

## **RESUMEN DEMANDA MULTAS EN CONTRATO DE CONCESIÓN ALTERNATIVAS DE ACCESO A** **IQUIQUE**

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Por (Resolución DGC (E) N° 3886, de 28 de noviembre de 2023, Resolución DGC (E) N° 3844, de 24 de noviembre de 2023, Resolución DGC (E) N° 3887, de 28 de noviembre de 2023, Resolución DGC (E) N° 3885, de 28 de noviembre de 2023, Resolución DGC (E) N° 3843, de 24 de noviembre de 2023, Resolución DGC (E) N° 3758, de 21 de noviembre de 2023, Resolución DGC (E) N° 3676, de 16 de noviembre de 2023, Resolución DGC (E) N° 3684, de 16 de noviembre de 2023, Resolución DGC (E) N° 3683, de 16 de noviembre de 2023, Resolución DGC (E) N° 3682, de 16 de noviembre de 2023, Resolución DGC (E) N° 3681, de 16 de noviembre de 2023, Resolución DGC (E) N° 3677, de 16 de noviembre de 2023, Resolución DGC (E) N° 3678, de 16 de noviembre de 2023, Resolución DGC (E) N° 3679, de 16 de noviembre de 2023, Resolución DGC (E) N° 3458, de 20 de octubre de 2023, Resolución DGC (E) N° 3965 de 4 de diciembre de 2023 y Resolución DGC (E) N° 4131, de 15 de diciembre de 2023, 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, dando 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.
2. 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.

### **II. DEFENSAS Y ALEGACIONES PARA DESESTIMAR TODAS LAS SANCIONES APLICADAS A LA CONCESIONARIA**

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

3. 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.
4. 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.
5. 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.

6. 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”.<sup>1</sup>

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

7. 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 contratar<sup>2</sup>.
8. 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.
9. 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, transgrediendo el artículo 1654 inciso tercero y 1545 del Código Civil.

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

10. 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).

---

<sup>1</sup> Eduardo Cordero Quinzacara Derecho Administrativo Sancionador, primera edición, Thomson Reuters, Santiago 2014, p. 242.

<sup>2</sup> 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/>

11. 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 posteriores a la terminación del contrato”.<sup>3</sup>
12. 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**<sup>4</sup>, más aún cuando se quieren imponer obligaciones nuevas que no estuvieron expresadas ni en la respectiva licitación ni en el Contrato de Concesión.

**(iv) Sobre los actos propios del Inspector Fiscal**

13. 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”*.<sup>5</sup>
14. 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.<sup>6</sup>
15. **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 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. En efecto, durante la etapa de construcción, el Inspector Fiscal aprobó los planos as built son reparos por no incluir la iluminación del sector Cuesta el Pampino: 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.
16. 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.

---

<sup>3</sup> Jorge López Santa María y Fabián Elorriaga de Bonis Los contratos: parte general, 6ta edición. Editorial Legal Publishing, Santiago 2017, p. 435.

<sup>4</sup> Massimo Bianca El Contrato, t. 3, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2007, p.443 y ss.

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> 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.

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

17. 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 sorpresiva<sup>7</sup>.
18. 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.
19. 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**

20. 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.
21. 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 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.

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

---

<sup>7</sup> Jorge Bermúdez Soto Derecho Administrativo General, segunda edición, Thomson Reuters, Santiago 2011, p.110.

multas de 100 UTM cada una, por el mismo concepto, las cuales fueron reclamadas en el mes de noviembre, por tanto, considerando las multas totales aplicadas, el perjuicio ocasionado asciende a un total de 5.500 UTM.

22. 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.

**(vii) Las acciones sancionatorias del MOP se encuentran prescritas.**

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.

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.

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.

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.

**(viii) Decaimiento de los procedimientos sancionatorios.**

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.

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”*.<sup>8</sup>

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

---

<sup>8</sup> Roberto Dromi Derecho Administrativo, Ciudad Argentina, Buenos Aires 2000, p. 394.

decaimiento de todos los procedimientos sancionatorios, lo que impide que las resoluciones sancionatorias puedan provocar efectos jurídicos.

### **III. PETICIONES CONCRETAS QUE SE FORMULAN A LA H. COMISIÓN**

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, se solicitó a la H. Comisión Arbitral, 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, 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 demanda por un total de 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 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.

### **IV. ANTECEDENTES PROBATORIOS QUE APOYAN LA RECLAMACIÓN**

A continuación, se enumeran los antecedentes probatorios que, a la fecha de presentación de la demanda, apoyan la posición de la Concesionaria:

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.

La enumeración anterior no es taxativa, por lo que la Concesionaria podrá valerse de otros documentos que recabe o surjan durante el transcurso del juicio arbitral, como, asimismo, de la prueba testimonial o solicitar la inspección personal del tribunal, entre otros medios de prueba.