



ACTA CONSEJO DE CONCESIONES SESIÓN ORDINARIA 15 DE JUNIO DE 2023

En Santiago, siendo las 16:30 horas del jueves 15 de junio de 2023, se da inicio a la sesión del Consejo de Concesiones, la que se realizó de forma presencial, así, asistieron la Presidenta Consejera Sra. María Eliana Arntz y los Consejeros Sres. Rodrigo Delgadillo, Andrés Gómez-Lobo, Alejandro Aravena y Juan Carlos Ferrada.

También estuvieron presentes, el Sr. José Miguel Hidalgo, asesor de la Ministra de Obras Públicas, las Sras. Pamela Albornoz, Pamela Quiñones, Marlene Pérez y los Sres. Juan Eduardo Chackiel, Sebastián García, de la Dirección General de Concesiones, el Sr. Juan Manuel Sánchez, Director General de Concesiones, la Sra. Eliana Muñoz, Fiscal del Ministerio de Obras Públicas, y el Sr. Francisco Ribbeck, Secretario Abogado del Consejo de Concesiones.

1.- BIENVENIDA.

La Sra. Presidenta, realizó el respectivo saludo protocolar, presenta los temas a tratar en la sesión y da inicio entonces a la misma.

2.- AGENDA DE LA REUNIÓN.

1. Avance de estudio sobre política nacional de peajes.
2. Respuesta a recurso de invalidación y revocación en subsidio interpuesto por Vía Marina S.R.L en relación a IP N°467, de fecha 24 de enero de 2023.

3.- DESARROLLO DE LA REUNIÓN.

- 1- Avance de estudio sobre política nacional de peajes.

En esta instancia fueron invitados a exponer los Sres. Alejandro Jofré, Roberto Baltra y Fabián Medel, del Centro de Modelamiento Matemático de la Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas de la Universidad de Chile. Su presentación se titula “ASESORÍA TÉCNICA PARA EL DESARROLLO DE UN ESQUEMA TARIFARIO EN RUTAS VIALES INTERURBANAS - Modelación de tarificación en transporte y análisis de variables determinantes de costos en las rutas viales interurbanas”. El Consejo agradece la asistencia de los invitados y a continuación inician su presentación:

- a) Tarificación Interurbana: Estado Actual

La tarificación vigente en las concesiones interurbanas se basa en la metodología de costo incremental de desarrollo para la recuperación de costos del proyecto, donde la diferenciación por tipo de vehículo se establece por el costo marginal social.

En la concepción de la tarificación de la Ruta 5 se incorporaron criterios de equidad territorial, lo que permitió cobrar un peaje por kilómetro similar en todos los tramos mediante subsidios cruzados.

Después de 22 años de concesiones los criterios alcanzados, si bien resultaron altamente efectivos en la época en que estos fueron utilizados, resultaron en un conjunto dispar de métodos y criterios, los cuales deberían ser armonizados para las futuras concesiones interurbanas.

b) Tarificación Interurbana: FASE I

El objetivo de la primera fase del estudio (2022) fue desarrollar un esquema conceptual, una metodología de construcción y un piloto simulado de modelo tarifario de múltiples variables y parámetros para la tarificación vial, que considere los criterios de eficiencia y coherencia, tanto geográfica como temporal.

Las tarifas de los peajes o pórtricos de las rutas deben considerar múltiples criterios que deben conjugarse para establecer un óptimo social. A modo de ejemplo se puede mencionar:

- Equidad territorial
- Diferenciación por tipo de vehículo
- Calidad y Eficiencia (electromovilidad)
- Intergeneracional
- Diferenciación por congestión (horaria)
- Diferenciación por flujos diarios

Un ejemplo, que se ha utilizado como piloto en esta misma Fase I, es el modelo de la concesión Santiago-Los Vilos, separado en 23 tramos de distinta distancia, cuya tarifa se puede definir según distintos factores, como la demanda, el tipo de vehículo, puntos de entradas o salidas, ingresos, etc.

Cabe de todos modos tener presente que los resultados de este piloto no han sido vinculantes para la próxima licitación que tendrá esta autopista, cuyo llamado está contemplado para realizarse en el presente año.

c) Tarificación Interurbana: FASE II

En tanto, la Fase II, actualmente en curso, tiene por objetivo expandir la modelación al resto de la red vial interurbana, con un enfoque de sistema integrado, y agregando factores adicionales a considerar, entre ellos los siguientes:

- Elasticidad de los flujos.
- Indexación de Ingresos y costos.
- Límite de capacidad vial. Ampliaciones o límites de ingresos esperados.
- Horizonte de modelación a 50 años.
- Opciones de subsidios cruzados de las rutas, entre concesiones, entre categorías de vehículos, entre actores del sistema.
- Ciclo de vida en el costo de mantención.
- Pagos por bienes y derechos
- Consideración de Ruta 5 y también Rutas Transversales en modelo complementario.

REFLEXIONES FINALES/ DELIBERACIÓN.:

- El Consejo agradece y valora el avance presentado, considerando que, de acuerdo a lo contemplado en la Ley de Concesiones, deberá elaborar un informe respecto del establecimiento de una política de peajes aplicables a todas las rutas y carreteras, cuya explotación se regule al amparo de dicha ley, en el momento que sea requerido por el Ministerio de Obras Públicas.

- Los elementos exhibidos en este avance sin duda constituyen una herramienta importante para avanzar en identificar las distintas variables y estructuras de costos que integran la definición de tarifas, lo que a su vez permitirá responder una serie de preguntas que el mismo Consejo se ha formulado previamente, como por ejemplo la existencia de excedentes y su potencial uso en una política tarifaria propiamente tal, determinando su enfoque, ya sea en la priorización de criterios de equidad territorial o criterios de igualdad.
- En ese mismo sentido, el Consejo también plantea si a la hora de definir la política, pueden existir otras variables que años atrás no estaban siendo contempladas o no eran relevantes, como ciertas externalidades, por ejemplo la contaminación. También resulta relevante el punto relacionado a la recaudación del Estado a través del sistema de concesiones, definiendo algunas variables como cuánto es lo que el Estado recauda hoy a través del sistema y cuánto es lo que el Estado quiere recaudar en el futuro, variables que evidentemente impactan en la determinación de la política.
- El Consejo reconoce que, existiendo una sensación ciudadana de inequidad o abuso, los ejercicios de este estudio contribuirán a hacer transparente una explicación de los componentes de la tarifación. Entonces, una de las metas que la política de tarifas debería perseguir es la transparencia del sistema, exhibiendo cuál es la justificación y los motivos por los cuales una determinada tarifa cuesta lo que cuesta, y permitiendo que la metodología de cálculo pueda ser sometida a escrutinio de la ciudadanía eliminando cualquier velo de sospecha respecto a su definición, más allá si existe acuerdo o no respecto a su estructuración.

Por lo tanto, el Consejo considera que es relevante el desafío de poder explicar de forma fácil y simple a la ciudadanía cómo se compone la tarifa, siendo fundamental la forma en que se presentan los datos y se comunican.

- 2- Respuesta a recurso de invalidación y revocación en subsidio interpuesto por Vía Marina S.R.L en relación a IP N°467, de fecha 24 de enero de 2023.

El Consejo abordó la presentación del Sr. Federico Allendes Silva, en representación de Vía Marina S.R.L por el cual solicita, en lo principal, la invalidación parcial de la Sesión Ordinaria del Consejo de Concesiones realizada el día 11 de octubre de 2022 y el Acta levantada de la misma, en cuanto el Consejo acordó no recomendar la declaración de interés público de la iniciativa privada N°467 “Aquatacama – Carretera Hídrica Submarina Sur- Norte Chile” (en adelante, la “IP467”) por presentar supuestas ilegalidades, solicitando además su revocación en subsidio.

El Consejo, luego de discutir el asunto, ha deliberado que se ve en la imposibilidad de acoger su presentación a tramitación bajo las disposiciones establecidas en la ley N° 19.880 que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, toda vez que el Consejo de Concesiones no emite actos administrativos terminales o finales, de acuerdo a la siguiente fundamentación.

En primer lugar, la solicitud de invalidación y revocación en subsidio presenta un error conceptual en cuanto al acto que pretende invalidar o revocar, ya que el “Acta” por un lado es solo el medio de registro material de las sesiones del Consejo y por otro la “Sesión” es el evento en el que se reúnen los Consejeros, siendo difícilmente invalidable o revocable, ya que tanto la invalidación como la revocación tienen como objetivo remediar actos administrativos, que son en esencia, decisiones escritas adoptadas por la Administración, no medios materiales en donde se registran dichos actos o eventos en los cuales dichas decisiones se adoptan.

En el presente caso, los únicos actos administrativos que emite el Consejo son informes, que corresponden a recomendaciones por ser un órgano consultivo de acuerdo a lo establecido en la Ley de Concesiones, los cuales, sin perjuicio de las falencias expuestas respecto del objeto de la invalidación y revocación, no serían tampoco susceptibles de ser invalidados ni sería justificada su revocación de acuerdo a lo que se explicará a continuación.

En efecto, el Consejo de Concesiones cumple una función consultiva, emitiendo informes respecto de los asuntos que le encomiende el Ministerio de Obras Públicas, recayendo la decisión final sobre el asunto en este último, tal como señala el artículo 1 bis del D.S. N°900, ley de concesiones de obras públicas: “*Habrá un Consejo de Concesiones, de carácter consultivo (...) Este Consejo estará encargado de informar acerca del tipo de infraestructura que se desarrollará al amparo de esta ley, de los proyectos y de las modalidades de régimen concesional, teniendo en cuenta, entre otros antecedentes, y en caso de que ellos existan, los planes regionales de desarrollo urbano y los planes reguladores comunales, intercomunales y metropolitanos, y la evaluación social aprobada por el organismo de planificación competente(...)* Los informes del Consejo de Concesiones serán fundados y públicos y deberán ser evacuados dentro del plazo que fije el Ministro de Obras Públicas, el que no podrá ser superior a 60 días contados desde la fecha de su requerimiento. Cuando vencido el plazo no se hubiere evacuado el respectivo informe, se procederá sin la opinión consultiva del Consejo de Concesiones.”. (Lo destacado es propio)

De acuerdo a lo señalado en lo citado previamente, el Consejo emite un informe previo a las decisiones y actos que deba emitir el Ministerio de Obras Públicas, las cuales son opiniones y sugerencias no vinculantes respecto de los asuntos que han sido puestos bajo su conocimiento. Así queda de manifiesto a su vez en el artículo 1 bis, incisos 7 y 8 del mismo D.S. N°900, toda vez que se indican las hipótesis de requerimientos obligatorios y facultativos de informes por parte del Ministerio de Obras Públicas al Consejo de Concesiones:

El Ministerio de Obras Públicas deberá requerir informe previo del Consejo de Concesiones, en los siguientes casos:

- a) Declarar de interés público los proyectos de iniciativa privada.
- b) Determinar que un proyecto de iniciativa privada sea ejecutado con un mecanismo distinto al de concesiones, de acuerdo al artículo 2°.
- c) Analizar los proyectos de iniciativa pública que se considerará ejecutar mediante el sistema de concesión regulado en esta ley.
- d) Establecer la excepción contenida en el artículo 19 inciso quinto, parte final.
- e) Contratar las nuevas inversiones y obras bajo las condiciones excepcionales que dispone el artículo 20 bis.
- f) Analizar las modalidades del régimen concesional de los proyectos que se someterán a licitación pública, debiendo considerar la evaluación social aprobada por el organismo de planificación competente.
- g) 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, mediante la suscripción de un convenio complementario al contrato de concesión, cuando, separada o conjuntamente, dichas modificaciones superen el 10% del presupuesto oficial de la obra, ya sea durante la etapa de construcción o de explotación.
- h) Establecer la política de peajes aplicables a todas las rutas y carreteras cuya explotación se regule al amparo de esta ley.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso precedente, el Ministerio de Obras Públicas podrá

solicitar informe al Consejo de Concesiones respecto a las siguientes materias:

- a) Cumplido el plazo de una concesión, analizar la procedencia de su nueva licitación;
- b) Modificar las características de las obras y servicios contratados de acuerdo al artículo 19;
- c) Modificar las características de las obras y servicios contratados de acuerdo al artículo 20, en cuyo caso el informe del Consejo de Concesiones deberá referirse al costo de las ampliaciones y su compensación;
- d) Declarado un incumplimiento grave conforme al artículo 28, analizar la conveniencia de realizar una nueva licitación y sus condiciones, por el período que le reste o si continúa como obra pública fiscal;
- e) Poner término anticipado a la concesión conforme al artículo 28 ter, y
- f) Toda otra materia que el Ministro de Obras Públicas somete a consideración del Consejo de Concesiones.” (Lo destacado es propio).

En todas estas situaciones descritas, quien tiene el poder de decisión es el Ministerio de Obras Públicas, no el Consejo de Concesiones, sin perjuicio de que la opinión del Consejo constituye un antecedente a considerar por parte de la autoridad al momento de tomar alguna de las decisiones descritas en el artículo citado.

De acuerdo a lo señalado anteriormente este acto no podría ser impugnado a través de la invalidación, toda vez que, en primer lugar, este sería un acto previo al acto decisorio final que es el que efectúa el Ministerio, en este caso “Declarar de interés público los proyectos de iniciativa privada”; y por tanto un “acto trámite” que por regla general no pueden ser impugnados. En segundo lugar, tampoco sería un “acto trámite” de aquellos que serían posible de impugnar de conformidad con lo señalado en el artículo 15 de la ley N°19.880, toda vez que no es de aquellos que “determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.”, ya que igualmente el procedimiento continuaría, puesto que el Ministerio puede proceder sin la opinión consultiva del Consejo de Concesiones si este no evacúa sus informes dentro del plazo fijado por el Ministerio de Obras Públicas y a su vez tampoco generaría indefensión en el proponente, ya que este puede ejercer posteriormente los recursos que otorga la ley respecto de las decisiones que adopte finalmente el Ministerio de Obras Públicas.

Finalmente, en relación a la facultad de revisión de oficio de la Administración, prevista en el artículo 61 de la ley N°19.880, en atención al mérito de los antecedentes del presente caso, no se justificaría la revocación del acto que se indica, toda vez que el Consejo de Concesiones no emite actos administrativos terminales o finales, sino que actos trámite no decisorios. Quién efectúa la declaración de interés público es el Ministerio de Obras Públicas, no el Consejo de Concesiones, por lo que debería ser este órgano quien deba evaluar si existen razones de mérito, oportunidad o interés público, para revocar el acto decisorio final.

Sin perjuicio de que los fundamentos y la decisión respecto a este asunto quedarán consignados en el acta ordinaria de la presente sesión, la que será posteriormente publicada en la página web del Consejo para su público conocimiento, se acuerda redactar y enviar posteriormente una carta dirigida al Sr. Federico Allendes Silva, para entregar una respuesta formal a su solicitud.

ACUERDOS.

En conformidad a la sugerencia efectuada por el Consejo de Concesiones en la sesión ordinaria

del día 4 de mayo de 2023 respecto al punto 2 de la tabla sobre “*Diagnostico iniciativas privadas*” por el cual el Consejo sugiere “*realizar un análisis más profundo y desagregado de las IPs que han llegado a licitarse y de las que se han quedado en el camino. Se requiere analizar cuáles fueron las principales razones por las que iniciativas no fueron declaradas de interés público y por qué muchas iniciativas que si fueron declaradas de interés público no llegaron a licitarse*”, la Dirección General de Concesiones hizo entrega al Consejo de Concesiones de información respecto a las licitaciones y licitantes promedio por tipología para las iniciativas públicas y privadas y las iniciativas donde se presentó/ganó el proponente por tipología para su análisis y reflexión.

El Consejo valora la entrega de dicha información, y se acuerda incorporarla como anexo de la presente acta.

Se acuerda fijar la próxima sesión ordinaria del Consejo de Concesiones para el jueves 27 de julio de 2023 a las 16:00 hrs.

4.- TÉRMINO DE LA SESIÓN: sin otros asuntos que tratar, se puso término a la reunión, siendo las 18:30 horas.-