

MATERIA: DEMANDA CONFORME AL MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL ART. 36 BIS DE LA LEY DE CONCESIONES.

DEMANDANTE: SOCIEDAD CONCESIONARIA RUTAS DEL DESIERTO S.A, RUT 76172397 – 9.

DOMICILIO: AV. ISIDORA GOYENECHEA 2800, OF. 2401, LAS CONDES

ABOGADOS PATROCINANTES Y APODERADOS:

(1) CLAUDIO MORAGA KLENNER, RUT 9.981.256-7, claudio.moraga@garrigues.com

(2) SEBASTIÁN HASSI TROXLER, RUT 15.311.623-7, sebastian.hassi@garrigues.com

DOMICILIO: AV. ISIDORA GOYENECHEA N° 3477, PISO 12, LAS CONDES.

DEMANDADO: MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS - DIRECCIÓN GENERAL DE CONCESIONES DE OBRAS PÚBLICAS, RUT.: 61.202.000-0.

REPRESENTANTE LEGAL:

JUAN MANUEL SÁNCHEZ MEDIOLI, DIRECTOR GENERAL DE CONCESIONES DE OBRAS PÚBLICAS; RUT.: SE IGNORA

DOMICILIO: MERCED 753, SANTIAGO.

EN LO PRINCIPAL: INTERPONE DEMANDA ARBITRAL POR HECHOS QUE INDICA. **PRIMER OTROSI:** ACREDITA PERSONERÍA. **SEGUNDO OTROSI:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS. **TERCER OTROSI:** SE ORDENE SUSPENSIÓN DE EFECTOS DE RESOLUCIONES QUE INDICA, EN CARÁCTER DE URGENTE. **CUARTO OTROSÍ:** ACREEDORES PRENDARIOS. **QUINTO OTROSI:** PATROCINIO Y PODER.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA H. COMISIÓN ARBITRAL
CONCESIÓN ALTERNATIVAS DE ACCESO A IQUIQUE

Claudio Moraga Klenner y Sebastián Hassi Troxler, abogados, ambos en representación, según se acreditará mediante escritura que se acompaña en el primer otrosí, de **SOCIEDAD CONCESIONARIA RUTAS DEL DESIERTO S.A.**, sociedad titular de la concesión denominada “Concesión Alternativas de Acceso a Iquique” (en adelante “Concesionaria” y “Concesión”, respectivamente), todos domiciliados en Av. Isidora Goyenechea 3477, piso 12, Las Condes, Santiago, al señor Presidente de la H. Comisión Arbitral, con respeto decimos:

Que, conforme a las Normas de Procedimiento de esta H. Comisión Arbitral, sancionadas con fecha 22 de marzo de 2016 y ratificadas con fecha 14 de septiembre de 2022, venimos en interponer demanda en juicio arbitral en contra del MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS (“**MOP**”), Rut N° 61.202.000-0, representado para estos efectos por su Director General de Concesiones de Obras Públicas (“**DGC**”), don Juan Manuel Sánchez Medioli, Rut se ignora, ambos domiciliados en calle Merced N° 753, Santiago, a fin de que la H. Comisión Arbitral se sirva se sirva dar lugar a las peticiones concretas que se formulan en la parte petitoria de esta presentación, todo lo anterior con expresa condena en costas.

Esta demanda arbitral se estructura de la siguiente manera:

- I. Antecedentes Generales del Contrato de Concesión Alternativas de Acceso a Iquique §1 a §5
- II. Obligación de Construcción y Conservación del Sistema de Iluminación durante la Etapa de Explotación §6 a §21
- III. Procedimiento de aplicación de multas en las Bases de Licitación §22
- IV. Defensas y alegaciones para desestimar todas las sanciones aplicadas a la Concesionaria §23 a §93

**I. ANTECEDENTES GENERALES DEL CONTRATO DE CONCESIÓN
ALTERNATIVAS DE ACCESO A IQUIQUE EN RELACIÓN CON CUESTA EL
PAMPINO**

1. Por DS MOP N° 225, de fecha 6 de junio de 2011, se adjudicó el contrato de “Concesión Alternativas de Acceso a Iquique” al licitante Sacyr Concesiones Chile S.A. El objeto de la Concesión, conforme al artículo 1.1 de las Bases de Licitación (“**BALI**”) es: “(...) la construcción, ampliación, mejoramiento, conservación y explotación de la Ruta 1 desde, aproximadamente, 1.200 m al sur del acceso al Aeropuerto Diego Aracena (Dm. 374.700) hasta el sector de Bajo Molle (Dm. 406.100) y de la Ruta 16 desde su nueva conexión con Ruta 5 (Dm. 0,0) hasta el sector de la Rotonda El Pampino (Dm. 47.000) en la Región de Tarapacá, otorgándole un mayor nivel de capacidad, seguridad y eficiencia, de acuerdo a lo establecido en las presentes Bases de Licitación”.
2. La concesión vial “*Alternativas de acceso a Iquique*” se encuentra ubicada en la región de Tarapacá, siendo la primera autovía concesionada en la zona que mejora el estándar de accesibilidad y seguridad hacia la ciudad de Iquique, desde la Ruta 5, y por Ruta 1 desde la Región de Antofagasta. La Concesión se divide en dos tramos:
 - Ruta 1: desde Aeropuerto Internacional Diego Aracena hasta Sector Bajo Molle, con una longitud de 31,4 km. Cuenta con PSP desde el 4 de noviembre de 2014 y PSD desde el 28 de diciembre de 2016.
 - Ruta A-16: desde la intersección Ruta 5/ Variante Humberstone hasta la Rotonda El Pampino, con una longitud de 47 km. Cuenta con PSP desde el 4 de septiembre de 2015 y PSD el 28 de diciembre de 2016.



3. Durante la Etapa de Explotación de la Concesión, el artículo 1.10.5 BALI establece la obligación de la Concesionaria de conservar las obras en las condiciones contempladas en el Contrato de Concesión y en el Plan y Programa Anual de Conservación y Mantenimiento aprobado por el Inspector Fiscal (“IF”), reparando o sustituyendo los elementos que se deterioren por su uso y por el transcurso del tiempo. Adicionalmente, se establece que la Concesionaria será la única responsable de reemplazar cualquier elemento asociado a la seguridad vial dentro del área de concesión definida, que producto de algún hecho fortuito o accidente haya resultado dañado, y en las demás situaciones establecidas en las BALI.
4. En relación con el deber de conservación, el artículo 2.4.2 BALI dispone que la Concesionaria debe elaborar e implementar un Plan de Conservación de Obras, cuyo objetivo es mantener los estándares de servicio de todas las obras asociadas a la concesión en condiciones óptimas de seguridad, operación y confort. La presentación del Plan de Conservación de Obras debe ajustarse al contenido, en forma y fondo, a lo señalado en el “Instructivo para el Ordenamiento y la Formulación de los Planes y Programas de Conservación en Contratos de Concesión Vial” desarrollado por la Dirección General de Obras Públicas (2003), y debe tener las menciones mínimas que señalan las BALI. El primer día hábil de octubre de cada año, la Concesionaria debe someter a la aprobación del IF un Plan de Conservación actualizado para el año calendario siguiente.

5. Junto con el Plan de Conservación de Obras, el artículo 2.4.3 BALI estipula que la Concesionaria debe someter a la aprobación del IF un Programa Anual de Conservación, con un desglose de actividades mensuales y con una estimación de los precios unitarios para cada actividad incluida en dicho Programa. Este programa debe contemplar todas las actividades que corresponda realizar de acuerdo con las BALI y debe ir en concordancia con el Plan de Conservación aprobado por el IF.

II. OBLIGACIÓN DE CONSTRUCCIÓN Y CONSERVACIÓN DEL SISTEMA DE ILUMINACIÓN DURANTE LA ETAPA DE EXPLOTACIÓN

A. Etapa de Construcción.

6. Durante la Etapa de Construcción, la Concesionaria debió construir a su entero cargo, costo y responsabilidad en las intersecciones y puntos de retorno a nivel, en las intersecciones a desnivel (enlaces, tanto en la vía principal como en la secundaria), en las zonas de pasarelas peatonales, en las áreas de servicios generales y atención de emergencias, plaza de pesajes, plazas de peajes y en los paraderos, entre otros, la iluminación mínima para garantizar la visibilidad y seguridad de peatones y flujo vehicular, de acuerdo a las normas, criterios, disposiciones, reglamentaciones y requerimientos establecidos en el artículo 2.2.2.14 BALI, en concordancia con lo establecido en los artículos 1.4.3 y artículo 2.3.1.13.1 BALI.
7. Siguiendo lo anterior, la Concesionaria instaló iluminación en las pasarelas peatonales y paraderos de buses, de las Áreas de Servicios Generales y Atención de Emergencias, Plazas de Peaje, Plazas de Pesaje, así como la vía expresa, puentes urbanos y calles de servicio que se proyectó y construyó de acuerdo a lo establecido en el Diseño Conceptual “Sector Urbano de Alto Hospicio” indicado en el artículo 1.4.3 BALI.
8. Y, conforme al artículo 2.3.1.13.1 BALI, también construyó las obras de iluminación indicadas en la Tabla 38 contemplada en él, que se inserta:

Tabla N° 38: Sectores a Iluminar

Ruta	Inicio Aproximado (Dm) ⁽¹⁾	Final Aproximado (Dm) ⁽¹⁾	Sector
Ruta 1	375.600	376.200	Enlace Aeropuerto Diego Aracena (incluye acceso Aeropuerto)
	378.540	379.100	Enlace Base Aérea ⁽²⁾
	383.200	383.840	Retorno sector Fish Market
	387.880	389.420	Retornos sector Los Verdes (incluye acceso a Los Verdes)
	394.300	395.400	Retorno sector Palo de Buque (incluye acceso a Palo de Buque)
	396.700	397.900	Retorno sector Infantería de Marina Lynch ⁽²⁾ (incluye acceso Infantería de Marina Lynch)
	399.860	401.400	Retorno sector Playa Blanca ⁽²⁾ (incluye acceso a Playa Blanca)
	404.080	404.700	Acceso a Tres Islas ⁽²⁾
	0.000	1.824	Calle de Servicio Poniente (sector Acceso Norte a Iquique)
Ruta 16	0.000	350	Enlace Humberstone (incluye Ruta 5 Norte)
	350	1.400	Incluye Acceso Humberstone y Retorno Dm 1.380
	8.300	8.940	Retorno Dm 8.620
	18.360	19.020	Retorno Dm 18.700
	26.060	26.720	Retorno Dm 26.400
	24.630	25.130	Acceso Ruta 616 (incluye Ruta 616)

Nota:

- (1) La ubicación final será determinada por el proyecto de ingeniería de detalle a desarrollar por la Sociedad Concesionaria, el que deberá contar con la aprobación del Inspector Fiscal.
- (2) Obras a incluir con Diseño Conceptual, sin Anteproyecto

9. Por último, correspondió a la Concesionaria revisar y rehabilitar todo el sistema de iluminación a la vialidad expresa y local que se encontraba en mal estado de conservación (artículo 2.3.1.17.3 BALI).
10. Las acciones realizadas por la Concesionaria durante la Etapa de Construcción se aplicaron en toda la extensión de la Concesión, y recayeron tanto sobre los sistemas de iluminación que, en su momento, debían ser conservados por la Dirección de Vialidad, como respecto de instalaciones del todo nuevas. Todas estas nuevas inversiones fueron, finalmente, recibidas conforme por el MOP, de lo que da cuenta el hecho de encontrarse la Concesión en Etapa de Explotación.

B. Etapa de Explotación

11. Durante la Etapa de Explotación, conforme al artículo 1.10.5 BALI, párrafo 8°, la Concesionaria debe reemplazar cualquier elemento asociado a la seguridad vial

como señalización horizontal y vertical, elementos de contención, **elementos asociados a la iluminación**, cierres laterales, pasarelas, paisajismo, etc., que producto de algún hecho fortuito o accidente haya resultado dañado, y en las demás situaciones establecidas en las BALI.

12. Con más detalle, el artículo 2.4.3.6 BALI establece:

“La Sociedad Concesionaria deberá **proveer y mantener en buen estado todos los elementos que sean parte de la iluminación del Área de Concesión como:** postaciones, luminarias, circuitos eléctricos, tableros de distribución y conexión de alumbrado, entre otros. El Concesionario velará porque todo el sistema de iluminación, y sus elementos asociados, **de las obras de la Concesión** estén en buen estado durante todo el período de concesión. En caso de alguna falla, de la(s) luminaria(s), el Concesionario dispondrá de un plazo máximo de un (1) día para el reemplazo de la(s) luminaria(s) defectuosa(s).

“Será responsabilidad de la Sociedad Concesionaria el recambio de las lámparas de todas las luminarias, al cumplirse la vida útil de las mismas; en caso de falla de cualquier otro elemento de iluminación, dispondrá de tres (3) días para su reposición.

“La Sociedad Concesionaria deberá, a su vez, mantener la iluminación en todos los sectores y lugares indicados en el artículo 2.3.1.13.1 de las presentes Bases de Licitación” (énfasis agregado).

13. Así las cosas, las BALI, que regulan expresamente las obligaciones contraídas por esta Concesionaria en el Contrato de Concesión, delimitan expresamente la responsabilidad en esta materia, acotándola, en cuanto a la Conservación del Sistema de Iluminación, exclusivamente a aquellos sectores enumerados en la Tabla N°38 del artículo 2.3.1.13.1, y a aquellos que se proyecten y construyan de acuerdo al Diseño Conceptual “Sector Urbano de Alto Hospicio”, no siendo posible extender dicha obligación a otros sectores.
14. En la misma línea, la Tabla N°16 del artículo 2.1 BALI, presenta una descripción general de las obras objeto de la Concesión, indicando además los sectores en que éstas deberán ser ejecutadas.

Tabla N° 16: Configuración de Proyecto Base a Licitar

Identificación del Sector	Long. Aprox. (km)	Descripción de Obras
Ruta 1: Aeropuerto Diego Aracena – Bajo Molle	31,4	Construcción de variantes en doble calzada en el sector del Aeropuerto Diego Aracena – Base Aérea y en el sector de Los Verdes, ampliación a segundas calzadas, mejoramiento y rehabilitación de la calzada existente en el resto de la ruta, construcción de una intersección desnivelada en el sector del acceso al Aeropuerto y otra en el sector del acceso a la Base Área Los Cóndores, construcción de intersecciones y retornos a nivel, construcción de calles de servicio, pasarelas peatonales, paraderos de buses, circuitos de aceras peatonales, mejoramiento y ampliación de los sistemas de saneamiento y drenaje, mejoramiento de los sistemas de señalización y seguridad vial., etc.
Ruta 16: Humberstone – Alto Hospicio	34,2	Construcción de variantes en doble calzada en el sector de Humberstone y en el sector del Dm 12.260 y el Dm 14.640 (Variante FF.CC – Tubería A.P.), ampliación a segundas calzadas, mejoramiento y rehabilitación de la calzada existente en el resto de la ruta, construcción de una intersección desnivelada en la intersección Ruta 5/Variante. Humberstone, construcción de intersecciones y retornos a nivel, construcción de calles de servicio, pasarelas peatonales, paraderos de buses, circuitos de aceras peatonales, mejoramiento y ampliación de los sistemas de saneamiento y drenaje, mejoramiento de los sistemas de señalización y seguridad vial., etc.
Ruta 16: Pasada por Alto Hospicio	5,1	Mejoramiento y conservación de la doble calzada existente en el sector de Alto Hospicio, que contempla obras de recapado asfáltico y el mejoramiento y ampliación de las bermas existente entre el Dm 34.217 - Dm 36.800 aproximadamente, y el mejoramiento del sector comprendido entre Dm 36.800 - Dm 39.400 aprox. , en donde se deberá considerar la construcción de una doble calzada en trinchera que incluye la construcción de cuatro puentes en doble calzada (Av. Gabriela Mistral, Av. Las América, Av. Los Cóndores y Av. Las Parcelas), obras de cierres perimetrales, mejoramiento de los sistemas de saneamiento y drenaje, señalización y seguridad vial, iluminación y calles de servicio para permitir los virajes y retornos a desnivel.
Ruta 16: Fin Pasada Alto Hospicio – Rotonda El Pampino	7,6	Conservación de la doble calzada existente entre el fin de la pasada urbana Alto Hospicio y la rotonda El Pampino, que contempla obras de recapado asfáltico y además un mejoramiento de la señalización y seguridad vial en todo este sector.

15. Adicionalmente, el artículo 2.1 prescribe que:

“Las Bases Técnicas regirán los aspectos técnicos de las etapas de elaboración del Proyecto de Ingeniería de Detalles, tanto en la Etapa de Construcción como en la Etapa de Explotación, indicando las normas y criterios de los diseños a aplicar, **las obras a realizar** y los aspectos a considerar para la explotación de las obras, así como las consideraciones ambientales del proyecto.

Por otra parte, **primará lo dispuesto en las presentes Bases de Licitación ante cualquier otra especificación, condición o definición** que sea inconsistente con éstas”. (énfasis agregado).

16. Como se puede apreciar, el alcance de las obligaciones de la Concesionaria y en particular, de las de Conservación del Sistema de Iluminación contempladas en los artículos 2.4.3.6 y siguientes de las BALI, se encuentra expresamente limitado, en cuanto a la ubicación, a los lugares establecidos en las Tablas N° 38 y N° 16, debiendo además ejecutarse conforme a los criterios establecidos en las Bases Técnicas.

17. Agrega en lo pertinente el artículo 2.4.3.8 BALI, con respecto a de las Obras de Iluminación a realizarse, que:

“La Sociedad Concesionaria **deberá mantener, a su entero cargo y costo, todas las áreas verdes y jardines definidos en el Proyecto de Paisajismo de acuerdo a lo indicado en el artículo 2.2.2.13 de las presentes Bases de Licitación y que sean aprobados por el Inspector Fiscal.** Dentro de las funciones de mantención están consideradas las siguientes actividades: la poda de árboles, desmalezamiento, corte y riego de las distintas especies arbóreas o arbustivas, replantación de especies deterioradas, retiro de excedentes y todas las actividades de mantención que tengan relación con las áreas verdes, zonas de descanso, obras artísticas construidas por el MOP, **iluminación**, ornato, etc.

“En caso de un hecho fortuito, accidente u otro evento (actos vandálicos, hurtos, desastre natural, etc.) que dañara algún elemento de las obras de paisajismo del proyecto, la Sociedad Concesionaria deberá reemplazarla, a su entero cargo y costo, **en un plazo no superior a 10 días**, desde la fecha de detección del daño o desde que sea informado por parte del Inspector Fiscal.” (énfasis agregado).

18. Lo propio sucede con las luminarias que se encuentran en las pasarelas peatonales. Los párrafos 1° y 2° del artículo 2.4.3.11 establecen:

“El Concesionario será el responsable de **mantener en buen estado**, a su entero cargo y costo, **todas las pasarelas peatonales que cruzan las vías pertenecientes a la concesión.** Para tal efecto se incluirá en el Programa de Conservación a presentar al Inspector Fiscal todas las actividades contempladas, que garanticen una adecuada mantención de las mismas,

además debe preocuparse de mantener la iluminación de las mismas.

El seguimiento del estado de las pasarelas deberá ser incluido en los informes indicados en el artículo 2.4.3.4 de las presentes Bases de Licitación. En caso que alguna pasarela peatonal presente problemas que afecten la seguridad del tránsito peatonal, la Sociedad Concesionaria deberá implementar las medidas correspondientes, de tal forma de garantizar la seguridad de los peatones. En caso que la falta de prestación del servicio se extienda por un período superior a 30 días, la Sociedad Concesionaria deberá instalar una estructura temporal que permita el cruce peatonal.

En caso de un hecho fortuito, accidente u otro evento (actos vandálicos, hurtos, etc.) que dañara algún elemento de las pasarelas del proyecto, la Sociedad Concesionaria deberá reemplazarlo, a su entero cargo y costo, **en un plazo no superior a 10 días**, desde la fecha de detección del daño o desde que sea informado por parte del Inspector Fiscal.” (énfasis agregado).

19. En caso de incumplimiento de la obligación dispuesta en el artículo 2.4.3.6, las BALI contemplan en el 1.8.11 la aplicación de multas según el siguiente detalle:

Artículo Bases de Licitación	Monto (UTM)	Tipo de Infracción	Criterio de Aplicación	Otros
2.4.3.1, 2.4.3.6, 2.4.3.10.1, 2.4.3.11, 2.4.5.1, 2.4.6.1, 2.4.6.2, 2.4.6.3, 2.4.6.4, 2.4.6.5.2, 2.4.6.7, 2.4.7, 2.5 y 2.6.	100	Incumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en el artículo	Cada vez	

20. Pues bien, por Resolución DGC (E) N° 3886, de 28 de noviembre de 2023¹, Resolución DGC (E) N° 3844, de 24 de noviembre de 2023², Resolución DGC (E) N° 3887, de 28 de noviembre de 2023³, Resolución DGC (E) N° 3885, de 28 de

¹ Notificada el 30 de noviembre de 2023. Una copia se acompaña con N° 1 del segundo otrosí.

² Notificada el 27 de noviembre de 2023. Una copia se acompaña con N° 2 del segundo otrosí.

³ Notificada el 30 de noviembre de 2023. Una copia se acompaña con N° 3 del segundo otrosí.

noviembre de 2023⁴, Resolución DGC (E) N° 3843, de 24 de noviembre de 2023⁵, Resolución DGC (E) N° 3758, de 21 de noviembre de 2023⁶, Resolución DGC (E) N° 3676, de 16 de noviembre de 2023⁷, Resolución DGC (E) N° 3684, de 16 de noviembre de 2023⁸, Resolución DGC (E) N° 3683, de 16 de noviembre de 2023⁹, Resolución DGC (E) N° 3682, de 16 de noviembre de 2023¹⁰, Resolución DGC (E) N° 3681, de 16 de noviembre de 2023¹¹, Resolución DGC (E) N° 3677, de 16 de noviembre de 2023¹², Resolución DGC (E) N° 3678, de 16 de noviembre de 2023¹³, Resolución DGC (E) N° 3679, de 16 de noviembre de 2023¹⁴, Resolución DGC (E) N° 3458, de 20 de octubre de 2023¹⁵, Resolución DGC (E) N° 3965 de 4 de diciembre de 2023¹⁶ y Resolución DGC (E) N° 4131, de 15 de diciembre de 2023¹⁷, todas en su conjunto, “Resoluciones DGC”), el DGC aprobó e impuso a la Concesionaria un total de 17 multas por un monto de 100 UTM cada una, multas por un **total de 1.700 UTM**, arguyendo incumplimientos de las exigencias establecidas en los artículos 2.4.3.6 BALI que harían incurrir a la Concesionaria en la multa indicada en el artículo 1.8.11 BALI.

21. En concepto de esta Concesionaria, todas esas multas son improcedentes porque no se ajustan ni al Contrato de Concesión ni a la legalidad, conforme se pasa a explicar fundadamente.

⁴ Notificada el 30 de noviembre de 2023. Una copia se acompaña con N° 4 del segundo otrosí.

⁵ Notificada el 27 de noviembre de 2023. Una copia se acompaña con N° 5 del segundo otrosí.

⁶ Notificada el 23 de noviembre de 2023. Una copia se acompaña con N° 6 del segundo otrosí.

⁷ Notificada el 20 de noviembre de 2023. Una copia se acompaña con N° 7 del segundo otrosí.

⁸ Notificada el 20 de noviembre de 2023. Una copia se acompaña con N° 8 del segundo otrosí.

⁹ Notificada el 20 de noviembre de 2023. Una copia se acompaña con N° 9 del segundo otrosí.

¹⁰ Notificada el 20 de noviembre de 2023. Una copia se acompaña con N° 10 del segundo otrosí.

¹¹ Notificada el 20 de noviembre de 2023. Una copia se acompaña con N° 11 del segundo otrosí.

¹² Notificada el 20 de noviembre de 2023. Una copia se acompaña con N° 12 del segundo otrosí.

¹³ Notificada el 20 de noviembre de 2023. Una copia se acompaña con N° 13 del segundo otrosí.

¹⁴ Notificada el 20 de noviembre de 2023. Una copia se acompaña con N° 14 del segundo otrosí.

¹⁵ Notificada el 1 de diciembre de 2023. Una copia se acompaña con N° 15 del segundo otrosí.

¹⁶ Notificada el 6 de diciembre de 2023. Una copia se acompaña con N° 16 del segundo otrosí.

¹⁷ Notificada el 18 de diciembre de 2023. Una copia se acompaña con N° 17 del segundo otrosí.

III. PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN DE MULTAS EN LAS BASES DE LICITACIÓN.

22. El procedimiento sancionatorio aplicable a las infracciones del Contrato de Concesión se encuentra regulado en el artículo 1.8.11.1 BALI. Así, se establece que cuando la Concesionaria incumpla sus obligaciones o incurra en alguna de las infracciones establecidas en las BALI, el IF notificará por escrito a la Concesionaria de la infracción detectada y propondrá al DGC la multa. Frente a dicha notificación, y pese a no estar formalmente considerado como trámite en la Ley de Concesiones o en las BALI, la Concesionaria puede formular descargos, dirigidos a que el DGC rechace la propuesta de multa, en uso de su derecho a formular alegaciones contemplado en el artículo 10 de la Ley 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado ("LBPA"). A partir de lo anterior, el DGC puede aprobar e imponer la multa o bien rechazar la proposición formulada, decisión que nuevamente debe ser notificada a la Concesionaria por parte del IF. Una vez aprobada la multa por el DGC, el IF notificará por escrito a la Concesionaria del (i) tipo de infracción en que se ha incurrido, (ii) las características de la infracción y (iii) el monto de la multa.

IV. DEFENSAS Y ALEGACIONES PARA DESESTIMAR TODAS LAS SANCIONES APLICADAS A LA CONCESIONARIA

23. Las multas que el DGC ha dictado en contra de la Concesionaria deben ser dejadas sin efecto, de momento que se han aplicado en base al incumplimiento de una obligación contractual que, en la realidad, no fue pactada por las partes (B.); las acciones sancionatorias están prescritas (C.) y, en subsidio, se ha provocado el decaimiento de todos los procedimientos sancionatorios incoados en contra de nuestra representada (D.). Antes de revisar estas tres alegaciones, procede exponer los hechos (A.).

A. Hechos.

24. La obligación de conservación y mantenimiento de los sistemas de iluminación se circunscribe a los sectores enumerados en la Tabla N°38 y en la Tabla N°16, y aquellos que se proyecten o construyan de acuerdo con el Diseño Conceptual “Sector Urbano de Alto Hospicio”. Hacemos presente que en ninguna de estas tablas se encuentra contenido o mencionado el sector denominado Cuesta El Pampino (cosa que sí ocurre en otros sectores, como en la Pasada por Alto Hospicio), de lo cual se desprende que la Concesionaria no ha contraído obligación alguna en cuanto a instalar ni conservar sistema de iluminación en el mismo. Así, por cierto, lo había entendido la IF, la que tanto en la Etapa de Construcción como en la de Explotación actuó reiteradamente en reconocimiento y aceptación de dicho estado de cosas, según se acreditará en esta presentación.
25. Mediante Libro de Obras Folio N° 2 y 3, de 11 de noviembre de 2011¹⁸, el IF hizo entrega a la Concesionaria de la infraestructura preexistente de la concesión.
26. El 22 de noviembre de 2011, mediante Carta GG-IF-0012-11¹⁹, la Concesionaria hizo entrega al IF del Informe de Estado de Infraestructura Preexistente. En dicha ocasión hizo presente que parte de la faja fiscal, específicamente entre el sector de Alto Hospicio y la Rotonda El Pampino, estaba siendo intervenida por trabajos a cargo de la **Dirección de Vialidad**, y como consecuencia de lo anterior, informó que no estaba en condiciones de recibir ese tramo.
27. El 29 de noviembre de 2011, mediante Carta GG-IF-0015-11²⁰, la Concesionaria se refirió nuevamente a la situación del sector de Cuesta El Pampino y señaló respecto de las luminarias de la Ruta 1 y 16 que: “estos son elementos existentes **posteriores a la etapa de estudio de la licitación**, y como se desprende de los antecedentes entregados, particularmente el Tomo N°9, sólo aparecen las luminarias solares en

¹⁸ Copia del mismo se acompaña con N° 18 del segundo otrosí.

¹⁹ Copia de la misma se acompaña con N° 19 del segundo otrosí.

²⁰ Copia de la misma se acompaña con N° 20 del segundo otrosí.

14 unidades en la Ruta 16, por tanto, este elemento como otros a evaluar se deben considerar **como costos adicionales** así como las modificaciones, **luminarias** y otros que la Dirección Regional de Vialidad está incorporando en la Ruta A-16, **particularmente en el sector de Alto Hospicio- Rotonda El Pampino**".

28. Posteriormente, mediante Carta GG- IF-0790-13 de 25 de febrero de 2013²¹, la Concesionaria manifestó a la IF su preocupación por las condiciones en que se entregó la infraestructura del tramo Alto Hospicio - Rotonda El Pampino. En dicha carta se hizo presente que la infraestructura no podía catalogarse como preexistente, ya que dicho sector había sido intervenido por la Dirección Regional de Vialidad en forma posterior a la presentación de la oferta en la licitación. Asimismo, hizo presente que, de acuerdo con las BALI, la responsabilidad de la Concesionaria relativa al mantenimiento y conservación de la infraestructura se circunscribía únicamente a la plataforma del camino en ese tramo, lo que fue reiterado en su carta GG-IF-1143-13 de 21 de junio de 2013²². Incluso, la Concesionaria le entregó al IF un presupuesto de mantención de estos elementos nuevos para ser incorporado dentro del programa de mantención y solicitó incluir administrativamente en el Contrato de Concesión la conservación de estas luminarias.
29. Durante la Etapa de Construcción se desarrollaron los proyectos y la ejecución de todas las obras de iluminación requeridas en las BALI y que estaban incluidas en el Área de Concesión²³, siendo todos los proyectos aprobados por el Ministerio de Obras Públicas y luego entregados en su versión As Built. Cabe destacar que en ninguno de ellos se incluyó la iluminación del sector Cuesta El Pampino, sin que jamás se haya presentado reparo alguno a su respecto por parte de la Inspección Fiscal. Incluso existen proyectos relativos a la seguridad vial y pavimentos asociados a la Cuesta El Pampino dentro de los cuales no se encuentra contemplada

²¹ Copia de la misma se acompaña con N° 21 del segundo otrosí.

²² Copia de la misma se acompaña con N° 22 del segundo otrosí.

²³ Lo anterior consta en LDO N° 14 de 9 de noviembre de 2012; y Carta GG-IF-0567-12, de 21 de noviembre de 2012. Copia de los mismos se acompaña con N° 23 y N° 24 del segundo otrosí.

responsabilidad alguna referente a la iluminación y que también fueron aprobados sin reparos por la IF.

30. En 2013, mediante ORD N° 1227 RDD 674, la Inspección Fiscal solicitó entregar un proyecto de iluminación para el tramo comprendido entre el DM 39.800 bajada y Dm 39.500 subida al 47.000 final. Frente a dicha solicitud, la Concesionaria informó mediante carta GG-IF-1157-13 de 24 de junio de 2013, que los proyectos de iluminación habían sido desarrollados y presentados para los sectores indicados en la Tabla N°38 del artículo 2.3.1.13.1 Obras de Iluminación, de las BALI. En virtud de lo anterior, y dado que las BALI no indicaban obras de iluminación para dicho sector, informó que sólo se realizaría una mantención de la infraestructura preexistente de la faja vial en dicho sector.
31. Posteriormente y una vez que estaban avanzadas las negociaciones para excluir el tramo de la Cuesta El Pampino del Contrato de Concesión, lo cual se refleja en el ORD N° 1626 RDD 0917 de 26 de septiembre de 2013²⁴, la Inspección Fiscal cambió su postura, y tras los terremotos del 1 y 2 de abril de 2014, mediante LDO Folio N° 210, de fecha 25 de mayo de 2015²⁵, instruyó a la Concesionaria reponer el sistema de iluminación de la Cuesta El Pampino²⁶, desconociendo con ello lo acordado por las partes en esta materia.
32. En contra de dicha anotación, la Concesionaria interpuso fundado recurso de reposición y solicitó dejar sin efecto dicha instrucción en base a los siguientes argumentos:
 - a. **Infraestructura no preexistente a la fecha de entrega de la Cuesta El Pampino:** las luminarias en dicho sector fueron instaladas por terceros contratados por la Dirección de Vialidad con posterioridad a la adjudicación del Contrato de Concesión. Por ello no existe una obligación en orden a conservar y mantener las señaladas luminarias. En efecto, desde el inicio de la concesión, la Concesionaria ha solicitado aclarar la situación administrativa de dichas

²⁴ Copia del mismo se acompaña con N° 25 del segundo otrosí.

²⁵ Copia del mismo se acompaña con N° 26 del segundo otrosí.

²⁶ Véase también LDO N°137 de 2 de julio de 2014 y LDO N°153 de 7 de octubre de 2014, que se acompañan en N° 27 y 28 del segundo otrosí.

luminarias, sea incorporando esta infraestructura dentro de los programas de conservación conforme a los presupuestos acompañados, o bien, excluyendo derechamente ese tramo del Contrato de Concesión.

- b. **Definición de obras de conservación en el tramo Cuesta El Pampino según las BALI:** el artículo 1.8.7 N°16 se refiere a las labores de conservación que la Concesionaria debe realizar a la infraestructura preexistente, que no es el caso de las luminarias. Por tanto, la mantención de las luminarias se encuentra fuera de las obras y obligaciones del Contrato de Concesión y los costos asociados no le corresponden a la Concesionaria.

33. Mediante Carta GG-IF-4042-16, de 2 de febrero de 2016²⁷, la Concesionaria entregó el Inventario de Bienes Afectos a la Concesión, donde se detallaron e incluyeron todas y cada una de las obras construidas y preexistentes requeridas por las BALI para la proyección, ejecución, conservación y mantenimiento de estas. Este Inventario de Bienes Afectos, fue aprobado por el IF mediante ORD. N°4094, de 26 de febrero de 2016²⁸, sin que se haya presentado reparo alguno a este respecto, **a pesar de que no fueron incluidas las obras de iluminación de la Cuesta El Pampino.** Cabe destacar que dichas obras tampoco fueron incorporadas en los Proyectos de Iluminación as built, aprobados por el IF mediante ORD N°4082 RDD 2399, de 12 de febrero de 2016²⁹.
34. Por Resolución (E) DGOP N°4547, de 27 de diciembre de 2016³⁰, se autorizó la Puesta en Servicio Definitiva de las Obras. Dicha resolución dio cuenta de que se cumplieron todos los aspectos técnicos y administrativos del Contrato de Concesión. De ello cabe concluir, lógicamente, que nuestra representada había dado cumplimiento a todas las obligaciones del Contrato de Concesión y que no existían tramitaciones pendientes con la Municipalidad de Iquique para el traspaso del tramo de iluminación de Cuesta El Pampino.

²⁷ Copia del mismo se acompaña con N° 29 del segundo otrosí.

²⁸ Copia del mismo se acompaña con N° 30 del segundo otrosí.

²⁹ Copia del mismo se acompaña con N° 31 del segundo otrosí.

³⁰ Copia del mismo se acompaña con N° 32 del segundo otrosí.

35. Posteriormente, mediante Ord. N° 191, de 22 de mayo de 2017³¹, el IF solicitó información referente a la Iluminación y aseo de la Cuesta El Pampino. Frente a dicha solicitud, mediante Carta GG-IFEXP-1257-17 de 24 de mayo de 2017³², la Concesionaria informó al IF que *“el área concesionada para el sector al que se hace referencia de la Cuesta El Pampino, incluida entre los km 39.4- Alto Hospicio- y km 47- fin de la Concesión cercano a Rotonda el Pampino- de la Ruta 16, **corresponde a la faja vial comprendida en la plataforma de la subrasante, es decir, tan sólo calzadas, bermas y defensas caminera de la autopista. Por tanto, el resto de los elementos fuera de esta faja vial NO son de tuición ni responsabilidad de la Sociedad Concesionaria, quedando su mantención, limpieza y reposición excluidas del Contrato**”*.
36. Mediante Ord N°214/2017 de 30 de mayo de 2017³³, la Inspección Fiscal reiteró su solicitud de información referente a la iluminación de la mediana en la Cuesta El Pampino. En dicha ocasión la Concesionaria contestó mediante su carta GG-IFEXP-1269-17, de 1 de junio de 2017³⁴, señalando que: *“la iluminación en la mediana a la que se hace referencia, al igual que la iluminación solar del resto de la Cuesta El Pampino, **no forma parte la responsabilidad de esta Sociedad Concesionaria, no estando ésta incluida dentro del Proyecto de Iluminación As- built aprobado por el MOP***. En consecuencia, se desconoce el recorrido y estado de los circuitos, acometida y transformadores existentes, y **su conservación tampoco está considerada dentro de los Planes y Programas de Conservación aprobados**”.
37. El 6 de noviembre de 2017, mediante LDE N°367/2017³⁵, el IF remitió a la Concesionaria una copia de la carta del Director de la Secretaría Comunal de Planificación donde entregó dos facturas por un monto de \$80.983.375, relacionadas con gastos incurridos por la Municipalidad de Iquique respecto de la iluminación existente en la mediana del área de concesión, en el tramo comprendido entre la

³¹ Copia del mismo se acompaña con N° 33 del segundo otrosí.

³² Copia de la misma se acompaña con N° 34 del segundo otrosí.

³³ Copia del mismo se acompaña con N° 35 del segundo otrosí.

³⁴ Copia de la misma se acompaña con N° 36 del segundo otrosí.

³⁵ Copia del mismo se acompaña con N° 37 del segundo otrosí.

Rotonda El Pampino y la línea férrea de la Cuesta del mismo. También, instruyó a la Concesionaria restituir el dinero por dicho concepto a la Municipalidad de Iquique y efectuar las gestiones necesarias ante la empresa eléctrica para cambiar el destinatario de las boletas y/o facturas que debía asumir el pago.

38. Frente a dicha instrucción la Concesionaria interpuso recurso de reposición, mediante LDE N° 374 de 14 de noviembre de 2017³⁶, argumentando que:

- a. No existe obligación de conservación, mantenimiento ni de asumir el costo del consumo eléctrico por concepto de iluminación existente en la mediana de la Cuesta El Pampino.
- b. El IF no tiene atribuciones para dictar instrucciones que exceden el alcance del Contrato Concesión.

Sin embargo, el recurso no prosperó y fue rechazado por el IF mediante LDE N° 399/2017, de 13 de diciembre de 2017³⁷.

39. En razón de lo anterior, la Concesionaria mediante LDE N°433, de 27 de febrero de 2018³⁸, reiteró que no le correspondía a la Concesionaria hacerse cargo de dichos costos argumentando que:

- a. Las luminarias respecto de las cuales se solicita que la Concesionaria se haga cargo, y asuma los gastos por consumo de energía, no fueron consideradas en los proyectos referidos a la Cuesta El Pampino, por lo que resultaría inapropiada la intervención en ellas.
- b. Al no existir un proyecto de iluminación del área en cuestión, se desconocen las características técnicas de funcionamiento y mantención.
- c. La iluminación del sector Cuesta El Pampino no está incluida en el proyecto de iluminación *as built* aprobado por el MOP y tampoco en los planes y programas de conservación aprobados.

³⁶ Copia del mismo se acompaña con N° 38 del segundo otrosí.

³⁷ Copia del mismo se acompaña con N° 39 del segundo otrosí.

³⁸ Copia del mismo se acompaña con N° 40 del segundo otrosí.

- d. No resulta procedente que la Municipalidad se excuse de pagar, toda vez que por Ley corresponde a las Municipalidades administrar y hacerse cargo de los bienes municipales y nacionales de uso público de su competencia.
 - e. Las luminarias no se encontraban dentro de los antecedentes de la licitación ni formaban parte de la infraestructura preexistente.
40. En julio de 2018, la Inspección Fiscal de Explotación requirió a mi representada su colaboración para la confección de los Términos de Referencia (TDR) y la validación o definición de los montos de inversión en ingeniería y obra, así como los costos de conservación para una serie de “Obras Adicionales” a incorporar al Contrato de Concesión. Dentro de estas nuevas inversiones se encontraba la denominada “Sector Cuesta El Pampino: Modificación Luminarias e ITS (CCTV)”, con un monto estimado de inversión de UF 5.075 en ingeniería y UF 145.000 en obra.

Con motivo de lo anterior, mi representada, en el marco del espíritu de colaboración que la caracteriza, y en el entendido de que las nuevas inversiones irían en directo beneficio del Contrato de Concesión, respondió a la Inspección Fiscal entregando los antecedentes solicitados, haciendo ver que estas obras adicionales se enmarcarían dentro de lo dispuesto en los artículos 19 de la Ley de Concesiones y 69 N°4 de su reglamento, debiendo incorporarse mediante una modificación al Contrato de Concesión. Lo anterior queda reflejado en los siguientes documentos: ORD N°00139/2018, recibido el 3 de julio de 2018³⁹; Carta GG-IFEXP-1750-18, de 20 de julio de 2018⁴⁰; ORD N°00166/2018 recibido el 24 de julio de 2018⁴¹ y Carta GG-IFEXP-1760-18 de 1 de agosto de 2018⁴².

Cabe destacar que finalmente la incorporación de estas obras adicionales nunca se concretó.

³⁹ Copia del mismo se acompaña con N° 41 del segundo otrosí.

⁴⁰ Copia de la misma se acompaña con N° 42 del segundo otrosí.

⁴¹ Copia del mismo se acompaña con N° 43 del segundo otrosí.

⁴² Copia de la misma se acompaña con N° 44 del segundo otrosí.

41. En noviembre de 2019, mediante LDE N° 532/2019⁴³, la Inspección Fiscal instruyó a la Concesionaria efectuar la reposición del sistema de iluminación en la Cuesta El Pampino. Ante dicha instrucción, la Concesionaria respondió mediante LDE N°533⁴⁴, señalando que las luminarias situadas en la mediana de la Cuesta El Pampino no formaban parte de los sistemas de iluminación del contrato concesionado, por lo que informó que no era posible asumir su mantenimiento y conservación.
42. En 2020, la Inspección Fiscal solicitó a la División Jurídica de la DGC un pronunciamiento respecto de la obligación de la Concesionaria de mantener y conservar las luminarias situadas en el sector de Cuesta El Pampino. Así, mediante Memorándum N° 635 de 18 de mayo de 2020⁴⁵, la referida división se pronunció indicando que conforme a lo dispuesto en el artículo 2.4.3.6 BALI, la argumentación entregada por la Concesionaria no la eximía de su deber de dar cumplimiento a la obligación de mantención de esas luminarias.
43. Posteriormente, mediante LDE N576/2020, de 4 de junio de 2020⁴⁶, el IF reiteró la solicitud de conservar el sistema de iluminación. Ante dicha situación, mediante LDE N°0579/2020⁴⁷ la Concesionaria interpuso un recurso de reposición, el que fue rechazado por la Inspección Fiscal mediante LDE N°581/2020, de 1 de julio de 2020⁴⁸.
44. En julio de 2020, la Concesionaria realizó un estudio y levantamiento de las instalaciones eléctricas en disputa con el fin de conocer su situación actual, haciendo entrega a la Inspección Fiscal del “Informe Levantamiento Instalaciones Eléctricas de Alumbrado Público Ruta A-16 entre Km 44,900 y 47,600”, mediante LDE N°0584/2020, de 10 de julio de 2020⁴⁹. Asimismo, expuso la imposibilidad de intervención sobre las instalaciones de la I. Municipalidad de Iquique, reiterando a la

⁴³ Copia del mismo se acompaña con N° 45 del segundo otrosí.

⁴⁴ Copia del mismo se acompaña con N° 46 del segundo otrosí.

⁴⁵ Copia del mismo se acompaña con N° 47 del segundo otrosí.

⁴⁶ Copia del mismo se acompaña con N° 48 del segundo otrosí.

⁴⁷ Copia del mismo se acompaña con N° 49 del segundo otrosí.

⁴⁸ Copia del mismo se acompaña con N° 50 del segundo otrosí.

⁴⁹ Copia del mismo se acompaña con N° 51 del segundo otrosí.

Inspección Fiscal que la inclusión de ese sistema de iluminación al Contrato de Concesión se debía realizar a través de Obras Adicionales o Nuevas Inversiones. En efecto, atendido que la Concesionaria no es la propietaria de las instalaciones de iluminaciones ni de los empalmes eléctricos, carece de facultades tanto para efectuar los trámites relacionados a la obtención de empalmes eléctricos, como para suscribir contratos de suministro eléctrico, de hecho, solo en virtud del plan remedial suscrito con el MOP, la Concesionaria tuvo que contratar ante la CGE un nuevo empalme eléctrico para el proyecto de iluminación Cuesta el Pampino, pues de lo contrario, el MOP habría declarado incumplimiento grave de las obligaciones de la Concesionaria.

45. A partir de 2021, la Inspección Fiscal cambió su estrategia y comenzó a proponer multas de forma periódica por supuestos incumplimientos al artículo 2.4.3.6 BALI sobre conservación de sistema de iluminación con el claro fin de compeler por esa vía a la Concesionaria a hacerse cargo de la mantención de las luminarias de la Cuesta El Pampino, a pesar de que esta no se encuentra obligada a ello bajo el Contrato de Concesión.

En efecto, sólo en 2021, el IF propuso 21 multas de 100 UTM cada una, dando un total del 2.100 UTM. Luego, en 2022 propuso 34 multas de 100 UTM cada una, dando un total de 3.400 UTM. Con lo anterior, las multas propuestas por la Inspección Fiscal por este concepto suman un total de 55 equivalentes a 5.500 UTM. De estas, 17 han sido aplicadas mediante las Resoluciones DGC antes individualizadas, obligando a la Concesionaria al pago de 1.700 UTM.

B. Las sanciones se fundan en una obligación que no está pactada en el Contrato de Concesión y, por lo mismo, ellas infringen el contrato y los principios de legalidad y tipicidad.

(i) Conservación del Sistema de Iluminación de la Concesión.

46. Las obligaciones de mantenimiento y conservación de los sistemas de luminarias se encuentran limitadas exclusivamente a los elementos que integran el área de Concesión, sea porque constituyen infraestructura preexistente, o porque se trata

de obras que han debido ser construidas por la Concesionaria, o porque sin ser ninguno de los dos casos anteriores, se trata de una infraestructura construida por una tercera repartición pública (e.g. Dirección de Vialidad o una Municipalidad), en cuyo caso las BALI deben explicitar que una vez recibidas tales obras o instalaciones, ellas serán conservadas por la Concesionaria.

47. El caso que ahora nos ocupa no corresponde a ninguna de esas hipótesis. Como hemos dicho, las luminarias no existían al momento de la entrega de la infraestructura preexistente; tampoco se trata de obras construidas por la Concesionaria en la Etapa de Construcción y, por último, a la fecha de presentación de las ofertas, ni las BALI ni ningún otro documento de la licitación hizo referencia a dicho sistema de iluminación ni a una eventual asunción de conservación por parte de quien resultare adjudicatario de la Concesión.
48. A mayor abundamiento, ni en la Tabla N°38 del artículo 2.3.1.13.1 BALI ni en el Diseño Conceptual “Sector Urbano de Alto Hospicio” se menciona el sistema de la Cuesta El Pampino. En esta línea, y tal como lo exponen las BALI, el Diseño Conceptual que se puso a disposición de los licitantes sólo consideró el Sector Urbano de Alto Hospicio, excluyendo el tramo de la Ruta A-16 en donde se emplaza la Cuesta El Pampino.
49. Así las cosas, considerando que no existe en el Contrato de Concesión ni en las BALI la obligación de mantener y conservar el sistema de iluminación de la Cuesta El Pampino malamente puede sancionarse a la Concesionaria en razón de tal supuesta obligación.

Así, al aplicarse multas respecto de conductas que no han sido definidas como infracciones en las BALI, por supuesto incumplimiento de obligaciones que no fueron pactadas entre las partes, se infringe el **Principio de Estricta Sujeción a las Bases**, rector de la contratación administrativa.

Se infringe igualmente con ello el **Principio de Tipicidad**, al no estar descrita en las BALI la obligación que se estima infringida, menos aún con tal alcance y naturaleza. Sobre el particular, corresponde señalar que, conforme al Principio de Tipicidad, se requiere “la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable,

garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta”.⁵⁰

(ii) Sobre la interpretación y aplicación práctica de los contratos

50. El Código Civil establece en su artículo 1560 como regla fundamental en materia de interpretación contractual “la intención de los contratantes” claramente conocida. Para determinar y acreditar esta intención, además del tenor de las cláusulas contractuales, se prescriben varios criterios hermenéuticos, como el contexto, otros pactos sobre la misma materia y también “*la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra*” (art. 1564 inc. 3º). La ejecución realizada por las partes, ya sea de consuno o una con la aprobación expresa o tácita de la otra, es el mejor indicio de cuál fue su intención al momento de contratar⁵¹.
51. Tal es la importancia de la aplicación práctica como criterio de interpretación de los contratos, que la doctrina la ha denominado interpretación auténtica o fidedigna. En efecto, sostenía Claro Solar que “(...) la interpretación o aplicación que las mismas partes han hecho de las cláusulas del contrato, sobre cuya significación discuten después, es, de la aplicación práctica lo mismo que la interpretación auténtica de la ley, o sea la que de ella ha dado el legislador mismo, la que debe naturalmente preferirse a la que pueda resultar de cualesquiera otros hechos o circunstancias”.⁵²
52. Así las cosas, esta conducta interpretativa debiese tener preeminencia por sobre las demás reglas de interpretación de los contratos.
53. En palabras de la Excma. Corte Suprema, “*la regla del inciso 3 del artículo 1564 es de importancia principalmente en la interpretación de los contratos que contienen obligaciones de dar o hacer (...), ya que nada puede indicar con más acierto la*

⁵⁰ Eduardo Cordero Quinzacara Derecho Administrativo Sancionador, primera edición, Thomson Reuters, Santiago 2014, p. 242.

⁵¹ Hernán Corral Talciani (2013) Aplicación práctica, interpretación del contrato y casación en el fondo, El Mercurio Legal, disponible en <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=901715&Path=/0D/C2/>

⁵² Luis Claro Solar Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, t. XII, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2013, p. 21.

voluntad de las partes en esta materia que la ejecución llevada a cabo por ellos mismos de las cosas que, con arreglo a lo pactado, estaban obligadas a dar o hacer”⁵³.

54. En la misma ha línea ha dicho que: “(...) *no cabe duda que la situación preponderante para precisar esta intención y que debió ser valorada por el órgano judicial correspondiente, es la del comportamiento sostenido por las partes*”⁵⁴.
55. Se debe tener en cuenta el hecho de que tanto durante la etapa de construcción como en la de explotación, la Concesionaria siempre ha señalado que la mantención del sistema de iluminación ubicado en la Cuesta El Pampino no le corresponde. Por su parte, el MOP con su conducta ha reconocido dicha situación. Prueba de ello es que ha procedido a la aprobación de los Planes anuales de Conservación, ha otorgado la PSP y PSD de las obras, e incluso en 2018 reconoció que las obras de conservación y mantención de dicho tramo tendrían el carácter de Obras Adicionales.
56. No obstante, a través de un cambio injustificado de comportamiento, mediante las Resoluciones DGC, el MOP aprobó e impuso 17 multas de 100 UTM a la Concesionaria “*por incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 2.4.3.6 de las Bases de Licitación*” respecto a la conservación del sistema de iluminación de la Ruta 16, donde se emplaza la Cuesta el Pampino.
57. El cambio de conducta sorpresiva e inexplicable del IF y el DGC, quienes, con su actuar, desconocen la aplicación práctica que hasta ahora venían dándole las partes al artículo 2.4.3.6 del Contrato de Concesión, vulnera el inciso tercero del artículo 1564. Asimismo, se infringe el artículo 1545, toda vez que las multas impuestas a la Concesionaria se fundan en el incumplimiento de una obligación inexistente, traspasando los límites de lo pactado entre nuestra representada y el MOP.

(iii) La buena fe aplicable a los contratos de concesión

⁵³ ECS, 28 de agosto de 1919, en Revista de Derecho y Jurisprudencia t. 17, sec. 1ª, p. 444.

⁵⁴ ECS rol N° 5643-2012.

58. En virtud del principio de buena fe, los contratos *“deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”* (artículo 1546 del Código Civil). En otras palabras, el principio en comento se materializa como una norma jurídica básica que permite al sujeto de derecho esperar cierto rango de conductas de su contraparte.

59. En materia contractual, la variante objetiva de este principio importa una regla de conducta que *“impone a los contratantes el deber de comportarse correcta y lealmente en sus relaciones mutuas, desde el inicio de sus tratos preliminares y hasta momentos incluso ulteriores a la terminación del contrato”*.⁵⁵ En tal entendido, la Contraloría General de la República ha señalado que:

“los acuerdos de voluntades deben ejecutarse e interpretarse, tanto por la Administración del Estado como por los contratistas, conforme al principio de buena fe, que en materia contractual, consagra el artículo 1546 del Código Civil, y en virtud del cual las partes de una convención deben tender a su correcto cumplimiento, ajustándose a un modelo de conducta tal que no cause daño a ninguna de ellas”.⁵⁶

60. Lo anterior cobra especial relevancia para el caso de los contratos de concesión, pues al ser estos contratos complejos y de larga duración, se requiere una colaboración estrecha y cercana entre ambas partes para el éxito del proyecto común. **En tal entendido, el principio de la buena fe exige no suscitar una falsa confianza y no desconocer la confianza razonable generada en la contraparte**⁵⁷, más aún cuando se quieren imponer obligaciones nuevas que no estuvieron expresadas ni en la respectiva licitación ni en el Contrato de Concesión. En otras palabras, si el MOP quería que el sistema de iluminación de la Cuesta El Pampino fuera impuesto como una obligación de la Concesionaria, habría tenido

⁵⁵ Jorge López Santa María y Fabián Elorriaga de Bonis Los contratos: parte general, 6ta edición. Editorial Legal Publishing, Santiago 2017, p. 435.

⁵⁶ Dictamen N°17.738, de 2016, de Contraloría General de la República. En el mismo sentido, dictamen N°47.496, de 2010, y 1.275, de 2015.

⁵⁷ Massimo Bianca El Contrato, t. 3, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2007, p.443 y ss.

que hablar claro (*clari loqui*) durante la licitación y, particularmente, en la redacción de las BALI. Su omisión de ese entonces delata lo arbitrario y abusivo de su actual proceder, más aún cuando el control de redacción del Contrato de Concesión (de las BALI) solamente ha estado en sus manos.

(iv) Sobre los actos propios del Inspector Fiscal

61. No resulta conforme a derecho variar de comportamiento cuando se ha generado en otros la expectativa de un comportamiento futuro, más aún cuando se trata de una contraparte pública, quien se encuentra obligada a hablar de manera clara y tener un comportamiento consecuente.
62. Siguiendo esta línea, la teoría de los actos propios se presenta como una protección al principio de la buena fe, toda vez que *“Es la lesión injustificada de la buena fe la que proporciona una fuerte razón para poner de cargo del que se contradice el riesgo de su inconsistencia”*.⁵⁸ En tal entendido, esta teoría permite oponerse al ejercicio de un derecho o pretensión que afecta a un tercero cuando quien lo realiza ha efectuado con anterioridad una conducta o comportamiento que resulta contradictoria con lo que ahora pretende.
63. Para la aplicación de esta teoría deben cumplirse copulativamente determinados elementos o requisitos. A saber: (a) una primera conducta que sea jurídicamente relevante; (b) que esta conducta produzca objetivamente un estado de hecho que permita generar confianza o expectativas legítimas en otra persona; (c) una segunda conducta que sea contradictoria o incoherente con la primera y con ella se pretenda ejercer un derecho, facultad o pretensión; y, (d) que exista identidad entre el sujeto que desarrolló la primera conducta y el que pretende desconocerla con un hecho contrario.⁵⁹
64. **Todos estos elementos concurren cabalmente en el actuar de la Inspección Fiscal en este caso**, pues como se expuso más arriba en los hechos, tanto en Etapa

⁵⁸ *Hernán Corral Talciani* La doctrina de los actos propios en el derecho de familia chileno, Cuadernos de Extensión Jurídica U. de los Andes N° 18, 2010, p. 106.

⁵⁹ *Marcos López Oneto* La teoría de los actos propios en el derecho del trabajo chileno, en Revista Chilena de Derecho, vol. 43 N°2, 2016, p.551.

de Construcción como en la de Explotación, la Inspección Fiscal reconoció con su actuar que las luminarias de la Cuesta El Pampino no formaban parte de la infraestructura preexistente entregada ni eran parte del área de concesión, para años más tarde desconocer dicho reconocimiento exigiendo la reposición y mantención del sistema de iluminación y procediendo a proponer multas a la Concesionaria de manera abusiva por supuestos incumplimientos con el claro fin de compelerla a hacerse cargo de una obligación que en realidad no existe.

65. Considérese por ejemplo que, en etapa de construcción, cuando se desarrollaron los proyectos y se ejecutaron todas las obras de iluminación requeridas por las BALI todos los proyectos fueron aprobados por el MOP y entregados en su versión *as built*, sin que se formularan reparos por la no inclusión de la iluminación de dicho sector.
66. Asimismo, durante la etapa de explotación, en ninguno de los Planes y Programas de Conservación emitidos por la Concesionaria y que han sido actualizados sistemáticamente año a año se contemplaron labores de mantenimiento de iluminación en el sector de Cuesta El Pampino. No obstante, todos han sido aprobados por la Inspección Fiscal sin observaciones a este respecto.
67. Por último, téngase en especial consideración el hecho de que en 2018 fue la misma Inspección Fiscal quien requirió a la Concesionaria definir los montos de inversión en ingeniería y obra, así como costos de conservación y confección de Términos de Referencia (TDR) para una serie de “**Obras Adicionales**” a incorporar al Contrato de Concesión dentro de las cuales se encontraban las luminarias del Sector Cuesta El Pampino.
68. De esta manera, es posible observar que durante años la Inspección Fiscal no cuestionó que el tramo de iluminación de Cuesta El Pampino estuviera excluido de la Concesión, de lo contrario no habría podido aprobar los planos *as built*, otorgar la PSD ni aprobar los planes de conservación anuales. Más aún, incluso con su actuar en 2018 reconoció que las obras de conservación y mantención de dicho tramo tendrían la naturaleza de Obras Adicionales, cuestión que claramente confirma que la iluminación de la Cuesta El Pampino no forma parte del Contrato de Concesión, incluso a criterio de la Inspección Fiscal.

69. Por consiguiente, el hecho de que tiempo después la Inspección Fiscal haya insistido en solicitar la reposición y mantención del sistema de iluminación en el sector de la Cuesta El Pampino y haya procedido a proponer multas por supuestos incumplimientos resulta evidentemente contrario a derecho con arreglo a la teoría de los actos propios y al principio de la buena fe, pues estos imponen un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada por la conducta del mismo sujeto.
70. Por lo demás, la aplicación de las multas de forma abusiva y reiterada **con el único propósito de compeler a la Concesionaria a ceder ante la interpretación que sostiene el MOP** supone además una actitud derechamente contraria a la buena fe.

(v) Sobre la vulneración al principio de confianza legítima en los actos de la administración y la seguridad jurídica.

71. En estricta relación con lo que se expone más arriba se encuentra el principio de confianza legítima en los actos de la Administración que se deduce de los principios constitucionales de Estado de Derecho (artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República); y, supone, en términos generales, que existirá una permanencia y coherencia en el actuar de la Administración, de manera tal que las actuaciones de ella pueden suscitar la confianza entre los destinatarios de sus decisiones, confianza que es reconocida y protegida por nuestro ordenamiento jurídico.
72. En otras palabras, el principio de confianza legítima supone el amparo del particular frente a la Administración Pública, y resguarda que el primero confíe en que la Administración Pública, que ha venido actuando de determinada manera, lo seguirá haciendo en lo sucesivo. En tal entendido, se ha postulado por la doctrina nacional que es razonable entender que las actuaciones precedentes de la Administración puedan generar en los administrados la confianza de que se actuará de igual manera en situaciones semejantes, por lo que ha de reconocerse en nuestro ordenamiento un amparo y protección de esta confianza legítima frente a la Administración Pública.

Por ello, no parece justo que la Administración pueda cambiar su práctica con efectos retroactivos o de forma sorpresiva⁶⁰.

73. No obstante, esto es precisamente lo que ha hecho la Administración al exigir la reposición del sistema de iluminación de la Cuesta El Pampino y al sancionar con numerosas multas a mi representada, pues se está desconociendo tanto lo acordado por las partes en el Contrato de Concesión, como el propio actuar de la Administración a través del IF de este contrato, y, con ello, se ha vulnerado la confianza legítima que posee mi representada en los actos de la Inspección Fiscal como representante del Ministerio de Obras Públicas en este contrato de concesión.
74. En tal entendido, cabe tener presente que **la confianza legítima en los actos de la Administración se postula como un límite al actuar de la Administración**, debiendo esta mantener una actuación coherente, encontrándose vinculada con sus propios precedentes, sin que le resulte invalidar o desconocer sus propios actos anteriores.

(vi) Sobre el enriquecimiento sin causa y el reconocimiento del equilibrio económico del Contrato

75. El principio del enriquecimiento sin causa, de carácter general y ampliamente reconocido por la jurisprudencia y la doctrina, consagra el repudio de nuestro ordenamiento jurídico ante el enriquecimiento a expensas de otro, sin causa que lo justifique. El mismo supone, como condiciones de procedencia, (i) la ventaja patrimonial, provecho o beneficio de un sujeto (enriquecimiento); (ii) el empobrecimiento de otro; (iii) la correlatividad entre el enriquecimiento y el empobrecimiento; y, (iv) la ausencia de causa que jurídicamente lo justifique.
76. En tal entendido, debe considerarse que, de seguirse la interpretación sostenida por el MOP en el sentido de que le correspondería a la Concesionaria hacerse cargo de la conservación y mantenimiento del sistema de iluminación de la Cuesta El

⁶⁰ *Jorge Bermúdez Soto* Derecho Administrativo General, segunda edición, Thomson Reuters, Santiago 2011, p.110.

Pampino, se configuraría inevitablemente un enriquecimiento sin causa en favor del Ministerio de Obras Públicas a costa de la Concesionaria.

Primero porque dicha obligación no está contemplada en las BALI ni en ningún otro documento que forme parte del contrato de concesión y, por ende, necesariamente se debe concluir que la misma tendría carácter de obra adicional. En atención a lo anterior, es que resulta necesario que dicha obra sea ordenada mediante un decreto supremo de modificación, por alguno de los mecanismos establecidos en los artículos 19 ó 20 de la Ley de Concesiones, a fin de que esta nueva inversión sea compensada a la Concesionaria. De lo contrario, el Fisco no solo deja de cumplir una ley de obligado cumplimiento, sino que, además, se enriquece en perjuicio de la Concesionaria, ya que esta última se ve compelida a ejecutar obras de conservación y mantención asociadas al sistema de iluminación de un sector ajeno al Área de Concesión, sin recibir retribución alguna por tales servicios.

También, se debe considerar que cuando la DGC decide aplicar a la Concesionaria reiteradas multas en cantidades elevadas y sin fundamento jurídico alguno, ha generado un perjuicio que asciende a la suma de 1.700 UTM. En este sentido, cabe hacer presente, que previamente la DGC ya había aplicado a esta Concesionaria 38 multas de 100 UTM cada una por el mismo concepto (es decir, un total de 3.800 UTM), las cuales fueron reclamadas ante esa H. Comisión en el mes de noviembre pasado. Por tanto, considerando las multas totales aplicadas, el perjuicio ocasionado a la Concesionaria asciende a un total de 5.500 UTM, pues en definitiva todas responden a único y mismo concepto.

77. Cabe también señalar que, durante la ejecución del Contrato de Concesión debe mantenerse una equivalencia o correspondencia entre las prestaciones que deben cumplir ambos contratantes, esto es, el Ministerio de Obras Públicas y la Concesionaria. Correspondencia que no solo debe ser equivalente a ambas partes, sino también concordante con lo acordado al momento de contratar y a lo desarrollado por las partes a lo largo de la ejecución del contrato mismo.
78. En tal entendido, resulta plenamente aplicable a este tipo de contratos el principio del equilibrio económico y financiero del Contrato, entendido este como una garantía para las partes. Así, desde que el contrato se perfecciona, existe y debe existir una adecuada equivalencia económica entre las prestaciones que la concesionaria se

ha comprometido a satisfacer y el precio que la Administración se ha obligado a pagar por ello. Si tal correspondencia se rompe o resulta alterada, como sería el caso si se sigue la interpretación de las BALI sostenida por el MOP en orden a ejecutar labores que no se encuentran siquiera contempladas en el Contrato de Concesión, se generaría directamente un desequilibrio en perjuicio de mi representada.

C. Las acciones sancionatorias del MOP se encuentran prescritas.

79. El acto administrativo que impone una sanción a un particular es de derecho estricto, toda vez que las sanciones deben entenderse, para todos los efectos, como equivalentes de una sanción penal o, como señalan algunos autores, de Derecho Penal Administrativo. Así, se estima ontológicamente que una falta y un delito son iguales⁶¹ y, por tanto, su regulación, penas y cumplimiento se basan en los mismos principios del Derecho Penal. En este sentido, parte de la doctrina chilena se inclina por entender que la sanción de multa que se aplica por la Administración en el Contrato de Concesión de Obra Pública "...es resultante del ejercicio de una potestad sancionatoria, a consecuencia, sujeta a las reglas y garantías del Derecho Administrativo Sancionador".⁶²
80. El régimen jurídico de concesiones de obras públicas no contiene ninguna norma que disponga directa y expresamente sobre la prescripción o caducidad de la acción sancionatoria de la Administración. Pero, considerando que tanto la prescripción como la caducidad son instituciones generales del Derecho, reconocidas en nuestro ordenamiento ius-administrativo, no es posible deducir de aquel silencio normativo una supuesta imprescriptibilidad de la acción sancionatoria de la Administración.
81. En el procedimiento sancionador rige en lo fundamental el debido proceso y los principios penales. El Tribunal Constitucional ha reiterado y destacado: "Que los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo

⁶¹ *Ismael Ferrando* Sanciones Contractuales, en Contratos Administrativos, Buenos Aires 2002.

⁶² *Domingo Hernández* Interrogantes relacionados con la potestad sancionadora administrativa en los contratos administrativos, en Sanciones Administrativas, Santiago 2014, p.406.

sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado” (Rol N° 244, de 1996).

82. Como consecuencia de lo antes dicho, la acción administrativa sancionatoria prescribe en el plazo de seis meses, por aplicación del artículo 94 del Código Penal. Ello está fundado en el hecho de que no es válido reforzar el ius puniendi administrativo del Estado más allá de lo que prescribe el ordenamiento penal, que es la última ratio.
83. Pues bien, cuando se confrontan los hechos consignados por la DGC en las resoluciones sancionatorias objeto de la presente reclamación, queda en evidencia que el plazo de prescripción de las acciones sancionatorias está vencido. En efecto, las Resoluciones DGC reconocen que se están sancionando hechos ocurridos entre los años 2021 y 2022, como se verifica en la siguiente tabla:

Resolución DGC	Fecha de los hechos que se sancionan
Resolución 3886, 28 noviembre 2023	16 mayo 2022 (LDE 1568)
Resolución 3844, 24 noviembre 2023	28 junio 2022 (LDE 1657)
Resolución 3887, 28 noviembre 2023	4 julio 2022 (LDE 1664)
Resolución 3885, 28 noviembre 2023	14 julio 2022 (LDE 1696)
Resolución 3843, 24 noviembre 2023	18 julio 2022 (LDE 1703)
Resolución 3758, 21 noviembre 2023	29 julio 2022 (LDE 1743)
Resolución 3676, 16 noviembre 2023	1 agosto 2022 (LDE 1746)
Resolución 3684, 16 noviembre 2023	9 agosto 2022 (LDE 1767)
Resolución 3683, 16 noviembre 2023	16 agosto 2022 (LDE 1779)
Resolución 3682, 16 noviembre 2023	22 agosto 2022 (LDE 1800)
Resolución 3681, 16 noviembre 2023	29 agosto 2022 (LDE 1820)
Resolución 3677, 16 noviembre 2023	12 septiembre 2022 (LDE 1883)
Resolución 3678, 16 noviembre 2023	14 septiembre 2022 (LDE 1898)
Resolución 3679, 16 noviembre 2023	20 septiembre 2022 (LDE 1933)
Resolución 3458, 20 octubre 2023	13 junio 2022 (LDE 1623)
Resolución 3965, 4 diciembre 2023	8 abril 2022 (LDE 1501)

Como se acredita, para todos los casos el MOP ha demorado más de 6 meses en aplicar las respectivas sanciones, en el supuesto hipotético que ellas fueren procedentes. Por ende, y a la fecha de la dictación de las respectivas resoluciones del DGC la acción sancionatoria se encuentra prescrita.

D. Decaimiento de los procedimientos sancionatorios.

84. En subsidio de las defensas y alegaciones anteriores, y para el caso hipotético de que ellas no fueren acogidas, cabe declarar que todas las resoluciones que aplican una sanción a nuestra representada no pueden provocar efectos jurídicos por el decaimiento de todos los procedimientos sancionatorios. Seguidamente justificamos lo anteriormente dicho.
85. La doctrina ha sostenido, a propósito de los contratos administrativos, que las sanciones tienen por finalidad *“lograr el inmediato y efectivo cumplimiento de las prestaciones asumidas por el contratista”*.⁶³
86. En el contexto de los contratos de concesión resulta evidente que la naturaleza de la relación entre la Concesionaria y el MOP-DGC es distinta a la que podría tener la misma administración con cualquier otro privado. En este tipo de contrato existen obligaciones recíprocas, además de un fin común: que el servicio sea ofrecido con un estándar de calidad óptimo para satisfacer un determinado fin social. Así entonces, las multas adoptan un carácter especial y específico, que es asegurar el cumplimiento de determinados estándares de servicio, y no el enriquecer a la Administración ni buscar un reproche de la conducta del administrado allí dónde el hecho que se reprocha lleva por causa algo distinto a un incumplimiento. Y es que, como ha sostenido la doctrina, lo esencial en el contrato administrativo no es castigar

⁶³ Roberto Dromi Derecho Administrativo, Ciudad Argentina, Buenos Aires 2000, p. 394.

al cocontratante por sus faltas, sino asegurar la realización del servicio, de la obra, del suministro, o de la satisfacción de la necesidad pública comprometida”.⁶⁴

87. Conforme a lo anterior, salta a la vista que, al haber transcurrido numerosos meses entre la fecha en que ocurrieron los hechos y la fecha de aplicación de las multas, estas han perdido su objeto de ser una vía de conminar a la Concesionaria al cumplimiento de sus obligaciones. Por ello, en este caso ha operado el decaimiento de todos los procedimientos sancionatorios, lo que impide que las resoluciones sancionatorias puedan provocar efectos jurídicos.
88. El decaimiento ha sido definido como la extinción de un acto administrativo, provocada por circunstancias sobreviniente de hecho o de derecho, que afectan su contenido jurídico, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo⁶⁵. La justificación de la extinción de los actos administrativos se encuentra en las demoras excesivas en la resolución de asuntos pendientes ante ella, contrariando principios obligatorios para la Administración como lo son el principio de debido proceso, los principios de eficacia y eficiencia, el principio de celeridad y el principio conclusivo.
89. Respecto al plazo del decaimiento, la Corte Suprema afirma:
- “Ante la claridad del precepto del artículo 27, que **el procedimiento no podrá exceder de 6 meses de duración en su sustanciación**, contado desde su iniciación y hasta la decisión final, como lo indicado por el Ejecutivo en su Mensaje, en orden a que el proyecto tiende, precisamente, a solucionar los problemas derivados de considerar que a la Administración no le afectan los plazos y que su incumplimiento únicamente genera responsabilidades administrativas, entre otros aspectos, se ha de concluir que **existe una imposibilidad material para continuar el procedimiento y que la causa sobreviniente es el cumplimiento del plazo**, razonable contexto en el que todo el actuar posterior de la Administración deviene en ineficaz por ilegalidad.”⁶⁶
90. En este sentido, entre la fecha de los oficios ordinarios del IF dando cuenta de que se propondría al DGC la aplicación de multas, y la fecha de las resoluciones DGC

⁶⁴ *Ismael Ferrando* Sanciones Contractuales, en Contratos Administrativos, Buenos Aires 2002. p. 570.

⁶⁵ ECS 17 de septiembre de 2015, Rol N°7554-2015, consid. 5°.

⁶⁶ ECS 3 de mayo de 2021, Rol N°127.415-2020.

correspondientes, el plazo de 6 meses fue superado con creces. Lo anterior es reflejado en la siguiente tabla:

Resolución DGC	Fecha del Oficio Ordinario del IF que notifica proposición de multa	Plazo transcurrido entre Resolución DGC y Oficio Ordinario IF
Resolución 3886, 28 noviembre 2023	16 mayo 2022	1 año 6 meses 12 días
Resolución 3844, 24 noviembre 2023	4 julio 2022	1 año 4 meses 20 días
Resolución 3887, 28 noviembre 2023	6 julio 2022	1 año 4 meses 22 días
Resolución 3885, 28 noviembre 2023	14 julio 2022	1 año 4 meses 14 días
Resolución 3843, 24 noviembre 2023	18 julio 2022	1 año 4 meses 6 días
Resolución 3758, 21 noviembre 2023	29 julio 2022	1 año 3 meses 20 días
Resolución 3676, 16 noviembre 2023	1 agosto 2022	1 año 3 meses 15 días
Resolución 3684, 16 noviembre 2023	9 agosto 2022	1 año 3 meses 7 días
Resolución 3683, 16 noviembre 2023	16 agosto 2022	1 año 3 meses
Resolución 3682, 16 noviembre 2023	22 agosto 2022	1 año 2 meses 23 días
Resolución 3681, 16 noviembre 2023	30 agosto 2022	1 año 2 meses 15 días
Resolución 3677, 16 noviembre 2023	12 septiembre 2022	1 año 2 meses 4 días
Resolución 3678, 16 noviembre 2023	14 septiembre 2022	1 año 2 meses 2 días
Resolución 3679, 16 noviembre 2023	20 septiembre 2022	1 año 1 mes 25 días
Resolución 3458, 20 octubre 2023	26 septiembre 2022	1 año 23 días
Resolución 3965, 4 diciembre 2023	8 abril 2022	1 año 6 meses 24 días
Resolución 4131, 15 diciembre 2023	8 abril 2022	1 año 6 meses 24 días

91. La Corte Suprema también ha señalado:⁶⁷

"la sanción aplicable para el caso que el órgano administrativo exceda el plazo legal y siempre que no haya justificación para ese mayor tiempo, es la imposibilidad material de continuar con el procedimiento.

*Al efecto, se reflexionó que teniendo presente que el Derecho Procesal Administrativo Sancionador, reposa su validez sobre la base de un debido proceso, ha de entenderse, necesariamente que, para cumplir dicho principio, entre otros, **el procedimiento que se inicie para determinar las posibles responsabilidades de los administrados o de los agentes públicos, deberá tramitarse, necesariamente, en un plazo razonable.***

(...)

*En ese orden de ideas, el artículo 27 de la Ley N° 19.880, con el fin de resguardar los principios antes referidos y, como así también, se desprende del Mensaje de la Ley en comento, estableció que "el procedimiento no podrá exceder de 6 meses de duración en su sustanciación, contado desde su iniciación y hasta la decisión final". (...) de esta manera se entiende, entre otros aspectos, **que la demora excesiva y no justificada en la tramitación del proceso conlleva, igualmente, a que existe una imposibilidad material para continuar el procedimiento, en que la causa sobreviniente es el cumplimiento del plazo,** deviniendo todo el actuar posterior en ineficaz por ilegalidad.*

(...)

*razón por la cual queda en evidencia que **no ha transcurrido el plazo que al efecto exige la normativa, para declarar que se ha producido una imposibilidad material del procedimiento,** puesto que, entre la instrucción de sumario y la sanción **no excedido (sic) los seis meses.**"*

⁶⁷ ECS 16 de junio de 2023, Rol N°53.046-2022, considerandos 7º, 8º y 10º.

92. Como se observa, el criterio seguido por la Corte Suprema mantiene el plazo de seis meses del art. 27 de la Ley N°19.880 como aquel plazo razonable que, una vez cumplido, conllevaría la imposibilidad material para continuar con el procedimiento.
93. Como ya se dio cuenta en el §90, en todos los casos ha transcurrido un plazo mayor de 6 meses entre la propuesta de multa efectuada por el IF y la dictación de la correspondiente resolución sancionatoria del DGC, por lo que todos los procedimientos sancionatorios han sufrido el decaimiento respectivo.

POR TANTO,

en razón de lo expuesto, las cláusulas y estipulaciones del Contrato de Concesión y de las disposiciones legales y reglamentarias invocadas, y especialmente lo dispuesto por el art. 36 bis de la Ley de Concesiones,

A LA H. COMISIÓN ARBITRAL PEDIMOS: Se sirva tener por interpuesta demanda arbitral en contra del Ministerio de Obras Públicas – Dirección General de Concesiones de Obras Públicas, representado por su Director General, antes individualizado, por la dictación de las resoluciones sancionatorias que se individualizan en el cuerpo de esta presentación, darle curso y, en definitiva, se sirva acogerla en todas sus partes dando lugar a las siguientes peticiones concretas:

1. Declarar que las multas aplicadas a la Concesionaria por las Resoluciones DGC objeto de la presente demanda por un total de UTM 1.700, no están conforme al contrato de concesión ni se ajustan a derecho;
2. Declarar que las multas aplicadas a la Concesionaria por las Resoluciones DGC objeto de la presente demanda, están prescritas;
3. En subsidio de las dos anteriores pretensiones, y para el caso hipotético de que ellas no sean acogidas, declarar que las multas aplicadas a la Concesionaria por las Resoluciones DGC objeto de la presente demanda, no pueden producir efectos jurídicos por haberse provocado el decaimiento de los respectivos procedimientos sancionatorios.
4. Que el MOP debe pagar las costas de la causa y los gastos de funcionamiento y honorarios de la H. Comisión.

PRIMER OTROSI: SIRVASE LA H. COMISIÓN, tener por acreditada nuestra personería para actuar en autos en representación de Sociedad Concesionaria Rutas del Desierto S.A., con copia de la escritura pública de 15 de diciembre de 2022 otorgada en la Notaría de Iquique de don Rubén Antonio Escobar García.

DOCUMENTO QUE SOLICITAMOS A LA H. COMISIÓN se sirva tener por acompañado, con citación.

Hacemos presente que el documento indicado puede ser descargado desde el siguiente enlace:

https://www.dropbox.com/scl/fo/btw57k8gsjcw8a6ucjiwi/h?rlkey=316k90d1av2lb1br9gw_hxfzjv&dl=0

SEGUNDO OTROSI: Sírvase tener por acompañados con citación y bajo el apercibimiento establecido en el artículo 24 de las Normas de Procedimiento de esa H, Comisión Arbitral, copia de los siguientes documentos:

1. Resolución DGC (E) N° 3886, de 28 de noviembre de 2023.
2. Resolución DGC (E) N° 3844, de 24 de noviembre de 2023.
3. Resolución DGC (E) N° 3887, de 28 de noviembre de 2023.
4. Resolución DGC (E) N° 3885, de 28 de noviembre de 2023.
5. Resolución DGC (E) N° 3843, de 24 de noviembre de 2023.
6. Resolución DGC (E) N° 3758, de 21 de noviembre de 2023.
7. Resolución DGC (E) N° 3676, de 16 de noviembre de 2023.
8. Resolución DGC (E) N° 3684, de 16 de noviembre de 2023.
9. Resolución DGC (E) N° 3683, de 16 de noviembre de 2023.
10. Resolución DGC (E) N° 3682, de 16 de noviembre de 2023.
11. Resolución DGC (E) N° 3681, de 16 de noviembre de 2023.
12. Resolución DGC (E) N° 3677, de 16 de noviembre de 2023.
13. Resolución DGC (E) N° 3678, de 16 de noviembre de 2023.

14. Resolución DGC (E) N° 3679, de 16 de noviembre de 2023.
15. Resolución DGC (E) N° 3458, de 20 de octubre de 2023.
16. Resolución DGC (E) N° 3965, de 4 de diciembre de 2023.
17. Resolución DGC (E) N° 4131, de 15 de diciembre de 2023.
18. Libro de Obras Folio N° 2 y 3, de 11 de noviembre de 2011.
19. Carta GG-IF-0012-11, de 22 de noviembre de 2011.
20. Carta GG-IF-0015-11, de 29 de noviembre de 2011.
21. Carta GG- IF-0790-13 de 25 de febrero de 2013.
22. GG-IF-1143-13 de 21 de junio de 2013.
23. LDO N° 14 de 9 de noviembre de 2012.
24. Carta GG-IF-0567-12, de 21 de noviembre de 2012.
25. ORD N° 1626 RDD 0917 de 26 de septiembre de 2013.
26. LDO Folio N° 210, de fecha 25 de mayo de 2015.
27. LDO N°137 de 2 de julio de 2014.
28. LDO N°153 de 7 de octubre de 2014.
29. Carta GG-IF-4042-16, de 2 de febrero de 2016.
30. ORD. N°4094, de 26 de febrero de 2016.
31. ORD N°4082 RDD 2399, de 12 de febrero de 2016.
32. Resolución (E) DGOP N°4547, de 27 de diciembre de 2016.
33. ORD. N° 191, de 22 de mayo de 2017.
34. Carta GG-IFEXP-1257-17 de 24 de mayo de 2017.
35. Ord N°214/2017 de 30 de mayo de 2017.
36. GG-IFEXP-1269-17, de 1 de junio de 2017.
37. LDE N°367/2017 de 6 de noviembre de 2017.
38. LDE N° 374 de 14 de noviembre de 2017.

39. LDE N° 399/2017, de 13 de diciembre de 2017.
40. LDE N°433, de 27 de febrero de 2018.
41. ORD N°00139/2018, recibido el 3 de julio de 2018.
42. Carta GG-IFEXP-1750-18, de 20 de julio de 2018.
43. ORD N°00166/2018 recibido el 24 de julio de 2018.
44. Carta GG-IFEXP-1760-18 de 1 de agosto de 2018.
45. LDE N° 532/2019 de 6 de noviembre de 2019.
46. LDE N°533/2019 de 8 de noviembre de 2019.
47. Memorándum N° 635 de 18 de mayo de 2020.
48. LDE N576/2020, de 4 de junio de 2020.
49. LDE N°0579/2020 de 15 de junio de 2020.
50. LDE N°581/2020, de 1 de julio de 2020.
51. LDE N°0584/2020, de 10 de julio de 2020.

DOCUMENTOS QUE SOLICITAMOS A LA H. COMISION se sirva tener por acompañados, con citación y bajo el apercibimiento establecido en el artículo 24 de las Normas de Procedimiento de esa H, Comisión Arbitral.

Hacemos presente que los documentos indicados pueden ser descargados desde el siguiente enlace:

<https://www.dropbox.com/scl/fo/nwmppxegnm121v14ufunb/h?rlkey=lv29maxhjny798uxqq233nzxx&dl=0>

TERCER OTROSI: H. Comisión, en mérito de lo dispuesto en el artículo 36 ter de la Ley de Concesiones es que solicitamos a la H. Comisión se sirva decretar en forma urgente la suspensión de los efectos de las Resoluciones DGC objeto de esta presentación, a fin de que no se irrogue a mi representada los perjuicios patrimoniales que significa su pago, antes de que se determine la pertinencia de las sanciones aplicadas.

De acuerdo al artículo 36 ter de la Ley de Concesiones, los requisitos que permiten decretar la suspensión de un acto administrativo son: (a) existencia de motivos graves y calificados; (b) que se acompañen comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama.

Al respecto, cabe recordar que esa H. Comisión, al pronunciarse sobre la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo requerida por esta Concesionaria en autos arbitrales rol N°003-2023, relativo a multas aplicadas por el DGC por el mismo concepto que las reclamadas en estos autos, sostuvo en considerandos 8 y 9 lo siguiente:

“8. Que el requisito de forma que exige el citado artículo 36 ter para solicitar la suspensión de los efectos de los actos administrativos reclamados, es que la reclamación se haya deducido, sin que se haga mención a plazos ni a otros requisitos especiales, sin perjuicio de los exigidos en cuanto al fondo, motivos graves y calificados y acompañarse comprobantes que constituyan a lo menos presunción graves del derecho que se reclama, para su fundamentación”.

“9. Que esta Comisión Arbitral es arbitadora en cuanto al procedimiento, no está forzada a ceñirse a rígidas normas, su gestión descansa en la buena fe y en la equidad, siendo su mandato esencial, someter las controversias al debido proceso, cuyo contenido ha sido latamente consagrado por el Excmo. Tribunal Constitucional y por los tratadistas, nacionales e internacionales, el que se ha respetado íntegramente en esta causa. Suspender los efectos de actos administrativos, no es sino hacer uso de una facultad que las leyes de la República otorgan a los jueces, entre los cuales se encuentran estos sentenciadores.”

En este contexto, nos parece necesario hacer ver a la Comisión que el artículo 1.8.11.1 BALI dice: *“Las multas o sanciones aplicadas por el MOP deberán ser pagadas por el Concesionario dentro de los 30 días siguientes a la fecha de su notificación por escrito. Si el Concesionario no diere cumplimiento a la sanción impuesta, dentro del plazo fijado, el MOP hará efectivas las garantías, sin perjuicio de las demás acciones que procedan.”* En consecuencia, las multas que ahora nos ocupan deberán ser pagadas por nuestra representada en las siguientes fechas como máximo, salvo en caso de que esta H. Comisión se sirva acoger la suspensión que se impetra:

Resolución DGC			Fecha de notificación	Fecha máxima de pago
Resolución 3886,	28		30 noviembre 2023	30 diciembre 2023
noviembre 2023				
Resolución 3844,	24		27 noviembre 2023	27 diciembre 2023
noviembre 2023				
Resolución 3887,	28		30 noviembre 2023	30 diciembre 2023
noviembre 2023				
Resolución 3885,	28		30 noviembre 2023	30 diciembre 2023
noviembre 2023				
Resolución 3843,	24		27 noviembre 2023	27 diciembre 2023
noviembre 2023				
Resolución 3758,	21		23 noviembre 2023	23 diciembre 2023
noviembre 2023				
Resolución 3676,	16		20 noviembre 2023	20 diciembre 2023
noviembre 2023				
Resolución 3684,	16		20 noviembre 2023	20 diciembre 2023
noviembre 2023				
Resolución 3683,	16		20 noviembre 2023	20 diciembre 2023
noviembre 2023				
Resolución 3682,	16		20 noviembre 2023	20 diciembre 2023
noviembre 2023				
Resolución 3681,	16		20 noviembre 2023	20 diciembre 2023
noviembre 2023				
Resolución 3677,	16		20 noviembre 2023	20 diciembre 2023
noviembre 2023				
Resolución 3678,	16		20 noviembre 2023	20 diciembre 2023
noviembre 2023				
Resolución 3679,	16		20 noviembre 2023	20 diciembre 2023
noviembre 2023				
Resolución 3458,	20		1 diciembre 2023	1 enero 2023
octubre de 2023				
Resolución 3965,	4	de	6 diciembre 2023	6 enero 2023
diciembre 2023				
Resolución 4131,	15	de	18 diciembre 2023	18 enero 2023
diciembre 2023				

En cuanto a la petición formulada en este otrosí, hacemos presente que si la Concesionaria debe finalmente enterar las multas en los próximos días, ello no solo tendrá un efecto patrimonial en nuestra representada, sino que, más grave aún, significará que la sanción administrativa ha sido ejecutada y cumplida a su respecto, incluso desde antes que el juez natural se hubiere pronunciado sobre su procedencia jurídica. Asimismo, hacemos presente que el moderno Derecho Administrativo Sancionador ha ido dejando en desuso el tan viejo como injusto principio *solve et repete*, esto es, la obligación del sancionado de pagar la multa incluso antes o como condición para poder reclamar de ella. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha sido enfático al sostener que el *solve et repete* resulta contrario a un sentido de justicia elemental y los principios básicos del Estado constitucional de derecho: frenos y equilibrios de poderes y garantía de los derechos fundamentales (STC Rol 6180 – 19 cons. 13º).

(a) **Sobre los motivos graves y calificados:** consta de los antecedentes documentales que se acompañan, que el IF y la DGC han actuado en contravención del Contrato de Concesión, al pretender exigir una obligación que no se encuentra expresamente consagrada.

A partir de ello, entonces, la actuación del MOP infringe normas legales que son de directo y obligado cumplimiento:

- artículo 10 de la Ley N° 19.886 (estricta sujeción a las Bases de Licitación)
- artículo 1545 del Código Civil (*pacta sunt servanda*).
- artículo 1564 inciso 3º del Código Civil (ejecución práctica de los contratos).
- artículo 1546 del Código Civil (ejecución de buena fe de los contratos)

Sin perjuicio de haber inobservado, además, principios como el de la confianza legítima y el de la prohibición de ir contra los actos propios.

(b) **Sobre los comprobantes que constituyen presunción grave del derecho que se reclama:** los hechos que fundan la demanda arbitral de lo principal se pueden constatar de la apreciación directa de la prueba documental que se acompaña en el segundo otrosí y que fue relacionada en lo principal de esta presentación. En efecto, basta la sola lectura de esos documentos para inferir que la DGC ha aplicado unas sanciones por el incumplimiento de una obligación contractual que, en la realidad, no fue pactada por las

partes, lo que se ve agravado por el hecho que las acciones sancionatorias están prescritas, que en todo caso, se ha provocado el decaimiento de todos los procedimientos sancionatorios incoados en contra de nuestra representada.

Además de lo anterior, fundamos la solicitud de suspensión de los efectos de las Resoluciones DGC en el hecho de que, de no concederse la misma, el MOP no tendrá ningún incentivo para conciliar en estos autos. Y es que, ciertamente puestos en el caso de ya haber cobrado y percibido la multa objeto de la presente reclamación, la posición del MOP naturalmente va a ser la de rechazar cualquier tipo de conciliación, frustrando con ello y de antemano el objeto de este procedimiento, cual es el buscar dicha conciliación.

Por último, y en relación a la procedencia de la suspensión solicitada, ponemos de relieve lo resuelto por esa H. Comisión en considerando 10 de resolución dictada con fecha 23 de noviembre pasado la causa rol 03-2023:

“si bien la cuantía de las multas impuestas pareciera ser abordable por la demandante, el no admitir la suspensión solicitada sería contradictorio con lo ya resuelto por esta Comisión Arbitral, la que al conocer otras causas por la que se impugnan otras multas, ha acogido las suspensiones solicitadas. Ello se ha fundado, entre otras cosas, en evitar generar un peligroso precedente al rechazar suspensiones de futuras multas que acumuladas pondrán en una situación de fragilidad a la demandante”.

El acertado criterio de esa H. Comisión resulta plenamente aplicable en la especie, dando cuenta de la procedencia de la suspensión solicitada.

POR LO QUE A LA H. COMISIÓN SOLICITAMOS: se sirva ordenar la suspensión de los efectos de las Resoluciones DGC, antes individualizadas, en carácter de urgente, y se proceda a notificar a la DGC la resolución que recaiga en este otrosí por el medio más rápido posible.

CUARTO OTROSI: SIRVASE LA H. COMISIÓN tener presente que a esta fecha los acreedores prendarios de la Concesionaria son:

1. Banco Consorcio, representado por su Gerente General, Sr. Ignacio Ossa G., y para estos efectos también por el Sr. Sergio Livingstone V., Gerente del área de financiamientos estructurados, correo electrónico slivingstone@bancoconsorcio.cl y el Sr. Juan José Rodríguez A., Subgerente de la misma área, correo electrónico jrodriguez@bancoconsorcio.cl
2. Banco BICE, representado por su Gerente General Sr. Alberto Schilling R., y para estos efectos también por el Sr. Juan Pablo Cortes, Gerente Instituciones Financieras e Infraestructura, correo electrónico juan.cortes@bice.cl y la Sra. Cecilia Dueik G., Ejecutiva de Infraestructura, cecilia.dueik@bice.cl
3. Banco Security, representado por su Gerente General Sr. Eduardo Olivares V., y para estos efectos también por el Sr. Pedro Bassi F., Gerente de deuda privada e infraestructura, correo electrónico pedro.bassi@security.cl
4. Banco Estado, representado por su Gerente General Sr. Óscar González N., y para estos efectos también por el Sr. Rodrigo Martín, Gerente de Finanzas Corporativas, correo electrónico rmartin@bancoestado.cl y el Sr. Boris Peña y Lillo T., Jefe Grupo Concesiones, correo electrónico bpenayli@bancoestado.cl

LO QUE SOLICITAMOS A LA H. COMISION se sirva tener presente.

QUINTO OTROSÍ: SÍRVASE H. COMISION tener presente que, en nuestra calidad de abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, venimos en asumir el patrocinio y poder en la presente reclamación.

Asimismo, en este acto venimos en conferir poder a los abogados María Carolina Palma Rivero y Pedro Vargas Vial, quienes firma en señal de aceptación.

Patrocinantes y apoderados fijamos domicilio en Isidora Goyenechea 3477, piso 12, comuna de Las Condes, y fijamos las siguientes direcciones de correo electrónico claudio.moraga@garrigues.com, sebastian.hassi@garrigues.com, carolina.palma@garrigues.com, pedro.vargas@garrigues.com teléfonos +56965883397, +56994488039, +56975992426 y +56966064238 respectivamente.

Patrocinantes y apoderados podrán actuar indistintamente en forma conjunta o separada.