

004-15

COMISIÓN ARBITRAL
"CONCESIÓN VIAL RUTAS DEL LOA"
Sesión N° 4
ROL N° 004-2015

En Santiago, a 20 de mayo de 2016, siendo las 10:00 horas, sesiona la Comisión Arbitral del Contrato de Concesión de la Obra Pública Fiscal, denominado "Concesión Vial Rutas del Loa", con la asistencia de todos sus miembros titulares, los señores Ricardo Jungmann Davies, Abogado y quien preside, don Mario Barrientos Ossa, Abogado, y don Carlos Mercado Herreros, Ingeniero Civil. También asiste don Héctor Vilches Ruiz, Abogado, quien actúa como Secretario y Ministro de Fe. Se lleva a efecto la presente sesión, en las oficinas ubicadas en Miraflores N°113, Oficina N°78, comuna de Santiago.

Don Ricardo Jungmann expresa que el motivo de la presente sesión es acordar las bases de conciliación que se propondrán a las partes en esta causa, atendido que fueron citadas para este mismo día 20 de mayo de 2016, a las 11:00 horas, en estas mismas oficinas, para tomar conocimiento y pronunciarse sobre ellas. Agrega que el punto ha sido analizado y debatido con antelación entre los miembros de la Comisión Arbitral, por lo cual en este acto se trata de dejar por escrito las bases en que todos han concordado y que se someterán al conocimiento y discusión de las partes.

Luego del análisis practicado, la Comisión Arbitral, de conformidad con lo establecido en el artículo 36bis, inciso duodécimo de la Ley de Concesiones, y el artículo 17° de las Normas de Funcionamiento y Procedimiento que la rigen, acuerda lo siguiente:

VISTOS:

1.-Que la Sociedad Concesionaria ha deducido en estos autos dos pretensiones: una principal, cual es, que se declare la improcedencia del Decreto (E) MOP N°858, que decretó la intervención del contrato de concesión; y una subsidiaria, consistente en que esta Comisión Arbitral determine las obligaciones derivadas del contrato de concesión por cuyo cumplimiento debe velar el interventor, acotando su gestión a esas solas labores.

2.-Que conferido traslado al MOP, no evacuó la contestación de la reclamación, ni la dúplica, permaneciendo en rebeldía.

3.-Que el artículo 36bis, inciso duodécimo, de la Ley de Concesiones, y el artículo 17 de las Normas de Funcionamiento y de Procedimiento de esta Comisión Arbitral, facultan para llamar a las partes a conciliación, de modo de poner fin armonioso a la controversia.

4.-Que dada la etapa procesal de esta reclamación, esta Comisión Arbitral ha decidido, por unanimidad de sus miembros, hacer uso de esta facultad, proponiendo a las partes bases para alcanzar una conciliación y poner fin al conflicto.

CONSIDERANDO:

1.-Que el artículo 28 de la Ley de Concesiones, en su actual texto vigente, en su inciso 2º, expresamente dispone que, declarado el incumplimiento grave del contrato por la Comisión Arbitral, el Ministerio de Obras Públicas procederá a designar un interventor, que solo 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.

El tenor del texto legal se complementa con lo señalado en el artículo 81 N°1.-del Reglamento de la Ley del Ramo, en cuanto repite que “el Interventor tendrá las facultades necesarias para velar por el cumplimiento de las obligaciones del contrato de concesión”, haciendo distinción de la designación de aquél, para el caso contemplado en el artículo 37 de la Ley del Ramo, que no es el sometido a la resolución de este Tribunal.

2.-Que esta Comisión Arbitral declaró el incumplimiento grave del contrato de concesión y, como consecuencia de ello, la caducidad de la concesión, estando enteramente ejecutoriado todo lo relacionado con ese tópico, por lo cual, se hace aplicable al caso sub lite la intervención, en los términos del citado artículo 28, en relación con el artículo 81 N°1 del Reglamento.

Sin embargo, no se tiene constancia clara y precisa de si subsistieron, luego de la caducidad de la concesión, obligaciones del contrato de concesión, aún no satisfechas, que hicieran procedente el nombramiento de un interventor. Si tales obligaciones del contrato no permanecieran vigentes y exigibles, la intervención carecería de causa y el interventor no tendría labores que cumplir.

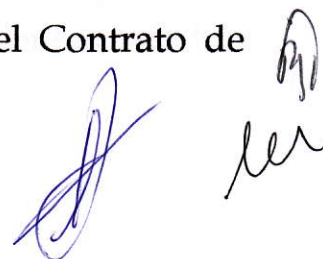
3.-Se agrega a lo anterior el artículo 1.11.2.3.2 de las Bases de Licitación (pág.156 de las BALI), no citado en su libelo por la Sociedad Concesionaria, que explícitamente reproduce las disposiciones legales citadas, y agrega, en su inciso primero: “el (interventor) sólo tendrá las facultades necesarias para velar por el cumplimiento del Contrato de Concesión, y que estará obligado, en particular, a continuar aplicando el cobro de las tarifas autorizadas, si la obra está en la Etapa de Explotación; a realizar al Fisco los pagos derivados del Contrato de Concesión; y a exigir del mismo, aquellos pagos o aportes que tuviere que realizar el MOP.” Recalcamos que esta norma es idéntica a la contenida en el

artículo 79 N°3.- del Reglamento de la Ley de Concesiones. Señala, por tanto, tres tareas específicas en las que el interventor debería actuar. Agrega en su inciso segundo: "Durante el período de intervención seguirán vigentes todos los derechos y obligaciones del Estado derivados del Contrato de Concesión". Luego, en su inciso final, agrega: "En caso que el MOP determinare no licitar públicamente el Contrato de Concesión, se aplicará lo dispuesto en los artículos 28 de la Ley de Concesiones y 104 de su Reglamento".

4.-La normativa citada expresa que el interventor "solo" tendrá las facultades que le asigna genéricamente (velar por el cumplimiento del Contrato de Concesión), y luego acota su tarea al expresar que "estará obligado, en particular...", y señala las labores encomendadas. Las BALI, entonces, recogiendo el mandato del Reglamento de la Ley, acotan las facultades del interventor, de una manera que parece clara y precisa. Tratándose de normativa regida por disposiciones legales y reglamentarias de derecho público (artículo 21 de la Ley del Ramo), su aplicación debe ser estrictamente ajustada al tenor del precepto, sin que quepa aplicación por extensión u otra forma distinta de la meramente gramatical. Luego, el interventor no tiene otras facultades que aquellas que las BALI le confieren y debe ajustarse estrictamente a ellas en su ejercicio.

Pero, tales facultades recaen necesariamente sobre obligaciones del contrato de concesión, sin las cuales, la intervención carece de causa, de lo cual nada concreto tenemos acerca de su existencia, atendido el silencio que el MOP ha guardado en esta causa, permaneciendo en rebeldía.

Tampoco ha quedado establecido en esta causa si el MOP, al decretar la intervención, analizó la existencia de obligaciones derivadas del Contrato de



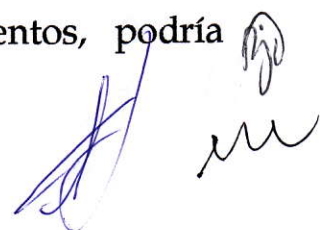
Concesión que estuvieran incumplidas. Solo con dicha existencia, el decreto de intervención sería procedente.

5.-La normativa citada en el inciso final del artículo 1.11.2.3.2 de las Bases de Licitación, se refiere a que, determinado por el MOP no licitar públicamente el Contrato de Concesión por el plazo que le reste, debe procederse a determinar el pago al concesionario de las inversiones u obras necesarias para la prestación del servicio que efectivamente hayan sido realizadas por él y que no hayan sido amortizadas financieramente, más los costos financieros normales del mercado pertinente a tales inversiones, debidamente acreditados, con más los detalles contenidos en los textos citados.

Sin embargo, siendo ésta una obligación pendiente de pago, su determinación es motivo de un procedimiento especial, regulado en las normas legales y reglamentarias citadas, cabiendo preguntarse si la intervención es propia o ajena de tal procedimiento especial.

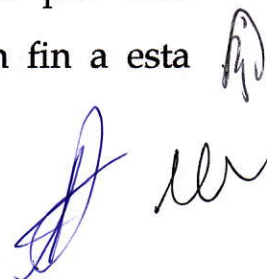
6.-Cabe señalar que se dio inicio al procedimiento de pago de las inversiones y obras efectivamente realizadas, sin que haya habido acuerdo entre las partes, dando origen a la controversia sometida a la decisión de esta Comisión Arbitral, que rola como N°001-2016, cuyo traslado ya fue efectuado al MOP, lo que lleva a concluir que el Fisco decidió no licitar la terminación del Contrato de Concesión por el lapso que le resta.

En tal sentido, se ha iniciado un procedimiento especial, distinto, ya radicado en esta Comisión Arbitral, que podría llevar a la conclusión que la intervención, en esta etapa, ya no tiene labor concreta que cumplir y debería entenderse extinguida por falta de causa. En efecto, un interventor designado con antelación, y que puede retener libros u otros documentos, podría



entorpecer la tramitación que esta Comisión Arbitral debe dar a la controversia sometida a su decisión

7.-Que, atendido lo expuesto, caben las siguientes conclusiones provisorias: a) que las labores que el interventor debe ejecutar, se encuentran debidamente precisadas en las BALI y en el Reglamento de la Ley de Concesiones, en la forma antes dicha, y solo sobre ellas, restrictivamente interpretadas y aplicadas, cabe la legítima gestión del interventor, no pudiendo exceder su ámbito de acción; b) que la labor del interventor tiene causa y se justifica si se acredita que efectivamente existen obligaciones derivadas del Contrato de Concesión que aún estén insatisfechas, en las cuales cabe la gestión del interventor, según claras y precisas normas legales, reglamentarias y de las BALI, citadas; c) que ante el silencio del MOP, rebelde en esta causa, no es posible saber ni tener por acreditado que al dictarse el decreto N°858, existían obligaciones derivadas del Contrato de Concesión no satisfechas, cuya existencia justificaría el decreto y cuya ausencia lo tornaría improcedente; d) que estando extinguido el Contrato de Concesión, si se alcanzara la conclusión que al dictarse el decreto N°858, no existían obligaciones pendientes del contrato de concesión, dicho decreto habría sido improcedente, o si se concluyera que ya no restan tales obligaciones respecto de ninguna de las partes, aun cuando el decreto habría sido inicialmente procedente, debería concluirse que la intervención está fenecida por falta de causa, lo que las partes pueden concordar sin dificultad, por ser soberanas de su conflicto; d) que lo expuesto demuestra la conveniencia de que las partes, de común acuerdo, orientadas por esta Comisión Arbitral, concuerden en los puntos anteriores y pongan fin a esta controversia de manera armoniosa.



LA COMISION ARBITRAL ACUERDA:

Someter a las partes las siguientes bases de conciliación:

1.-Las partes concuerdan que las gestiones del interventor son única y exclusivamente las contempladas en el artículo 1.11.2.3.2 de las BALI, y solo en torno a ellas, puede ejercer las facultades que le concede el artículo 28 de la Ley del Ramo. Todo acto en exceso sobre ellas carece de legitimidad y no obligan a la Sociedad Concesionaria.

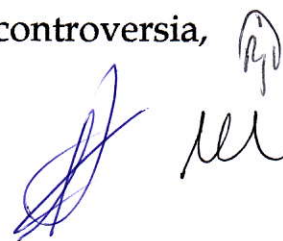
2.-Que la designación del interventor es útil solo en la medida en que existan obligaciones derivadas del Contrato de Concesión pendientes de cumplimiento, sin las cuales carece de causa.

3.-Las partes, determinan de común acuerdo cuáles son las obligaciones de la Sociedad Concesionaria derivadas del Contrato de Concesión que existían incumplidas al dictarse el decreto 858, o las que todavía son exigibles, y las acotan en detalle, de manera de evitar cualquiera duda o confusión futura acerca de la labor del interventor. Se deja detalle de las mismas en el acta.

4.-En subsidio, las partes concuerdan en que, si al dictarse el decreto 858, tales obligaciones incumplidas no existían, el decreto es improcedente y procede dejarlo sin efecto.

5.-En subsidio de la conclusión anterior, las partes concuerdan en que, si con posterioridad a la dictación del D.S. (E) N°858 MOP, dejaron de existir obligaciones derivadas del Contrato de Concesión, susceptibles de ser sometidas a la gestión del interventor, entonces procede declarar terminada la intervención, por carecer de causa.

6.-Que con el acuerdo alcanzado, las partes ponen fin a la controversia, otorgándose finiquito y solicitando copia autorizada del mismo.



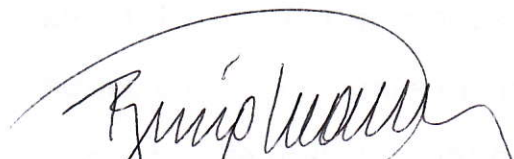
7.-Cada parte pagará sus costas.

Pónganse las bases acordadas para conciliación, en conocimiento de las partes, en la audiencia citada, para su análisis, discusión y eventual aprobación, de lo cual se dejará constancia en el acta de la audiencia citada.

Si las partes no alcanzan acuerdo, o el acuerdo no se puede concretar por no asistir a la audiencia alguna de las partes, o ambas, queda entregada a la Comisión Arbitral la decisión de la controversia, sin que lo expuesto la inhabilite.

Acordada por la unanimidad de la Comisión Arbitral. Autoriza el Secretario Abogado como Ministro de Fe.

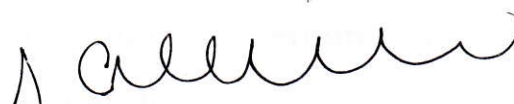
Siendo las 10:45 horas, se pone término a la sesión.



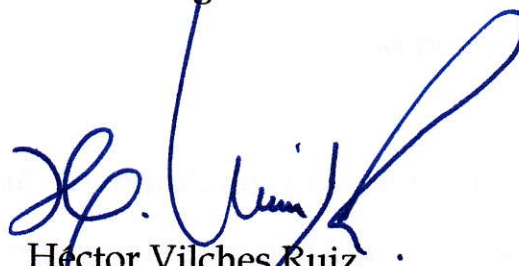
Ricardo Jungmann Davies
Presidente



Carlos Mercado Herreros.
Ingeniero Civil



Mario Barrientos Ossa
Abogado



Héctor Vilches Ruiz
Secretario-Abogado