En Santiago de Chile, a 18 de junio de 2018, siendo las 10:00 horas, en las oficinas ubicadas en Londres Nº79, comuna de Santiago, se lleva a cabo la audiencia de declaración testimonial ante la Comisión Arbitral del Contrato de Concesión de la Obra Pública Fiscal denominada “Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago”, Rol N° 1-2017, con la asistencia de sus miembros titulares, don **Juan Pablo Román Rodríguez** y don **Carlos Mercado Herreros**. Asiste también el Secretario de la Comisión, don **Javier Castillo Vial**. Por la parte demandante asisten los apoderados señores **Sebastián Yanine Montaner,** doña **Katherine González Navarro** y doña **Alejandra Balló Donoso**. Por la parte demandada asisten sus apoderados don **Marcos Navarro Guevara** y don **Pablo Muñoz Agurto**.

Declaración testimonial del testigo de la parte demandante, don **Raphael Alain Louis Pourny**, Cédula de Identidad Extranjero, Francia, 24.980.874-1, gerente de Administración y Finanzas, domiciliado en Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez Av. Ruiz Cortinez, Pudahuel, Santiago, quien previamente juramentado, expone:

PREGUNTAS PRELIMINARES DE LA PARTE DEMANDADA:

1. Para que diga dónde trabaja.

R: Trabajo en la Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel, como gerente de Administración y Finanzas, desde agosto de 2015.

INTERROGADO SOBRE LA INTERLOCUTORIA DE PRUEBA CUYO TEXTO DEFINITIVO QUEDÓ FIJADO A FOJAS 312. EL TESTIGO ES PRESENTADO AL PUNTO 2:

Forma en que acató la Concesionaria la o las instrucciones del Ministerio de Obras Públicas de cobrar la tarifa máxima de los estacionamientos, incluyendo el IVA.

R: Quisiera empezar con una aclaración, no fue exactamente que la Concesionaria haya acatado la instrucción del MOP, lo que hicimos fue fijar una tarifa que después de agregarle el IVA diera el valor que sale en las bases de licitación. Todo eso se inició en el año 2015; cuando llegué a Chile, en el mes de mayo de 2015, junto con el gerente general de la Concesionaria tuvimos que trabajar en lo que el Contrato define como Etapa de Transición que al final era preparar el inicio de las operaciones que se iban a llevar a cabo el 1 de octubre de 2015. Durante esta etapa tuvimos que trabajar en la definición de las tarifas que íbamos a cobrar a contar del 1 de octubre. Como habíamos hecho una oferta económica ambiciosa la idea era obviamente cobrar lo máximo permitido en el Contrato de Concesión. Entonces, en agosto de 2015, mandamos una carta al inspector fiscal para hacer de su conocimiento ahí dichas tarifas, a raíz de esta carta, unos días después, tuve una conversación con el inspector fiscal el cual me dijo que no podíamos cobrar más que lo que se estaba cobrando para el servicio de estacionamiento público entonces le dije que pues nuestra interpretación del Contrato de Concesión era que las tarifas máximas no incluían el IVA.

Entonces, después, hubo varias conversaciones entre el gerente general, don Nicolás Claude y el coordinador de concesiones, señor Eduardo Abedrapo, sobre el mismo tema y lo que culminó en un día fuimos convocados al MOP que era tipo seis y media de la tarde para una reunión con el Ministro a las 20:30 horas aproximadamente, entonces ahí estuvimos en la reunión Nicolás y yo, junto con Eduardo Abedrapo y el Ministro Undurraga, el Ministro nos hizo entender que una concesión era como un matrimonio que no podía empezar mal, que no podíamos cobrar más por el servicio de estacionamiento público porque las tarifas máximas de la regulación incluían el IVA. En forma muy cortés tratamos de explicarle que no tenía mucho sentido primero porque en la concesión anterior se cobraban las tarifas máximas más el IVA, que esta interpretación del MOP podía llevar a unas cosas absurdas como por ejemplo que nos hacía soportar durante veinte años el riesgo de incremento de la tasa legal del IVA o por ejemplo el servicio a la carga que define una tarifas máxima para área construida, íbamos a tener menos ingresos si arrendáramos un inmueble amoblado que si arrendáramos la misma superficie sin amoblar, porque la Ley del IVA establece que una superficie amoblada está afecta a IVA. Entonces salimos de la reunión medio traumados, hubo mucha tensión en esta reunión, y llegamos a las oficinas y redactamos un correo electrónico a nuestros accionistas proponiendo ajustar las tarifas de estacionamiento a la baja para no entrar en conflicto con el Ministro de Obras Públicas.

Entonces volvimos a enviar una nueva carta al inspector fiscal (IF) donde consta este ajuste, pero dejamos muy en claro en esta carta que íbamos a cobrar menos que la tarifa máxima y que por ende nos reservábamos el derecho de incrementarla en el futuro, pues pensábamos que con esta decisión íbamos a evitar un conflicto mayor al inicio de la concesión con el Ministro de OO.PP, pero no fue así porque no les gustó esa reserva de derechos, nos pidieron que cambiáramos la carta, lo que nos negamos a hacer y el resultado de esto fue que el IF el 30 de septiembre de 2015, alrededor de las 18 horas nos trajo un oficio en el cual el MOP nos decía que estaban mal nuestras tarifas, no sólo las del estacionamiento sino todas porque las tarifas máximas de la regulación incluían el IVA, eso fue como seis horas antes de que iniciara la operación del Aeropuerto. Entonces hicimos un recurso de reposición, después un recurso de apelación. A partir de octubre de 2015 estuvimos cobrando tarifas máximas más IVA, salvo para el estacionamiento público, yo como gerente de Administración y Finanzas tenía bastante miedo de que el MOP nos multara, lo que no sucedió.

El evento siguiente fue en octubre de 2016 cuando el DGOP respondió el recurso de apelación y nos confirmó ahí la posición del MOP y nos instruyó ajustar las tarifas. Después el IF, el 7 de noviembre de 2016, hizo una anotación en el Libro de Obras para que entregáramos un plan de regularización para devolver a las aerolíneas lo que habíamos cobrado demás en el período octubre 2015-septiembre 2016, según la interpretación del MOP. Entonces ahí tuvimos que tomar una decisión compleja porque teníamos nada más que dos opciones, una era bajar las tarifas, pero eso significaba tener muchos problemas con las aerolíneas para después volver a subirlas o, que fue la opción que escogimos, congelar la facturación de estos servicios hasta tener una recomendación positiva del Panel Técnico pensando que el MOP la iba a aceptar. Entonces entramos al Panel Técnico, obtuvimos una recomendación favorable y le solicitamos al MOP que acogiera la recomendación y el MOP nos contestó en septiembre u octubre de 2017 que no, y por eso estamos aquí. Al final el MOP nunca ha querido aceptar nuestra interpretación porque mientras más dure el conflicto, sabe que estamos impedidos en incrementar las tarifas de estacionamiento público.

EL TRIBUNAL SOLICITA QUE PRECISE A QUÉ TARIFAS SE REFIERE EN SU RELATO.

R: Hay como siete servicios con tarifas reguladas en las bases de licitación (BALI), pero no todos están afectos a IVA, según la Ley de IVA. Entonces los servicios objeto de la discrepancia al final son tres: el servicio de estacionamiento público, el servicio de procesamiento de pasajeros y equipajes, y, el servicio de embarque y desembarque. Los dos últimos que acabo de mencionar, son los por los cuales congelamos la facturación entre octubre 2016 y septiembre 2017 y cuando el MOP nos confirmó que no iba a aceptar la recomendación del Panel Técnico no tuvimos otra alternativa que bajar esas tarifas porque ya teníamos casi un año sin facturar y no podíamos aguantar más con las aerolíneas sino después íbamos a arriesgar no poder cobrar el pasado.

REPREGUNTAS

1. Para que diga el testigo si había tenido experiencias trabajando en la industria de los aeropuertos con anterioridad.

R: Empecé a trabajar en aeropuertos en el año 2002, en la concesión de trece aeropuertos en México. Después estuve tres años como gerente de Administración y Finanzas de Vinci Airport que es la subsidiaria del Grupo Vinci a cargo de las concesiones de aeropuertos y después me desempeñé como gerente de Administración y Finanzas en la concesión de los aeropuertos del Oeste en Francia que es un proyecto similar al de Nuevo Pudahuel. Si sumo todo esto más lo de Chile, llevo catorce años trabajando en concesiones de aeropuertos.

1. Para que diga el testigo si durante el período de definición de las tarifas a que se refirió, recuerda algún documento escrito donde conste la interpretación de la Concesionaria respecto al IVA.

R: Yo diría que la primera carta que mandamos al IF con las tarifas que pretendíamos cobrar en octubre de 2015, donde está muy claro que para los servicios afectos a IVA íbamos a cobrar tarifas máximas más el correspondiente IVA. Después existe otro documento, que fue la presentación que hicimos a nuestro Directorio de las tarifas que íbamos a cobrar en la cual explicamos nuestra estrategia para que la validaran y ahí también consta que nuestra interpretación era tarifa máxima más IVA.

1. La parte demandante le exhibe al testigo los documentos números 15 y 16 acompañados a fojas 333, a objeto que señale si se trata de los documentos que acaba de referir en su respuesta anterior.

La parte del MOP señala que no ha tenido oportunidad para observar estos documentos que no han sido notificados aún por lo que esta parte solicita que no se dé lugar a la exhibición solicitada, toda vez que no han sido agregados a proceso.

La parte demandante señala que: la exhibición que está solicitando es sin perjuicio de los derechos de la parte demandada para efectuar sus observaciones escritas a los mismos. Por otro lado, el Tribunal Arbitral es el único llamado a calificar el valor probatorio de la declaración testimonial como de los documentos en cuestión y cualquier decisión que se adopte debe privilegiar el conocimiento de los hechos por parte del Tribunal Arbitral.

La Comisión resuelve que se le exhiba el documento y se formule la repregunta.

Responde el testigo: El primer documento que es la carta a la que me referí fue firmada por el gerente general, que es el que tiene el poder para esto, pero la redacté yo. Y la presentación en la parte que tiene que ver con el asunto, también la redacté yo.

1. Para que diga el testigo si puede indicar cuál sería la parte de la presentación (NP16) que daría cuenta de la interpretación de la Concesionaria respecto al IVA.

R: Es la parte desde la página 11 a la 13, incluida.

1. Para que diga el testigo con qué objetivo se redactó la presentación (NP16).

R: Fue una presentación para el Directorio de la Concesionaria el cual se llevó a cabo el 2 de septiembre de 2015. El Directorio sesiona en Chile, pero a veces hay directores que participan vía videoconferencia, sus miembros eran nombrados por cada accionista de la sociedad, son siete directores.

1. Para que diga el testigo si recuerda la fecha de la reunión con el Ministro de OO.PP. a que se refirió.

R: Creo que fue el 3 de septiembre de 2015.

1. Para que se le exhiba al testigo el documento NP20, acompañado en escrito de fojas 333, bajo la misma prevención efectuada en la pregunta 3, a objeto que indique si se trata de la comunicación en que se informan las tarifas ajustadas, según lo declarado.

R: Es la carta que mandó el gerente general de la Concesionaria al IF a la cual me referí anteriormente.

1. Para que diga el testigo de qué modo contendría dicha carta una reserva de la interpretación de la Concesionaria respecto al IVA del estacionamiento, según lo que declaró al punto 2.

R: Se ve en una tabla donde expusimos los valores de la tarifa máxima, según nuestra interpretación, el IVA correspondiente y la suma de ambos y en la misma tabla, en la última columna, pusimos la tarifa vigente IVA incluido en la que consta que la tarifa vigente es inferior a la tarifa máxima más IVA.

LA COMISIÓN FORMULA LA SIGUIENTE PREGUNTA: A fin de que el testigo aclare cómo la Concesionaria pretendió resolver la situación que se le creaba conforme a su interpretación de no incluir el IVA en las tarifas que estaba cobrando a sus usuarios.

R: No resolvimos esta situación en el sentido que salvo para el servicio de estacionamiento público nos arriesgamos a cobrar a los usuarios tarifa máxima más IVA.

CONTRAINTERROGACIONES (MOP):

1. Para que diga el testigo qué dicen las BALI sobre la aplicación del IVA en relación a las tarifas máximas.

R: Se dicen, según yo dos cosas: lo primero tiene que ver con las respuestas a las preguntas formuladas por los licitantes, ello en las Circulares aclaratorias donde el MOP mandó a los licitantes a seguir la Ley del IVA, y el segundo tema, tiene que ver con el hecho de que los ingresos de la Concesionaria se calculan con las tarifas.

1. El testigo en una respuesta anterior señaló que había redactado una carta señalando al IF cómo debía aplicarse el IVA a la tarifa máxima. Solicito que el testigo aclare sobre qué conocimientos tiene respecto de la Ley del IVA para señalar al IF la interpretación que debía darse a esta Ley en relación a las tarifas máximas.

R: Yo tengo ahí el conocimiento de cualquier gerente de Administración y Finanzas, que tiene que entender la forma con la cual una sociedad tributa los impuestos de acuerdo a las leyes fiscales.

1. Para que diga el testigo en base a qué antecedentes que él conozca se funda la interpretación de tarifa máxima e IVA que él reiteradamente ha sostenido haber comunicado al representante del MOP y al Directorio de la Concesionaria.

R: Para mí el IVA es un impuesto de recargo, es decir, que se adiciona al precio que se cobra por la prestación del servicio. En complemento este litigio es de índole contractual y claramente las BALI establecen que los impuestos de recargo no forman parte de los ingresos de la Concesionaria.

1. Para que diga el testigo si conoce el hecho que en las BALI existen ciertos valores o montos en que el IVA se excluye expresamente.

La parte demandante se opone a la formulación de la pregunta la cual pretende que el testigo se haga cargo de los argumentos jurídicos del MOP, generando una instancia de argumentación jurídica con el pretexto de buscar una aclaración a los dichos del testigo que han sido expresados al tenor del punto de prueba evidentemente fáctico. El testigo ha declarado sobre hechos que presenció en su calidad de gerente de la Concesionaria y no es su función en este procedimiento defender los argumentos jurídicos de la misma. La pregunta escapa al sentido de las contrainterrogaciones al Procedimiento Civil y al punto de prueba número 2.

La parte demandada insiste en la pregunta por las siguientes razones: en primer lugar, lo que se le está preguntando al testigo es un hecho concreto que se refiere a las referencias que hacen las BALI respecto del IVA a que el testigo se ha referido en extenso. En segundo lugar, esta parte no necesita ni tiene ningún interés en reforzar su argumentación jurídica como sostiene la parte demandante, sino que desea saber el conocimiento que el testigo tiene respecto del hecho que se le pregunta, ya que a mayor abundamiento el testigo ha señalado que como gerente de Administración y Finanzas debe tener un amplio conocimiento sobre la materia, por lo que pido se formule pregunta.

LA COMISIÓN RESUELVE QUE SE FORMULE LA PREGUNTA

R: Sí tengo dos ejemplos en la mente: el presupuesto oficial de las obras señala que son UF 15.900.000, es sin IVA. Y me parece también que los precios unitarios del Anexo 3 del Contrato de Concesión creo que hay una mención expresa que son sin IVA.

1. Para que aclare el testigo o dé razón de sus dichos si la anterior concesión del Aeropuerto de Santiago a que hizo referencia en su declaración tiene el mismo modelo económico que la actual concesión de dicho Aeropuerto, atendido a que el testigo alude a la regulación del IVA en la concesión anterior.

LA COMISIÓN RECHAZA LA CONTRAINTERROGACION 5).

1. Para que diga el testigo en atención a que señaló se habrían adoptado ciertas decisiones para evitar conflictos con las líneas aéreas respecto al cobro de tarifas nos pueda aclarar si en los hechos se han generado conflictos con dichas líneas.

R: Las líneas aéreas siempre quieren pagar lo mínimo, entonces obviamente les convenía la interpretación del MOP por lo que algunas como Sky Air Lines, dijeron que iban a escribir al MOP para quejarse de que nosotros cobráramos tarifas máximas más IVA en el servicio de procesamiento de pasajeros y equipajes y de embarque y desembarque. Hasta septiembre de 2016 seguimos cobrando tarifas máximas más IVA por esos dos servicios, hasta que el DGOP nos instruyera ajustar las tarifas. Ajustamos las tarifas un año después, hasta octubre de 2017, en pos de obtener una recomendación favorable del Panel Técnico. Como las tarifas son un tema muy sensible para las aerolíneas no queríamos bajarlas porque después hubiera sido muy complejo aumentarlas y por eso decidimos no facturar, ir al Panel Técnico y esperar a que el MOP acogiera la recomendación del Panel, en caso que nos fuera favorable para volver a iniciar la facturación. Se volvió a facturar en octubre de 2017 con efecto retroactivo hasta octubre de 2016, con tarifas ajustadas a la baja. En octubre de 2016 el DGOP instruyó que se ajustaran las tarifas por lo que preferimos dejar de facturar para no incumplir esta instrucción y, a la vez, para no bajar las tarifas. En octubre de 2017, cuando el MOP nos hace saber formalmente que no va a aceptar la recomendación del Panel Técnico no tuvimos otra opción que bajar las tarifas y cobrar todo el período anterior porque no podíamos aguantar más sin facturar ya que después iba a ser muy complejo recuperar el dinero.

Atendida la hora, 13:00 horas, se pone término a la presente audiencia, y se continuará con la declaración del testigo en la audiencia fijada para el día de mañana martes 19 de junio, a las 09:00 horas. Firma el testigo y los comparecientes junto con los miembros de la Comisión.

Raphael Alain Louis Pourny

Sebastián Yanine Montaner Katherine González Navarro

Alejandra Balló Donoso

Marcos Navarro Guevara Pablo Muñoz Agurto

Carlos Mercado Herreros

Juan Pablo Román Rodríguez

Presidente

Javier Castillo Vial

Secretario