

Covid-19: causa sobreviniente que escapa al alea normal del negocio

La sentencia dictada el 15 de mayo de 2024 por la Comisión Arbitral del Contrato de Concesión Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez, ha puesto en el centro del debate la correcta interpretación de un evento sobreviniente, la Pandemia por Covid-19, en relación con la distribución de riesgos contemplados en un contrato de concesión sujeto a la nueva Ley de Concesiones de Obra Pública del año 2010 (Ley N 20.410).

La Concesionaria argumentó que la Pandemia del Covid-19, imprevisible al contratar, afectó el equilibrio económico y financiero del contrato, al no ser un riesgo asumido por ella. Por su parte, el MOP sostuvo que la Concesionaria aceptó el riesgo de demanda de pasajeros, incluyendo su disminución como consecuencia del Covid-19. Así, dado que el contrato es a plazo fijo y sin ingresos mínimos garantizados, no habría base legal para revisar el contrato por causa sobreviniente.

En la sentencia, la Comisión Arbitral concluyó que la Pandemia por Covid-19 es un evento extraordinario y no previsible, que excede el alea normal del contrato y que consecuentemente autoriza su revisión, ordenando que las partes negocien.

Para concluir lo anterior, la sentencia analizó el concepto de alea normal y anormal del contrato, distinguiendo entre riesgos inherentes a su actividad, como, por ejemplo, variaciones en la demanda producto de una mayor o menor actividad mercantil, respecto de aquellos riesgos que no lo son a causa de hechos extraordinarios e imprevisibles, como una pandemia, indicándose que los primeros habrían sido asumidos por el concesionario mientras que los segundos no, pues no pueden preverse ni regularse al contratar.

Sostiene la sentencia que la verificación de riesgos imprevistos y no regulables permite revisar el contrato para mantener su equilibrio económico y financiero, descartándose para ello recurrir a la teoría de la imprevisión, pues la propia naturaleza del contrato de concesión exige que este equilibrio se mantenga solo aplicando principios generales y normas positivas del ordenamiento jurídico (Cons. 54).

Así, la sentencia consideró que, incluso con la Ley 20.410, la Pandemia del Covid-19 es una causa sobreviniente, que escapa del alea normal del contrato y que justifica la



Marijosé Pérez Jiménez
mpj@fyrabogados.cl



Nicolás Canales
Subercaseaux
ncs@fyrabogados.cl

revisión del contrato de concesión, tomando en cuenta que, **(a)** "en un contrato bilateral, oneroso y conmutativo, la causa del mismo, así como de las obligaciones que de él emanan se identifican con el equilibrio y equivalencia entre las recíprocas prestaciones que asumen las partes" (Cons. 19); **(b)** el rol integrador de la obligación de ejecutar los contratos de buena fe y el deber de colaboración que de dicho deber emana; **(c)** la cláusula 1.8.16, letra c) de las BALI y el artículo 71 del Reglamento de Concesiones de Obra Pública, que reconocen la revisión del contrato por causa sobreviniente y, por ende, deben producir efectos (máxime si son interpretadas teniendo en cuenta que la oscuridad de las estipulaciones deriva de la redacción dada unilateralmente por la autoridad); y, **(d)** el artículo 19 de la Ley 20.410 no debe interpretarse restrictivamente limitándose solo al "acto de autoridad" (Cons. 56, 64 y 92).

En línea con lo anterior, la sentencia ordenó que las partes negocien de buena fe para adaptar el contrato de concesión según los derechos, obligaciones y riesgos originales de este, dejando también en evidencia que la buena fe es una obligación contractual y no solo un acto de buena voluntad¹.



Ver referencias aquí



About the Firm

By clicking this button, you will unveil the Law Firm's history, success, biggest achievements, and more in a especially produced video.
Welcome to the *Fleischmann & Román Abogados* experience.



Practice Area News

Ministerios de Obras Públicas y Salud anuncian que nuevo Hospital de La Serena comenzará construcción en septiembre. En septiembre de este año comenzarán las obras del Hospital de La Serena que beneficiará a 723 mil personas de las comunas de La Serena, La Higuera, Vicuña y Paihuano de la Región de Coquimbo.

El recinto médico de alta complejidad tendrá 125 mil 284 metros cuadrados y tendrá un plazo estimado de construcción de cerca de 4 años, por lo que las obras estarían culminadas el segundo semestre de 2028.

MOP adjudica concesión de nueva autopista orbital sur de Santiago. Fue publicado en el Diario Oficial el Decreto Supremo que adjudica el proyecto concesionado Orbital Sur Santiago a la empresa Intervial Chile S.A., considera la construcción y posterior operación de una nueva autopista de 24 kilómetros de extensión, que recorrerá las comunas de Peñaflor, Calera de Tango y San Bernardo.

Esta nueva vía de alto estándar permitirá reducir los tiempos de viaje entre esas comunas.

Esta nueva vía de alto estándar permitirá reducir los tiempos de viaje entre esas comunas hasta en treinta minutos, beneficiando a cerca de 480 mil personas y generando una mayor conectividad con el Acceso Sur, la Ruta 5 Sur y la Ruta 78.

In the Firm

• Reconocimiento en WWL.

Felicitamos a nuestro socio **Hernán Fleischmann** por ser reconocido en *WWL Thought Leaders* y abogado recomendado por *Lexology* en el reporte 2024 de *Who's Who Legal* en la categoría *Construction*. Este nuevo reconocimiento es producto del trabajo de todo nuestro equipo.



• Juez Ético.

Nuestro socio **Paulo Román** fue nombrado Juez Ético del Colegio de Abogados de Chile, para el periodo 2024-2028.

