicación al infractor y su previo cobro en sede administrativa.

2.- El Director de la Unidad de Administración y Finanzas, comunicará la constancia al infractor, mediante carta certificada con su firma electrónica dirigida al domicilio que éste tenga anotado en el Registro de Vehículos Motorizados, o en el Registro Nacional de Servicios de Transporte de Pasajeros o en otro registro que lleve el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. Para estos efectos, se aplicará respecto del Director de la Unidad de Administración y Finanzas, lo dispuesto en los incisos cuarto y quinto del artículo 3° de esta ley. En esta comunicación deberá constar, a lo menos, la individualización de su destinatario y, si se supiere, el número de su cédula de identidad; la comunicación de la infracción que se le imputa y el lugar, día y hora en que se habría cometido, con indicación de la constancia referida en el numeral anterior; la placa patente y clase del vehículo involucrado; la multa que fuere legalmente procedente por dicha infracción; y, la posibilidad de concurrir a la Tesorería Municipal respectiva a pagar la multa correspondiente, reducido su valor en un 30%, dentro de quinto día de recibida la carta certificada.

3.- Si el infractor efectuare oportunamente el pago referido en el número 2 anterior, se entenderá que acepta la infracción y la imposición de la multa en los términos de los incisos tercero y cuarto del artículo 22 de esta ley, y la Municipalidad respectiva procederá, en relación con los fondos así recaudados, de conformidad a lo establecido en el N° 6 del inciso tercero del artículo 14 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades. En caso contrario, el Director de la Unidad de Administración y Finanzas, pudiendo utilizar su firma electrónica, denunciará la infracción al tribunal competente, acompañando todos los antecedentes que obraren en su poder.

4.- Recibida la denuncia por el tribunal competente, éste citará al infractor en los términos previstos en el inciso tercero del artículo 3°, pudiendo utilizar tanto el Juez como el Secretario su firma electrónica, entendiéndose practicada esta diligencia cuando la respectiva carta certificada sea dejada en un lugar visible del domicilio del infractor. La denuncia se tramitará conforme a las reglas generales establecidas en esta ley.”.

Artículo 4º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el inciso primero del artículo 55 del Decreto N° 307 de 1978, del Ministerio de Justicia, que Fijó el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 15.231, sobre Organización y Atribuciones de los Juzgados de Policía Local:

1) Sustitúyese la voz “segundo” por “tercero”.

2) Agrégase, a continuación de la expresión “Fondo Común Municipal”, la oración siguiente: “o a éste y a la Municipalidad respectiva, según corresponda”.

Artículo 5º.- Agrégase en el N° 6 del inciso tercero del artículo 14 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2006, que Fija el Texto Refundido, Coordinado, Sistematizado y Actualizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, a continuación del punto aparte (.), que pasa a ser punto seguido (.), el siguiente texto: “Con todo, tratándose de las multas impuestas por infracción a la prohibición establecida en el inciso primero del artículo 118 bis de la ley N° 18.290, sólo el cincuenta por ciento de lo recaudado ingresará al Fondo Común Municipal, pasando el cincuenta por ciento restante a beneficio municipal.”.

Artículo Primero Transitorio.- Las normas de esta ley no serán aplicables respecto de los contratos de concesión resultantes de procesos de licitación cuyas ofertas se hayan presentado con anterioridad a la entrada en vigencia de la misma, salvo a aquellos concesionarios, que dentro del plazo de los tres meses siguientes a esa fecha, opten por la aplicación de las normas de esta ley a sus respectivos contratos. Para esos efectos, los concesionarios y el Ministerio de Obras Públicas deberán suscribir un convenio complementario que fije los niveles de servicio y estándares técnicos correspondientes.

Podrán asimismo los concesionarios que lo deseen optar, dentro del mismo plazo, porque se les apliquen conjuntamente las normas contenidas en los artículos 36 y 36 bis de esta ley.

Con todo, respecto de las concesiones de aquellos concesionarios que no ejercieren la opción señalada en el inciso anterior, seguirán rigiendo las normas legales vigentes a la fecha del perfeccionamiento de los respectivos contratos de concesión, salvo las excepciones establecidas a continuación:

a) Sólo respecto de hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, regirán las modificaciones introducidas por esta ley a la ley N° 18.290, Ley de Tránsito; a la ley N° 18.287, sobre Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local; al decreto con fuerza de ley N° 1, de 2006, que fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades; y al decreto N° 307, de 1978, del Ministerio de Justicia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 15.231, sobre Organización y Atribuciones de los Juzgados de Policía Local.

b) Las normas contenidas en el inciso noveno del artículo 36 bis y en el artículo 36 ter del decreto con fuerza de ley N° 900, de 1996, del Ministerio de Obras Públicas, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 164, de 1991, del Ministerio de Obras Públicas, Ley de Concesiones de Obras Públicas, en su texto introducido por esta ley; en el primero de los casos, respecto de hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley; en el segundo de los casos, sólo respecto de aquellas solicitudes o reclamaciones sometidas al conocimiento de la Comisión Arbitral con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley.

c) En caso de suscribirse convenios complementarios que impliquen un incremento de los niveles de servicio, estos convenios deberán contener explícitamente los nuevos niveles de servicio, estándares técnicos, o ambos, en su caso, y las sanciones correspondientes en caso de no cumplimiento.

Artículo Segundo Transitorio.- Durante los dos primeros años de vigencia de esta ley, el Ministerio de Obras Públicas soportará la totalidad de los costos correspondientes a los honorarios de los integrantes del Panel Técnico, monto que se reducirá a los dos tercios de estos honorarios durante el tercer año de vigencia de esta ley. En este último caso, corresponderá a los concesionarios de obras públicas regidos por esta ley financiar la diferencia, según la prorrata definida en el Reglamento.”.

- - -

Acordado en sesiones celebradas los días 8 y 15 de enero, 5 y 19 de marzo, 9 y 28 de abril y 30 de julio de 2008, con asistencia de los Honorables Senadores señores Eduardo Frei Ruiz-Tagle (Presidente) (Hosaín Sabag Castillo), Camilo Escalona Medina (Presidente), José García Ruminot (Carlos Kuschel Silva), Evelyn Matthei Fornet (Jovino Novoa Vásquez) y Carlos Ominami Pascual (Jaime Gazmuri Mujica).

Sala de la Comisión, a 5 de agosto de 2008.

ROBERTO BUSTOS LATORRE
Secretario de Comisión

RESUMEN EJECUTIVO
INFORME DE LA COMISIÓN DE HACIENDA, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica la Ley de Concesiones de Obras Públicas y otras normas que indica
BOLETÍN N° 5.172-09

I. OBJETIVO PRINCIPAL DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN: Modificar el sistema contenido en la Ley de Concesiones para el cumplimiento de determinados niveles de servicios y estándares técnicos; aumentar la transparencia de los contratos velando, simultáneamente, por las condiciones de libre competencia y equidad en la ejecución de los mismos; perfeccionar el mecanismo de resolución de controversias y dotar al Estado de herramientas más eficientes para resguardar el interés fiscal.

II. ACUERDOS:

Indicación

1	retirada.	
1 a.	aprobada	5x0.
2	retirada.	
3	retirada.	
4	retirada.	
5	rechazada	5x0.
5 a	aprobada con modificaciones	4x0.
6	rechazada	5x0.
6 a	aprobada con modificaciones	4x0.
6 b	aprobada con modificaciones	4x0.
6 bis	aprobada con modificaciones	4x0.
6 ter	aprobada	4x0.
6 c	aprobada con modificaciones	4x0.
6 quater	aprobada	4x0.
7	retirada.	
7 a	aprobada	4x0.
7 b	aprobada	5x0.
7 c	aprobada con modificaciones	4x0.
8	retirada.	
9	rechazada	4x0.
10	rechazada	4x0.
11	retirada.	
12	retirada.	
13	retirada.	
14	retirada.	
15	retirada.	
16	retirada.	
17	rechazada	4x0.
17 x	aprobada con modificaciones	4x0.

17 bis	aprobada con modificaciones	4x0.
17 ter	aprobada con modificaciones	4x0.
17 quater	rechazada	3x1 abstención
17 quinquies	aprobada con modificaciones	4x0.
17 sexies	rechazada	3x1.
19 b	aprobada con modificaciones	3x0.
19 bis	aprobada con modificaciones	3x0.
19 ter	rechazada	2x1 abstención
20	retirada.	
20 a	rechazada	4x0.
21	retirada.	
21 a	rechazada	4x0.
21 bis	aprobada con modificaciones	4x0.
22	rechazada	4x0.
23	retirada.	
24	rechazada	4x0.
25	rechazada	4x0.
25 a	aprobada con modificaciones	4x0.
25 bis	aprobada	4x0.
26	retirada.	
26 x	aprobada	3x0.
26 a	rechazada	3x0.
26 bis	rechazada	3x1.
27	retirada.	
28	rechazada	3x0.
28 a	aprobada con modificaciones	3x0.
29	retirada.	
30	retirada.	
31	retirada.	
32	rechazada	3x0.
33	retirada.	
33 a	rechazada	3x0.
34	retirada.	
35	rechazada	3x0.
36	rechazada	3x0.
37	rechazada	3x0.
38	retirada.	
39	rechazada	3x0.
39 bis	rechazada	3x1 abstención.
40	retirada.	
40 a	rechazada	3x0.
41	rechazada	3x0.
42	rechazada	3x0.
43	retirada.	
44	rechazada	3x0.
44 a	aprobada con modificaciones	3x0.
44 bis	aprobada	3x1.

45	retirada.	
45 bis	rechazada	3x1 abstención
45 ter	rechazada	4x0.
45 quarter	rechazada	4x0.
46	retirada.	
48 bis	rechazada	4x0.
48 c	aprobada con modificaciones	3x1 abstención.

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN:
consta de cinco artículos permanentes y dos transitorios.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: las señaladas, al efecto en el Segundo Informe de la Comisión de Obras Públicas, con la prevención de que el inciso tercero del artículo 36 ha quedado contenido en el N° 17) del texto propuesto por la Comisión de Hacienda para el artículo 1° del presente proyecto de ley; los incisos primero y segundo del artículo 36 bis, en el numeral 18); y el inciso primero del artículo 36 ter, en el N° 19) del mismo artículo 1°.

V. URGENCIA: simple.

VI. ORIGEN INICIATIVA: Mensaje del S.E. la señora Presidenta de la República.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: primero.

VIII. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 4 de julio de 2007.

IX. TRÁMITE REGLAMENTARIO: informe de la Comisión de Hacienda.

X. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

- Decreto con Fuerza de Ley N° 164, de 1991, Ley de Concesiones de Obras Públicas.
- Decreto Supremo N° 294, de 1984, del Ministerio de Obras Públicas.
- Ley N° 19.882, que regula nueva política de personal a los funcionarios públicos que indica.
- Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado.
- Código Orgánico de Tribunales.
- Código de Comercio.
- Decreto con Fuerza de ley N° 850, de 1998, del Ministerio de Obras Públicas.
- Código de Procedimiento Civil.
- Ley N° 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile.
- Ley N° 18.290, Ley de Tránsito.

- Ley N° 18.287, sobre Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local.
- Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.
- Decreto N° 307, de 1978, del Ministerio de Justicia, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 15.231.

Valparaíso, 5 de agosto de 2008.

ROBERTO BUSTOS LATORRE
Secretario Comisión