

FORMULA OBSERVACIONES A LA PRUEBA

SEÑOR PRESIDENTE H. COMISIÓN ARBITRAL “CONCESIÓN AEROPUERTO INTERNACIONAL ARTURO MERINO BENITEZ DE SANTIAGO”

PABLO MUÑOZ AGURTO y **LUIS ALBORNOZ OLMOS**, abogados, en representación del **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS**, en autos arbitrales del Contrato de Concesión de Obra Pública Fiscal **“CONCESIÓN AEROPUERTO INTERNACIONAL ARTURO MERINO BENÍTEZ DE SANTIAGO”**, expediente rol **4-2017**, al Señor Presidente de la H. Comisión Arbitral, respetuosamente decimos:

Que dentro del plazo establecido en el artículo 25 de las Normas que rigen este procedimiento arbitral, venimos en formular en tiempo y forma las observaciones surgidas con motivo del examen de la prueba rendida, las que solicitamos tener presente al momento de dictar sentencia definitiva.

PRETENSIONES Y DEFENSAS

En su demanda arbitral la Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A., alega una supuesta contradicción que en su concepto existiría entre las disposiciones del artículo 1.2.2 N° 95), que define el concepto “Recuperación de Consumos Básicos”, y de los artículos 1.10.9.2 letra h), que regula el Servicio No Aeronáutico No Comercial “Servicio de Agua Potable y Tratamiento de Aguas Servidas”, y 2.9.6.4, que regula la Conservación de la obra relativa a “Otras Áreas”, todos artículos de las Bases de Licitación (BALI) del presente Contrato. La demandante afirma erradamente que el artículo 1.2.2 N° 95) de las BALI, le permite recuperar aquellos ingresos generados por el prorrateo de consumos de operación y mantención de las plantas de Agua Potable y de Tratamiento de Aguas Servidas del Aeropuerto, y que el artículo 1.10.9.2 letra h) de las mismas Bases, solo lo faculta para cobrar a los usuarios los costos directos generados para la provisión del servicio de agua potable y tratamiento de aguas servidas, exceptuando expresamente el mantenimiento que le corresponde por aplicación del artículo 2.9.6.4 de las Bases. Además, alega que en dichos cobros se debe incluir la amortización de las inversiones realizadas para la adecuada prestación de dichos servicios.

La actora principalmente ha solicitado a esta H. Comisión Arbitral, que se confirme que en virtud de la definición N°95) del artículo 1.2.2 la Concesionaria podrá facturar a los usuarios todos los gastos y costos asociados a la mantención preventiva y correctiva de las instalaciones para la prestación del servicio de agua potable (acumulación y redes de distribución de agua potable y planta de arsénico) y tratamiento de aguas servidas, colectores, red de recolección); y que se confirme en virtud de la definición N° 95 del

artículo 1.2.2 la Concesionaria podrá facturar a los usuarios todos los gastos y costos asociados a la amortización de las inversiones realizadas para la adecuada prestación de los servicios de distribución de agua potable y tratamiento de aguas servidas; y 3) Se condene al Ministerio de Obras Públicas.

Esta parte al evacuar el traslado de la demanda, sostuvo que la presente acción no puede prosperar, por cuanto:

- Al analizar **los fundamentos de la demanda deducida**, se puede advertir que sus fundamentos **implican desconocer principios rectores básicos de toda obra pública concesionada**, pues con ellos **se pretende traspasar a los usuarios de los Servicios de Agua Potable y Tratamiento de Aguas Servidas del Aeropuerto, los costos de mantención preventiva y correctiva de las instalaciones** para la prestación de estos servicios, **así como los costos de las obras del Proyecto de Agua Potable, Alcantarillado y Tratamiento de Aguas Servidas** previsto en las Bases de Licitación, costos que forman parte de lo que se le ha encargado a Nuevo Pudahuel S.A. en virtud de la Concesión que se le ha adjudicado.
- Tanto el **artículo 1.10.9.2 letra h)** de las BALI, como su **artículo 2.9.6.4**, **corresponden a las normas contractuales específicas que regulan la prestación del Servicio de Agua Potable y Tratamiento de Aguas Servidas**. Estas normas son absolutamente claras al momento de establecer las obligaciones que la SC debe cumplir para prestar este servicio y el contenido del cobro que puede hacer a los usuarios, **cobro que excluye expresamente la mantención preventiva y correctiva de las instalaciones para la prestación del Servicio de Agua Potable y Tratamiento de Aguas Servidas**.
- Conforme a los **artículos 1.3, 2.5, 2.7.4.8, 2.7.4.9** de las Bases de Licitación, los citados “Proyectos de Agua Potable y Alcantarillado” y “Proyecto Planta Tratamiento de Aguas Servidas”, **son obras de la Concesión que la Concesionaria debe ejecutar a su entero cargo, costo y responsabilidad, y que debió considerar al momento de formular su oferta**. Los referidos proyectos, son parte de las obras que la SC debe ejecutar, entre otras obligaciones, a cambio de la facultad de explotar en su beneficio, por un tiempo determinado, la concesión del Aeropuerto de Santiago que le fue adjudicada.
- La Concesionaria en su demanda, ha pretendido representar una supuesta situación de contradicción entre las rectificaciones introducidas mediante Circulares Aclaratorias a los **artículos 1.2.2** (Rectificación N° 1 de la Circular

Aclaratoria N° 4 de fecha 24 de octubre de 2014), **1.10.9.2 letra h)** (Rectificación N° 15 de la Circular Aclaratoria N° 7 de fecha 28 de noviembre de 2014), y **2.9.6.4** (Rectificación N° 40 de la referida Circular Aclaratoria N° 7 de fecha 28 de noviembre de 2014) de las Bases de Licitación, **realizando un análisis descontextualizado y parcial que no consideró el orden cronológico de estas modificaciones, el grado de especificidad que tienen las normas en análisis respecto de los servicios a que se aplican.**

- Pese a lo que hoy señala Nuevo Pudahuel S. A. en su demanda, las respuestas dadas mediante Circulares Aclaratorias **le fueron suficientemente claras para formular su oferta ajustándose al tenor de dichas respuestas, sin evidenciar la supuesta contradicción que hoy alega.** En efecto, **al revisar el Documento N° 11 denominado “Plan de Trabajo en el Régimen de Explotación”, entregado por Nuevo Pudahuel como parte de su Oferta Técnica,** es posible constatar que **respecto del Servicio de Agua Potable y Tratamiento de Aguas Servidas ofertó:** *“Ref. Bases: 1.10.9.2 letra h) y Circulares Aclaratorias. ... Estructura de Tarifas: De acuerdo con las bases de licitación, se podrá cobrar a los usuarios los costos directos generados para la provisión de los servicios de agua potable y tratamiento de aguas servidas.”* Este documento **da cuenta de cuál fue el entendimiento y voluntad de Nuevo Pudahuel al momento de formular su Oferta, la que es contraria a lo que hoy plantea en su demanda, volviendo absolutamente contra sus actuaciones pasadas.**
- El MOP **observó en diversas oportunidades y en forma explícita a la Sociedad Concesionaria, que solo podría cobrar a los usuarios los costos directos** para la provisión del Servicio de Agua Potable y Tratamiento de Aguas Servidas.
- El MOP dio respuesta suficiente a las consultas realizadas en el Proceso de Licitación para este servicio, **lo que hace improcedente la aplicación de las reglas de interpretación invocadas.**

En definitiva se concluye que la acción promovida por la Concesionaria, solo tiene por objeto intentar traspasar a los usuarios de los Servicios de Agua Potable y Tratamiento de Aguas Servidas del Aeropuerto, los costos de mantención preventiva y correctiva de las instalaciones para la prestación de estos servicios, así como los costos de las obras del Proyecto de Agua Potable, Alcantarillado y Tratamiento de Aguas Servidas previsto en las Bases de Licitación, ambos de entero cargo, costo y responsabilidad de Nuevo Pudahuel S.A., que debió considerar al momento de evaluar su Oferta Técnica y Económica, por tratarse de obras y labores de conservación exigidas en virtud del contrato de concesión que nos ocupa.

Así las cosas, de la prueba rendida por la actora y los fundamentos por ella esgrimidos, se llega a la conclusión que la acción deducida carece de todo fundamento.

La Sociedad Concesionaria no probó sus alegaciones, ni tampoco logró desvirtuar las excepciones y defensas de esta parte.

ANÁLISIS DE LA PRUEBA RENDIDA EN EL PROCESO

Por resolución de 10 de mayo de 2018, el Tribunal Arbitral resolvió la reposición deducida por esta parte respecto de la resolución que recibió la causa a prueba ratificando su texto, quedando de esta manera determinados los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, respecto de los cuales recayó la prueba rendida por las partes. En la especie, el MOP rindió prueba en los puntos números 1°, 2°, 3°, 4°, 5° y 6°, y con ella probó la veracidad de sus alegaciones, como se expondrá a continuación:

I. AL PUNTO DE PRUEBA N°1 :

“1°. Forma de cobro de los costos directos generados para la provisión del servicio a que se refiere la cláusula 1.10.9.2 h), en relación con la cláusula 1.2.2 N°95 de las Bases de Licitación.”

Al respecto se rindieron las siguientes probanzas:

A. PRUEBA DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS

DOCUMENTOS ACOMPAÑADOS POR EL MOP

Con fecha 20 de junio de 2018 nuestra parte realizó las presentaciones rolantes a fojas 145 y ss. Y 150 y ss. de autos en donde acompaña documentos, siendo pertinentes para este punto los siguientes:

Bases de Licitación

Se acompañó copia de las Bases de Licitación del presente contrato. Los numerales de dichas Bases que se indican a continuación, acreditan las obligaciones que la Sociedad Concesionaria debe cumplir y el régimen de responsabilidad en la prestación de Servicio de Agua Potable y Tratamiento de aguas Servidas, y las obras a ejecutar con el objeto de renovar, modificar y ampliar el sistema de obtención, almacenamiento, impulsión y distribución de agua potable y del sistema de alcantarillado de aguas servidas, servicios cuya forma de cobro se consideró en el punto de prueba N° 1.

1. Artículo 1.2.2 numeral 95), define la recuperación de Servicios Básicos.

2. **Artículo 1.3**, al realizar la “**Descripción del Proyecto**”, en su letra a) menciona una serie de obras y **se remite a su artículo 2.5**.

3. **Artículo 1.4.6**, otorgan la facultad a los **Licitantes o Grupos Licitantes para realizar consultas sobre las Bases de Licitación** durante el proceso licitatorio, hasta 90 días antes de la fecha del acto de Recepción de Ofertas y Apertura de las Ofertas Técnicas.

4. **Artículo 1.7.7.2**, establece el régimen de responsabilidad del contrato de concesión, indicando: *“El Concesionario será siempre responsable del cumplimiento cabal, íntegro y oportuno del Contrato de Concesión...”*

5. **Artículo 1.10** titulado “*De la Explotación de las Obras*”, **señala las diversas actividades que comprende el contrato de concesión en la etapa de explotación**, destacándose: Letra “**a.1**” que incluye la prestación y explotación de los Servicios Aeronáuticos y No Aeronáuticos; letra “**a.2**” que contempla “la conservación y aseo de la obra”; letra “**b**” establece que esta etapa comprende el cobro de tarifas a los usuarios de los Servicios Aeronáuticos y No Aeronáuticos; letra “**d**” que observa el uso y goce de los bienes nacionales de uso público o fiscales y letra “**f**” señala que esta etapa comprende la Compartición de Ingresos con el Estado.

6. **Artículo 1.10.9** titulado “*Servicios Aeronáuticos y No Aeronáuticos*”, **clasifica los servicios aeronáuticos y no aeronáuticos en cuatro grupos**.

7. **Artículo 1.10.9.2 letra h)** regula específicamente el Servicio No Aeronáutico No Comercial de “Agua Potable y Tratamiento de Aguas Servidas”, señalando: ***“El Concesionario deberá proveer de agua potable a todas las instalaciones que correspondan dentro del Aeropuerto”...“debiendo realizar, a su entero cargo, costo y responsabilidad, todas las obras que sean necesarias para una adecuada e ininterrumpida provisión del servicio”***.(Énfasis Añadido)” *“...El Concesionario deberá además proveer el servicio de tratamiento de aguas servidas a todas las instalaciones del Aeropuerto que correspondan, según el Anteproyecto Referencial entregado por el MOP, conforme lo establecido en los artículos 2.7.4.8 y 2.7.4.9 de las presentes Bases de Licitación.”*(Énfasis Añadido) ***“...La Sociedad Concesionaria será responsable de la mantención del Sistema de Agua Potable y del Sistema de Tratamiento de Aguas Servidas mientras el Contrato de Concesión se encuentre vigente.”***(Énfasis Añadido). **El Concesionario sólo podrá cobrar a los usuarios los costos directos generados para la provisión del servicio de agua potable y tratamiento de aguas servidas, excepto el mantenimiento que le corresponde por aplicación del artículo 2.9.6.4 de las presentes Bases de Licitación.** (Énfasis añadido). Esta norma establece que es el Concesionario el responsable de prestar dichos

servicios, asimismo, que el Concesionario solo puede cobrar por los costos directos y exceptúa la mantención que le corresponde por aplicación del artículo 2.9.6.4.

8. **Artículo 2.5 “Descripción de las Obras de la Concesión”**, señala que el Concesionario deberá realizar todas las obras necesarias para prestar los Servicios Aeronáuticos y No Aeronáuticos exigidos en las presentes Bases de Licitación, lo establecido en el Anteproyecto Referencial entregado por el MOP y las obras que no hayan sido proyectadas en el Anteproyecto Referencial, pero que son requeridas para efectos de la ejecución de las obras contempladas en las presentes Bases de Licitación. A continuación, este artículo realiza una enumeración no taxativa de las obras a ejecutar por el Concesionario y en sus números 10 y 11 contempla: **“10. Modernización de la planta de impulsión y presurización de la red de distribución de agua potable y de incendio y abastecimiento de agua potable para todas las nuevas instalaciones” y “11. Ampliación de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas (PTAS) existente.”**
9. **Artículo 2.7.4.8** titulado “Proyecto de Agua Potable y Alcantarillado”, establece los alcances del proyecto que debe desarrollar el Concesionario. Consta de la norma precedente, que los citados “Proyectos de Agua Potable y Alcantarillado”, **son obras de la Concesión que la Concesionaria debe ejecutar a su entero cargo, costo y responsabilidad.**
10. **Artículo 2.7.4.9** titulado “Proyecto Planta de Tratamiento de Aguas Servidas”, establece los alcances del proyecto que debe desarrollar el Concesionario. Consta de la norma precedente, que los citados “Proyecto Planta de Tratamiento de Aguas Servidas”, **son obras de la Concesión que la Concesionaria debe ejecutar a su entero cargo, costo y responsabilidad.**
11. **Artículo 2.9.6.4** de las BALI, regula la Conservación de la obra relativa a “Otras Áreas”, que dispone: **“Asimismo, la Sociedad Concesionaria será responsable de mantener, preventiva y correctivamente, a su entero cargo y costo dentro del Aeropuerto, las instalaciones para la prestación del Servicio de Agua Potable (acumulación y redes de distribución de agua potable) y Tratamiento de Aguas Servidas (Planta de Tratamiento de Aguas Servidas, colectores, red de recolección de aguas servidas y cámaras de inspección), lo anterior de conformidad a lo establecido en la letra h) del artículo 1.10.9.2 de las presentes Bases de Licitación.”** Este artículo es absolutamente claro respecto al contenido del cobro que puede hacer a los usuarios, **cobro que excluye expresamente la mantención preventiva y correctiva de las instalaciones**

para la prestación del Servicio de Agua Potable y Tratamiento de Aguas Servidas.

Circulares Aclaratorias

Se acompañó copia de las diez circulares aclaratorias emitida en el proceso de licitación del presente contrato, entre el 30 de junio y el 15 de diciembre de 2014. En cuanto al contenido de las Circulares Aclaratorias, son esenciales para la resolución de la presente controversia las siguientes rectificaciones y respuestas:

1. **Rectificación N° 1** de la **Circular Aclaratoria N° 4 de fecha 24 de octubre de 2014**, se rectifica el artículo 1.2.2, "Definiciones", de las BALI, entre otras modificaciones se adiciona la definición N° 95.
2. **Rectificación N° 15** de la **Circular Aclaratoria N° 7 de fecha 28 de noviembre de 2014**, que rectificó el artículo 1.10.9.2, "Servicios No Aeronáuticos No Comerciales", de las BALI, entre otras modificaciones, en la letra h) "Servicios de Agua Potable y Tratamiento de Aguas Servidas", adicionó como último párrafo el siguiente: ***"El Concesionario sólo podrá cobrar a los usuarios los costos directos generados para la provisión del servicio de agua potable y tratamiento de aguas servidas, excepto el mantenimiento que le corresponde por aplicación del artículo 2.9.6.4 de las presentes Bases de Licitación. ..."***
3. **Rectificación N° 40** de la **Circular Aclaratoria N° 7 de fecha 28 de noviembre de 2014**, se rectificó el **artículo 2.9.6.4**, "Otras Áreas", de las BALI, entre otras modificaciones, se adicionó **la obligación de la Sociedad Concesionaria en la mantención preventiva y correctiva de la las instalaciones** para la prestación del Servicio de Agua Potable y Tratamiento de Aguas Servidas.
4. **Respuesta N° 375** de la **Circular Aclaratoria N° 10** de fecha 15 de diciembre de 2014, consulta formulada en el proceso de licitación respecto a confirmar si la Sociedad Concesionaria podrá cobrar, dentro de la tarifa del agua potable, todos los costos de construcción, financiamiento, operación y mantención de las plantas, y que fueron respondidas por el MOP mediante la remisión a la Rectificación N°1 de la Circular Aclaratoria N° 4 en relación con las Rectificaciones N° 15 y 40 de la Circular Aclaratoria N°7. **El tenor de la respuesta es absolutamente claro**, pues hace referencia a las rectificaciones realizadas a las Bases de Licitación mencionadas, que consideran la definición N°95) adicionada al artículo 1.2.2 de las BALI y las modificaciones incorporadas a los el artículo 1.10.9.2 letra h) de las

BALI, como su artículo 2.9.6.4, normas contractuales específicas que regulan la prestación del Servicio de Agua Potable y Tratamiento de Aguas Servidas. En cuanto a los costos de construcción, se remite al artículo 22 N°2 de la Ley de Concesiones, norma que establece que las obras se efectuarán a entero riesgo del concesionario, lo que resulta de toda lógica, por cuanto el contrato de concesión considera la ejecución, reparación, conservación y explotación de una obra pública fiscal, a cuenta, riesgo y ventura del concesionario, a cambio de la facultad de explotarla en su beneficio por un tiempo determinado.

5. **Respuesta N° 391 de la Circular Aclaratoria N° 10** de fecha 15 de diciembre de 2014, que dice relación con el gasto por servicio de agua potable, electricidad y gas dentro del área concesión, y que fue respondida por el MOP mediante la remisión a lo establecido en el numero 95) del artículo 1.2.2 de las Bases de Licitación – adicionado mediante Rectificación N°1 de la Circular Aclaratoria N° 4 – y la Rectificación N° 15 de la Circular Aclaratoria N°7 en cuanto modifica la letra h) del artículo 1.10.9.2 de las bases de Licitación. Nos encontramos en una situación similar a la respuesta anterior.

Ingresos Comerciales informados por Nuevo Pudahuel

Copia de los Ingresos Comerciales informados al MOP por Nuevo Pudahuel, según lo dispuesto en los artículos 1.8.2 N°5, letra g) y 1.14.1 letra b) de las BALI, correspondiente a los meses de octubre de 2015 a junio de 2017.

En dichos informes, consta que Nuevo Pudahuel solo individualiza los costos que cobra como recuperación de consumos básicos mediante un monto global, sin individualizar el monto por cada servicio, ni los ítems que considera. Es decir, no desglosa los costos que está cobrando, desconociéndose en el caso de los servicios de agua potable y tratamiento de aguas servidas, si dichos cobros corresponden a los costos directos generados para la provisión de los mencionados servicios que las Bases de Licitación le autorizan a cobrar en su artículo 1.9.2 letra h).

TESTIGOS DEL MOP

Con fecha 3 de julio de 2018, prestó declaración la testigo de esta parte doña **Ximena Margarita Rojas Mendieta**, contador público y auditor, quien legalmente examinada, dando razón de sus dichos, expuso principalmente respecto del punto de prueba N° 1.

- Respecto a la forma de cobro de los servicios en cuestión, la cláusula 1.2.2 N° 95) proporciona la definición para recuperación de los consumos básicos. A modo global la recuperación del consumo de electricidad, consumo de gas y

operación y mantención de la planta de agua, señalando los requisitos que deben ser necesarios para que se produzca esta recuperación. Como los servicios de electricidad y gas, a excepción el de aguas, son entregados por un tercero fue necesario incluir una regulación especial para el otorgamiento del servicio de agua potable y tratamiento de aguas servidas, para lo cual se redactó el artículo 1.10.9.2 letra H), donde se establece que el concesionario deberá proveer el servicio de agua potable a todas las instalaciones dentro del Aeropuerto conforme al Anteproyecto Referencial entregado por el MOP, que la SC deberá a su entero cargo, costo y responsabilidad, realizar todas las obras que sean necesarias para la adecuada e ininterrumpida provisión del servicio. Este artículo regula, además, que deberá proporcionar el mantenimiento tanto de la planta de agua como de la planta de tratamiento de aguas servidas y que sólo podrá cobrar los costos directos por la operación del servicio, no pudiendo cobrar el mantenimiento regulado en el artículo 2.9.6.4.

- A la fecha lo que se ha observado es una línea de cobro que detalla consumo de agua, en la factura. El cobro se realiza mediante una resta del consumo que marca el medidor entre el período actual de cobro y el periodo anterior multiplicado por una tarifa. El cómo ha sido determinado el valor de la tarifa no está claro, por lo cual se le ha pedido a la SC a través del IF que diga todos los conceptos asociados al establecimiento de la tarifa y la fórmula de cálculo. Se ha tenido conocimiento de que la SC ha tenido la intención de prorratear los costos por mantenimiento preventivo y correctivo descritos en el punto 2.9.6.4 y que a su vez la SC también ha intentado distribuir mediante el prorrateo de consumos básicos la amortización de las inversiones, lo cual ha sido objetado no permitiéndosele a la se realizar dichos prorrateos.
- Recibimos, como DGAC, de parte del IF los RSO (Reglamento de Servicio de la Obra), el cual dentro de uno de sus anexos presenta el mecanismo para la recuperación de los consumos básicos, en cuya redacción la SC señala que prorrateará el mantenimiento tanto preventivo como correctivo y la amortización de las inversiones, a lo cual la DGAC manifestó su desacuerdo con dicho mecanismo por cuanto contradecía las BALI, información que fue entregada a la SC a través del IF.

En conclusión, las declaraciones de la testigo del MOP son coincidentes con el resto de la prueba rendida por nuestra parte, estableciendo con claridad que de acuerdo al contrato de concesión el Concesionario deberá proporcionar el mantenimiento tanto de la planta de agua como de la planta de tratamiento de aguas servidas y que sólo podrá cobrar los costos directos por la operación del servicio, no pudiendo cobrar el mantenimiento regulado en el artículo 2.9.6.4 ni la amortización de las inversiones.

B. PRUEBA DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

DOCUMENTOS ACOMPAÑADOS POR LA SC

La SC acompañó copia de las Bases de Licitación y Circulares Aclaratorias 1 a 10 emitidas en el proceso de licitación del presente contrato.

TESTIGOS DE LA SC

Los testigos de la demandante reconocieron expresamente los siguientes hechos relevantes:

Con fecha 28 de junio de 2018, prestó declaración el testigo de la parte demandante don **Raphael Alain Louis Pourny**, Gerente de Administración y Finanzas de Nuevo Pudahuel, y expuso: Que existe una carta, de octubre-noviembre 2015, donde el IF menciona que Nuevo Pudahuel no puede prorratar costos de mantenimiento; señala que la SC habría remitido respuesta a la comunicación del MOP, pero en dicha respuesta no se incorporó los valores a cobrar y ejemplos numéricos de dichos valores según lo solicitado por el MOP; la aprobación del RS0-1 tiene este reparo por parte del MOP; a partir del mes de noviembre de 2017 a raíz de una instrucción del IF, la SC aplicó la misma metodología que venía desarrollando (en referencia al mecanismo de recuperación de consumos básicos), pero quitó de la base los costos de mantenimiento; declara que en su función lo único que no ve son las facturas emitidas (refiriéndose a los Servicios de Agua Potable y Tratamiento de aguas Servidas) por lo que desconoce el desglose del cobro que se realiza. Declara saber que no se desglosaba la inversión, ya que aún no se han puesto en servicio las ampliaciones de las plantas de agua servida y potable, por lo que Nuevo Pudahuel no podía prorratar las amortizaciones de estas obras.

Con fecha 29 de junio de 2018, prestó declaración el testigo de la parte demandante don **Antonio Ricardo Camara Correia Mendes**, Gerente de Operaciones y Mantenimiento de Nuevo Pudahuel, quien expuso: Que en la aprobación del RS0-1, el MOP la formuló con reserva, específicamente en lo que dice relación al mecanismo de cobro de aguas; y que el mecanismo de recuperación de consumos propuesto por la SC fue objeto de observaciones por parte del MOP, el detalle las observaciones fueron presentado en un listado de comentarios al RS0-2.

Con fecha 29 de junio de 2018, prestó declaración el testigo de la parte demandante don **John Ewald Rathkamp Swinburn**, Gerente de Relaciones Institucionales y Calidad de Nuevo Pudahuel, quien expuso: Que la forma de cobro está integrada en el Reglamento de Servicios de la Obra (RSO) en el Anexo correspondiente al mecanismo que rige la recuperación de cobros asociado al agua potable y tratamiento de aguas servidas. La forma concreta en que procede al cobro escapa a mi conocimiento.

Con fecha 3 de julio de 2018, prestó declaración el testigo de la parte demandante don **Camilo Alejandro Bravo Morales**, Gerente Técnico de empresa Aguas y Riles, empresa prestadora de servicios de Nuevo Pudahuel, quien expuso: Que el marco regulatorio que rige la prestación de servicios está escrito dentro de las cláusulas del contrato suscrito entre Aguas y Riles y Nuevo Pudahuel; y que no conoce en detalle la regulación contenida en las BALI y proyecto referencial que regulan el presente contrato de concesión de obra pública, relativa a los servicios de agua potable y tratamiento de aguas servidas.

En definitiva, las declaraciones de los testigos de la contraria discurren en torno a un análisis que pretende ignorar o atenuar las reiteradas observaciones que el MOP formulo al mecanismo de recuperación de ingresos de agua potable y tratamiento de aguas servidas presentado por Nuevo Pudahuel, así como la normativa contractual específica aplicable a estos servicios (Artículo 1.0.9.2 letra h) y 2.9.6.4 de las BALI). No obstante dicho esfuerzo, los testigos han reconocido varios hechos relevantes, que dan por acreditadas las alegaciones formuladas por esta defensa.

II. AL PUNTO DE PRUEBA N°2:

“2°. Periodo durante el cual la Concesionaria ha estado efectuando el prorrateo de los consumos básicos de operación y mantenimiento de las plantas de agua potable y de tratamiento de aguas servidas del Aeropuerto.”

Según las declaraciones del testigo de la demandante Antonio Ricardo Camara Correia Mendes, este periodo comienza con el inicio de la explotación de la concesión que es 1 de octubre de 2015 hasta la fecha de aprobación del RSO-3, en que se cambió el mecanismo de cobro de agua potable y aguas servidas.

No obstante lo señalado por dicho testigo, de la prueba rendida por ambas partes (según lo analizada para el punto de prueba N° 1), **el cómo ha sido determinado por la SC el valor de los consumos que cobra por los Servicios de Agua Potable y Tratamiento de Aguas Servidas no está claro**, por lo cual se le ha pedido a la SC a través del IF que diga todos los conceptos asociados al establecimiento de la tarifa y la fórmula de cálculo, situación que hasta la fecha no ha ocurrido, según consta en las declaraciones de los testigos de ambas partes y de la correspondencia acompañada al proceso.

III. AL PUNTO DE PRUEBA N°3:

“3°. Forma y contenido de las aprobaciones de los mecanismos de recuperación de consumos básicos asociados a los servicios de distribución de agua potable y de tratamiento de aguas servidas, durante la concesión.”

A. PRUEBA DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS

DOCUMENTOS ACOMPAÑADOS POR EL MOP

El MOP acompañó en parte de prueba, una serie de documentos que dan cuenta del proceso de revisión y observaciones a los Reglamentos de Servicio de la Obra 1, 2 y 3, de los cuales al mecanismo de recuperación de consumos básicos forma parte como uno de sus anexos.

De la referida documentación, constan las múltiples observaciones y gestiones que el MOP realizó para corregir el citado mecanismo en lo relativo a los Servicios de Agua Potable y Tratamiento de Aguas Servidas, mecanismo que pese a las observaciones realizadas por el MOP, la SC lo implementó hasta la entrada en vigencia del RSO-3 en abierta infracción a las disposiciones contractuales contenidas en las Bases de Licitación. De estos documentos, resulta acreditado lo siguiente:

- En el marco del proceso de revisión y observaciones del RSO-1, **mediante Oficio 59/15** de 11 de agosto de 2015, **el MOP solicitó a la SC** que de acuerdo a lo establecido en el artículo 1.10.9.2 letra h) de las Bases de Licitación, **presente un borrador del “Mecanismo de recuperación de consumos básicos” a fin de validarlo.**
- Por **carta NP-GAF-NC-RP-2015-126** de fecha 18 de agosto de 2015, la **SC entregó su propuesta de mecanismo la que fue aprobada con fecha 24 de agosto de 2015 a través de ORD. N°75/15.**
- En definitiva, **el Reglamento de Servicio de la Obra 1 y Manual de Operación, Revisión C, fue aprobado en su fecha límite** mediante oficio **ORD. AMB N° 129/15**, de fecha 30 de septiembre de 2015, **“bajo la condición de efectuar las adecuaciones y complementos que sea necesario en la medida que se incorpore nuevos servicios, procedimientos, mecanismos, planes o programas o se detecten observaciones relevantes que hagan necesaria su revisión...”** (Énfasis añadido).
- Mediante **Ord. IF.AMB N°143/2015** de fecha 09 de octubre de 2015, **solo 9 días después de aprobado el RSO-1** la Inspección Fiscal observó que el mecanismo de “Recuperación de Consumos de Agua Potable y Tratamiento de Aguas Servidas” propuesto por la SC se encuentra errado y se aparta de la **disposición específica del artículo 1.10.9.2 letra h) de las BALI**, por lo cual, le

indica a Nuevo Pudahuel que sólo podrá cobrar a los usuarios los costos directos generados para la provisión del servicio de agua potable y tratamiento de aguas servidas, excepto el mantenimiento que le corresponde por aplicación del artículo 2.9.6.4 de las Bases, y le solicita informar a la Inspección Fiscal las tarifas que se aplicará para el cobro de estos servicios y la forma en que se calcularon o, en su defecto, indicar en forma explícita el procedimiento en que se calcularán, con ejemplos numéricos que permitan su comprensión.

- **Por Carta NP-259** de 13 de octubre de 2015, **Nuevo Pudahuel insiste en el errado mecanismo de recuperación de consumos básicos presentado a la Inspección Fiscal y hace caso omiso a la observación formulada por el MOP, manteniendo dicho mecanismo.**
- En relación al Reglamento de Servicio de Obras N° 2 (RSO 2), **el Inspector Fiscal por oficio ORD. AMB N° 667/16**, de fecha 05 de mayo de 2016, **mantiene sus observaciones** al documento principal y sus anexos y solicitó a la SC aplicar las correcciones indicadas, **que para el caso del Mecanismo de Recuperación de Consumos Básicos, están tratadas en las observaciones para su Anexo 31**, cuyas observaciones fueron del siguiente tenor:

✓ *“Se debe **corregir el propósito del mecanismo** donde dice que corresponde a “el prorrateo a los usuarios del aeropuerto de los costos de operación y mantenimiento de las plantas de...”. **cambiando por “el prorrateo a los usuarios del aeropuerto de los costos directos generados para la provisión del servicio de agua potable y tratamiento de aguas servidas”.** Cabe señalar que uno de los costos directos de la provisión del servicio debe ser exceptuado del prorrateo a los usuarios, específicamente aquel mantenimiento especificado en el numeral 2.9.6.4 de las BALI de AMB, cuyos costos no pueden ser traspasados a tarifa a través de prorrateo, ya que son a entero cargo y costo de la Sociedad Concesionaria.” (Énfasis añadido)*

✓ *“Se debe eliminar de los costos generados para la provisión del servicio, **la amortización de las inversiones realizadas para su adecuada prestación**, toda vez que las obras asociadas a **estas inversiones forman parte del anteproyecto referencial y, por lo tanto, del contrato de concesión**, razón por la cual se entiende que **su recuperación está incorporada en la oferta económica realizada por la sociedad concesionaria.**” (Énfasis añadido)*

✓ *“Sobre el mecanismo de prorrateo, se debe entender que la sociedad concesionaria es proveedor del servicio de agua potable y al mismo tiempo usuario, razón por la cual **antes de efectuar el prorrateo entre los usuarios afectos a cobro, debe descontar los consumos necesarios para la prestación de algunos de sus servicios, tales como baños públicos, mantención de áreas verdes, red húmeda, uso de agua potable en puentes de embarque, etc., además del consumo realizado por la DGAC, la cual se encuentra exenta de cobro. De este modo se evita que los usuarios afectos a cobro subvencionen el costo de provisión a aquellos usuarios no afectos a éste, o de aquellos servicios que deben prestados de manera obligatoria por Nuevo Pudahuel.**”* (Énfasis añadido)

- Mediante **Ord. IF N° 1454/17** de fecha 16 octubre de 2017, **dada la inobservancia por parte de Nuevo Pudahuel de las observaciones formuladas al mecanismo de recuperación de consumos básicos para los servicios de agua potable y tratamiento de aguas servidas, el Inspector Fiscal reitera lo solicitado en el Ord. IF AMB N° 143 requiriendo el apego estricto a las Bases de Licitación**, en particular a lo establecido en el artículo 1.10.9.2, letra h) de las referidas Bases, artículo que faculta a la Sociedad Concesionaria a cobrar solo los costos directos generados para la provisión del servicio, por lo cual, se reitera lo indicado en el oficio en comento. A su vez y en virtud que se detectó que Nuevo Pudahuel no se ha ajustado a lo permitido por las Bases de Licitación, se instruyó presentar, en un plazo no superior a 15 días desde recibido el presente oficio, un plan de regularización de los cobros que se han realizado desde el inicio de la concesión hasta la fecha, respecto de cada actor impactado por la aplicación no ajustada a las Bases de Licitación en que su representada ha incurrido sobre la materia.
- A través de **carta NP-2022** de 15 de noviembre de 2017, **la SC entregó una “Plan de Regularización”, con la finalidad de cumplir con la instrucción del Inspector Fiscal contenida en el Oficio ORD. N° 1454/2017.**

TESTIGOS DEL MOP

Los testigos de esta parte don **Claudio Andrés Asenjo Schultz**, don **José Rodolfo Abrigo Fernández**, y doña **Jessica Jeannette Zapata Zamorano**, expusieron principalmente respecto del punto de prueba N°3.

- Las BALI establecen que **los mecanismos de recuperación de consumos se tratan en los Reglamentos de Servicio de la Obra**. El primer RSO debe ser aprobado para el inicio de la PSP-1, posteriormente, se actualizan una vez al año y a propósito de habilitación de infraestructura enmarcadas en alguna de las puestas en servicio provisoria parcial y PSP-2 a lo menos.
- Hubo una aprobación del Reglamento del Servicio de la Obra, RS0-1, antes de la PSP-1, **la que se otorgó con condicionantes asociadas a la detección de problemas de este Reglamento**. Posteriormente, **en octubre de 2015, el IF le hace ver el problema asociado a este mecanismo**. Los problemas referidos están asociados a que se incorpora las amortizaciones y las inversiones en el prorrateo de este mecanismo, RS0-1.
- En el **desarrollo del trabajo asociado al RS0-2, el IF expresamente hizo esta observación** a la propuesta de la Sociedad Concesionaria.
- Para el **trabajo del RS0-3, la SC modificó lo propuesto en este mecanismo ajustándose a las BALI**. Este ajuste comprendió cobrar sólo los costos directos asociados a la prestación del servicio.
- La IF revisa y aprueba los mecanismos que constituyen el RSO con observaciones propias y observaciones que emite la DGAC, éstas se transmiten formalmente a la SC a través de Oficios. **Existen dos aprobaciones explícitas del citado mecanismo, una de ellas en septiembre de 2015, que luego fue rectificada también por Oficio del IF**, ésta pertenecía al RS0-1 o RSO de transición, y **la otra aprobación fue en el RS0-3 cuando la SC deja sólo los costos directos de la provisión del servicio dentro del mecanismo**.
- Si un documento como el RSO se encontrase aprobado, esto no es impedimento para que se le generen enmiendas o correcciones que el IF detecte con posterioridad si éstas están en contra de las BALI. **El IF no tiene facultades para cambiar las Bases de Licitación**.
- En los RSO que han sido presentados por la SC a la fecha, se han formulado por los Inspectores Fiscales **una serie de observaciones que se han mantenido persistentemente y que dicen relación con el mecanismo de recuperación de consumos básicos de la pregunta**.

Las declaraciones de los testigos del MOP son coincidentes entre sí y con el resto de la prueba rendida por nuestra parte.

B. PRUEBA DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

DOCUMENTOS ACOMPAÑADOS POR LA SC

La SC acompaña a su demanda y en presentación de fecha 10 de mayo de 2018 una serie de documentos, destacándose:

- **Carta SC_NP 2015 08 NP-GAF-NC-RP-2015-126 de 19 de agosto de 2015.**

Por medio de esta carta la Concesionaria entrega propuesta de recuperación de consumos básicos de operación y mantenimiento de las plantas de agua potable y de tratamiento de aguas servidas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.2.2 95) de las BALI. Alejándose de lo dispuesto en el **ORD IF AMB-NP 2015 08 059, documento del cual la Concesionaria hace referencia expresa, pero que no asume**, en orden a regir el mecanismo para el cobro del Servicio de Agua Potable y Tratamiento de Aguas Servidas por el artículo **1.10.9.2 letra h)** de las BALI.

De esta forma, la Concesionaria manifiesta un actuar contrario a lo dispuesto a los documentos contractuales y que el MOP observo durante el proceso de aprobación del RSO.

- **Copia ORD IF AMB-NP 2015 10 143 de 09 de octubre de 2015.**

La Concesionaria acompaña este ordinario para demostrar un supuesto actuar contradictorio del MOP en el proceso de aprobación de los mecanismos de recuperación de consumos básicos asociados a los servicios de distribución de agua potable y de tratamiento de aguas servidas, pero este documento, viene a insistir en lo dispuesto en las Bases de Licitación, Circulares Aclaratorias y en la propia oferta de Nuevo Pudahuel, en el sentido que la Concesionaria solo está autorizada a cobrar los costos directos para la provisión de Agua Potable y de tratamiento de aguas servidas.

Además advierte que el mecanismo presentado por la Concesionaria en ningún momento tuvo un nivel de desarrollo que informara las bases de cálculo de las tarifas a aplicar para el cobro de estos servicios con ejemplos numéricos, limitándose solamente a remitirse a la errada interpretación del contrato que realizada la Concesionaria.

La concesionaria plantea en su demanda un actuar contradictorio por parte del MOP, lo que no es efectivo, ya que en cada proceso de aprobación del RSO observo la inconsistencia del mecanismo para el cobro del Servicio de Agua Potable y Tratamiento de Aguas Servidas. Sí resulta contradictorio e inductivo a

error el actuar de la Concesionaria, la que en proceso de revisiones y aprobaciones del RSO N°2, acompañó carta **SC_NP 2015 08 NP-ADM-NC-MA-2015-065**, de 20 de julio de 2015, firmada por Nicolas Claude, Gerente General SC Nuevo Pudahuel, que remite el Reglamento de Servicio a la Obra (RSO) SCEL-OPS-GEN-MA-009-A, elaborado por Florence Chibout con fecha 17 de julio de 2015, el que incorpora mecanismo para el cobro del Servicio de Agua Potable y Tratamiento de Aguas Servidas en la forma establecida en los artículos **1.10.9.2 letra h) y 2.9.6.4** de las BALI.

Este mecanismo dispone de forma expresa:

*“El Concesionario cobrará a los usuarios los costos directos generados para la provisión del servicio de agua potable y tratamiento de aguas servidas, **excepto el mantenimiento que le corresponde por aplicación de las BALI**. Para estos efectos el Concesionario elaborará un mecanismo para el cobro, el que deberá ser aprobado por el Inspector Fiscal, previo informe de la DGAC.”* (Énfasis Añadido).

Queda de manifiesto entonces, que el actuar de la Concesionaria en los procesos de revisión y aprobación del RSO, no siempre fue el mismo, varió sus versiones.

- **Copia ORD IF AMB-NP 2017 10 1454, de fecha 16 de octubre de 2017.**

La Concesionaria alega un supuesto silencio del MOP entre él envió del **ORD IF AMB-NP 2015 10 143** de 09 de octubre de 2015 y del **ORD IF AMB-NP 2017 10 1454** de 16 de octubre de 2017, lo que demostraría la supuesta conformidad del MOP respecto al Mecanismo de Recuperación de Consumos de Agua Potable y Tratamiento de Aguas Servidas propuesto por la Concesionaria.

Desconoce la Concesionaria las observaciones que se emitieron por parte del MOP, entre otros, en **ORD IF AMB-NP 2016 05 667** de 05 de mayo de 2016, por el cual, el Inspector Fiscal respecto al Anexo 31 *“Mecanismo de recuperación de Consumos Básicos de Operación y Mantenimiento de las Plantas de Aguas Potables y Tratamiento de Aguas Servidas”*, indicó, como ya dijimos, que se debe corregir el mecanismo en orden a que solo se podrán cobrar los costos directos generados para la provisión del servicio de agua potable y tratamiento de aguas servidas, exceptuando el mantenimiento por aplicación del numeral 2.9.6.4.

De este modo, el MOP observó el mecanismo propuesto por la Concesionaria, **requiriendo la adecuación de este a lo previsto en los artículos 1.10.9.2 y 2.9.6.4 de las BALI**. Por lo que, cualquier alegación en torno a un supuesto silencio del MOP respecto al mecanismo para el cobro del Servicio de Agua Potable y Tratamiento de Aguas Servidas debe ser desechado.

- **Carta NP 2017 10 NP-ADM-NC-RP-2017-1840, de fecha 19 de octubre de 2017.**

A través de esta carta, la Concesionaria presento recurso de reposición al ORD. **IF AMB-NP 2017 10 1454**, solicitando se deje sin efecto, fundamentado en la aplicación del mecanismo de distribución de cobro de los costos de operación y mantenimiento propuesto y en una supuesta inobservancia de este mecanismo por parte del MOP.

- **Copia ORD IF AMB-NP 2017 10 1489, de fecha 20 de octubre de 2017.**

La Concesionaria acompaña este documento, por el cual el MOP rechaza el recurso de Reposición, por no aportar antecedentes que ameriten dejar sin efecto la orden recurrida atendido a la Concesionaria es responsable del *cumplimiento cabal, íntegro y oportuno* del contrato de concesión y no es efectivo el cumplimiento de la Concesionaria a las BALI, toda vez que es el artículo 1.10.9.2 letra h) de las BALI, el que regula específicamente el alcance del servicio de Agua Potable y Tratamiento de Aguas Servidas, y el artículo 2.9.6.4 responsabiliza a la Concesionaria de la mantención preventiva y correctiva a su entero cargo y costo.

- **Copia ORD IF AMB-NP 2017 10 1490, de fecha 20 de octubre de 2017.**

La Concesionaria acompaña este documento para probar un actuar impredecible, precipitado e infundado por parte del MOP. Alegación que en relación a las BALI, Circulares Aclaratorias, Oferta de Nuevo Pudahuel y a la documentación acompañada por esta parte en el proceso, carece de veracidad, pues se ha acreditado por el MOP que este ha observado el Mecanismo para el cobro del Servicio de Agua Potable y Tratamiento de Aguas Servidas del RSO desde su primera versión, en orden a establecer que el mencionado mecanismo se debe ajustar a los artículos **10.9.2 letra h) y 2.9.6.4** de las BALI, excluyendo la mantención y que la amortización de las inversiones asociadas a los servicios de suministro de agua potable y tratamiento de aguas servidas no debe considerarse en los cobros.

- **Carta NP 2017 10 NP-ADM-NC-RP-2017-1907, de fecha 30 de octubre de 2017.**

A través de esta carta la Concesionaria presento recurso de Apelación en contra del ORD. IF AMB-NP 2017 10 1454, de fecha 16 de octubre de 2017.

- **Carta SC_NP 2017 11 NP-ADM-NC-RP-2017-2022, de 15 de Noviembre de 2017.**

Por medio de esta carta la Concesionaria da cumplimiento a la instrucción del Inspector Fiscal, en orden a **ajustar el Mecanismo para el cobro del Servicio de Agua Potable y Tratamiento de Aguas Servidas a los artículos 10.9.2 y 2.9.6.4 de las BALI.**

- **ORD IF AMB-NP 2015 10 170, de fecha 23 de octubre de 2015.**

Por medio de este ORD. la Concesionaria busca establecer que el Reglamento de Servicio de la Obra N°2, no presentaba observaciones respecto al Mecanismo para el cobro del Servicio de Agua Potable y Tratamiento de Aguas Servidas, desconociendo las observaciones presentadas por el MOP durante el proceso de revisión y aprobación del RSO N° 2 (Oficio Ord. IF N° 667).

Es así como el MOP en la revisión del RSO N°2 Versión D, presento observaciones que una vez más, **tenían por objeto que el Mecanismo para el cobro del Servicio de Agua Potable y Tratamiento de Aguas Servidas se ajustara a los artículos 1.10.9.2 letra h) y 2.9.6.4 de las BALI.**

- **ORD IF AMB-NP 2016 02 458, de fecha 18 de febrero de 2016.**

Por medio de este Ord. la concesionaria busca acreditar que no existían observaciones al RSO N°2 en relación Mecanismo para el cobro del Servicio de Agua Potable y Tratamiento de Aguas Servidas, lo que no es efectivo según dan cuenta los ORD IF AMB-NP 2015 10 170 y ORD IF AMB-NP 2016 05 667.

- **RSO Anexos parte 2, versión N° 2, aprobado con fecha 21 de diciembre de 2016.**

La Concesionaria acompaña el Reglamento de Servicio de la Obra SCEL-OPS-GEN-MA-009 versión N°2 y sus anexos, no obstante esta controversia dice relación el proceso de aprobación de los RSO N°1, N°2 y N°3, dentro de los cuales **se observó en todo momento el Mecanismo de Recuperación de Consumos Básicos de Operación y Mantenimiento de las Plantas de Aguas Potables y Tratamiento de Aguas Servidas propuesto por la Concesionaria**, ya que este no se ajustaba a lo dispuesto a los artículos 10.9.2 letra h) y 2.9.6.4 de las BALI.

- **Carta NP-ADM-NC-AM-JR-2016-530, de fecha 20 de mayo de 2016.**

Por medio de esta carta acompañada por la Concesionaria, se acredita que frente a las constantes observaciones emitidas por el Inspector Fiscal, en relación con los

Mecanismos para el cobro del Servicio de Agua Potable y Tratamiento de Aguas Servidas, la contraria reconoce que existen aún temas pendientes por resolver respecto a dicho mecanismo.

TESTIGOS DE LA SC

Prestaron declaración los testigos de la parte demandante don **Raphael Alain Louis Pourny**, y don **John Ewald Rathkamp Swinbum**.

Las declaraciones de ambos testigos discurren en torno a la aprobación que el Inspector Fiscal habría dado al mecanismo de recuperación de consumos para el RSO-1. Sin perjuicio de ello, reconocen expresamente las múltiples oportunidades en que el MOP (MOP-DGAC) observó dicho mecanismo, solicitando su modificación por no ajustarse a las BALI, y que la SC se negó sistemáticamente a modificar dicho mecanismo hasta la aprobación del RSO-3.

En definitiva, sus declaraciones no aportan antecedentes de relevancia para la resolución de esta controversia.

IV. AL PUNTO DE PRUEBA N°4:

“4°.Efectividad que la amortización de la inversión asociada a los servicios de distribución de agua potable y tratamiento de aguas servidas en los costos de operación se encontraba admitida con anterioridad al 20 de octubre de 2017 y forma como se aceptaba aquella.”

A. PRUEBA DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS

DOCUMENTOS ACOMPAÑADOS POR EL MOP

Los documentos acompañados por el MOP dan cuenta de los procesos de aprobación de los RSO 1, 2 y 3, y en ellos constan las múltiples observaciones y gestiones que el MOP realizó para corregir el mecanismo de recuperación de consumos básicos en lo relativo a los Servicios de Agua Potable y Tratamiento de Aguas Servidas, acreditándose con estos documentos que la amortización de la inversión asociada a los servicios de distribución de agua potable y tratamiento de aguas servidas no se encontraba admitida con anterioridad al 20 de octubre de 2017.

TESTIGOS DEL MOP

Los testigos de esta parte don **Claudio Andrés Asenjo Schultz**, don **José Rodolfo Abrigo Fernández**, doña **Jessica Jeannette Zapata Zamorano**, y don **Renato Alonso Vásquez Calderón** expusieron principalmente respecto del punto de prueba N°4.

- El mecanismo de recuperación no se encontraba aprobado por el IF ni en el RSO-1 de transición ni en el RSO-2, dado **que la SC no corrigió las observaciones emanadas por Oficio del IF en cada uno de ellos.**
- Ello no es efectivo, **no hubo aprobación o admisión del concepto amortización de la inversión.** Es más, el IF cuestionó la inclusión de este concepto en el mecanismo que se revisaba. El motivo radica en que el concesionario tiene dentro de sus obligaciones la ejecución de determinadas obras, entre las que se encuentran aquellas relacionadas con las instalaciones por las que prestará servicios de agua potable y tratamiento de aguas servidas, como correlativo posteriormente podrá explotar dichas obras. Aceptar una amortización implicaría un doble pago para el concesionario. Ni el IF ni la DGAC renunciaron a este cuestionamiento.
- En la recuperación de consumos básicos se aplica lo establecido en la cláusula particular del consumo de agua y tratamiento de aguas servidas, que es el artículo 1.10.9.2, letra H). Ese artículo establece que la SC sólo puede cobrar los costos directos de la provisión de esos servicios.

Nuevamente las declaraciones de los testigos del MOP son coincidentes entre sí y con el resto de la prueba rendida por nuestra parte.

B. PRUEBA DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

DOCUMENTOS ACOMPAÑADOS POR LA SC

No se observan documentos presentados para este punto.

TESTIGOS DE LA SC

Prestaron declaración los testigos de la parte demandante don **Raphael Alain Louis Pourny**, don **Antonio Ricardo Camara Correia Mendes**, y don **John Ewald Rathkamp Swinbum**.

Nuevamente las declaraciones de los testigos de la demandante discurren solo en torno a la aprobación que el Inspector Fiscal habría dado al mecanismo de recuperación de consumos para el RSO-1. Sin perjuicio de ello, reconocen expresamente las múltiples oportunidades en que el MOP (MOP-DGAC) observó dicho mecanismo, solicitando su modificación por no ajustarse a las BALI, y que la SC se negó sistemáticamente a modificar dicho mecanismo hasta la aprobación del RSO-3.

En definitiva, sus declaraciones no aportan nuevos antecedentes para este punto.

V. AL PUNTO DE PRUEBA N°5:

“5°. Efectividad que en la oferta formulada por la Concesionaria sólo ofreció cobrar a los usuarios los costos directos correspondientes al servicio de agua potable y tratamiento de aguas servidas, excluyéndose los costos de mantención y amortización de costos de obra.”

A. PRUEBA DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS

DOCUMENTOS ACOMPAÑADOS POR EL MOP

Se acompañaron por nuestra parte una serie de documentos que dan cuenta de la oferta formulada por Nuevo Pudahuel en el proceso de licitación, en donde consta que sólo ofreció cobrar a los usuarios los costos directos correspondientes al servicio de agua potable y tratamiento de aguas servidas, de conformidad al artículo 1.10.9.2 letra h) de las Bases de Licitación. Se destacan los siguientes documentos acompañados:

- Copia de Oferta Económica de Nuevo Pudahuel presentada en el proceso de licitación de este contrato.
- Copia de Plan de Trabajo en el Régimen de Explotación, Documento N° 11 de diciembre de 2014 de Nuevo Pudahuel presentado en el proceso de licitación de este contrato.
- Copia Declaración Jurada de responsabilidad de Nuevo Pudahuel, de fecha 9 de diciembre de 2014.

Dentro de este documento destaca el contenido de sus letras b) y f) en lo que a esta controversia se refiere, en donde los representantes de Nuevo Pudahuel declaran: acatar todas las disposiciones legales inherentes al proceso de licitación y adjudicación de la concesión y las normas establecidas en la Ley de Concesiones de Obras Públicas, su Reglamento y en las Bases de Licitación y, acto seguido, declaran que la Oferta es seria y real, que no tiene dudas ni observaciones en relación con la información entregada por el MOP y obtenida durante el proceso de Licitación y que todas las aprehensiones, incertidumbres, vacíos y ambigüedades, relevantes y sustanciales detectadas durante el proceso de Licitación, fueron suficiente y favorablemente aclaradas, complementadas y/o rectificadas a entera satisfacción durante el proceso de Consultas y Aclaraciones a las bases de licitación de acuerdo a lo previsto en el artículo 1.4.6 de las Bases de Licitación.

- Copia Acta de Recepción de Ofertas del proceso de licitación de este contrato.
- Copia Acta Evaluación Oferta Técnica del proceso de licitación de este contrato.
- Copia Acta Apertura Oferta Económica del proceso de licitación de este contrato.

Al revisar el Documento N° 11 denominado “Plan de Trabajo en el Régimen de Explotación”, entregado por Nuevo Pudahuel, es posible constatar que respecto del Servicio de Agua Potable y Tratamiento de Aguas Servidas ofertó: “*Ref. Bases: 1.10.9.2 letra h) y Circulares Aclaratorias. ... Estructura de Tarifas: De acuerdo con las bases de licitación, se podrá cobrar a los usuarios los costos directos generados para la provisión de los servicios de agua potable y tratamiento de aguas servidas.*” Este documento da cuenta de cuál fue el entendimiento y voluntad de Nuevo Pudahuel al momento de formular su Oferta, **al referirse expresa y explícitamente al artículo 1.10.9.2 letra h) de las BALI y a los costos que este artículo le permite cobrar por los servicios de agua potable y tratamiento de aguas servidas.**

TESTIGOS DEL MOP

El MOP no presentó testigos para este punto. Sin perjuicio de ello, los testigos de esta parte don Claudio Andrés Asenjo Schultz, don José Rodolfo Abrigo Fernández, doña Jessica Jeannette Zapata Zamorano, y don Renato Alonso Vásquez Calderón, **en sus declaraciones se han referido a la oferta realizada por Nuevo Pudahuel y a como esta oferta es coincidente con lo dispuesto en el artículo 1.10.9.2 letra h) de las BALI.**

B. PRUEBA DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

La SC no rindió prueba respecto de este punto.

VI. A LOS PUNTOS DE PRUEBA N°6:

“6°. Propósitos y contenido del Plan de Regularización de fecha 15 de noviembre de 2017, presentado por la Concesionaria ajustándose a las instrucciones del Sr. Inspector Fiscal.”

De la prueba aportada por ambas partes para este punto, se desprende que el propósito del plan de regularización, era que todo aquello que se hubiere cobrado a los usuarios por sobre lo establecido en las BALI (Artículos 1.10.9.2 letra h) y 2.9.6.4) fuese regularizado. Es decir, tiene como objeto regularizar desde octubre de 2015 el prorrateo de consumos básicos, para eliminar los costos de mantención y de amortización de la inversión.

Así las cosas, del examen de la prueba aportada al proceso, se probó la veracidad de nuestras alegaciones, razón por la cual la demanda debe ser íntegramente desestimada.

POR TANTO,

SOLICITO A LA H. COMISIÓN, tener presente las observaciones formuladas al momento de dictar sentencia definitiva, rechazando la demanda en todas sus partes, con costas.

