

EN LO PRINCIPAL: EVACÚA TRASLADO; EN EL OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS.

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

PABLO MUÑOZ AGURTO e **IGNACIO VARGAS ROCO**, abogados, en representación del **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS**, en procedimiento sobre solicitud de Medida Prejudicial Precautoria presentada por la Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S. A., al Señor Presidente de la H. Comisión Arbitral, respetuosamente decimos:

Que por este acto y dentro del plazo establecido en la resolución de 12 de mayo de 2017, notificada a esta parte fiscal con esa misma fecha, evacuamos el traslado conferido respecto de la medida prejudicial precautoria promovida por la Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S. A., solicitando desde ya su total rechazo, con expresa condena en costas, según los antecedentes que a continuación exponemos:

I.- LA MEDIDA PREJUDICIAL PRECAUTORIA SOLICITADA ES INNECESARIA

H. Comisión, la Medida Prejudicial Precautoria que presentó la Sociedad Concesionaria es completamente innecesaria, puesto que, la medida solicitada no cumple con los requisitos de procedencia, ni tampoco con los objetivos que persiguen las medidas prejudiciales precautorias, por las siguientes razones.

En primer lugar, cabe tener presente que las medidas precautorias han sido conceptualizadas como *“aquellas providencias pronunciadas por el tribunal, a petición del sujeto activo del proceso, que tienen por finalidad asegurar el resultado de la pretensión hecha valer, cuando se ha demostrado durante el curso del procedimiento la apariencia de la existencia de la pretensión cuya satisfacción se pretende y existe el peligro de que ella puede ser burlada antes de la dictación de la sentencia definitiva¹”*.

¹ Maturana Miquel, Cristian, Apuntes de Derecho Procesal.

Del concepto mencionado, se desprende que una de las finalidades de las medidas prejudiciales precautorias corresponde al aseguramiento de un resultado de una pretensión que en el futuro se someterá al conocimiento de la H. Comisión. Pues bien, de las argumentaciones, así como también de la documentación acompañada por la Sociedad Concesionaria, no se puede apreciar como el MOP podría eludir el cumplimiento de una presunta, y eventual, pretensión indemnizatoria.

En la solicitud presentada por la Concesionaria, esta última no ha sido capaz de fundamentar por qué sería más complejo que el MOP cumpla con un supuesto fallo favorable para la Concesionaria, y por qué sería más fácil que la Concesionaria cumpla con una sentencia desfavorable para sus pretensiones. La Concesionaria no detalla en que se traduce dicha dificultad, por ello se concluye que no existen antecedentes graves que den cuenta de una conducta ajena a la buena fe contractual por parte del MOP, u otras consideraciones, que justifiquen la imposición de la medida prejudicial precautoria solicitada.

II.- NO SE CONFIGURA EL REQUISITO “PERICULUM IN MORA”

H. Comisión, dentro de los requisitos de procedencia de las medidas precautorias se encuentra la posibilidad de evitar el “periculum in mora”, que corresponde al riesgo del daño posterior marginal que podría derivar del retardo de la sentencia definitiva, inevitable a causa de la lentitud que podría provocar un proceso judicial, arbitral en este caso.

Pues bien, existen actuaciones del MOP que precisamente buscan lo contrario y han mantenido el statu quo de la situación en disputa que originó la interposición de la medida prejudicial precautoria presentada por la Concesionaria. Al respecto cabe considerar que el MOP a partir del 30 de septiembre de 2015 envió a la Concesionaria el Oficio Ordinario N°131, por el cual se le indicó a la Solicitante que los precios informados contenían un recargo de IVA que afectaba las tarifas máximas, por lo cual se le exigió que rectificaran dichas tarifas.

Frente a esta comunicación la Concesionaria interpuso un recurso de reposición por medio de la carta Nuevo Pudahuel NP-ADM-NC-RP-2015-249, de 7 de octubre de 2015, reposición que fue rechazada por el Inspector Fiscal por medio del Oficio Ordinario N°154, de 15 de octubre de 2015, puesto que, la Concesionaria no acompañó mayores antecedentes, y porque finalmente, la

actuación de la Concesionaria impactaban las tarifas máximas, tarifas que a entender de esta parte fiscal corresponden a los valores máximos a cobrar a los usuarios, por ello el IVA debe ser considerado dentro de las respectivas tarifas sin sobrepasar los máximos establecidos en el contrato de concesión.

Frente a dicha comunicación la Concesionaria interpuso un recurso de apelación ante el Director General de Obras Públicas, en adelante DGOP, de fecha 20 de octubre de 2015, el cual fue rechazado por el DGOP el día 18 de octubre de 2016, por estimarse en las BALI que las tarifas máximas incluían dentro de ellas el IVA, y en consecuencia, no se debía afectar el valor máximo a cobrar a los usuarios por medio de este impuesto, considerando además que sobre la Concesionaria pesa la obligación de pagar los respectivos impuestos de recargo, así como también, el hecho que los impuestos no se consideran ingresos de la concesión.

Conocido el rechazo del recurso de apelación, el Inspector Fiscal, por medio de una anotación en el libro de obras, folios 76 y 77 de 7 de noviembre de 2016, solicitó al Concesionario que presentara una propuesta por la cual se describieran las acciones, plazos y alcances para enmendar el valor de los ingresos comerciales declarados para el periodo de Octubre de 2015 a esa fecha en un plazo no superior a diez días.

Frente a esta petición la Concesionaria, el día 14 de noviembre de 2016, solicitó una prórroga al Inspector Fiscal para presentar la propuesta requerida, la cual fue acogida por el Inspector Fiscal, quien amplió el plazo, por medio del Oficio Ordinario N°1548, hasta el día 31 de diciembre de 2016. Plazo que fue prorrogado, según reconoció la propia concesionaria en el punto 16) de su solicitud, hasta el día 15 de mayo de 2017.

H. Comisión, la Sociedad Concesionaria, por medio de la carta NP-SDM-NC-RP-2017-730, de 12 de mayo de 2017, solicitó al Inspector Fiscal extender la prórroga hasta el día 15 de Junio de 2017. Fundamentó la solicitud de prórroga con el objeto de *“finalizar los planes de regularización solicitados en su instrucción de fecha 7 de noviembre de 2016”*. Es decir, de la misiva de la Concesionaria se puede colegir que estarían preparando una propuesta para enmendar los valores de los ingresos comerciales declarados desde Octubre de 2015 a la fecha. Ante esta solicitud el Inspector Fiscal, en un ánimo colaborativo, acogió la solicitud de

prórroga, por medio del Oficio Ordinario N°683 de 12 de mayo de 2017, extendiéndola hasta el día 15 de junio de 2017.

H. Comisión, de las constantes prórrogas que ha otorgado el Inspector Fiscal sólo se puede apreciar el espíritu colaborativo que ha tenido el MOP con la Sociedad Concesionaria en torno a resolver sus disputas, con plena atención al principio de legalidad y al contrato de concesión, por ello no se aprecia que exista un peligro hacia la Sociedad Concesionaria respecto de las actuaciones del MOP, las cuales en este punto han sido de plena colaboración, por ello no resulta procedente que se decrete una medida prejudicial precautoria que mantenga el status quo, puesto que, dicho efecto actualmente se encuentra en aplicación.

III.- PASIVIDAD DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

H. Comisión, la Sociedad Concesionaria ha tenido una actitud abiertamente pasiva que no es coherente con la solicitud de la medida prejudicial precautoria requerida.

Lo anterior se sustenta en que los hechos que la Concesionaria consideró como graves y calificados, habrían comenzado a ocurrir desde el 30 de septiembre de 2015, es decir, hace aproximadamente un año y medio, sin que a la fecha hubiese presentado una discrepancia ante el Panel Técnico de Concesiones o una demanda arbitral, con el fin de resolver esta presunta diferencia interpretativa que sostendría con el MOP.

Al respecto, la Ley de Concesiones en sus artículos 36 y siguientes establece las herramientas que puede utilizar la Concesionaria para resolver las disputas y diferencias que eventualmente pueda tener con el MOP. Pues bien, la Concesionaria concurre a esta H. Comisión Arbitral luego de transcurrido más de un año desde que ocurrieron los hechos que presuntamente la lesionarían, con el fin de que se decrete una medida prejudicial precautoria. En circunstancias, que pudo haber ejercido los mecanismos de resolución de controversias que la Ley de Concesiones de Obras Públicas contempla desde el momento mismo en que acontecieron los respectivos hechos, lo que demuestra que no revisten la gravedad que hoy la contraria pretende darles, faltando de esta manera uno de los requisitos de procedencia de la medida intentada.

POR TANTO,

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA H. COMISIÓN ARBITRAL SOLICITAMOS, se sirva tener por evacuado el traslado conferido a esta parte, y en consecuencia, rechace completa e íntegramente la solicitud de medida prejudicial precautoria solicitada por la Sociedad Concesionaria, con expresa condena en costas.

OTROSÍ: Por este acto acompañamos los siguientes documentos, con citación y bajo apercibimiento legal:

1.- Carta NP-SDM-NC-RP-2017-730, de fecha 12 de mayo de 2017, emitida por Don Nicolás Claude, Gerente General de la Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A.

2.- Oficio Ordinario N°683/2017, de fecha 12 de mayo de 2017, emitida por Don Claudio Asenjo Schultz, Inspector Fiscal de la Concesión Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago.

POR TANTO,

SOLICITAMOS A LA H. COMISIÓN, tener por acompañados los documentos singularizados, con citación y bajo apercibimiento legal.

