MENSAJE DE S.E. LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA CON QUE INICIA UN PROYECTO DE LEY DESTINADO A CREAR EL ADMINISTRADOR PROVISIONAL DEL PLAN DE TRANSPORTE URBANO DE LA CIUDAD DE SANTIAGO.

SANTIAGO, 17 de mayo de 2007

M E N S A J E Nº 211-355/

A S.E. EL

PRESIDENTE

DE LA H.

CÁMARA DE

DIPUTADOS.

Honorable Cámara de Diputados:

Tengo el honor de someter a vuestra consideración, un proyecto de ley destinado a crear el administrador provisional del plan de transporte urbano de la ciudad de Santiago.

I. ANTECEDENTES.

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

La implementación del sistema de transporte público urbano para la Región Metropolitana, ha tenido dificultades, entre

otras, el incumplimiento de los prestadores de los servicios de transportes y servicios complementarios.

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

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

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

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

II. EL ADMINISTRADOR PROVISIONAL EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.

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

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

lo relativo a su gestión ordinaria o acomete su liquidación.

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

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

Es posible identificar tres ámbitos en que las empresas están sujetas a la posibilidad de ser intervenidas por la administración. Por de pronto, están aquellas empresas sujetas a contratos administrativos, como es el caso de las empresas concesionarias de obras públicas. Enseguida, encontramos las empresas que prestan servicios públicos regulados, tales como las empresas sanitarias y eléctricas. A continuación, también están sujetas a esta posibilidad aquellas empresas que reciben valores del público, esto es, AFP, ISAPRES, Bancos e Instituciones Financieras.

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

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

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

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

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

actividad de las empresas reguladas señalando extraordinariamente la posibilidad de intervención.

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

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

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

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

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

En quinto lugar, en todos los casos de intervención de empresas, la designación del interventor o administrador provisorio es decretada por el jefe del servicio con competencia sobre la materia (generalmente el

Superintendente respectivo), salvo tratándose de las concesiones de obra pública en que la decisión la adopta el Ministro de Obras Públicas.

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

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

Respecto de las empresas concesionarias de obra pública, en el caso de incumplimiento grave del contrato, el Ministerio debe proceder a licitar públicamente en el plazo de 180 días contados desde el día de la declaración el contrato de concesión por el plazo que le reste.

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

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

Finalmente, si bien la ley en muchos casos otorga amplias facultades a los interventores, también regula su responsabilidad por la administración de las respectivas empresas, sujetándolos al mismo deber de cuidado que los administradores originales.

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

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

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

III. FUNDAMENTOS DE LA MEDIDA PROPUESTA.

El Estado, por mandato constitucional debe promover y proteger el bien común, y ante la posibilidad de que un concesionario deje de prestar sus servicios, tiene la obligación de intervenir y asegurar el bienestar de la población.

En consecuencia, este proyecto de ley propone que el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones pueda designar un administrador provisional, en los casos de caducidad de concesión, para que éste se haga cargo temporalmente y garantice la continuidad interrumpida del servicio, mientras se adjudique a un nuevo concesionario, ya sea a través de una nueva licitación o mediante contratación directa.

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

IV. CONTENIDO DEL PROYECTO.

El proyecto que se propone, tiene el contenido que se explica a continuación:

1. Facultad del MTT para designar un Administrador Provisional.

Se trata de una facultad del Ministerio que éste utilizará cuando lo estime conveniente, reunido los supuestos legales, pues se usa el verbo “podrá” y no el verbo “deberá”. Por tanto, no se trata de una obligación para el MTT.

2. Opera sólo en caso de caducidad.

Se establece sólo en los casos en que conforme a las Bases de Licitación corresponda aplicar la sanción de caducidad y con el fin de mantener y asegurar la continuidad de los servicios de transporte o los servicios complementarios.

3. Se designa al Administrador Provisional a partir de un registro.

El administrador provisional no será designado libremente por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, pues deberá hacerlo de entre las personas que estén inscritas en un registro que debe llevar al efecto.

4. El administrador tiene facultades limitadas y es responsable.

El administrador provisional tendrá las facultades necesarias para velar por el cumplimiento del contrato de concesión y aquéllas correspondientes al giro ordinario de la empresa cuya concesión haya sido caducada, que la ley y el estatuto señalan para el directorio o quien haga sus veces y al Gerente. Este administrador provisional responderá de culpa leve y debe rendir cuentas de su gestión.

Como puede apreciarse, el administrador provisional no intervendrá ni modificará los contratos, sino que deberá dar cumplimiento a las obligaciones contractuales, para lo cual se le reconocen las mismas atribuciones del directorio y del gerente.

No existirá por tanto, una intervención del Administrador Provisional sobre los bienes del concesionario caducado, pues éste sólo deberá dar cumplimiento a las normas del contrato y de las bases de licitación. Y en tales bases se establece o establecerá, el destino de los bienes del concesionario caducado.

5. El administrador es temporal.

Dura hasta que asuma el nuevo concesionario. Como el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones debe designar este nuevo concesionario en el plazo de 18 meses, el administrador no puede durar más de ese plazo.

6. Su nominación no se suspende.

La interposición de los recursos en contra de la resolución que declara la caducidad de la concesión, no suspenderá la designación del administrador provisional, por lo cual, el Ministerio podrá efectuar dicha designación, desde que se encuentre notificada la resolución que declara la caducidad.

7. No releva de deberes del MTT.

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

8. Se establece la facultad del MTT de contratar una vez caducada una concesión.

Con la ley actual, el Ministerio está obligado a licitar las vías en caso de congestión, contaminación o problemas de seguridad vial o de las personas. Por lo tanto, si se declara la caducidad de una concesión y

se verifican alguna de las circunstancias antes indicadas, el MTT debe llamar a licitación pública.

En el proyecto se establece que una vez aplicada la sanción de caducidad y siempre que se verifiquen alguno de los supuestos señalados, el Ministerio, por razones de interés público y de buen servicio, también podrá contratar directamente.

Con esta redacción además, se deja a salvo la facultad excepcional del Ministerio de dictar una resolución de condiciones de operación para regular la prestación de los servicios de transportes, atribución que se encuentra reconocida en el art. 1 bis del D.S.N° 212/92 MTT. Esta resolución es un acto unilateral del Ministerio que, por lo mismo, no requiere de la voluntad de un concesionario como en el caso de la contratación directa.

De este modo, con el proyecto, en caso de caducidad de una concesión, el Ministerio podrá optar entre las siguientes alternativas: licitación pública (art. 3 de la Ley 18.696), contratación directa (proyecto) o Resolución ministerial (art. 1 bis del D.S.N° 212/92 MTT).

En consecuencia, tengo el honor de someter a vuestra consideración, el siguiente

P R O Y E C T O D E L E Y:

“Artículo Único.- Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 3º de la Ley Nº18.696:

a) Modifícase el inciso quinto de la siguiente forma:

i) Elimínase la expresión “de transporte de pasajeros” entre las palabras “la empresa” y “beneficiada”.

i) Incorpórase, inmediatamente a continuación del punto a parte, que pasará a ser punto seguido, la siguiente frase:

“En los casos en que conforme a las Bases de Licitación corresponda aplicar la sanción de caducidad de la concesión, en virtud de haberse verificado alguna de las causales establecidas en ellas y con el objeto de mantener y asegurar la continuidad de los servicios de transportes o de los servicios complementarios, el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones podrá designar un administrador provisional de entre las personas que estén inscritas en el registro público de administradores provisionales que al efecto llevará dicho Ministerio. El administrador tendrá las facultades necesarias para velar por el cumplimiento del contrato de concesión y, especialmente, aquellas correspondiente al giro ordinario de la empresa cuya concesión haya sido caducada, que la ley y el estatuto señalan para el directorio o quien haga sus veces y al Gerente. Responderá de culpa leve.”.

b) Incorpóranse los siguientes incisos sexto, sétimo y octavo, nuevos, adecuándose la numeración correlativa de los incisos:

“El Ministerio podrá efectuar dicha designación desde que se encuentre notificada la resolución que declara la caducidad. La interposición de recursos administrativos y jurisdiccionales en contra de la resolución que declara la caducidad de la concesión no suspenderá la designación del administrador provisional. El Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones deberá designar un nuevo concesionario dentro del plazo máximo de 18 meses, contados desde la fecha en que la caducidad ha quedado ejecutoriada, para lo cual podrá disponer una nueva licitación pública o, por razones de interés público y de buen servicio, cuando se verifique alguno de los supuestos establecidos en el inciso segundo de este artículo, también podrá contratar directamente. El administrador provisional cesará en sus funciones cuando sea removido por el Ministerio de transportes o por el sólo ministerio de la ley al asumir el nuevo concesionario. El Reglamento establecerá los términos y condiciones para la designación, rendición de cuenta y cesación del administrador provisional.

Son inoponibles al Administrador Provisional y al adjudicatario de una concesión caducada, los actos o contratos a título gratuito, que hayan sido celebrados o ejecutados por el concesionario caducado, en perjuicio de la continuidad del servicio, desde los 120 días anteriores a la fecha de la dictación del decreto que caduca la concesión. Asimismo, son inoponibles al Administrador Provisional y al adjudicatario de una concesión caducada, los actos o contratos a título oneroso, que hayan sido celebrados o ejecutados por el concesionario caducado en perjuicio de la continuidad de la prestación del servicio, estando de mala fe las partes contratantes. Se entiende que las partes están de mala fe, cuando ambas conocían el mal estado de las actividades propias de la concesión, las que derivaron en la caducidad de la misma.

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

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

Dios guarde a V.E.,

MICHELLE BACHELET JERIA
Presidenta de la República

RENÉ CORTÁZAR SANZ
Ministro de Transportes
y Telecomunicaciones