

En lo principal, solicita, como medida prejudicial, la suspensión de los efectos de actos administrativos que indica; en el primer otrosí, acompaña antecedentes que constituyen presunción grave del derecho que se reclama; en el segundo otrosí, acredita personería; en el tercer otrosí: acompaña presentación en formato digital; en el cuarto otrosí: se tenga presente sobre exención de fianza en virtud de la Ley de Concesiones; en el quinto otrosí, acompaña copia de presentación ante H. Panel Técnico; en el sexto otrosí, se tenga presente sobre el plazo para interponer demanda; en el séptimo otrosí: patrocinio y poder.

Señor Presidente

Honorable Comisión Arbitral

Concesión Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago

NICOLAS ETIENNE MARCEL CLAUDE, gerente general, cédula de identidad para extranjeros número 25.020.727-1, teléfono +562 26901700, correo electrónico nicolas.claude@nuevopudahuel.cl, en representación, como se acreditará, de **SOCIEDAD CONCESIONARIA NUEVO PUDAHUEL S.A.** (“Concesionaria” o “Nuevo Pudahuel”), ambos domiciliados para estos efectos en Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago, Terminal Nacional de Pasajeros, Rotonda Oriente, Piso 4, Pudahuel, Santiago, a la H. Comisión Arbitral respetuosamente digo:

Encontrándose constituida la Honorable Comisión Arbitral de conformidad al artículo 36 bis del DS MOP N° 900, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL N° 1664 de 1991, modificado por la Ley N° 20.410 (“Ley de Concesiones”) y según lo dispuesto en los artículos 10 inciso 2°, 12 inciso 3°, 9 y 19 de las Normas de Funcionamiento y de Procedimiento de la H. Comisión Arbitral del Contrato de Concesión de la Obra Pública Fiscal denominada “Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago” (“Normas de Procedimiento”), en relación al Título IV del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil (CPC), denominado de “Las Medidas Prejudiciales”, expresamente referido en las Normas de Procedimiento como una forma de iniciar el procedimiento ante la H. Comisión Arbitral, y al artículo 36 ter de la Ley de Concesiones, esta parte solicita como medida prejudicial la suspensión de los efectos de los actos administrativos que se indican más adelante.

Como veremos y aparece de los comprobantes que se acompañan a la presente actuación, existen motivos graves y calificados que determinan la necesidad urgente de acoger esta solicitud de medida prejudicial de suspensión, a objeto de resguardar los derechos de la Concesionaria respecto del Contrato de Concesión de la Obra Pública Fiscal “Aeropuerto Internacional Merino Benítez de Santiago” (“Contrato de Concesión” y la “Concesión”, respectivamente).

La urgencia de la medida que solicito radica en que el Ministerio de Obras Públicas pretenda que mi representada disminuya el monto y la forma de cómputo de las tarifas de ciertos servicios que ha venido cobrando desde el inicio de la Concesión, habiéndose impuesto por el Sr. Inspector Fiscal de la Concesión un plazo para que esta parte informe la forma en que ello ocurriría, el cual vence el 15 de mayo de 2017. En esta fecha, la Concesionaria deberá entregar a la Inspección Fiscal “*una propuesta que describa las acciones, plazos y todos sus alcances, para enmendar el valor de los ingresos comerciales declarados para el período de octubre de 2015 a la fecha, [...]*”. Por ende, es preciso que la Honorable Comisión Arbitral decrete la suspensión de los efectos de los actos administrativos que dieron lugar a la discrepancia, antes que la Inspección Fiscal instruya a la Concesionaria a “*enmendar el valor de los ingresos comerciales*”, lo que equivaldrá, como se dijo, a alterar ciertas tarifas que se vienen cobrando desde el comienzo de la Concesión.

Como veremos, la interpretación del Ministerio de Obras Públicas y la instrucción del Sr. Inspector Fiscal contradice el Contrato de Concesión, el Decreto Ley N° 825 y sus modificaciones posteriores (“Ley del IVA”), los precedentes del mismo Ministerio de Obras Públicas anteriores a la Concesión, sus actuaciones posteriores en el marco de otras concesiones (Aeropuerto Carriel Sur de Concepción y Aeropuerto Diego Aracena de Iquique), así como la opinión de la Contraloría General de la República y del Servicio de Impuestos Internos, existiendo motivos graves y calificados para conceder la suspensión que se solicita y mantener el *statu quo* en materia de tarifas, hasta que exista un pronunciamiento jurisdiccional definitivo sobre la materia.

I. ANTECEDENTES

- 1) Nuevo Pudahuel es la sociedad titular del Contrato de Concesión que tiene por objeto la construcción de las obras de ampliación del Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago (“Aeropuerto de Santiago), así como las labores de conservación y mantención establecidas en dicho contrato. Lo anterior a cambio de su explotación y el cobro de tarifas a los usuarios como legítima retribución de las inversiones que efectúe la Concesionaria. Este contrato le fue adjudicado luego de un extenso proceso de licitación internacional, que concluyó con la publicación en el Diario Oficial el 21 de abril de 2015 del Decreto N° 105 del MOP de fecha 12 de marzo de 2015, que adjudicó el Contrato de Concesión (“Licitación” y “Decreto de Adjudicación”, respectivamente).
- 2) En relación a las condiciones económicas de la Concesión, las Bases de Licitación del Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago (“BALI”) establecieron en su artículo 1.10.10 B1 el derecho de la Concesionaria a cobrar por los Servicios Aeronáuticos y Servicios No Aeronáuticos Comerciales.

- 3) El MOP estableció tarifas máximas (“Tarifas Máximas”) para 7 de estos servicios: (i) Sistema de embarque/desembarque¹; (ii) Servicios en plataforma²; (iii) Estacionamientos públicos para vehículos en general³; (iv) Estacionamientos para trabajadores del Aeropuerto de Santiago⁴; (v) Sistema de procesamiento de pasajeros/equipaje⁵; (vi) Servicio de gestión de la infraestructura de transporte público⁶; y, (vii) Servicio de gestión de terminales de carga⁷ (conjuntamente “Servicios Regulados”).
- 4) Algunos de estos Servicios Regulados –en particular, los servicios de embarque/desembarque, estacionamientos públicos para vehículos en general, estacionamientos para trabajadores del Aeropuerto de Santiago, gestión de infraestructura de transporte público, y sistema de procesamientos de pasajeros/equipaje–, se encuentran actualmente gravados con el Impuesto al Valor Agregado (“IVA”), en virtud del Decreto Ley N° 825 y sus modificaciones posteriores (“Ley del IVA”).
- 5) Como veremos a continuación, la forma en que deben computarse las tarifas respecto de los Servicios Regulados sujetos a IVA dio origen a una discrepancia entre mi representada y el Ministerio de Obras Públicas (“MOP”), que hasta la fecha no ha podido ser resuelta. Concretamente, la posición de la Concesionaria es que el IVA es un impuesto de recargo que debe aplicarse por sobre la cantidad de dinero expresada en las BALI como Tarifa Máxima, no encontrándose dicho tributo ya incorporado en los valores asociados a las Tarifas Máximas, contrariamente a lo que pretende el MOP en forma errada y sin fundamento.

I.1 Las actuaciones del MOP, objeto de reclamos por esta parte, y cuyos efectos se solicita suspender

- 6) El 21 de abril de 2015 se perfeccionó el Contrato de Concesión y se inició el cómputo de su plazo de vigencia con la publicación en el Diario Oficial del Decreto de Adjudicación. Posteriormente, el 1° de octubre de 2015, la Concesionaria inició la operación del Aeropuerto de Santiago.
- 7) En estricto cumplimiento de las BALI, los días 24 de agosto y 7 de septiembre de 2015, antes que la Concesionaria asumiera la operación del Aeropuerto, Nuevo Pudahuel informó las tarifas

¹ BALI, Artículo 1.10.9.1 literal a). (Anexo NP-01).

² Ibid., Artículo 1.10.9.1 literal c).

³ Ibid., Artículo 1.10.9.3.1 literal c).

⁴ Ibid., Artículo 1.10.9.3.1 letra e).

⁵ Ibid., Artículo 1.10.9.3.1 letra f).

⁶ Ibid., Artículo 1.10.9.3.1 letra g).

⁷ Ibid., Artículo 1.10.9.3.1 letra j).

de los Servicios Regulados que prestaría a los usuarios a contar del 1 de octubre de 2015 y para el año 2016^{8,9}. Estas tarifas fueron comunicadas también en el sitio www.nuevopudahuel.cl¹⁰.

- 8) Apenas horas antes que la Concesionaria asumiera la operación del Aeropuerto de Santiago y varias semanas después que la Concesionaria informara las tarifas aplicables a los Servicios Regulados, **mediante Oficio Ordinario N°131 de fecha 30 de septiembre de 2015¹¹ (“Oficio Ordinario N°131”)** el Inspector Fiscal de la Concesión comunicó la existencia de **supuestos errores en la determinación de éstas**. En opinión del Inspector Fiscal, la información comunicada por la Concesionaria daba cuenta de *“un cargo de IVA que resulta improcedente en el marco de la presente contratación”*.
- 9) La Concesionaria impugnó el Oficio Ordinario N°131 a través de un recurso de reposición administrativo, con fecha 7 de octubre de 2015¹².
- 10) Mediante **Oficio Ordinario N°154/15**, de fecha 15 de octubre de 2015¹³, el Inspector Fiscal rechazó el recurso de reposición señalando que *“conforme a la normativa contractual, dado su carácter de máximas, [las tarifas] constituyen valores finales que han de considerar todo eventual incremento asociado”*, sustentando su rechazo en que la Concesionaria no había acompañado nuevos antecedentes.
- 11) Contra esta resolución, cuya única afirmación era una tautología que no resolvía la controversia en su mérito, la Concesionaria dedujo ante el Director General de Obras Públicas (“DGOP”) recurso de apelación administrativo con fecha 20 de octubre de 2015¹⁴.
- 12) Finalmente, y luego de prácticamente un año desde la interposición del recurso por parte de la Concesionaria¹⁵, el DGOP, a través del Oficio Ord. N° 1102, notificado el 19 de octubre de

⁸ Carta de Nuevo Pudahuel en relación a la obra pública fiscal “Aeropuerto Arturo Merino Benítez de Santiago” año 2014, referencia: NP-ADM-NC-RP-2015-132, de fecha 24 de agosto de 2015. (**Anexo NP-02**).

⁹ Carta de Nuevo Pudahuel, referencia: NP-ADM-NC-RP-2015-154, de fecha 7 de septiembre de 2015. (**Anexo NP-03**).

¹⁰ Acta y certificado emitido por la Notario Público doña Margarita Moreno Zamorano, de la Vigésima Séptima Notaría de Santiago, en la que consta la publicación de las tarifas en el sitio www.nuevopudahuel.cl, de fecha 16 de septiembre de 2015. (**Anexo NP-04**).

¹¹ Oficio Ordinario del Inspector Fiscal -MOP- de la Concesión denominada “Aeropuerto Arturo Merino Benítez de Santiago” año 2014, número 131, de fecha 30 de septiembre de 2015. (**Anexo NP-05**).

¹² Carta Nuevo Pudahuel, referencia: NP-ADM-NC-RP-2015-249, de fecha 7 de octubre de 2015, mediante la cual la Concesionaria interpuso recurso de reposición administrativo en contra del Oficio Ordinario N°131. (**Anexo NP-06**).

¹³ Oficio Ordinario del Inspector Fiscal, número 154, de fecha 15 de octubre de 2015. (**Anexo NP-07**).

¹⁴ Carta Nuevo Pudahuel, referencia: NP-ADM-NC-RP-2015-279, de fecha 20 de octubre de 2015, mediante la cual la Concesionaria dedujo recurso de apelación contra el Oficio Ordinario número 154, de 15 de octubre de 2015. (**Anexo NP-08**).

¹⁵ En abierta infracción al Reglamento de Concesiones, el cual impone en el numeral 2 del artículo 42 que dicha apelación debía resolverse en un plazo no mayor a 10 días hábiles, y al artículo 23 de la Ley N°19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la

2016¹⁶ (“Oficio DGOP N°1102”), rechazó la apelación y concluyó que estaba “[...] *claramente establecido desde el punto de vista contractual que las tarifas máximas fijadas en el pliego de condiciones constituían los valores finales que los licitantes se encontraban facultados para cobrar a los usuarios por la prestación de tales servicios*” (énfasis agregado) y que, por tanto, las Tarifas Máximas incluían IVA.

- 13) El Oficio DGOP N°1102 sostuvo que, en virtud del Reglamento de Concesiones¹⁷, la Concesionaria no está facultada a cobrar tarifas superiores a las autorizadas por el Contrato de Concesión. Sostuvo, además, que las Tarifas Máximas que la Concesionaria se encuentra autorizada a cobrar se fijaron en el artículo 1.10.9 de las BALI y que el artículo 1.10.10 literal B.1 de éstas contempla multas en caso de que se cobren tarifas superiores a las máximas autorizadas, infracción que, en caso de ocurrir más de tres veces, constituye una causal de extinción de la Concesión por incumplimiento grave, según el artículo 1.13.2.1 de las mismas BALI. También adujo que el cobro de las tarifas se encuentra sometido a las normas de derecho público, según se desprende del párrafo 1° del artículo 21 de la Ley de Concesiones. A este respecto, la argumentación del DGOP constituye una petición de principios, pues en buena medida se limita a reiterar normas que prohíben el cobro de tarifas superiores a las Tarifas Máximas, en circunstancias que no sirven de fundamento para sustentar por qué las Tarifas Máximas incluyen el IVA.
- 14) Agrega también el DGOP que por virtud del artículo 1.10.10 literal A.4 de las BALI, los impuestos a que pudiera estar afecta la prestación y explotación de los Servicios Aeronáuticos y los Servicios no Aeronáuticos serían de cargo de la Concesionaria, concluyendo así que las Tarifas Máximas autorizadas en las BALI constituyen los “valores finales” máximos que la Concesionaria se encontraría facultada a cobrar a los usuarios y que éstos “*debtan considerar todo eventual incremento asociado, incluyendo el IVA*”.
- 15) Por último, el citado pronunciamiento del DGOP hace referencia a la definición de Ingresos Comerciales contenida en el N°39 del artículo 1.2.1 de las Bases de Licitación y al artículo 7 de la Ley de Concesiones, en cuanto a que las tarifas ofrecidas “*serán entendidas como tarifas máximas, por lo que el concesionario podrá reducirlas*”, referencias que, como acreditaremos más adelante, no pueden sustentar la postura del MOP.
- 16) Con fecha 7 de noviembre de 2016, el Inspector Fiscal solicitó, mediante anotación en el Libro de Obras¹⁸, que en atención al rechazo de la apelación por parte del DGOP, la Concesionaria

Administración del Estado, que establece la obligación de la Administración de cumplir con los plazos legales de tramitación de los asuntos.

¹⁶ Oficio Ordinario del Director General de Obras Públicas, número 1102, de fecha 19 de octubre de 2016. (Anexo NP-09).

¹⁷ Artículo 61 del Reglamento de Concesiones.

¹⁸ Libro de Obras, de la obra pública fiscal “Aeropuerto Arturo Merino Benítez de Santiago” año 2014, Folios 36 y 37, de fecha 07 de noviembre de 2016. (Anexo NP-10).

presentara “una propuesta que describa las acciones, plazos y todos sus alcances, para enmendar el valor de los ingresos comerciales declarados para el período de octubre de 2015 a la fecha, en un plazo no superior a 10 días [...]”. De este modo, la Concesionaria recibía por primera vez una instrucción explícita tendiente a que enmendara los valores que estaba cobrando. Dicha instrucción implica un impacto económico relevante, tanto para el futuro de la Concesión como respecto de la operación pasada, dado su pretendido efecto retroactivo a octubre de 2015. En respuesta a la anotación, el día 14 de noviembre de 2016, la Concesionaria solicitó a la Inspección Fiscal un aumento del plazo para cumplir la orden indicada¹⁹. Mediante Oficio 1548/16²⁰ se amplió dicho plazo hasta el 31 de diciembre de 2016, el que fue nuevamente prorrogado hasta el 31 de marzo de 2017, mediante Oficio 1784/16 de 28 de diciembre de 2016²¹. A la fecha de esta presentación, y ante una nueva solicitud de la Concesionaria, ese plazo se encuentra prorrogado hasta el día 15 de mayo de 2017, conforme al Oficio Ordinario 462/17 de fecha 29 de marzo de 2017²².

- 17) Así las cosas, la discrepancia entre la Concesionaria y el MOP sobre la forma en que deben entenderse las Tarifas Máximas respecto de los Servicios Regulados sujetos a IVA, tiene su origen en el **Oficio Ordinario N°131/15** del Inspector Fiscal, y en los subsecuentes actos de este funcionario que reiteran la opinión del MOP y obligan a la Concesionaria a adecuar su declaración de Ingresos Comerciales en conformidad a ella, esto es, el **Oficio Ordinario N°154/15** que rechazó el recurso de reposición y la **Anotación Folios 36 y 37 del Libro de Obras**. Asimismo, se funda en la opinión del Director General de Obras Públicas, contenida en el **Oficio Ordinario N°1102/16 del DGOP**, mediante el cual rechazó la apelación administrativa deducida por mi representada respecto del Oficio Ordinario N°131/15 del Inspector Fiscal, por compartir sus razonamientos.
- 18) A objeto de obtener una recomendación en relación a los aspectos técnicos y económicos descritos, hemos presentado el día de ayer 8 de mayo de 2017 la discrepancia en cuestión a la recomendación del H. Panel Técnico de Concesiones. Una copia de esa presentación se acompaña en el quinto otrosí.

¹⁹ Carta Nuevo Pudahuel, referencia: NP-ADM-NC-RP-2016-1295, de fecha 14 de noviembre de 2016. (**Anexo NP-11**).

²⁰ Oficio Ordinario del Inspector Fiscal, número 1548, de fecha 16 de noviembre de 2016. (**Anexo NP-12**).

²¹ El Oficio Ordinario del Inspector Fiscal, número 1784, de fecha 28 de diciembre de 2016 (**Anexo NP-13**), se pronunció sobre la solicitud planteada en la Carta Nuevo Pudahuel, número 1555, referencia: NP-ADM-NC-RP-2016-1555, de fecha 23 de diciembre de 2016. (**Anexo NP-14**).

²² Oficio Ordinario del Inspector Fiscal número 462, de fecha 29 de marzo de 2017 (**Anexo NP-15**), que se pronunció sobre la solicitud planteada en la Carta de Nuevo Pudahuel, referencia: NP-ADM-NC-RP-2017-476, de fecha 28 de marzo de 2017 (**Anexo NP-16**).

I.2 La fórmula de computar las Tarifas Máximas por parte de Nuevo Pudahuel es la única que se ajusta al Contrato de Concesión y a las normas que lo regulan

- 19) A partir de las BALI y sus aclaraciones, a la época de la licitación cualquier análisis llevaba a concluir que las Tarifas Máximas no incluían IVA. Primero, esa había sido la interpretación del propio MOP en la primera licitación de la concesión del Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago, que tuvo lugar en 1997, en la que sostuvo que los valores máximos establecidos en las Bases de Licitación no incluían IVA. En segundo lugar, porque en las aclaraciones a las BALI, relativas a este tema, el MOP siempre se remitió a las reglas generales en materia tributaria (la “Ley del IVA”), las que llevan inequívocamente a esa conclusión. En tercer lugar, la opinión expresa del organismo especializado en la interpretación de la Ley del IVA, el Servicio de Impuestos Internos (“SII”), lo confirmaba. Por último, porque la opinión de la Contraloría General de la República (“CGR”) era categórica y específica, en el sentido de que las tarifas incluidas en licitaciones públicas no incluyen IVA si no se estipula expresamente lo contrario.
- 20) Por lo tanto, el MOP no podía razonablemente aspirar a que los oferentes entendieran precisamente lo contrario.
- 21) En la primera licitación del Aeropuerto de Santiago que tuvo lugar en 1997, sus bases establecieron, al igual que en el caso actual, tarifas máximas para ciertos servicios. Como ocurre con las BALI, aquellas bases no definieron expresamente el concepto de “tarifas máximas”, sino simplemente determinaron los servicios que tendrían tarifas reguladas y la tarifa máxima respecto de cada uno de ellos²³. Al igual que ocurre en las BALI, las bases no explicitaron si las tarifas máximas incluían o no IVA.
- 22) En el contexto de dicha licitación, el MOP aclaró, a petición de los licitantes en las circulares aclaratorias, que las tarifas máximas no incluían IVA.

[Pregunta 17, Circular Aclaratoria N° 8]

e) Los valores máximos establecidos en las Bases son sin IVA. Por favor ratificar.

Respuesta:

Los valores máximos establecidos en las Bases de Licitación no incluyen IVA²⁴.

²³ Por ejemplo, para el caso del sistema de embarque y desembarque, las bases establecían que “*para los vuelos internacionales, la tarifa máxima por la primera hora de permanencia de la aeronave conectada al puente de embarque, será de UF 1,0 y por cada media hora adicional o fracción de ella, será de UF 0,5*”. Bases de Licitación de la obra pública fiscal “Aeropuerto Arturo Merino Benítez de Santiago” año 1997. (Anexo NP-17) (Artículo 1.10.2.1, letra a).

²⁴ Circular Aclaratoria Licitación Concesión “Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago” año 1997, número 8, pregunta 17, literal e), de fecha 17 de septiembre de 1997. (Anexo NP-18).

23) Adicionalmente, el Convenio Complementario N°1 de modificación del Contrato de Concesión de Obra Pública Fiscal denominada “Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago”²⁵, introdujo una serie de nuevas inversiones a las obras y servicios del proyecto originalmente contratado, que serían compensadas, entre otros, con el aumento de las tarifas máximas para los estacionamientos públicos. En este caso, el MOP fue explícito para especificar que, contra la regla general, el IVA sí se encontraba incluido en la tarifa del estacionamiento.

Cuadro N° 2:
Tarifas Máximas de Estacionamientos Públicos para vehículos en general para compensar mayores inversiones

Tiempo de Permanencia en estacionamiento público (t) Horas	Tarifas Máximas de Estacionamientos Públicos (\$) <u>Iva Incluido</u> ($TMEP_{IVA}^1$)	
	Vehículos Livianos	Vehículos Pesados
	$t \leq 2$	450
Hora adicional entre $2 < t \leq 13$	85	190
Hora adicional para $t > 13$	65	130

24) Resulta evidente que la propia actuación del MOP, planteada en el marco de la concesión anterior del Aeropuerto, constituía un precedente muy relevante para los licitantes de la nueva concesión del Aeropuerto de Santiago. Según dicho precedente, por regla general las tarifas máximas no incluyen IVA, salvo cuando se disponga expresamente lo contrario respecto de algún servicio en particular, como ocurrió respecto de la tarifa de estacionamiento. La interpretación que hoy levanta el MOP, según la cual, si nada se dice, las tarifas máximas incluirían IVA y serían un “valor final”, constituye un injustificado cambio de la propia interpretación del MOP en esta materia.

25) Cabe agregar que, en el contexto de la licitación de la actual Concesión, en el período de consultas y aclaraciones a las BALI, algunos licitantes pidieron confirmación de si las Tarifas Máximas incluían o no IVA. La respuesta del MOP quedó plasmada en circulares aclaratorias que rigen el Contrato de Concesión como fuente de los derechos y obligaciones de las partes²⁶.

26) En sus respuestas el MOP jamás señaló que las Tarifas Máximas por los Servicios Regulados incluyeran IVA. Por el contrario, en todos los casos el MOP simplemente se remitió a la Ley del IVA, como única respuesta. En otras palabras, el MOP informó a los licitantes que la aplicación del IVA sobre las Tarifas Máximas era una cuestión que debía seguir las reglas legales en materia tributaria, sin innovar.

²⁵ Convenio Complementario N°1, Decreto de la Dirección General de Obras Públicas N° 669 que modifica el contrato de concesión de la obra pública fiscal denominada “Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago” año 1997, de fecha 30 de abril de 2001 y publicado el día 27 de diciembre de 2001. (Anexo NP-19).

²⁶ Ver artículo 2° literal c) del Reglamento de Concesiones.

27) De hecho, para cada Servicio Regulado existe, al menos, una consulta relativa a la materia en controversia, y el MOP siempre se remitió a las reglas generales: “Remítase a lo establecido en el Decreto Ley N°825 y sus modificaciones posteriores”, es decir la Ley de IVA.

28) Algunos ejemplos de lo anterior se reproducen a continuación:

Circular Aclaratoria	Pregunta	Respuesta
N°10 31 ²⁷	En 1.10.9.1, Servicios Aeronáuticos, (i) entendemos que las tarifas que tiene derecho cobrar el Concesionario están exentas de IVA. Favor confirmar. (ii) Si esto es así, ¿Se mantiene el mismo principio cuando se subcontrata el servicio, por lo que el royalty que percibe el Concesionario del subcontratista está exento de IVA? Favor ratificar. (iii) En el caso del subcontratista, cuando éste facture al usuario por el servicio que presta, esa factura estará también exenta de IVA.	i), ii) y iii): Remítase a lo establecido en el Decreto Ley N°825 y sus modificaciones posteriores.
N°10 32 ²⁸	En 1.10.9.1, letra a) Sistema de Embarque/Desembarque, se solicita aclarar si las tarifas máximas contenidas en la Tabla N° 3 (i) están exentas de IVA o afectas a IVA; (ii) Si estuvieren exentas de IVA, esta exención se aplica también al subcontratista?; y (iii) Si estuvieren afectas a IVA, las citadas tarifas ya tienen incorporado el IVA o son más IVA?. Favor aclarar las situaciones descritas.	i), ii) y iii): Remítase a lo establecido en el Decreto Ley N°825 y sus modificaciones posteriores
N°10 34 ²⁹	En 1.10.9.1, letra c) Servicios en Plataforma, se solicita aclarar si las tarifas máximas contenidas en la Tabla N° 4 (i) están exentas de IVA o afectas a IVA; (ii) Si estuvieren exentas de IVA, esta exención se aplica también al subcontratista?; y (iii) Si estuvieren afectas a IVA, las citadas tarifas ya tienen incorporado el IVA o son más IVA? Favor aclarar las situaciones descritas.	i), ii) y iii): Remítase a lo establecido en el Decreto Ley N°825 y sus modificaciones posteriores.
N°10 37 ³⁰	En 1.10.9.3.1, Servicio No Aeronáuticos Comerciales Obligatorios, i) entendemos que las tarifas que tiene derecho cobrar el Concesionario están exentas de IVA. Favor confirmar. (ii) Si esto es así, se mantiene el mismo principio cuando se subcontrata el servicio, por lo que el royalty que percibe el Concesionario del subcontratista está exento de IVA? Favor ratificar. (iii) En el caso del subcontratista, cuando éste facture al usuario por el servicio que presta, esa factura estará también exenta de IVA?	i), ii) y iii): Remítase a lo establecido en el Decreto Ley N°825 y sus modificaciones posteriores.
N°10 39 ³¹	En 1.10.9.3.1, letra e) Estacionamientos para Trabajadores del Aeropuerto, se solicita aclarar si la tarifa máxima a que se hace referencia en el párrafo segundo (i) está exenta de IVA o afecta a IVA; (ii) Si estuviere exenta de IVA, esta exención se aplica también al subcontratista?; y (iii) Si estuviere afecta a IVA, la citada tarifa ya tiene incorporado el IVA o es más IVA?. Favor aclarar las situaciones descritas.	i), ii) y iii): Remítase a lo establecido en el Decreto Ley N°825 y sus modificaciones posteriores.

²⁷ Circular Aclaratoria Licitación Concesión “Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago” año 2014, número 10, de fecha 15 de diciembre de 2014. (Anexo NP-20). Pregunta 31.

²⁸ *Ibid.*, pregunta 32.

²⁹ *Ibid.*, pregunta 34.

³⁰ *Ibid.*, pregunta 37.

³¹ *Ibid.*, pregunta 39.

29) A mayor abundamiento, destacamos otra respuesta del MOP en la circular aclaratoria N° 3.

“(ref. 612)

258.- numeral 1.10.9. ¿Qué significa el concepto de “tarifas máximas”? en qué escenario se cobrarían tarifas por debajo del máximo?

Respuesta:

Las condiciones de prestación y explotación de los Servicios Aeronáuticos y No Aeronáuticos de responsabilidad del Concesionario, se encuentran establecidas en las Bases de Licitación, en particular, sus artículos 1.10.9 y 1.10.10”.

30) Por último, cabe mencionar la Consulta N° 256 de la Circular Aclaratoria N° 8. En ella se preguntó sobre la posibilidad de que se incorporaran limitaciones tarifarias adicionales a las BALI en el futuro; y se solicitó al MOP confirmar su compromiso del MOP y el de la DGAC de no efectuar cambio alguno en la regulación aplicable a las tarifas. El MOP contestó que no lo haría, y ratificó el derecho del concesionario a cobrar las tarifas establecidas en las BALI, como se transcribe a continuación:

“(ref. 2199)

256.- BALI, Artículo 1.10.9. Se solicita confirmar que no se incorporarán limitaciones tarifarias adicionales a las establecidas en las BALI. Asimismo, se solicita confirmar que tanto la DGAC como el MOP no efectuarán cambio alguno a la regulación aplicable a tarifas, a fin de permitir un resguardo de lo señalado en la primera parte de esta consulta.

Respuesta:

Remítase a lo establecido en el punto B.1 del artículo 1.10.10 de las Bases de Licitación – modificación por la Rectificación N°13 de la Circular Aclaratoria N°2 -, en cuanto al derecho del Concesionario a cobrar las tarifas que determine para los Servicios Aeronáuticos y No Aeronáuticos que explote, en tanto dé estricto cumplimiento a las disposiciones contenidas en el D.L. 211 de 1973 cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el DFL N°1 de 2004 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, respetando asimismo las restricciones de tarifa señaladas en el artículo 1.10.9 de las Bases de Licitación y las disposiciones y/o exigencias mínimas establecidas en éstas para la prestación y explotación de cada uno de dichos servicios”.

31) Como adelantamos, tanto a la época de la Licitación como en la actualidad, la opinión de las autoridades chilenas competentes en la materia, esto es, la CGR y el SII, respaldan la interpretación de Nuevo Pudahuel en cuanto a la forma de aplicar el IVA a las tarifas máximas.

32) Así, las Tarifas Máximas por los Servicios Regulados no incluyen IVA, puesto que las BALI no establecieron una excepción a la regla general en esta materia.

33) Como se ha podido constatar en este acápite, el MOP tuvo múltiples oportunidades durante la Licitación para establecer la postura que actualmente invoca, esto es, que las Tarifas Máximas de los Servicios Regulados incluyen IVA, pero no lo hizo en ninguna de esas oportunidades, por lo

que cualquier análisis objetivo lleva a concluir que se trata de Tarifas Máximas que no incluyen IVA.

34) Finalmente, no debe perderse de vista que uno de los objetivos declarados del MOP para esta Licitación era la de proveer certezas sobre el modelo de negocios, promocionándose la existencia de “Fuentes de Ingreso Conocidas y Diversificadas”³².

- *La Ley del IVA demuestra inequívocamente que dicho impuesto debe recargarse sobre el valor de las Tarifas Máximas definidas en las BALI*

35) Tal como señalara anteriormente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Concesiones y en los artículos 1.10.9 y 1.10.10 de las BALI, la Concesionaria tiene derecho a percibir las tarifas que ella misma fije como compensación por los servicios que preste en virtud del Contrato de Concesión, los que, en caso de los Servicios Regulados, no podrán ser superiores a las Tarifas Máximas expresamente estipuladas en las BALI. Las tarifas constituyen la fórmula mediante la cual se compensan o remuneran los servicios que presta la Concesionaria, es decir, constituyen el valor de los servicios prestados por ésta.

36) Ahora bien, de acuerdo al artículo 15 de Ley del IVA, “*la base imponible de las ventas o servicios está constituida por el valor de las operaciones respectivas*”³³. Por lo tanto, el IVA no forma parte del valor de la operación: el valor o precio de la cosa o servicio es la base del tributo. De igual manera, el artículo 26 del Reglamento de la Ley del IVA establece que la base del impuesto está constituida por el valor de los servicios prestados.

37) A su turno, el artículo 69 de la Ley del IVA establece que el sujeto económico del impuesto, es decir, quien debe soportar su recargo sobre el valor del objeto vendido o del servicio prestado, es el comprador o beneficiario del servicio³⁴. Por lo tanto, la Concesionaria nunca será el contribuyente del impuesto. Lo anterior, sin perjuicio que la Concesionaria deberá cumplir con las obligaciones de recargo, cobro, declaración y pago del impuesto ante el Fisco chileno. En efecto, al contribuyente o sujeto de derecho -en este caso, la Concesionaria- le corresponde recargar el IVA sobre el valor y recaudarlo junto con éste. Es decir, al momento de emitir la correspondiente factura por la venta o servicio, la Concesionaria debe recargar en forma separada

³² Presentación del MOP sobre Modelo de Negocios titulada “Relicitación Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago (AMB), del mes de julio de 2014. (Anexo NP-21)

³³ El Artículo 15, Ley del IVA en lo pertinente señala: “*Para los efectos de este impuesto, la base imponible de las ventas o servicios estará constituida, salvo disposición en contrario de la presente ley, por el valor de las operaciones respectivas*”.

³⁴ El Artículo 69, Ley del IVA en lo pertinente señala: “*Las personas que realicen operaciones gravadas..., deberán cargar a los compradores o beneficiarios del servicio, en su caso, una suma igual al monto del respectivo gravamen [...]*”

el monto del impuesto IVA respectivo, según la tasa vigente al momento en que se devengue el impuesto³⁵.

- 38) Como resulta obvio, el IVA nunca es un ingreso. Por un lado, se cobra a los compradores y, en ese sentido, es un activo; por otro, es parte del débito fiscal IVA que aumenta el pasivo de la empresa, es decir, no cambia el patrimonio o resultado del contribuyente. Esto es totalmente consistente con lo dispuesto en el párrafo cuarto de la definición de Ingresos Comerciales citada (artículo 1.2.2 número 39), la cual dispone: “*No se considerarán como Ingresos Comerciales los siguientes conceptos: i) Impuestos de retención y recargo [...]*”. No es necesario explicar que el IVA es el ejemplo más clásico de los impuestos de recargo, como lo indica claramente el artículo 69 de la Ley del IVA.
- 39) La definición recién mencionada es esencial al sistema del IVA, el cual asume que es “*neutro*” para el resultado del contribuyente, toda vez que es el destinatario final del servicio quien debe soportarlo económicamente. En el caso de vendedores y prestadores de servicios que no son consumidores finales, el sistema del IVA funciona como crédito IVA, correspondiente al IVA recargado en las compras o servicios contratados- contra débitos –correspondiente al IVA recargado en las ventas o servicios prestados. El IVA es un impuesto mensual, por lo que, al término de cada mes, el vendedor o prestador de servicio debe comparar sus créditos y débitos: (i) si su débito IVA supera el crédito IVA recargado en las facturas recibidas, debe declarar y enterar en arcas fiscales la diferencia; (ii) si su crédito IVA supera el débito IVA determinado, el remanente de crédito IVA se arrastra para ser ocupado al mes siguiente. Por lo tanto, para el caso de los vendedores o prestadores de servicios, el contribuyente es un recaudador del IVA para el Estado y no un sujeto económico del impuesto.
- 40) Finalmente, y como resulta obvio del hecho que todas las normas precitadas son de derecho público, ellas no pueden ser modificadas por medio de las BALI o del Contrato de Concesión. Ciertamente, las partes sí podrían estipular en un contrato de concesión que el IVA formará parte del precio o tarifa pactada, pero en tal evento necesariamente debiera existir un pacto expreso que lo consagre. Eso no ocurre en el Contrato de Concesión objeto de discrepancia, que carece de cualquier acuerdo en tal sentido. Por ende, a su respecto debe regir el procedimiento legal y habitual de cálculo, recargo, cobro y pago del IVA³⁶.
- 41) Por último, cabe señalar que conforme al artículo 19 del Código Civil, “*cuando el espíritu de la ley es claro, no se desentenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu*”. La Ley del IVA es clarísima

³⁵ Ello, de conformidad a lo establecido en los artículos 14, 20, 52, 53, 55, 60 y 69 de la Ley del IVA; y al Oficio Ordinario del Servicio de Impuestos Internos número 1.622, de fecha 26 de julio de 2013 (“Oficio SII 1.622-2013”). (Anexo NP-22).

³⁶ Es del caso mencionar, que no está permitido por contrato modificar las reglas o el procedimiento legal para la declaración o pago del IVA, como tampoco la responsabilidad que le cabe a cada sujeto pasivo de derecho establecido en la ley, al momento de cumplir las obligaciones legales tributarias. Ver Oficio Ordinario del Servicio de Impuestos Internos, número 2.261, de fecha 13 de mayo de 2004. (Anexo NP-23).

en este sentido, por lo que no corresponde interpretar su aplicación y menos entregar una interpretación arbitraria que infringe flagrantemente su texto expreso.

- *La interpretación del SII y de la Contraloría General de la República confirman que las tarifas máximas por los servicios no incluyen IVA. También lo confirmaban a la época de la licitación.*

42) Como adelantamos, al momento de participar en la licitación de la Concesión actual, no solo resultaba pertinente el precedente de la licitación de 1997 y el contenido de la Ley del IVA, sino la opinión de las autoridades chilenas competentes en la materia: la Contraloría General de la República y el SII. Tanto a la época de la licitación, como en la actualidad, ambas autoridades respaldaban la interpretación de Nuevo Pudahuel en cuanto a la forma de aplicar el IVA a las tarifas máximas.

43) En primer lugar, en el año 2013, esto es, antes de la licitación de la Concesión actual, el SII dictó el Oficio N° 1622 que establecía que el IVA no es parte del precio de una operación, sino que se aplica sobre dicho valor, con independencia de que al prestador del servicio le corresponda recargarlo:

“De esta manera, aparece de manifestó (sic) que el IVA no es parte del precio de la operación sino que es un tributo que se aplica precisamente sobre dicho valor, no obstante la obligación de recargarlo sobre dicho precio que pesa sobre el vendedor o prestador de servicios, y recaudarlo conjuntamente con este”³⁷.

44) Por otro lado, ya en 1991, la CGR al pronunciarse sobre esta precisa cuestión, concluyó que en el contexto de unas bases de licitación, el IVA se suma al valor del servicio y no se entiende incorporado en dicho valor, salvo que se especifique lo contrario.

“El IVA es un tributo que por su naturaleza se suma al valor del servicio o prestación, de modo que si no se ha especificado categóricamente en las bases administrativas que lo gobiernan ni en el contrato que se entiende incorporado en el costo total de las obras, no puede considerarse así”³⁸.

45) En esta misma línea, en dictamen del año 2015 sobre aplicación de multas, luego de reiterar la regla antes citada, la CGR agregó que *“como lo ha señalado la reiterada jurisprudencia de este origen [...]”*

³⁷ Oficio SII 1.622-2013.

³⁸ Dictamen de Contraloría General de la República, número 6.577, de fecha 12 de marzo de 1991. (Anexo NP-24).

*el pago del IVA es una obligación diversa de las emanadas del contrato de obra pública, ya que deviene de la ley tributaria, de modo que su monto no forma parte del costo de aquél*³⁹.

46) En consistencia con lo anterior, la CGR ha señalado que las licitaciones públicas se rigen por principios de derecho público, lo que supone que debe existir estricta observancia a lo establecido en las bases de licitación y se debe garantizar la igualdad de los licitantes:

“Cabe recordar que esta clase de concursos se rigen por dos principios de derecho público que son: la observancia estricta de las bases que rigen el respectivo contrato y la igualdad de los licitantes. El primero de ellos radica en el hecho de que las cláusulas de las bases administrativas constituyen la fuente principal de los derechos y obligaciones tanto de la Administración como de los oponentes, de manera que su transgresión desvirtúa todo el procedimiento. El otro principio garantiza la actuación imparcial de la Administración frente a todos los proponentes y para ello es imprescindible que las bases establezcan requisitos impersonales y de aplicación general. Compete a la autoridad administrativa velar porque ambos principios sean respetados (dictámenes N° s 16432, de 1969, y 36253, de 1982)”⁴⁰.

47) De este modo, conforme a lo señalado por la CGR, las bases administrativas constituyen la fuente principal de los derechos y obligaciones tanto de la Administración como de los licitantes, de manera que su transgresión desvirtúa todo el procedimiento. En tal sentido, cuando se trata del precio o tarifa de los servicios de quien se adjudica el contrato o licitación es preciso determinar si la administración estableció reglas claras y precisas. Si ni en las bases administrativas, ni en el contrato administrativo se ha especificado en forma expresa que el precio se pacta con IVA incluido, no puede considerarse así y el tributo debe adicionarse al valor del servicio o prestación. Cuando, por el contrario, las bases de licitación establecen en forma expresa que en el caso que existan partidas afectas a IVA estas se considerarán incluidas en el precio, debe cumplirse tal disposición.

48) Es de notar que en el caso que nos ocupa, las BALI no contienen disposiciones en tal sentido, y por lo mismo, debía y debe entenderse que el IVA debe aplicarse por sobre las Tarifas Máximas fijadas en las BALI.

49) En definitiva, de acuerdo a lo expresado por la CGR y el SII, en relación a este caso y a los principios aplicables, no puede sino llevar a la conclusión que las tarifas máximas no incluyen IVA pues no fue establecido así en las BALI.

³⁹ Dictamen de Contraloría General de la República, número 29.080, de fecha 14 de abril de 2015. (Anexo NP-25).

⁴⁰ Dictamen de Contraloría General de la República, número 13.162, de fecha 9 de abril de 2002. (Anexo NP-26).

- *La interpretación de Nuevo Pudahuel es consistente con otras licitaciones aeroportuarias*

- 50) Por otro lado, en al menos dos licitaciones aeroportuarias posteriores a la licitación de la Concesión actual, la del Aeropuerto Carriel Sur de Concepción y la del Aeropuerto Diego Aracena de Iquique, las tarifas máximas han sido entendidas de forma general como excluyentes del IVA y no como un valor final.
- 51) Las bases de licitación del Aeropuerto Carriel Sur de Concepción, publicadas en diciembre de 2015, mantienen a grandes rasgos los lineamientos de las BALI. Respecto a dicha licitación, mediante la Circular Aclaratoria N° 3, de 19 de febrero de 2016, el MOP introdujo una rectificación que agregó una definición general para el concepto de “tarifas máximas”, definiéndolas como “aquellas tarifas reguladas en las presentes Bases de Licitación, que no incluyen el Impuesto al Valor Agregado (IVA), y que el Concesionario tiene derecho a cobrar por la prestación de los Servicios Aeronáuticos y No Aeronáuticos Comerciales, con excepción del Servicio de Estacionamiento Públicos para Vehículos en General cuya tarifa incluye el IVA (énfasis agregado)”⁴¹.
- 52) Con las Bases de Licitación del Aeropuerto Diego Aracena de Iquique, ocurre lo mismo. La Circular Aclaratoria N° 4, de fecha 24 de agosto de 2016⁴², agregó la misma definición de tarifas máximas incorporada en la licitación del Aeropuerto de Concepción, ratificando que la regla general es que la “tarifa máxima” no incluye IVA, salvo expresamente se disponga lo contrario por el MOP en las Bases de Licitación. Y nuevamente, mediante la introducción de una excepción explícita –únicamente respecto del servicio de estacionamientos–, puede entenderse que las tarifas máximas de ese servicio sí incluyen IVA.
- 53) Siguiendo entonces el propio análisis del MOP realizado en el proceso de preguntas y respuestas, el modelo económico regulado y descrito en otras concesiones aeroportuarias, y el sentido claro de la Ley de IVA, es evidente que se debe aplicar el IVA sobre el valor de la operación, que en este caso corresponde a la tarifa fijada por la Concesionaria, el que no puede ser superior a la fijada por la autoridad en las BALI.

II. MEDIDA PREJUDICIAL QUE SE SOLICITA Y SU PROCEDENCIA

- 54) Los hechos narrados determinan la necesidad de suspender los efectos de los actos administrativos que, conforme a la interpretación del MOP, ordenan a la Concesionaria

⁴¹ Circular Aclaratoria Licitación Concesión “Aeropuerto Carriel Sur de Concepción” año 2015, número 3, de fecha 19 de febrero de 2016. (Anexo NP-27).

⁴² Circular Aclaratoria Licitación Concesión “Aeropuerto Diego Aracena de Iquique” año 2016, número 4, de fecha 24 de agosto de 2016. (Anexo NP-28).

enmendar el valor de los Ingresos Comerciales declarados desde el 1 de octubre de 2015 a la fecha.

55) Los actos administrativos cuyos efectos solicito suspender, únicamente en lo referido al cálculo y cobro de las tarifas máximas de los Servicios Regulados afectos a IVA, son los siguientes:

- i. **Oficio Ordinario N°131/15**, por medio del cual el Inspector Fiscal comunicó a la Concesionaria la existencia de supuestos errores en la determinación de las tarifas cobradas por ésta, que daban cuenta de un cargo de IVA que resultaría improcedente en el marco del Contrato de Concesión;
- ii. **Oficio Ordinario N°154/15**, que rechazó el recurso de reposición deducido por la Concesionaria respecto del Oficio Ordinario N° 131/15;
- iii. **Oficio Ordinario N°1102/16 del DGOP**, mediante el cual el Director General de Obras Públicas rechazó la apelación administrativa deducida por mi representada respecto del Oficio Ordinario N°131/15; y finalmente
- iv. **Los párrafos 1 y 2 de la anotación Folios 36 y 37 del Libro de Obras, de fecha 7 de noviembre de 2016**, por la que el Inspector Fiscal solicitó a la Concesionaria presentar una propuesta que describa las acciones, plazos y todos sus alcances, para enmendar el valor de los Ingresos Comerciales declarados desde el inicio de la Concesión hasta la fecha.

II.1 Facultades de esta H. Comisión Arbitral para iniciar el procedimiento mediante una medida prejudicial, decretando la suspensión que regula el artículo 36 ter de la Ley de Concesiones

56) Tal como consta en el artículo 19 de las Normas de Procedimiento, el procedimiento ante la H. Comisión puede iniciarse en la forma prevista en el Título IV del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, esto es, mediante una medida prejudicial.

57) Asimismo, la posibilidad de iniciar el procedimiento a través de una medida prejudicial precautoria, como la solicitada en autos, se encuentra expresamente contemplada en los artículos 10 inciso 2° y 12 inciso 3° de dichas Normas de Procedimiento, de conformidad a las modificaciones introducidas por la Honorable Comisión Arbitral en Sesión N°3 de fecha 11 de abril de 2017.

58) El art 36 ter. de la Ley de Concesiones, por su parte, contempla una medida cautelar nominada consistente en la suspensión de los efectos jurídicos del acto administrativo reclamado, que puede ser solicitada toda vez que la Comisión Arbitral se encuentra constituida en conformidad al artículo 36 bis del mismo cuerpo normativo.

59) Por su parte, el artículo 9 de las Normas de Procedimiento dictadas por la Honorable Comisión, establece que en lo no previsto por éstas se aplicarán las disposiciones comunes a todo

procedimiento establecidas en el Libro I del Código de Procedimiento Civil, las normas del juicio ordinario contenidas en el Libro II y las contenidas en los párrafos 2º y 3º del Título VII del libro III del mismo código.

- 60) De acuerdo al artículo 279 del CPC, en conformidad con los artículos 9 y 19 de las Normas de Procedimiento, en congruencia con el artículo 36 ter de la Ley de Concesiones, las medidas precautorias pueden ser solicitadas como prejudiciales, cuando existan motivos graves y calificados.
- 61) En consecuencia, la suspensión contemplada en el artículo 36 ter de la Ley de Concesiones constituye una providencia que puede ser decretada con carácter de medida prejudicial, en tanto concurren los requisitos prescritos en las disposiciones señaladas y las normas supletorias a las que hacen referencia, como ocurre en estos autos.

II.2 Existencia de motivos graves y calificados que justifican la medida solicitada y urgencia de la misma

- 62) Tal como señalé, mediante anotación de fecha 7 de noviembre de 2016 (folios 36 y 37 del Libro de Obras), el Inspector Fiscal solicitó a la Concesionaria “[...] *una propuesta que describa las acciones, plazos y todos sus alcances, para enmendar el valor de los ingresos comerciales declarados para el período de octubre de 2015 a la fecha, en un plazo no superior a 10 días a contar de la fecha de esta anotación*”. Este plazo luego fue ampliado por la autoridad hasta el 15 de mayo de 2017.
- 63) Como vimos, la interpretación del MOP contraviene el Contrato de Concesión y constituye un cambio no justificado e inentendible de su propia interpretación histórica y actual respecto del cargo de IVA sobre tarifas máximas. Pero con independencia de aquello, la eventual implementación de lo solicitado por el MOP significaría incertidumbre para la Concesionaria, el MOP, los usuarios y terceros, como los financistas del proyecto.
- 64) **En efecto, si eventualmente la Concesionaria se viera obligada, el próximo 15 de mayo, a adoptar las medidas solicitadas por el MOP, mediante la modificación de las tarifas solicitada por el DGOP, en el evento probable de que la controversia sea resuelta en favor de mi representada, la Concesionaria se encontraría en una situación de inseguridad jurídica por la complejidad jurídica y fáctica y la falta de certeza sobre la forma en la que se podrían retrotraer las consecuencias de las medidas adoptadas respecto de terceros ajenos a la controversia (los usuarios). ¿El MOP o los usuarios van a pagar la diferencia del cobro correspondiente al IVA desde el 15 de mayo en adelante? Esto podría terminar por generar una situación adversa para el propio Fisco, los usuarios y esta Concesionaria, ligada a la ocurrencia de litigios iniciados por o contra dichas partes. Por el contrario, en el evento improbable de que el resultado de la controversia sea desfavorable a la Concesionaria, esta podrá regularizar la situación simplemente devolviendo o acreditando la diferencia que corresponda a los usuarios. En otras palabras,**

la suspensión del Oficio Ordinario 1102 de fecha 18 de octubre de 2015 es indispensable para evitar agravar las consecuencias del conflicto en tanto se resuelve definitivamente la discrepancia entre las partes.

65) Por otro lado, la urgencia de la medida solicitada es manifiesta, dado que la H. Comisión Arbitral no estará en condiciones de conocer y resolver sobre las diferencias con el MOP en la materia expuesta, antes de que venza el plazo concedido por el Inspector Fiscal, este es, el 15 de mayo de 2017, ya que a dicha fecha ni siquiera se habrá concluido el proceso ante el Panel Técnico de Concesiones. Por lo tanto, existe un justo temor que en el tiempo que medie entre hoy y la decisión final de la H. Comisión Arbitral, los derechos de la Concesionaria sean vulnerados en un aspecto esencial de la Concesión, cual es el monto de las Tarifas Máximas que está habilitada a cobrar. Nuevamente, es importante recalcar que la medida que se solicita pretende mantener el *statu quo* y la forma de cobro de las Tarifas Máximas de los Servicios Regulados sujetos a IVA de la misma forma que se ha venido haciendo desde el comienzo de la Concesión.

II.3 Acciones judiciales que esta parte deducirá y fundamentos someros

66) Una vez que obtenga una recomendación del H. Panel Técnico de Concesiones, la Concesionaria interpondrá las siguientes acciones ante esta H. Comisión Arbitral:

- a) Acción declarativa que persiga, entre otras cuestiones:
 - i. Que se declare que conforme a las BALI las Tarifas Máximas para los Servicios Regulados que resulten gravados con IVA, no incluyen dicho impuesto;
 - ii. Que conforme a la declaración anterior (i), se dejen sin efecto las órdenes y actos del Inspector Fiscal que han dado origen a la discrepancia (Oficio Ordinario N°131/15, Oficio Ordinario N°154/15, Anotación Folios 36 y 37 del Libro de Obras de fecha 7 de noviembre de 2016 (párrafos 1-2));
 - iii. Que conforme a la declaración (i) se deje sin efecto el Oficio Ordinario N°1102/16 del DGOP; y
 - iv. Cualquier otra declaración necesaria para resguardar los derechos de mi representada en relación a la materia de esta presentación.
- b) Acción de indemnización de perjuicios
 - v. Que se condene al MOP a indemnizar a mi representada por todos los perjuicios que su actuación contraria al Contrato de Concesión y a la ley que la rige, le ha causado.

POR TANTO,

En mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en los artículos 36 bis y 36 ter de la Ley de Concesiones, y a los artículos 19, 10 inciso 2°, 12 inciso 3° y 9 de las Normas de Procedimiento, en relación a los artículos 279 y 287 del Código de Procedimiento Civil,

A LA HONORABLE COMISIÓN ARBITRAL SOLICITO decretar como medida prejudicial precautoria, para la preservación del *statu quo*, la medida de suspensión de los efectos de los actos administrativos individualizados en el capítulo II de esta presentación, únicamente en lo referido al cálculo y cobro de las Tarifas Máximas de los Servicios Regulados afectos a IVA, mientras esta H. Comisión Arbitral no emita una decisión definitiva sobre la materia expuesta en esta presentación.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase el Señor Presidente de la Honorable Comisión Arbitral tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos que constituyen presunción grave de los derechos reclamados:

- **NP-01**, Bases de Licitación de la Obra Pública Fiscal “Aeropuerto Arturo Merino Benítez de Santiago”, año 2014.
- **NP-02**, Carta de Nuevo Pudahuel en relación a la obra pública fiscal “Aeropuerto Arturo Merino Benítez de Santiago” año 2014, referencia: NP-ADM-NC-RP-2015-132, de fecha 24 de agosto de 2015.
- **NP-03**, Carta de Nuevo Pudahuel en relación a la obra pública fiscal “Aeropuerto Arturo Merino Benítez de Santiago” año 2014, referencia: NP-ADM-NC-RP-2015-154, de fecha 7 de septiembre de 2015.
- **NP-04**, Acta y certificado emitido por la Notario Público doña Margarita Moreno Zamorano, de la Vigésima Séptima Notaría de Santiago, en la que constan la ubicación de las tarifas en el sitio www.nuevopudahuel.cl, de fecha 16 de septiembre de 2015.
- **NP-05**, Oficio Ordinario del Inspector Fiscal -MOP- de la Concesión denominada “Aeropuerto Arturo Merino Benítez de Santiago” año 2014, número 131, de fecha 30 de septiembre de 2015.
- **NP-06**, Carta de Nuevo Pudahuel en relación a la obra pública fiscal “Aeropuerto Arturo Merino Benítez de Santiago” año 2014, referencia: NP-ADM-NC-RP-2015-249, de fecha 7 de octubre de 2015.
- **NP-07**, Oficio Ordinario del Inspector Fiscal -MOP- de la Concesión denominada “Aeropuerto Arturo Merino Benítez de Santiago” año 2014, número 154, de fecha 15 de octubre de 2015.
- **NP-08**, Carta de Nuevo Pudahuel en relación a la obra pública fiscal “Aeropuerto Arturo Merino Benítez de Santiago” año 2014, referencia: NP-ADM-NC-RP-2015-279, de fecha 20 de octubre de 2015.
- **NP-09**, Oficio Ordinario del Director General de Obras Públicas, número 1102, de fecha 18 de octubre de 2016.
- **NP-10**, Libro de Obras, de la obra pública fiscal “Aeropuerto Arturo Merino Benítez de Santiago” año 2014, Folios 36 y 37, de fecha 7 de noviembre de 2016.

- **NP-11**, Carta de Nuevo Pudahuel en relación a la obra pública fiscal “Aeropuerto Arturo Merino Benítez de Santiago” año 2014, referencia: NP-ADM-NC-RP-2016-1295, de fecha 14 de noviembre de 2016.
- **NP-12**, Oficio Ordinario del Inspector Fiscal -MOP- de la Concesión denominada “Aeropuerto Arturo Merino Benítez de Santiago” año 2014, número 1548, de fecha 16 de noviembre de 2016.
- **NP-13**, Oficio Ordinario del Inspector Fiscal -MOP- de la Concesión denominada “Aeropuerto Arturo Merino Benítez de Santiago” año 2014, número 1784, de fecha 28 de diciembre de 2016.
- **NP-14**, Carta de Nuevo Pudahuel en relación a la obra pública fiscal “Aeropuerto Arturo Merino Benítez de Santiago” año 2014, referencia: NP-ADM-NC-RP-2016-1555, de fecha 23 de diciembre de 2016.
- **NP-15**, Oficio Ordinario del Inspector Fiscal –MOP- de la Concesión denominada “Aeropuerto Arturo Merino Benítez de Santiago año” 2014, número 462, de fecha 29 de marzo de 2017.
- **NP-16**, Carta Nuevo Pudahuel, referencia: NP-ADM-NC-RP-2017-476 en relación a la obra pública fiscal “Aeropuerto Arturo Merino Benítez de Santiago” año 2014, de fecha 28 de marzo de 2017.
- **NP-17**, Bases de Licitación de la obra pública fiscal “Aeropuerto Arturo Merino Benítez de Santiago”, año 1997.
- **NP-18**, Circular Aclaratoria Licitación Concesión “Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago” año 1997, número 8, de fecha 17 de septiembre de 1997.
- **NP-19**, Convenio Complementario N°1, Decreto de la Dirección General de Obras Públicas N° 669 que modifica el contrato de concesión de la obra pública fiscal denominada “Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago” año 1997, de fecha 27 de diciembre de 2001.
- **NP-20**, Circular Aclaratoria Licitación Concesión “Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago” año 2014, número 10, de fecha 15 de diciembre de 2014.
- **NP-21**, Presentación del MOP sobre Modelo de Negocios titulada “Relicitación Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago (AMB), del mes de julio de 2014
- **NP-22**, Oficio Ordinario del Servicio de Impuestos Internos, número 1.622, de fecha 26 de julio de 2013.
- **NP-23**, Oficio Ordinario del Servicio de Impuestos Internos, número 2.261, de fecha 13 de mayo de 2004.

- NP-24, Dictamen de Contraloría General de la República, número 6.577, de fecha 12 de marzo de 1991.
- NP-25, Dictamen de Contraloría General de la República, número 29.080, de fecha 14 de abril de 2015.
- NP-26, Dictamen de Contraloría General de la República, número 13.162, de fecha 9 de abril de 2002.
- NP-27, Circular Aclaratoria Licitación Concesión “Aeropuerto Carriel Sur de Concepción” año 2015, número 3, de fecha 19 de febrero de 2016.
- NP-28, Circular Aclaratoria Licitación Concesión “Aeropuerto Diego Aracena de Iquique” año 2016, número 4, de fecha 24 de agosto de 2016.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase el Señor Presidente de la Honorable Comisión Arbitral tener presente que mi personería para representar a la Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A. consta en escritura pública de fecha 22 de julio de 2015, otorgada en la Notaría Pública de Santiago de don Eduardo Avello Concha, y que acompaño a esta presentación.

TERCER OTROSÍ: Sírvase el Señor Presidente de la Honorable Comisión Arbitral tener por acompañada copia digitalizada de esta presentación y de todos los documentos acompañados a ésta, la cual se entrega en una unidad portátil USB.

CUARTO OTROSÍ: Sírvase el Señor Presidente de la Honorable Comisión Arbitral tener presente que esta parte se encuentra eximida de rendir fianza de resultados respecto a medidas prejudiciales del art. 36 ter de la Ley de Concesiones, toda vez que el legislador decidió prescindir de dicha exigencia, por encontrarse muy gravoso para las concesionarias. Así se registró con claridad en la historia de esa ley:

“La Comisión acordó aprobar esta indicación con las siguientes enmiendas:
 “[...] 2.- Eliminar el número 2 del nuevo artículo 36 ter, que se propone agregar, que dice ‘Que se rinda fianza suficiente para responder de los perjuicios que se originen y multas que se impongan’, toda vez que se consideró muy gravoso para las empresas concesionarias. Se señaló que las boletas de garantía son suficientes para el pago de las multas, además, el agente financiero ponderará estas exigencias y se encarecerá el costo del crédito. - En votación esta indicación, fue aprobada con las modificaciones señaladas, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Kuschel, Pérez y Romero”⁴³.

QUINTO OTROSÍ: Sírvase el Señor Presidente de la Honorable Comisión Arbitral tener por acompañada copia de la presentación ante el H. Panel Técnico de fecha 8 de mayo de 2017, respecto de la discrepancia con el Ministerio de Obras Públicas a que se refieren los actos cuya suspensión se solicita.

⁴³ Historia de la Ley N° 20410 que modifica la Ley de Concesiones y otras normas que indica, p. 205 y siguientes.

SEXTO OTROSÍ: Sírvase el Señor Presidente de la Honorable Comisión Arbitral tener presente que conforme al inciso tercero del artículo 12 de las Normas de Procedimiento, al incidir la presente solicitud en una discrepancia sometida al conocimiento del Panel Técnico de Concesiones, el plazo para interponer la demanda es de 30 días contados desde la fecha de notificación de la respectiva recomendación emitida por dicho Panel.

SÉPTIMO OTROSÍ: Sírvase el Señor Presidente de la Honorable Comisión Arbitral tener presente que designo como abogados patrocinantes y confiero poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión señores Jorge Bofill Genzsch (jbofill@bofillescobar.cl) y Sebastián Yanine Montaner (syanine@bofillescobar.cl), ambos domiciliados en Avenida Apoquindo 3472, piso 19, comuna de Las Condes, Santiago, teléfono +56224839000, quienes podrán actuar conjunta o separadamente de manera indistinta.



Jorge Bofill!

