

En lo principal, interponen demanda arbitral; en el primer otrosí, formulan reserva de derechos; en el segundo otrosí, presentan nómina de acreedores prendarios; en el tercer otrosí, solicitan se tenga presente; en el cuarto otrosí, acompañan recomendación del Honorable Panel Técnico de Concesiones; en el quinto otrosí, constituyen patrocinio y poder.

### **Honorable Comisión Arbitral**

#### **Concesión Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago**

**Ricardo Escobar Calderón y Sebastián Yanine Montaner**, abogados, en representación, según se acreditará, de Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A. (“Sociedad Concesionaria”, “Concesionaria” o, “Nuevo Pudahuel”), todos domiciliados para estos efectos en Apoquindo 3472, piso 19, comuna de Las Condes, Santiago, a esta Honorable Comisión Arbitral (“H. Comisión Arbitral”) respetuosamente decimos:

Interponemos demanda arbitral en contra del Ministerio de Obras Públicas (“MOP”), representado por el Director General de Obras Públicas, don Juan Manuel Sánchez Medioli, ambos domiciliados en calle Morandé número 59, comuna de Santiago, solicitando a esta H. Comisión Arbitral que la acoja a tramitación y, en definitiva, haga lugar a la misma en todas sus partes.

#### **I. DECLARACIÓN PRELIMINAR**

1. La Sociedad Concesionaria, titular del contrato de concesión para la ejecución, reparación, conservación y explotación de la obra pública fiscal denominada “Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago” (“Contrato de Concesión” o, “Concesión”), se ve en la obligación de interponer la presente demanda arbitral contra el MOP, en atención a que éste se ha negado en forma expresa y sistemática a cumplir el Contrato de Concesión y a aceptar la recomendación unánime del Honorable Panel Técnico de Concesiones (“H. Panel Técnico”), que confirmó que, de conformidad a dicha convención, las tarifas indicadas en ésta para los servicios aeronáuticos y no aeronáuticos comerciales no incluyen el Impuesto al Valor Agregado (“IVA”).
2. El MOP, valiéndose de una interpretación arbitraria y errónea del Contrato de Concesión, ha forzado a la Concesionaria a disminuir las tarifas máximas (“Tarifas Máximas”) establecidas en las Contrato de Conesión, aplicables a los servicios con tarifa regulada (“Servicios Regulados”) afectos al pago de IVA, argumentando que tales tarifas incluirían dicho impuesto.

3. Tal interpretación ha privado a Nuevo Pudahuel de su legítimo derecho a cobrar la Tarifa Máxima por los Servicios Regulados gravados con IVA y de obtener la debida contraprestación por los servicios de construcción y operación del Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez (“Aeropuerto”) prestados por Nuevo Pudahuel. Así, el MOP ha incumplido el Contrato de Concesión, al pretender imponer su arbitraria interpretación del contrato en una materia altamente sensible para el equilibrio económico financiero del mismo.
4. Por ello, el H. Panel Técnico, con fecha 7 de julio de 2017, rechazó la interpretación del MOP y concluyó unánimemente -y contra la opinión del demandado- que (i) *“las tarifas de los servicios aeronáuticos y no aeronáuticos comerciales constituyen los ingresos del Concesionario por la explotación de los servicios”*; y, que (ii) *las tarifas de los servicios aeronáuticos y no aeronáuticos comerciales afectos a IVA, sean éstas máximas o no, no incluyen el Impuesto al Valor Agregado*<sup>1</sup>.
5. No obstante la fundada y persuasiva decisión del H. Panel Técnico, que rechazó por completo la posición del MOP, éste mantuvo su interpretación sobre la materia<sup>2</sup> y descartó sin más la recomendación del H. Panel Técnico.
6. Lamentablemente, la insistencia del MOP en su improcedente interpretación genera una disminución de ingresos tanto para la Concesionaria como para el Estado, el que participa de los ingresos de la Concesión en un 77,56%.
7. Por otro lado, la interpretación del MOP generará un costo y un gravamen adicional para el Estado, puesto que, con ocasión de su incumplimiento del Contrato de Concesión, ha generado perjuicios directos a la Concesionaria que el MOP deberá compensar. En efecto, durante la discusión sobre medidas prejudiciales precautorias interpuestas por esta parte ante la H. Comisión Arbitral, el MOP no cuestionó que en caso de que la H. Comisión Arbitral confirme nuestra interpretación del Contrato de Concesión y acredite daños, será dicha entidad la que deberá compensar a la Concesionaria. Por su parte, para desechar la medida prejudicial precautoria, la H. Comisión Arbitral descartó la existencia de un peligro en la demora mediante un argumento que supone que esta acción indemnizatoria se dirija contra el MOP<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Recomendación Honorable Panel Técnico de Concesiones, en Discrepancia D05-2017-2016 de fecha 7 de julio de 2017, énfasis agregado.

<sup>2</sup> Oficio Ordinario del Inspector Fiscal N°1436, de fecha 13 de octubre de 2017.

<sup>3</sup> Escrito de evacúa traslado presentado por el Ministerio de Obras Públicas de fecha 26 de mayo de 2017 ante la H. Comisión Arbitral; Resolución de la H. Comisión Arbitral de 30 de mayo de 2017, Acta N° 5, que negó lugar a la medida prejudicial precautoria de Nuevo Pudahuel [*“[...]no apreciando la Comisión la existencia de un eventual daño que pudiese derivarse del retardo en la tramitación de la acción anunciada o de una imposibilidad de pago por parte del Ministerio de Obras Públicas, en el caso que la acción anunciada por la solicitante fuere acogida, obligándose al Ministerio al pago de los valores que se decretaren”*].

8. Como veremos, la interpretación del MOP es arbitraria y sin sustento incluso si se la compara con su propio actuar en recientes licitaciones, como las de los aeropuertos Carriel Sur de Concepción (2015) y Diego de Aracena de Iquique (2016). Dichos procesos dejan de manifiesto que en el caso *sub lite* el MOP ha recurrido a una teoría *ad hoc* que contradice su propia postura en cuanto a que, por regla general, las Tarifas Máximas no incluyen IVA y, cuando sí lo incluyen, en las Bases de Licitación de la respectiva Concesión consta una declaración expresa en este sentido, como el propio MOP se preocupó de aclarar en las licitaciones recién mencionadas.
9. ¿Qué es, entonces, lo que explica que el MOP insista en una postura que se aleja del Contrato de Concesión y de su propia conducta en otros casos comparables, llevándola incluso a actuar contra los intereses fiscales?
10. La respuesta, H. Comisión Arbitral, no es otra que el MOP realizó, con posterioridad a la adjudicación de la Concesión, ciertos anuncios públicos que resultaban contradictorios con lo pactado en el Contrato de Concesión. Y, enfrentado a la necesidad de ser consistente con sus anuncios al público o cumplir con el contrato, optó por lo primero, a costa de lo segundo.
11. En efecto, durante el curso de este juicio demostraremos que el origen del conflicto que enfrenta a nuestra representada y el MOP coincide con declaraciones públicas realizadas por esta entidad, las que crearon entre los usuarios la expectativa de que las tarifas aplicadas a los servicios del Aeropuerto, -particularmente aquellas correspondientes a los servicios de estacionamiento público-, no sufrirían alzas con respecto de aquellas vigentes durante la concesión anterior.
12. Fue en ese clima de erradas promesas y de las expectativas generadas a partir de las mismas que nuestra representada comenzó la operación del Aeropuerto de conformidad con el Contrato de Concesión. De hecho, antes de ello, informó al MOP que ejercería su derecho de cobrar la Tarifa Máxima para ciertos Servicios Regulados gravados con IVA, como el de estacionamientos públicos para vehículos en general. Dicha comunicación se ajustó, ciertamente, a las Bases de Licitación de la Obra Pública Fiscal Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez (“BALI”).
13. Ello, sin embargo, no obstó a que la Concesionaria fuera convocada de urgencia a una reunión en persona con el Sr. Ministro de Obras Públicas, don Alberto Undurraga. En esa oportunidad el Sr. Ministro manifestó enfáticamente que no resultaba posible que la Concesionaria cobrara una tarifa superior a la vigente durante la concesión anterior para dicho servicio y que, en caso de no seguirse esta directriz, surgiría un conflicto que deterioraría la relación entre la autoridad y la flamante Concesionaria.

14. En ese contexto, enfrentada a una instrucción personal del propio Sr. Ministro de Obras Públicas, la Concesionaria no tuvo otra alternativa que comunicar que respecto de los servicios de estacionamiento público para vehículos en general cobraría provisoriamente una tarifa inferior a la Tarifa Máxima más IVA, hasta nuevo aviso<sup>4</sup>.
15. Dicha comunicación daba cuenta del derecho de la Concesionaria a cobrar la Tarifa Máxima establecida en el Contrato de Concesión más IVA, lo que significaba que la Concesionaria podía en el futuro incrementarla en un 19%.
16. Con el objeto de impedir el potencial incremento en la tarifa del estacionamiento, el MOP, a través del Sr. Inspector Fiscal, fue más allá, e impuso una interpretación *ad hoc*, ya no solo respecto de ese servicio, sino de todos los Servicios Regulados gravados con IVA, en virtud de la cual, ese impuesto se consideraría incluido en todas las Tarifas Máximas<sup>5</sup>.
17. Estos hechos originaron el conflicto que Nuevo Pudahuel sometió, en primer lugar, al H. Panel Técnico y, ahora, a la H. Comisión Arbitral. Desde entonces la Concesionaria ha utilizado todos los recursos administrativos y herramientas legales disponibles para instar al MOP a cumplir con el Contrato de Concesión, obteniendo una recomendación favorable del H. Panel Técnico.
18. No obstante el esfuerzo desplegado por la Concesionaria para dar solución a la controversia con el MOP, éste se ha negado sistemáticamente a dar cumplimiento al Contrato de Concesión lo cual tiene por consecuencia privar a la Concesionaria de su derecho a cobrar ciertas tarifas actualmente vigentes por temor al régimen de sanciones previsto en el Contrato de Concesión, y en definitiva, de su derecho a cobrar las Tarifas Máximas a las que tiene derecho en virtud del mismo.
19. En definitiva, la controversia que se somete a la decisión de esta H. Comisión Arbitral versa sobre la forma en que, de conformidad a la Ley de Concesiones y su Reglamento, las BALI y, el Decreto Ley N°825 y sus modificaciones posteriores (“Ley del IVA”), deben entenderse las Tarifas Máximas definidas en las BALI respecto a los Servicios Regulados sujetos a IVA, de modo tal de determinar la contraprestación a la que Nuevo Pudahuel tiene derecho en conformidad al Contrato de Concesión. En consecuencia, esta demanda persigue revertir la errónea y arbitraria interpretación de la autoridad, reparar el daño causado a la Concesionaria con el mismo y asegurar que prime el imperio del derecho por sobre consideraciones arbitrarias ajenas al Contrato de Concesión.

---

<sup>4</sup> Carta de Nuevo Pudahuel, referencia: NP-ADM-NC-RP-2015-154, de fecha 7 de septiembre de 2015.

<sup>5</sup> Oficio Ord. Del Inspector Fiscal, N°131, de fecha 30 de septiembre de 2015.

A objeto de facilitar la lectura de la H. Comisión Arbitral de esta presentación, insertamos un índice de contenidos.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

I. DECLARACIÓN PRELIMINAR.....	1
II. ANTECEDENTES DE HECHO .....	6
A. ANTECEDENTES GENERALES DEL CONTRATO DE CONCESIÓN .....	6
1. El proceso de licitación mediante el cual Nuevo Pudahuel se adjudicó el Contrato de Concesión.....	6
2. Contrato de Concesión como resultado del proceso de Licitación.....	8
2.1 Documentos que lo componen.....	8
2.2 Derecho de la Concesionaria a cobrar tarifas por los Servicios Regulados.....	9
B. EL CONFLICTO SOMETIDO A LA DECISIÓN DE ESTA HONORABLE COMISIÓN ARBITRAL	13
1. Antecedentes del conflicto <i>sub lite</i> .....	13
2. La recomendación unánime del H. Panel Técnico no ha sido desvirtuada por el MOP	17
3. El pronunciamiento del H. Panel es fundado, persuasivo y ajustado al Contrato de Concesión y su regulación .....	18
4. Nuevo Pudahuel no ha podido percibir los ingresos que autoriza el Contrato de Concesión, al tiempo que sigue prestando los Servicios Regulados .....	20
C. CONSECUENCIAS ECONÓMICAS Y PERJUICIOS PATRIMONIALES OCASIONADOS POR LA CONDUCTA DEL MOP .....	22
III. FUNDAMENTOS DE DERECHO.....	27
A. CONTRATO DE CONCESIÓN CELEBRADO ENTRE EL ESTADO DE CHILE Y NUEVO PUDAHUEL .....	27
1. Naturaleza del Contrato de Concesión. Reglas sustantivas y principios que resultan aplicables.....	27
2. Las Tarifas Máximas como contraprestación del Contrato de Concesión. El derecho de Nuevo Pudahuel a cobrar la Tarifa Máxima .....	28
B. LA LEY DE IVA Y LA REGULACIÓN DEL SII Y CGR DEMUESTRAN QUE ESTE IMPUESTO ES DE RECARGO Y NO SE INCLUYE EN LA TARIFA .....	31
1. El IVA es una obligación que no emana del Contrato, sino de la Ley .....	31
a. Regulación de los servicios en el Contrato y las BALI.....	31
b. La Tarifa Máxima es la base imponible del IVA. Así, aquel no puede incluirse en aquella (Art. 15-16 Ley IVA/art 26 Reglamento IVA) .....	32
2. La Regla general es que el IVA debe ser soportado por el consumidor final y no por el contribuyente .....	34
3. La interpretación del SII y de la Contraloría General de la República confirman que las Tarifas Máximas por los Servicios Regulados no incluyen IVA.....	37
4. Las BALI hacen aplicables las reglas generales en materia de IVA.....	40
C. LA APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO OBLIGA A CONCLUIR QUE EL IVA NO ESTÁ INCLUIDO EN LAS TARIFAS MÁXIMAS.....	41
1. La primacía de las BALI .....	41
a. El principio de legalidad y el principio de estricta sujeción a las bases de licitación.....	41
b. El texto de las BALI es claro: las Tarifas Máximas no incluyen IVA. ....	45

<b>2. Las reglas interpretativas del derecho privado que deben ser aplicadas, confirman que la única interpretación posible de las BALI es que las Tarifas Máximas no incluyen IVA.</b>	<b>46</b>
a. Interpretación del Contrato por otras cláusulas del mismo (Art. 1564 inc. 1° CC).....	48
b. Interpretación por otros contratos sobre la misma materia (Art. 1564 inc. 2° CC). El MOP confirmó en otros contratos de concesión aeroportuaria que las Tarifas Máximas no incluyen IVA.	49
c. Interpretación contra el redactor. El MOP, redactor de las BALI, omitió explicar si las Tarifas Máximas incluían IVA. Así el Contrato debe interpretarse contra la posición jurídica sostenida en este conflicto por la autoridad.....	51
<b>D. AL INTERPRETAR EL MOP EL CONTRATO ENTENDIENDO INCLUIDO EL IMPUESTO DE RECARGO IVA EN LAS TARIFAS MÁXIMAS, SE VOLVIÓ SOBRE SUS PROPIOS ACTOS, LO QUE LE ESTÁ PROHIBIDO.....</b>	<b>54</b>
<b>1. La pretendida interpretación del MOP contraviene sus propios actos.....</b>	<b>54</b>
a. La postura del MOP consta en, al menos, otras tres concesiones aeroportuarias.....	55
<b>E. EL MOP INFRINGIÓ LA LEY DEL CONTRATO AL IMPEDIR EL COBRO DE LAS TARIFAS MÁXIMAS ESTABLECIDAS EN AQUEL, INCUMPLIMIENTO QUE OCASIONÓ PERJUICIOS A NUEVO PUDAHUEL QUE DEBEN SER INDEMNIZADOS.....</b>	<b>57</b>
<b>1. El incumplimiento del MOP es culpable, culpa que en materia contractual se presume</b>	<b>59</b>
<b>2. La infracción del MOP causa perjuicios indemnizables, consecuencia directa de su vulneración del Contrato de Concesión .....</b>	<b>59</b>
<b>3. La decisión deliberada de desobedecer la recomendación del H. Panel Técnico justifica una ejemplar condena en costas.....</b>	<b>60</b>

## II. ANTECEDENTES DE HECHO

### A. ANTECEDENTES GENERALES DEL CONTRATO DE CONCESIÓN

#### 1. El proceso de licitación mediante el cual Nuevo Pudahuel se adjudicó el Contrato de Concesión<sup>6</sup>

20. El Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez es el aeropuerto más importante de Chile y concentra la mayor cantidad de movimientos tanto de pasajeros como de carga en el país. Hasta septiembre del año 2015, el terminal de pasajeros fue operado por la empresa concesionaria “SCL Terminal Aéreo Santiago S.A. Sociedad Concesionaria”, y tras una segunda licitación, tal operación se adjudicó al consorcio denominado Nuevo Pudahuel, conformado por Aéroports de Paris Management Societé Anonyme y VINCI Airports S.A.S., empresas que, en conjunto con Astaldi Concessioni SpA., constituyeron la actual concesionaria del Aeropuerto “Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A.” como lo exigen el Contrato de Concesión y la Ley de Concesiones.

<sup>6</sup> Este capítulo ha sido extractado parcialmente de la demanda arbitral presentada ante este H. Comisión Arbitral relativa a la Discrepancia sobre el PTI, presentada con fecha 4 de julio (Demanda Arbitral discrepancia PTI, p. 4-6)

21. Esta segunda concesión del aeropuerto tiene por finalidad satisfacer las necesidades y demandas proyectadas de los usuarios hasta el año 2035. Para ello se contempla la construcción de un nuevo edificio que se destinará como terminal internacional de pasajeros, calles de rodaje, nuevas plataformas, estacionamientos, la remodelación del terminal existente que quedará destinado a tráfico nacional, entre otras muchas obras; además del mantenimiento, la explotación, operación y administración de las obras dentro del área de Concesión. Esta concesión de obra pública implica una inversión cuantiosa cuyo presupuesto oficial es de 14.980.000 Unidades de Fomento.
22. La licitación fue internacional y destinada a seleccionar a los interesados de acuerdo a los requisitos objetivos indicados en las bases de precalificación elaboradas por el MOP; tras lo cual, el mismo MOP elaboró las BALI y formuló el llamado a licitación<sup>7</sup>.
23. El 19 de febrero de 2013, mediante aviso en el Diario Oficial, el MOP llamó “*a postular a las empresas nacionales o extranjeras, para la inscripción en el Registro Especial Internacional de Precalificación para la relicitación del proyecto de concesión denominado ‘Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago’*”. Quienes se inscribieran en este registro serían los únicos que podrían posteriormente presentar sus ofertas para la adjudicación de la Concesión. Así, con este llamado, el MOP dio inicio al proceso de licitación del Aeropuerto, llevado a cabo conforme a las BALI.
24. Con fecha 13 de junio de 2014 fue tomado de razón por la Contraloría General de la República la Resolución DGOP N° 33 que estableció las BALI, siendo éstas entregadas a los licitantes junto con los demás antecedentes técnicos contenidos en el Anteproyecto Referencial del MOP.
25. Durante el período de licitación, todos los licitantes o grupos de licitantes que adquirieron las BALI pudieron formular consultas respecto de éstas, dirigiéndolas por escrito a la Dirección General de Obras Públicas del MOP (“DGOP”). Todas las respuestas a las

---

<sup>7</sup> En este proceso 21 empresas compraron las bases de licitación, entre ellas el consorcio conformado por Aéroports de Paris Management Societé Anonyme (parte del grupo económico denominado Groupe ADP) y VINCI Airports S.A.S. Ambos operadores son de clase mundial, acumulando una importante *expertise* tanto en el manejo de aeropuertos de gran envergadura como en el estudio y preparación de ofertas económicas para licitaciones de los mismos. A ellos se les sumó el día 5 de mayo de 2015, al momento de constituirse la Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A., la sociedad Astaldi Concessioni SpA., a objeto de complementar la *expertise* de las sociedades antes mencionadas en lo que se refiere a la construcción de las obras encargadas por el MOP. Groupe ADP es un grupo económico internacional que opera directa o indirectamente 26 plataformas aeroportuarias en el mundo, que recibieron casi 243 millones de pasajeros en 2016, destacando entre ellos los dos principales aeropuertos de Francia: Paris-Orly y Paris-Charles de Gaulle, el aeropuerto de Estambul, en Turquía, y el aeropuerto de Santiago de Chile. Groupe ADP es parte de los tres principales operadores aeroportuarios del mundo. Por su parte, VINCI Airports S.A.S. es una compañía internacional, responsable de la gestión de 35 aeropuertos a lo largo de todo el mundo además del Aeropuerto: 13 en Francia, 10 en Portugal, 6 en República Dominicana, 3 en Camboya, y 2 en Japón. Con más de 130 millones de pasajeros en 2016, VINCI Airports está entre las cinco compañías más grandes del sector a nivel mundial. A esta *expertise* en la administración de aeropuertos debe sumarse la de Astaldi Concessioni SpA., en gestión de concesiones y la construcción de obras de gran envergadura y relevancia pública.

consultas formuladas por los licitantes o efectuadas de oficio por el MOP fueron incluidas en comunicaciones denominadas Circulares Aclaratorias.

26. Finalmente, con fecha 12 de marzo de 2015, Nuevo Pudahuel se adjudicó el Contrato de Concesión, mediante el decreto de adjudicación del Contrato de Concesión del Aeropuerto, el cual se publicó el 21 de abril de ese mismo año, comenzando desde esta última fecha el plazo dicho contrato. Por su parte, el 1° de octubre de 2015, la Concesionaria pasó a operar directamente la Concesión, concluyendo la administración del anterior concesionario.

## 2. Contrato de Concesión como resultado del proceso de Licitación<sup>8</sup>

### 2.1 Documentos que lo componen

27. Conforme la definición N° 18 de la cláusula 1.2.2 de las BALI, el **Contrato de Concesión**, además de la normativa vigente, se rige por las:
- a. **BALI y los documentos que las forman, incluidos sus Anexos.** Según lo establecido en la cláusula 1.4.2 de las BALI, los documentos que la forman son:
    - i. Llamado a licitación por Concesión: por medio de aviso publicado en el Diario Oficial el 19 de febrero de 2013, se hizo el llamado a precalificación para la licitación del Aeropuerto.
    - ii. Bases Administrativas: emitidas mediante Res. DGOP N° 0033 de 17 de febrero de 2014.
    - iii. Bases Técnicas: emitidas mediante Res. DGOP N° 0033 de 17 de febrero de 2014.
    - iv. Bases Económicas: emitidas mediante Res. DGOP N° 0033 de 17 de febrero de 2014.
    - v. Circulares Aclaratorias emitidas por el Director General de Obras Públicas: Durante el proceso de licitación se dictaron un total de 10 circulares aclaratorias. La primera de ellas fue dictada el 30 de junio de 2014, la última el 15 de diciembre de 2014.
  - b. **Oferta Técnica y Económica presentada por la Sociedad Concesionaria.**
  - c. **Decreto Supremo N° 105, de fecha 12 de marzo de 2015, publicado el 21 de abril de 2015** mediante el cual le fue adjudicado el Contrato de Concesión al grupo licitante Nuevo Pudahuel.

---

<sup>8</sup> Este capítulo ha sido extractado parcialmente de la demanda arbitral presentada ante este H. Comisión Arbitral relativa a la Discrepancia sobre el PTI, presentada con fecha 4 de julio (Demanda Arbitral discrepancia PTI, p. 12-13).

#### d. Otros documentos<sup>9</sup>

28. Como se ve, el Contrato de Concesión está formado fundamentalmente por las BALI, piedra angular de la relación entre esta Concesionaria y el MOP, la oferta técnica económica y el decreto de adjudicación.

#### 2.2 Derecho de la Concesionaria a cobrar tarifas por los Servicios Regulados

29. De conformidad a la cláusula 1.10.9 de las BALI, la Concesionaria debe prestar servicios a los usuarios del Aeropuerto, los que se clasifican en “Servicios Aeronáuticos” y “Servicios No Aeronáuticos”, comerciales y no comerciales.
30. Como contrapartida, por los Servicios Aeronáuticos y No Aeronáuticos Comerciales que presta, la Concesionaria se encuentra autorizada a cobrar un precio o tarifa a los usuarios, en los términos previstos en las BALI.
31. El MOP estableció Tarifas Máximas para los 7 Servicios Aeronáuticos y No Aeronáuticos Comerciales que constituyen los Servicios Regulados: (i) Sistema de embarque/desembarque<sup>10</sup>; (ii) Servicios en plataforma<sup>11</sup>; (iii) Estacionamientos públicos para vehículos en general<sup>12</sup>; (iv) Estacionamientos para trabajadores del Aeropuerto<sup>13</sup>; (v) Sistema de procesamiento de pasajeros/equipaje<sup>14</sup>; (vi) Servicio de gestión de la infraestructura asociada al transporte público<sup>15</sup>; y (vii) Servicio de gestión de terminales de carga<sup>16</sup>.
32. Cabe destacar que los ingresos obtenidos o devengados por la Concesionaria por la prestación de los Servicios Regulados, forman parte de los Ingresos Comerciales<sup>17</sup> de la

<sup>9</sup> (i) Manual de Planes de Manejo Ambiental para Obras Concesionadas, elaborado por el MOP; (ii) Manual de Manejo de Áreas Verdes para Proyectos Concesionados, elaborado por el MOP; (iii) Aspectos Mínimos a Considerar en la Elaboración del reglamento de Servicio de la Obra y Manual de Operaciones para la Concesión, elaborado por el MOP; (iv) Plan de Mantenimiento de la Infraestructura Horizontal Área Pública – Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago, elaborado por la Dirección de Aeropuertos del MOP, diciembre de 2012; (v) Declaración de Impacto Ambiental denominada “Nuevo Edificio Terminal de Pasajeros – Ampliación y Mejoramiento Aeropuerto Merino Benítez, noviembre de 2012, y sus modificaciones; (vi) Resolución de Calificación Ambiental N° 002 de fecha 3 de enero de 2014, que califica ambientalmente el proyecto “Nuevo Edificio Terminal de Pasajeros – Ampliación y Mejoramiento Aeropuerto Arturo Merino Benítez”; (vii) Resolución de Calificación Ambiental N° 136 de fecha 23 de diciembre de 1997, que califica ambientalmente el proyecto “Ampliación del área de los terminales de pasajeros y de carga del aeropuerto Arturo Merino Benítez”.

<sup>10</sup> BALI, Artículo 1.10.9.1 literal a).

<sup>11</sup> *Ibid.*, literal c).

<sup>12</sup> *Ibid.*, Artículo 1.10.9.3.1 literal c).

<sup>13</sup> *Ibid.*, letra e).

<sup>14</sup> *Ibid.*, letra f).

<sup>15</sup> *Ibid.*, letra g).

<sup>16</sup> *Ibid.*, letra j).

<sup>17</sup> *Ibid.*, Artículo 1.2.2 N° 39: “Ingresos Comerciales: Es el resultado de la suma de: i) todos los ingresos devengados por el Concesionario y sus personas naturales o jurídicas relacionadas en los términos establecidos en el artículo 100° de la Ley N°18.045 de Mercado de Valores, provenientes de cualquier actividad, operación, negocio, venta y/o prestación de servicios, realizados dentro del Aeropuerto o con relación a los bienes afectos a la Concesión [...] En particular, tratándose de los Servicios Regulados en las letras a) y c) del artículo 1.10.9.1 y letras c), d), e), f), g) y j) del artículo 1.10.9.3.1 de las presentes Bases de Licitación, se considerará como ingreso

Concesionaria, los que, sumados a los ingresos por pasajero embarcado, forman los Ingresos Totales de la Concesión sobre los cuales se calcula la parte que le corresponde a Nuevo Pudahuel mediante el esquema de compartición de ingresos del Contrato de Concesión, como contraprestación por los servicios que presta.

33. Las tarifas que la Concesionaria tiene derecho a cobrar a los usuarios de los Servicios Regulados que presta, constituyen la contraprestación o legítima retribución a la que tiene derecho en conformidad al Contrato de Concesión. Así, al concluir el MOP que las Tarifas Máximas de los Servicios Regulados del Contrato incluían IVA, impuso una interpretación arbitraria del Contrato de Concesión, privando a Nuevo Pudahuel de un porcentaje importante de la retribución, que de conformidad a las BALI, le corresponde.
34. Algunos de los Servicios Regulados, en particular, los servicios de embarque/desembarque, estacionamientos públicos para vehículos en general, estacionamientos para trabajadores del Aeropuerto, gestión de infraestructura de transporte público, y sistema de procesamiento de pasajeros/equipaje, están actualmente por ley gravados con IVA, en virtud del Decreto Ley N°825 y sus modificaciones posteriores.
35. Como ya anunciamos, la controversia que se somete a consideración y pronunciamiento de esta H. Comisión Arbitral dice relación con la forma en que deben entenderse las Tarifas Máximas definidas en las BALI respecto a los Servicios Regulados sujetos a IVA.
36. En el caso que nos ocupa, el MOP arbitraria y erróneamente ha sostenido que las Tarifas Máximas para los Servicios Regulados del Contrato incluyen IVA, sin embargo, las BALI no establecen expresamente que las Tarifas Máximas tengan incorporado dicho impuesto de recargo, por lo que, por aplicación de la regla general en esta materia, a los valores indicados por las BALI como Tarifas Máximas debe adicionarse el mencionado impuesto de recargo, no encontrándose dicho tributo ya incorporado en esos valores, contrariamente a lo que sostiene el MOP en forma errada y sin fundamento. Esta es la única interpretación posible de las BALI.
37. En consecuencia, la interpretación del MOP contraviene el texto de las BALI, el que fue aclarado por el propio MOP durante el período de Preguntas y Aclaraciones, instancia en la que los licitantes pidieron confirmación sobre si los servicios con Tarifa Máxima son

---

comercial la suma total de los ingresos devengados que se generen como resultado del cobro de las respectivas tarifas por la prestación de dichos servicios [...]”. (énfasis agregado).

hechos gravados con IVA o no, y en caso que lo fueran, si la Tarifa Máxima fijada por el MOP incluye el impuesto IVA.

38. En todos estos casos, sin excepción, la respuesta del MOP fue que había que remitirse a la Ley del IVA, sin otra aclaración o indicación. Así consta expresamente en las Circulares Aclaratorias:

Circular Aclaratoria	Pregunta	Respuesta
N°10 31 <sup>18</sup>	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 <sup>19</sup>	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 <sup>20</sup>	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 <sup>21</sup>	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.

<sup>18</sup> Circular Aclaratoria Licitación Concesión “Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago” año 2014, número 10, de fecha 15 de diciembre de 2014. Pregunta 31.

<sup>19</sup> Circular Aclaratoria Licitación Concesión “Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago” año 2014, número 10, de fecha 15 de diciembre de 2014. Pregunta 31.

<sup>20</sup> *Ibíd.*, pregunta 34.

<sup>21</sup> *Ibíd.*, pregunta 37.

N°10 38 <sup>22</sup>	En 1.10.9.3.1, letra c) Estacionamientos Públicos para Vehículos en General, se solicita aclarar si las tarifas máximas a que se hace referencia en el párrafo tercero (i) están exentas de IVA o afectas a IVA; (ii) Si estuvieran exentas de IVA, esta exención se aplica también al subcontratista?; y (iii) Si estuvieran 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 39 <sup>23</sup>	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.

39. De hecho, como se puede apreciar en la tabla anterior, para cada Servicio Regulado existe al menos una consulta relativa a la materia en controversia, frente a las cuales el MOP siempre se remitió a las reglas generales: “[r]emítase a los establecido en el Decreto Ley N° 825 y sus modificaciones posteriores”<sup>24</sup>, es decir, a la Ley del IVA. Las respuestas demuestran que el MOP declinó modificar la regla general contenida en la Ley del IVA, y nunca indicó que las Tarifas Máximas incluyeran IVA, lo que como veremos más adelante confirma la interpretación de la Concesionaria.
40. Así, durante el período de licitación la conducta del MOP confirma que las Tarifas Máximas de los Servicios Regulados no incluyen IVA, lo que se condice con lo señalado por el mismo numeral 39 del artículo 1.2.2 de las BALI, que señala expresamente que los impuestos de retención y de recargo no forman parte de los Ingresos Comerciales. La citada norma establece literalmente que “no se considerarán como Ingresos Comerciales los siguientes conceptos: i) Impuestos de retención y recargo [...]”. (énfasis agregado)
41. Como se puede apreciar, estamos frente a una cuestión central para el Contrato de Concesión: determinar cuál es la contraprestación a que tiene derecho la Concesionaria en virtud del Contrato de Concesión, lo que determina a su vez el equilibrio económico y financiero de la Concesión. De primar la postura del MOP, existirá un detrimento económico para esta Concesionaria que verá incumplidas sus legítimas expectativas financieras.

<sup>22</sup> Ibid., pregunta 38.

<sup>23</sup> Ibid., pregunta 39.

<sup>24</sup> Circular aclaratoria N° 10, respuestas a las consultas 31, 34, 37, 38 y 39.

42. Por lo anterior, conforme a lo dispuesto en la Ley de Concesiones, el Reglamento de Concesiones, las BALI y demás documentos y normativa que integra el Contrato de Concesión: (i) Nuevo Pudahuel tiene derecho a fijar y a cobrar tarifas a los usuarios como contraprestación por los servicios prestados; (ii) los ingresos devengados u obtenidos por la Concesionaria por la prestación de los Servicios Regulados, forman parte de los Ingresos Comerciales de Nuevo Pudahuel, los que sumados a los ingresos por pasajero embarcado, conforman los Ingresos Totales de la Concesión; (iii) las tarifas que la Concesionaria tiene derecho a cobrar a los usuarios por los Servicios Regulados que está obligada a prestar, constituyen la legítima retribución a la que tiene derecho según el Contrato de Concesión y, (iv) los impuestos de retención y de recargo no forman parte de los Ingresos Comerciales, tal como se explicará en el curso de la presente demanda arbitral.

**B. EL CONFLICTO SOMETIDO A LA DECISIÓN DE ESTA HONORABLE COMISIÓN ARBITRAL**

**1. Antecedentes del conflicto *sub lite***

43. El día 21 de abril de 2015 se perfeccionó el Contrato de Concesión y se inició su plazo de vigencia a partir de la publicación en el Diario Oficial del Decreto de Adjudicación.
44. En estricto cumplimiento de las BALI, el día 24 de agosto de 2015, antes que la Concesionaria asumiera la operación del Aeropuerto de Santiago que se verificaría el 1 de octubre de 2015, informó que, respecto de ciertos Servicios Regulados del Contrato, incluyendo el servicio de estacionamientos públicos para vehículos en general, la Concesionaria cobraría la Tarifa Máxima, lo que se verificaría desde el inicio de la operación y para el año 2016<sup>25,26</sup>.
45. Luego de recibida esta carta y por tanto conocida por el MOP la intención de Nuevo Pudahuel de cobrar la Tarifa Máxima por los Servicios Regulados del Contrato gravados con IVA, el Ministro de Obras Públicas Sr. Undurraga citó a la Concesionaria, en forma urgente a reunirse en las dependencias del Ministerio.
46. En esa reunión, que tuvo lugar el día 3 de septiembre de 2015, el señor Ministro manifestó inequívocamente su rechazo a cualquier incremento de la tarifa para el servicio de estacionamiento respecto de la vigente durante la concesión anterior, y que Nuevo Pudahuel enfrentaría un conflicto de insistir en cobrar la Tarifa Máxima más IVA respecto

---

<sup>25</sup> Carta de Nuevo Pudahuel en relación a la obra pública fiscal “Aeropuerto Arturo Merino Benítez de Santiago” (“Carta Nuevo Pudahuel”), referencia: NP-ADM-NC-RP-2015-132, de fecha 24 de agosto de 2015.

<sup>26</sup> Carta de Nuevo Pudahuel, referencia: NP-ADM-NC-RP-2015-154, de fecha 7 de septiembre de 2015.

de ese servicio, lo que deterioraría de manera irreversible la relación entre las partes del Contrato de Concesión.

47. La Concesionaria, si bien manifestó que estaba en su derecho a cobrar la Tarifa Máxima establecida en las BALI, acató la instrucción del señor Ministro (en rigor, no tuvo otra alternativa) y con fecha 7 de septiembre de 2015 comunicó nuevamente las tarifas que cobraría, esta vez, notificando que, respecto de los servicios de estacionamiento, cobraría provisoriamente una tarifa inferior a la máxima más IVA, hasta nuevo aviso<sup>27</sup>.
48. Es importante destacar, que más o menos de forma simultánea a estos hechos, el MOP declaraba públicamente que las tarifas sensibles para el público, como la de estacionamiento, no sufrirían alzas. Por ejemplo, en la sección Economía y Negocios de El Mercurio de fecha 6 de septiembre de 2015 se señalaba “[e]l MOP destacan que valores sensibles para el público, como estacionamientos, no tendrán incrementos”<sup>28</sup>. En la misma línea La Tercera del día 24 de septiembre de 2015, destacaba un anuncio del MOP en el que éste manifestaba también que las tarifas de los estacionamientos no sufrirían alzas<sup>29</sup>.
49. El hecho que Nuevo Pudahuel no renunciara a su derecho de cobrar la Tarifa Máxima más IVA respecto del estacionamiento, chocaba con estos anuncios públicos. En ese contexto, y apenas horas antes que asumiera la operación del Aeropuerto de Santiago, el Inspector Fiscal mediante el Oficio IF N°131 comunicó la existencia de supuestos errores en las tarifas informadas por la Concesionaria. En dicho oficio se señaló que el supuesto error consistía en que en las tarifas informadas por la Concesionaria se agregó el IVA, lo que sería *“improcedente en el marco de la presente contratación”*.
50. La Concesionaria impugnó lo resuelto en el Oficio IF N°131, a través de un recurso de reposición administrativo, con fecha 7 de octubre de 2015<sup>30</sup>.
51. Mediante Oficio Ord. N°154, de fecha 15 de octubre de 2015<sup>31</sup>, 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”*.

---

<sup>27</sup> Carta de Nuevo Pudahuel, referencia: NP-ADM-NC-RP-2015-154, de fecha 7 de septiembre de 2015.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> La Tercera, publicación de fecha 24 de septiembre de 2015.

<sup>30</sup> Carta Nuevo Pudahuel, referencia: NP-ADM-NC-RP-2015-249, de fecha 7 de octubre de 2015, mediante la cual la Concesionaria interpone recurso de reposición administrativa en contra del Oficio IF N°131.

<sup>31</sup> Oficio Ord. del Inspector Fiscal, N° 154, de fecha 15 de octubre de 2015.

52. 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 recurso de apelación administrativo con fecha 20 de octubre de 2015<sup>32</sup>.
53. Finalmente, y luego de transcurrido prácticamente un año desde la interposición del recurso de apelación por parte de la Concesionaria<sup>33</sup>, el Director General de Obras Públicas, a través del Oficio DGOP N°1102, notificado el 19 de octubre de 2016<sup>34</sup>, 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.
54. El Oficio DGOP N°1102 sostuvo que, en virtud del Reglamento de Concesiones<sup>35</sup>, 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 tres veces, constituiría 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 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 Director General de Obras Públicas constituye una petición de principios, pues, en buena medida, se limitó a reiterar normas que prohíben el cobro de tarifas superiores a las Tarifas Máximas, en circunstancias que no sirven de fundamento para sustentar que las Tarifas Máximas sí incluirían el IVA.
55. Agregó también el Director General de Obras Públicas que, en 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 no Aeronáuticos serían de cargo de la Concesionaria, concluyendo así que las Tarifas Máximas autorizadas en las BALI

---

<sup>32</sup> Carta Nuevo Pudahuel, referencia: NP-ADM-NC-RP-2015-279, de fecha 20 de octubre de 2015, mediante la cual la Concesionaria deduce recurso de apelación contra el Oficio Ord. N° 154/15, de 15 de octubre de 2015.

<sup>33</sup> En abierta infracción al Reglamento de Concesiones, el cual dispone en el numeral 2 del artículo 42, que dicha apelación debía resolverse en un plazo no mayor a 10 días hábiles y al art. 23 de la Ley 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, que establece la obligación de la Administración de cumplir con los plazos legales de tramitación de los asuntos.

<sup>34</sup> Oficio Ordinario del Director General de Obras Públicas, número 1102, de fecha 19 de octubre de 2016.

<sup>35</sup> Reglamento de la Ley de Concesiones, Artículo 61.

constituyen los “valores finales” que la Concesionaria se encontraría facultada a cobrar a los usuarios y que éstos “*debían considerar todo eventual incremento asociado, incluyendo el IVA*”.

56. El citado pronunciamiento del Director General de Obras Públicas hizo también referencia a la definición de Ingreso Comercial 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 permiten sustentar la postura del MOP.
57. Finalmente, concluyó que la Concesionaria debía “*ajustar las tarifas propuestas a los términos expresados precedentemente*”.
58. Con fecha 7 de noviembre de 2016, en atención al rechazo de la apelación por parte del Director General de Obras Públicas, el Inspector Fiscal solicitó, mediante anotación en el Libro de Obras<sup>36</sup>, que la Concesionaria 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 [...]*”.
59. Dicha instrucción implicaba un impacto económico relevante, tanto para el futuro de la Concesión como respecto de las operaciones pasadas, dado su pretendido efecto retroactivo a octubre de 2015.
60. En mayo de 2017, Nuevo Pudahuel ingresó una discrepancia sobre esta materia ante el H. Panel Técnico cuya recomendación fue contundente y favorable para la Concesionaria.
61. A objeto de dar cumplimiento a la instrucción del Inspector Fiscal de fecha 7 de noviembre de 2016, luego de varias prórrogas concedidas por el MOP, y del rechazo de la solicitud de medida precautoria ante la H. Comisión, con fecha 15 de junio de 2017, la Concesionaria presentó su propuesta para modificar el valor de los ingresos comerciales declarados desde el período de octubre de 2015.
62. Con fecha 21 de julio de 2017, la Concesionaria solicitó al MOP respetar la recomendación del H. Panel Técnico para poner fin a la discrepancia. Habiendo transcurrido casi tres meses sin que el MOP se pronunciara sobre dicha solicitud o tomara una posición oficial respecto de la recomendación del H. Panel Técnico, la Concesionaria, mediante carta de fecha 11 de octubre de 2017<sup>37</sup>, notificó al MOP que se veía

---

<sup>36</sup> Libro de Obras, de la obra pública fiscal “Aeropuerto Arturo Merino Benítez de Santiago”, Folios 36 y 37, de fecha 07 de noviembre de 2016.

<sup>37</sup> Carta Nuevo Pudahuel, referencia: NP-ADM-NC-2017-1754, de fecha 11 de octubre de 2017, mediante la cual la Concesionaria notificó al MOP que se veía “lamentablemente obligada” a ajustar las tarifas de los Servicios Regulados gravados con IVA.

“lamentablemente obligada” a dar cumplimiento al Oficio DGOP N°1102, ajustando las tarifas de los Servicios Regulados afectos a IVA cuya tarifa aplicada más IVA se encontraría por encima de la Tarifa Máxima en la arbitraria interpretación del MOP.

63. El MOP finalmente solo se pronunció respecto de dichas cartas con fecha 13 de octubre de 2017, a través de los Oficios Ordinarios del Inspector Fiscal N° 1436 y 1441 (“Oficio Ord. N°1436” y “Oficio Ord. N° 1441”), en virtud de los cuales declaró que (i) la recomendación emitida por el H. Panel Técnico de Concesiones “*no reviste fuerza vinculante*”; y que en consecuencia (ii) se mantenía el pronunciamiento del DGOP N°1102; e, (iii) instruyó a la Concesionaria a implementar la propuesta de modificación al valor de los ingresos comerciales.
64. Mientras dure la discrepancia, y hasta que la H. Comisión Arbitral restablezca el imperio de las BALI, la Concesionaria está de hecho privada de su derecho a incrementar las tarifas de los Servicios Regulados.

## **2. La recomendación unánime del H. Panel Técnico no ha sido desvirtuada por el MOP**

65. Como adelantamos, el día 8 de mayo de 2017 la Concesionaria sometió la discrepancia económica respecto a la forma en que deben entenderse las Tarifas Máximas definidas en las BALI respecto a los Servicios Regulados sujetos a IVA, al conocimiento y recomendación del H. Panel Técnico de conformidad con lo dispuesto en los artículos 36 y 36 bis de la Ley de Concesiones.
66. En su presentación, la Concesionaria solicitó al H. Panel Técnico en lo sustancial recomendar a las partes que, conforme a las BALI, las Tarifas Máximas definidas en éstas para los Servicios Regulados, no incluyen IVA, y que por ende, ese impuesto debe recargarse sobre la tarifa (Tarifa Máxima o no) aplicada por el Concesionario en el caso de Servicios Regulados afectos a ese impuesto.
67. El MOP, por su parte, respondió reiterando los argumentos esgrimidos en el Oficio DGOP N°1102 respecto a la aplicación de las normas de derecho público, y a las disposiciones de las BALI que prohíben el cobro de tarifas superiores a las Tarifas Máximas, sin explicar nunca porque en su tesis las Tarifas Máximas de los Servicios Regulados sí incluyen IVA.
68. La debilidad jurídica de la posición del MOP quedó en evidencia cuando, para intentar rebatir los argumentos de la Concesionaria, no tuvo otra alternativa que recurrir a

elementos extraños a la ley y al Contrato de Concesión, valiéndose de definiciones de diccionarios para intentar subsidiar la total ausencia de argumentos contractuales y legales<sup>38</sup>.

69. Adicionalmente, sostuvo que cuando las BALI definen tarifas que excluyen el IVA, lo dicen expresamente, lo que no pudo sustentar, al punto que recurrió a supuestos ejemplos que poco y nada tenían que ver con los servicios prestados por la Concesionaria.
70. En definitiva, la improcedencia de las alegaciones del MOP quedó de manifiesto, con lo que fueron completamente desechadas por el H. Panel Técnico que emitió con fecha 7 de julio de 2017 una recomendación fundada y unánime.

### **3. El pronunciamiento del H. Panel es fundado, persuasivo y ajustado al Contrato de Concesión y su regulación**

71. El análisis del H. Panel Técnico consistió en determinar el correcto sentido y alcance del concepto de Tarifa Máxima a la luz de las BALI, de la Ley de Concesiones y de su Reglamento.
72. El H. Panel Técnico inició su análisis con la determinación del alcance del concepto “tarifa”. Al respecto sostuvo que, en atención a lo establecido en los artículos 11 y 21 de la Ley de Concesiones, y los artículos 1 N°3 letra c), 3 N°30 y 54 letra C) del Reglamento de la Ley “*las tarifas constituyen la remuneración o compensación por los servicios que presta la Sociedad Concesionaria*”<sup>39</sup>.
73. Dicha definición es, además, consistente con lo establecido en el numeral 39 de la cláusula 1.2.2. de las BALI, según la cual los ingresos obtenidos por el cobro de tarifas aplicadas a los Servicios Aeronáuticos y no Aeronáuticos, forman parte de los Ingresos Comerciales de la Concesionaria.
74. Para determinar si las Tarifas Máximas de los Servicios Regulados afectos a IVA incluyen o no dicho impuesto, el H. Panel Técnico consultó la Circular Aclaratoria N°10, pregunta 32, la que como señalamos *supra*, párrafo 38, consigna las respuestas del MOP a las

---

<sup>38</sup> Concretamente, recurrió a definiciones de diccionarios, según los cuales la palabra “tarifa” derivaría de “informar, dar a conocer” y que la acepción correspondiente de esta palabra sería la de “tabla de precios, derecho o cuotas tributarias”, a partir de lo cual el MOP concluyó que tarifa correspondería “al precio informado al público y en tal carácter constituye un precio final”. Ver escrito de observaciones a la discrepancia evacuado por el MOP con fecha 2 de junio de 2017, p. 14.

<sup>39</sup> Recomendación H. Panel Técnico de Concesiones en Discrepancia D05-2017-2016 de fecha 7 de julio de 2017, Pagina 25.

consultas efectuadas sobre la materia<sup>40</sup> y en donde, en todos los casos aquel se remitió, sin excepción, al DL N°825 o Ley del IVA, sin otra aclaración o indicación.

75. Del análisis de dichas respuestas, el H. Panel Técnico concluyó que, por expresa disposición de las BALI y aclaración del mandante en sus Circulares Aclaratorias, para dar con la definición de las Tarifas Máximas debía consultarse la Ley del IVA, pues las BALI no establecieron ninguna regla distinta de la regla general establecida en dicha Ley.

76. A este respecto el H. Panel Técnico concluyó:

“[...] del tenor claro y directo de la respuesta del MOP solo puede entenderse que el Contrato de Concesión no estableció ninguna regla distinta o de excepción respecto de lo que establece el DL N°825 para el caso.

Como regla general, el artículo 15 del DL N°825 establece que “la base imponible de las ventas o servicios está constituido por el valor de las operaciones respectivas”<sup>41</sup>.

“[...] tanto los citados artículos del DL N°825 así como la Circular N°44 del SII establecen que la base imponible de los servicios de una concesión de obra pública está constituida por el total de los ingresos obtenidos por la explotación de los mismos”<sup>42</sup>.

77. Por otro lado, el H. Panel Técnico tuvo en consideración que *“de acuerdo a la propia definición del artículo 1.2.2 numeral 39) de las BALI del presente contrato [...] no se consideran parte de los ingresos comerciales los impuestos de retención y recargo, es decir, en este caso el IVA”<sup>43</sup>.*

78. Ninguna explicación plausible hace compatible esta cláusula con la pretendida interpretación del MOP en orden a que las Tarifas Máximas incluyen el IVA, precisamente porque esta disposición de las BALI resuelve la controversia en favor de la Concesionaria, descartando derechamente que dicho impuesto de recargo se encuentre incluido en las Tarifas Máximas.

79. Así, en estricta observancia del Contrato de Concesión, el H. Panel Técnico concluyó que:

“[...] tanto el DL N°825 como las BALI de este Contrato de Concesión establecen que la tarifa, aun cuando se trate de tarifas máximas, constituye la contraprestación del Concesionario por servicios prestados y, por ende, sus ingresos por la explotación de los servicios de la Concesión constituyen la base imponible del IVA”<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> Recordemos que las circulares aclaratorias, por expresa disposición de la Ley y de las BALI, forman parte de estas últimas.

<sup>41</sup> Ibíd. 27

<sup>42</sup> Ibíd. 29

<sup>43</sup> Ibíd. 29

<sup>44</sup> Ibíd. 26

80. Por último, el H. Panel Técnico sostuvo que las licitaciones de los aeropuertos Carriel Sur de Concepción y Diego Aracena de Iquique, posteriores a la Concesión, demuestran que la regla general, como fluye del artículo 16 de la Ley del IVA, es que las Tarifas Máximas no incluyen IVA, sino que son su base imponible. Por otro lado, que cualquier excepción a este principio debe ser materia de una estipulación expresa:

“la precisión que el MOP introdujo en la definición de tarifas máximas contenida en las respectivas BALI de estos dos Contratos de Concesión Aeroportuarios, vino a explicitar la regla general establecida en el artículo 16 de DL N°825, señalando en definitiva, que las tarifas máximas no incluyen el IVA, sino que son la base imponible del IVA, y que cualquier excepción respecto de esta regla general debe acordarse expresamente [...]”<sup>45</sup>.

81. Así las cosas, fundando su análisis en bases legales y contractuales objetivas, el H. Panel Técnico sólo pudo concluir que *“las tarifas de los servicios aeronáuticos y no aeronáuticos comerciales afectos a IVA, sean éstas máximas o no, no incluyen el Impuesto al Valor Agregado”*.
82. Como indicamos anteriormente, luego de notificada la recomendación del H. Panel Técnico a las partes, la Concesionaria intentó poner fin al conflicto<sup>46</sup>. No obstante ello, el MOP se negó a acatar la recomendación, fundándose en la ausencia de valor vinculante de la misma. Por el contrario, impidió a la Concesionaria ejercer el legítimo derecho a cobrar las Tarifas Máximas mediante una interpretación que necesariamente le ha significado a Nuevo Pudahuel sufrir cuantiosos perjuicios, que se siguen incrementando en el tiempo.
83. El hecho que el MOP simplemente se haya amparado en el carácter “no vinculante” de la recomendación del H. Panel Técnico, sin justificar siquiera su decisión en una supuesta falta de mérito de la misma, demuestran que su incumplimiento contractual es deliberado.

**4. Nuevo Pudahuel no ha podido percibir los ingresos que autoriza el Contrato de Concesión, al tiempo que sigue prestando los Servicios Regulados**

84. Como consecuencia de la imposición del MOP a la que nos referimos *supra*, párrafo 16, la Concesionara se vio forzada, desde el 1 de octubre de 2015, a cobrar tarifas del servicio de estacionamientos públicos para vehículos en general por debajo de las Tarifas Máximas que pretendía aplicar y a no incrementarlas desde entonces; y, además, entre los meses de octubre de 2016 y octubre de 2017, a consecuencia de la instrucción del Director General de Obras Públicas en su Oficio DGOP N°1102, se vio obligada a suspender el cobro y facturación respecto del servicio de Embarque y Desembarque y del servicio de

<sup>45</sup> Ibíd. 30.

<sup>46</sup> Carta NP-ADM-NC-2017-1168; Carta NP-ADM-NC-2017-1754

Procesamiento de Pasajeros y Equipaje, instruyéndosele el ajuste de dichas tarifas a la interpretación del MOP de forma retroactiva.

85. No obstante que la Concesionaria está confiada en que su interpretación del Contrato de Concesión es la correcta, no ha tenido alternativa y se ha visto por decisión del MOP obligada a aplicar una tarifa inferior a la que contractualmente tiene derecho.
86. En efecto, proceder de otro modo, podría generar a la Concesionaria la contingencia de sanciones por parte del MOP, que interpreta el Contrato de modo diverso. De conformidad a la cláusula 1.8.5.1 de las BALI, el cobro de tarifas superiores a las máximas autorizadas faculta al MOP a imponer una multa a la Concesionaria de entre 350 y 500 UTM, aplicable cada vez que a criterio del MOP se incurra en una causal de incumplimiento. Si el MOP considera que la Concesionaria ha incurrido en tres oportunidades distintas en el cobro de tarifas mayores a las autorizadas, el MOP estaría facultado para declarar la extinción anticipada de la Concesión, por incumplimiento grave.
87. Ese es un riesgo intolerable para la Concesionaria y el MOP ha sacado partido de esa situación.
88. Como ya señalamos, Nuevo Pudahuel se vio obligada a aplicar desde el inicio de la Concesión, tarifas ajustadas a la errónea interpretación del MOP respecto del servicio de estacionamientos públicos. Una prueba de lo anterior son las cartas enviadas por la Concesionaria al MOP con fecha 24 de agosto de 2015 y 7 de septiembre de 2015, que muestran cómo Nuevo Pudahuel terminó comunicando tarifas inferiores en un 19% a las máximas más IVA.
89. Por último, el pasado 11 de octubre de 2017<sup>47</sup>, ante la falta de respuesta por parte del MOP a las reiteradas solicitudes de la Concesionaria de finiquitar la discrepancia, y en consideración de las importantísimas consecuencias que dicha suspensión de facturación le acarrea, la Concesionaria se vio obligada finalmente, contra su voluntad, a bajar las tarifas vigentes para los servicios de Embarque y Desembarque y del Sistema de Procesamiento de Pasajeros y Equipaje.
90. La Concesionaria ha debido asumir el costo y gravamen de continuar prestando los Servicios Regulados afectos a IVA, sin poder aplicar la tarifa a que legítimamente tiene derecho en virtud del Contrato de Concesión, para evitar la imposición de sanciones que, aunque ilegítimas, no puede arriesgarse a sufrir.

---

<sup>47</sup> Carta 11 de octubre de 2017, Objeto: Discrepancia por tarifas máximas e IVA.

91. En resumen, para no incurrir en faltas que significasen la imposición de multas o la terminación de la Concesión por incumplimiento grave, la obligada alternativa ha sido, (i) acatar la instrucción del Sr. Ministro de Obras Públicas y cobrar una tarifa por el servicio de estacionamiento inferior a la que podría cobrar; (ii) suspender entre octubre 2016 y octubre de 2017 el cobro y la facturación de ciertos servicios cuya tarifa aplicada excedía en opinión del MOP la máxima permitida, (iii) reducir las tarifas de los servicios indicados en el punto (ii) anterior; y, (iv) no poder incrementar desde octubre 2015 las tarifas para el servicio de estacionamiento para el público en general.
92. Las medidas que la Concesionaria se ha visto obligada a adoptar como resultado de la arbitraria e improcedente interpretación del MOP, en ningún caso suponen un reconocimiento o aceptación, expreso o tácito de su parte, de dicha interpretación, ni menos una renuncia a los derechos que se invocan en esta demanda. La adopción de estas medidas no ha tenido otro propósito que evitar el agravamiento del conflicto con el MOP y el riesgo de tener que discutir sobre una eventual terminación anticipada de la Concesión.
93. La situación descrita resulta intolerable e imposible de asumir por la Concesionaria y, en consecuencia, justifica que esta H. Comisión Arbitral condene al MOP al reparo de todos los perjuicios que su inaceptable proceder ha ocasionado a Nuevo Pudahuel, en el marco de una concesión que obliga a una inversión de cerca de 1.500.000 Unidades de Fomento. Lo contrario significaría un golpe mayor a la credibilidad del sistema de concesiones del Estado de Chile, el cual ha permitido con éxito, desde hace muchos años, el desarrollo de las infraestructuras en el país.

**C. CONSECUENCIAS ECONÓMICAS Y PERJUICIOS PATRIMONIALES  
OCASIONADOS POR LA CONDUCTA DEL MOP**

94. No obstante que la Concesionaria está confiada en que su interpretación del Contrato de Concesión es la correcta, no ha tenido otra alternativa que seguir las instrucciones del MOP, aunque discrepe de su interpretación. Lo anterior, pues proceder de otro modo, haría susceptible a la Concesionaria a la imposición de sanciones gravísimas por parte de la autoridad. De conformidad a la cláusula 1.8.5.1 de las BALI, el cobro de tarifas superiores a las máximas autorizadas faculta al MOP a imponer una multa a la Concesionaria de entre 350 y 500 UTM, aplicable cada vez que a criterio del MOP se incurra en una causal de incumplimiento. Si el MOP considera que la Concesionaria ha incurrido en tres oportunidades distintas en el cobro de tarifas mayores a las autorizadas, el MOP estaría facultado para declarar la extinción anticipada de la Concesión, por incumplimiento grave, riesgo intolerable para cualquier concesionaria de obras públicas.

95. Las medidas que la Concesionaria se ha visto obligada a adoptar como resultado de la arbitraria e impropia interpretación del MOP, en ningún caso suponen un reconocimiento o aceptación, expreso o tácito de su parte, de dicha interpretación, ni menos una renuncia a los derechos que se invocan en esta demanda. La adopción de estas medidas no ha tenido otro propósito que evitar el agravamiento del conflicto con el MOP y el riesgo de tener que discutir sobre una eventual terminación anticipada de la Concesión.
96. Por el contrario, los perjuicios directos que emanan de la necesidad de acatar las instrucciones del MOP respecto a las Tarifas Máximas que contradicen lo dispuesto en el Contrato de Concesión deberán ser indemnizados por la parte demandada.
97. A continuación cuantificamos dichos perjuicios con la información conocida a esta fecha, sin perjuicio de que en virtud de la presente demanda, solicitamos que se condene al MOP a indemnizar todos los perjuicios que su conducta ocasione hasta la dictación de la sentencia, para lo cual nos reservamos en parte la determinación de la especie y monto de dichos perjuicios para los períodos de tiempo que se indican en cada caso.

**1. Primer capítulo de perjuicios:** *perjuicios financieros por cobro tardío de tarifas por servicios prestados.*

98. Entre los meses de octubre de 2016 y octubre de 2017, a consecuencia de la instrucción del Director General de Obras Públicas en su Oficio DGOP N°1102, la Concesionaria se vio obligada a suspender el cobro y facturación respecto del servicio de Embarque y Desembarque y del servicio de Procesamiento de Pasajeros y Equipaje, instruyéndosele el ajuste de dichas tarifas a la interpretación del MOP de forma retroactiva.
99. Sólo recién a partir del 13 de octubre de 2017, la Concesionaria estuvo en condiciones de que se retomara el cobro y facturación a los usuarios.
100. Lo anterior, ha ocasionado un perjuicio financiero a la demandante ascendente a **\$245.281.131** (doscientos cuarenta y cinco millones doscientos ochenta y un mil ciento treinta y un pesos). Dicho perjuicio está representado por la pérdida financiera constituida por el retraso resultante por no haber estado en situación de poder cobrar las tarifas en los meses respectivos, sino recién desde el 13 de octubre de 2017.

**2. Segundo capítulo de perjuicios:** *imposición del cobro de una tarifa inferior a la autorizada por el Contrato de Concesión que pretendía aplicar la Concesionaria.*

101. La Concesionaria se ha visto impedida de cobrar la Tarifa Máxima más IVA, según lo autoriza el Contrato de Concesión, respecto de todos los Servicios Regulados sujetos a Tarifa Máxima gravada con IVA.

102. Respecto del servicio de estacionamiento, como explicamos *supra*, párrafo 14, la Concesionara se ha visto forzada a cobrar tarifas inferiores a las Tarifas Máximas más IVA que autoriza el Contrato de Concesión, a pesar que esa ha sido su intención desde el comienzo de la Concesión, según consta en la comunicación al MOP de 24 de agosto de 2015. Por lo mismo, dichos perjuicios deben contarse desde el inicio de la operación de la Concesión, es decir desde el 1 de octubre de 2015. Así computados, y a octubre de 2017, dichos perjuicios ascienden a **\$4.069.133.974** (cuatro mil sesenta y nueve millones ciento treinta y tres mil novecientos setenta y cuatro pesos).
103. Subsidiariamente, en el improbable evento que la H. Comisión Arbitral estime que dichos perjuicios no deben ser computados desde el comienzo de la operación de la Concesión, solicitamos que los mismos se calculen desde el 11 de octubre de 2017, fecha de la última comunicación al MOP en que la Concesionaria reitera que su intención es y ha sido cobrar respecto del servicio de estacionamiento público, la Tarifa Máxima más IVA.
104. Respecto de los perjuicios posteriores a octubre de 2017 que demandamos por este mismo concepto, nos reservamos la determinación de su especie y monto para la ejecución del laudo o para un juicio distinto.
105. Estas cantidades deberán ser reajustadas y aplicarse sobre éstas los intereses regulados en el numeral 1.14.5 de las BALI, que contempla la fórmula de cómputo de los mismos en todo lo relativo al Contrato de Concesión<sup>48</sup>.
106. Respecto de los servicios de Embarque y Desembarque, desde octubre de 2016 a septiembre de 2017, la Concesionaria ha sido perjudicada en **\$782.978.973** (setecientos ochenta y dos millones novecientos setenta y ocho mil novecientos setenta y tres pesos), suma que representa la diferencia entre lo que ha podido facturarse por dichos servicios y los ingresos que se habrían percibido por iguales ventas si se hubiera podido aplicar la Tarifa Máxima establecida en el Contrato que la Concesionaria tenía la voluntad de aplicar.
107. Respecto de los perjuicios posteriores a septiembre de 2017 que demandamos por este mismo concepto, nos reservamos la determinación de su especie y monto para la ejecución del laudo o para un juicio distinto.

---

<sup>48</sup> BALI, Artículo 1.14.5: “El Estado y la Sociedad Concesionaria realizarán los pagos que correspondan en virtud del Contrato de Concesión, en los plazos señalados en las presentes Bases de Licitación. En caso que se produzcan retrasos, dichos pagos devengarán un interés real diario equivalente, en base a 365 días, a la tasa de interés corriente para operaciones reajustables en moneda nacional a plazos menores de 1 (un) año, publicada por la SBIF, vigente a la fecha del primer día de retraso en el pago respectivo, lo que debe entenderse sin perjuicio de la aplicación de las multas que correspondan. No obstante lo anterior, el retraso injustificado de los pagos que la Sociedad Concesionaria tenga que realizar al Estado dará derecho a éste al cobro de la correspondiente garantía, conforme a lo señalado en el artículo 1.8.3 letra k) de las presentes Bases de Licitación.”

108. Servicio de Procesamiento de Pasajeros y Equipaje: la diferencia entre la tarifa que la Concesionaria pretendía y hubiere podido aplicar según el Contrato de Concesión y la que pudo cobrarse en virtud de la interpretación del MOP, entre octubre de 2016 y octubre de 2017, asciende a **\$884.242.060** (ochocientos ochenta y cuatro millones doscientos cuarenta y dos mil sesenta pesos), lo que constituye el perjuicio de la Concesionaria respecto a estos servicios.
109. Respecto de los perjuicios posteriores a octubre de 2017 que demandamos por este mismo concepto, nos reservamos la determinación de su especie y monto para la ejecución del laudo o para un juicio distinto.
110. Instrucción especial para el cumplimiento de buena fe del Contrato de Concesión. Sin perjuicio de la condena a indemnizar los perjuicios señalados, solicitamos a la H. Comisión Arbitral que ordene al MOP cumplir el Contrato de Concesión de buena fe a objeto de evitar la ejecución forzada del laudo que se dicte en autos, para lo cual deberá (i) liquidar a partir de las declaraciones mensuales de ingresos de la Concesionaria, la diferencia entre el total facturado en relación a los servicios de Embarque y Desembarque, al servicio de Procesamiento de Pasajeros y Equipaje y al servicio de Estacionamientos públicos para vehículos en general, y lo que hubiera podido facturarse de aplicarse la Tarifa Máxima que establecen las BALI, todo lo anterior, desde las fechas indicadas en este acápite para cada servicio y la fecha en que el laudo quede ejecutoriado; y, (ii) ordenar al MOP a entregar dicha diferencia en dinero a la Concesionaria junto con los reajustes y los intereses de acuerdo al 1.14.5 de las BALI. Todo lo anterior, dentro de diez días hábiles contados desde que el laudo arbitral quede ejecutoriado.
111. Indemnización de perjuicios y compartición ingresos. Como bien sabe la H. Comisión Arbitral, el Contrato de Concesión contempla la llamada compartición de ingresos con el Estado por un factor del 77,56% de los ingresos devengados por la Concesionaria. Por tanto, si se acoge la demanda en este capítulo, condenándose al MOP a pagar la totalidad de los perjuicios consistentes en las diferencias por menor tarifa cobrada, corresponderá que un porcentaje equivalente al 77,56% de esos menores ingresos que se concedan como indemnización, sean compartidos por Nuevo Pudahuel con la Dirección General de Aeronáutica Civil, entidad distinta del MOP. Es por ello, que demandamos del MOP como indemnización de perjuicios, la totalidad de dichos menores ingresos.

**3. Tercer capítulo de perjuicios: costos asociados al otorgamiento de garantías a los acreedores de la Concesionaria a consecuencia de la errada interpretación del MOP**

112. Toda vez que el MOP impuso una tarifa inferior a la Tarifa Máxima que regulan las BALI, a los ojos de terceros, la proyección de ingresos de la Concesionaria fue ajustada a la baja

provisoriamente. Por lo anterior, los accionistas de la Concesionaria debieron otorgar garantías por hasta la suma de \$18.252.193.774 (dieciocho mil doscientos cincuenta y dos millones ciento noventa y tres mil setecientos setenta y cuatro pesos) a los acreedores prendarios de la Concesión.

113. Por dicha garantía, los accionistas tienen que aportar mensualmente y hasta que exista una sentencia de término en el presente conflicto, el equivalente a la pérdida de ingresos que sufre la Concesionaria por la aplicación de una tarifa inferior a la Tarifa Máxima de las BALI a consecuencia de la instrucción del MOP.
114. La Concesionaria, debe compensar a los accionistas por el otorgamiento de dichas garantías, lo que le ha causado un detrimento patrimonial por la totalidad de las comisiones, intereses e impuestos de timbre, pagados o devengados bajo esta garantía a favor de los accionistas.
115. A la presente fecha, dicho perjuicio asciende a \$157.432.010 (ciento cincuenta y siete millones cuatrocientos treinta y dos mil diez pesos).
116. Respecto de los perjuicios no liquidables a la fecha, que demandamos por este mismo concepto, nos reservamos la determinación de su especie y monto para la ejecución del laudo o para un juicio distinto.

**4. Cuarto capítulo de perjuicios: *Costos legales vinculados a la tramitación de la discrepancia ante el H. Panel Técnico, cuya recomendación desconoció el MOP, al presente procedimiento arbitral, y a la negociación de la garantía exigida por los accionistas de Nuevo Pudabuel***

117. Finalmente, la Concesionaria debió incurrir en una serie de costos vinculados a la tramitación de la discrepancia ante el H. Panel Técnico de Concesiones, al presente juicio arbitral, y a la negociación de la garantía mencionada en el acápite anterior. Lo anterior constituye un perjuicio directo que es consecuencia de la imposición del MOP de una tarifa en contravención a las BALI, perjuicios cuya determinación de especie y monto nos reservamos para la ejecución del laudo o un juicio distinto.

### III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### A. CONTRATO DE CONCESIÓN CELEBRADO ENTRE EL ESTADO DE CHILE Y NUEVO PUDAHUEL

##### 1. Naturaleza del Contrato de Concesión. Reglas sustantivas y principios que resultan aplicables

118. El contrato de concesión constituye el instrumento por medio del cual el Estado, a través del MOP, encarga a un particular –la Concesionaria-, la construcción y/o mantenimiento de una obra pública, a cambio de concederle su explotación y por tanto, el derecho a obtener la tarifa pactada, por un plazo previamente estipulado.
119. Se trata de un contrato de carácter mixto, en el que confluyen normas de derecho público y de derecho privado, toda vez que el objeto del contrato recae “*sobre bienes nacionales de uso público o fiscales destinados al desarrollo de áreas de servicio, a la provisión de equipamiento o a la prestación de servicios asociados*”<sup>49</sup>.
120. Esto es lo que determina que este contrato de concesión esté regulado por un régimen contractual especial regido por normas de derecho público, que sitúan a los contratantes en un plano de desigualdad<sup>50</sup>.
121. En el caso particular, el Contrato tiene como objeto la remodelación y ampliación del Edificio Terminal de Pasajeros existente en el Aeropuerto de Santiago y la construcción y habilitación de varias obras y en particular de un Nuevo Terminal Internacional de Pasajeros<sup>51</sup>.
122. Y, como ya hemos dicho *supra*, párrafo 27 forman parte del Contrato de Concesión, las BALI, y los documentos que las conforman, entre otros las Circulares Aclaratorias y sus Anexos; las Ofertas Técnicas y Económicas presentadas por Nuevo Pudahuel en la forma aprobada por el MOP, y, el Decreto de Adjudicación de la Subsecretaría de Obras Públicas N°105 de 12 de marzo de 2015, entre otros.
123. La normativa legal que rige al Contrato de Concesión se conforma por el Decreto con Fuerza de Ley MOP N°850 de 1997, que fija el Texto Refundido, Coordinado y

<sup>49</sup> Artículo 39 Ley de Concesiones de Obras Públicas Fiscales.

<sup>50</sup> RUFIAN LIZANA, Dolores. Manual de concesiones de obras públicas. Santiago, Chile, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 24, “Aunque la doctrina ha discutido mucho acerca de la naturaleza de la concesión, y en particular sobre si ésta constituye o no un contrato, la Ley de Concesiones se refiere repetidamente a la existencia de un contrato entre el Estado y el concesionario cuya naturaleza será necesariamente la de una relación contractual administrativa al recaer sobre un objeto público (la obra pública), participar en él la Administración pública investida de una serie de prerrogativas, tener una finalidad pública (la construcción, conservación y explotación de una obra pública) y por la rigurosidad de las formas contractuales.”

<sup>51</sup> BALI, Artículo 1.3.

Sistematizado de la Ley N°15.840 de 1964, Orgánica del Ministerio de Obras Públicas y del DFL N°206 de 1960, Ley de Caminos, y sus modificaciones; el Decreto Supremo MOP N°900 de 1996 (“DS N°900”), Ley de Concesiones de Obras Públicas y sus modificaciones; y, el Decreto Supremo MOP N°956 de 1997, Reglamento de la Ley de Concesiones y sus modificaciones.

## 2. Las Tarifas Máximas como contraprestación del Contrato de Concesión. El derecho de Nuevo Pudahuel a cobrar la Tarifa Máxima

124. Como consecuencia de la celebración del Contrato de Concesión, surgió para el Estado la obligación de pagar a la Concesionaria el precio convenido como contraprestación por las actividades de construcción y conservación desarrolladas por Nuevo Pudahuel, y, asimismo, nació para esta última el derecho a “cobrar a los usuarios de tales obras y servicios las tarifas establecidas en el contrato de concesión”<sup>52</sup>.
125. Uno de los elementos esenciales del Contrato de Concesión, y clave del éxito que ha tenido el sistema de concesiones chileno, es la certeza jurídica en cuanto al derecho del concesionario a pagarse de la inversión y de los costos operacionales en que ha incurrido, pago que se verifica a través del cobro de las tarifas a los usuarios, así como de otras compensaciones estipuladas en el contrato. En el caso de autos en cambio, dicha certeza jurídica ha sido severamente afectada por las actuaciones del MOP sobre esta materia y otras materias ya planteadas ante la H. Comisión Arbitral.
126. Este derecho a cobrar tarifa por parte del concesionario está consagrado en el artículo 11 de la Ley de Concesiones, norma que identifica aquella con el precio que la Concesionaria tiene derecho a percibir por los servicios que presta. En este sentido indica:

“El concesionario **percibirá como única compensación por los servicios que preste, el precio, tarifa o subsidio convenidos** y los otros beneficios adicionales expresamente estipulados. El concesionario no estará obligado a establecer exenciones en favor de usuario alguno”. (énfasis agregado)

127. En el mismo sentido el artículo 1° numeral 3 del Reglamento de Concesiones confirma que la Concesión comprende el derecho de la Concesionaria a cobrar una tarifa por los servicios que presta, señalando expresamente que “[l]a Concesión comprenderá: [...]c) El cobro de tarifas que pagarán los usuarios de los servicios básicos y de los servicios complementarios” (énfasis agregado), explicitando luego la correcta interpretación de dicha norma al definir en los

<sup>52</sup> RUFIAN LIZANA, Dolores. Manual de concesiones de obras públicas. Santiago, Chile, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 24.

numerales 25 y 30 de su artículo 3, que se entiende por “Servicios Básicos” y “Tarifa”, respectivamente:

“**Artículo 3º. Definiciones.** Para la correcta interpretación del presente Reglamento, se entenderá por:

[...]

25) Servicios Básicos: Todos aquellos que comprenden el objeto específico de la concesión y que sean imprescindibles y por los cuales el concesionario está autorizado a cobrar la tarifa”.

[...]

30) Tarifas: Contraprestación del servicio básico prestado por el concesionario regulado en el contrato de concesión”. (énfasis agregado)

128. En lo que respecta al alcance de los derechos del concesionario durante la etapa de explotación, el Reglamento de Concesiones es claro y señala, en su artículo 54 literal c), que: *“La etapa de explotación comenzará con la puesta en servicio provisoria de las obras, comprendiendo esta etapa lo siguiente: c) El cobro de tarifas que pagarán los usuarios de los servicios básicos y los precios por los otros servicios que esté autorizado a prestar el concesionario en virtud del contrato de concesión”*. (énfasis agregado)
129. Así, resulta evidente que el derecho legal de la Concesionaria a obtener una retribución por los servicios que presta en virtud del Contrato de Concesión encuentra su correlato en las BALI, las que identifican sin lugar a dudas, el derecho del concesionario a cobrar las tarifas del Contrato de Concesión con el “precio”, “compensación” o la “contraprestación” que la Concesionaria tiene derecho a percibir por los servicios que presta.
130. A mayor abundamiento, las BALI establecen también el derecho de la Concesionaria a obtener como contraprestación un porcentaje de los Ingresos Totales de la Concesión, los que se constituyen por la suma de los Ingresos Comerciales más los Ingresos por Pasajero Embarcado.
131. Cabe destacar que todos los ingresos obtenidos por la Concesionaria como consecuencia de la prestación de los Servicios Aeronáuticos y no Aeronáuticos Comerciales forman parte de los Ingresos Comerciales de la Concesionaria.

“39) **Ingresos Comerciales:** Es el resultado de la suma de: i) todos los ingresos devengados por el Concesionario y sus personas naturales o jurídicas relacionadas en los términos establecidos en el artículo 100º de la Ley N°18.045 de Mercado de Valores, provenientes de cualquier actividad, operación, negocio, venta y/o prestación de servicios, realizados dentro del Aeropuerto o con relación a los bienes afectos a la Concesión; (ii) todos los ingresos devengados provenientes de los

pagos que realizará la DGAC al Concesionario por concepto de Almacén de Venta Libre o Duty Free Shop definidos en el artículo 1.14.1 de las presentes Bases de Licitación; y iii) todos los ingresos devengados provenientes de las indemnizaciones a que tenga derecho el Concesionario por concepto de contrato de seguro, específicamente el lucro cesante, y de las multas y/o indemnizaciones por incumplimiento de las condiciones económicas de los subcontratos de servicios que se prestan dentro del Aeropuerto.

En particular, tratándose de los servicios regulados en las letras a) y c) del artículo 1.10.9.1 y letras c), d), e), f), g) y j) del artículo 1.10.9.3.1 de las presentes Bases de Licitación, se considerará como ingreso comercial la suma total de los ingresos devengados que se generen como resultado del cobro de las respectivas tarifas por la prestación de dichos servicios.

[...]

**No se considerarán como Ingresos Comerciales los siguientes conceptos: (i) impuestos de retención y recargo**, reversaciones de compras e indemnizaciones distintas a las señaladas en el primer párrafo de la presente definición [...]”. (énfasis agregado)

132. De este modo, los ingresos que percibe la Concesionaria por el cobro de las tarifas – ya sean las Tarifas Máximas o no –, que tiene derecho a cobrar por los Servicios Regulados del Contrato, forman parte de los Ingresos Comerciales y, en consecuencia, constituyen una parte de su legítima retribución en virtud del Contrato de Concesión.
133. Como consta de la simple lectura del numeral 39 del artículo 1.2.2 de las BALI, los impuestos de retención y de recargo no forman parte de los Ingresos Comerciales. La citada norma expresamente establece: “*No se considerarán como Ingresos Comerciales los siguientes conceptos: i) Impuestos de retención y recargo [...]*”, con lo que necesariamente debe concluirse que las Tarifas Máximas de los Servicios Regulados del Contrato no incluyen IVA.
134. Así, la postura del MOP en cuanto a que las Tarifas Máximas sí incluyen IVA, constituye una grave y arbitraria distorsión de la legítima contraprestación a que tiene derecho la Concesionaria en virtud del Contrato de Concesión.
135. Los impuestos de retención, como el IVA, de conformidad con el Art. 1.2.2 N°39 de las BALI, no constituyen un ingreso comercial. El IVA es un impuesto de recargo que debe aplicarse por sobre la cantidad de dinero expresada en las BALI para las Tarifas Máximas, no encontrándose dicho tributo ya incorporado en las mismas, contrariamente a lo que sostiene el MOP artificialmente, en forma errada y sin fundamento.
136. Atendido lo expresamente señalado en la Ley de Concesiones, el Reglamento de Concesiones y en las BALI, es necesario concluir que (i) Nuevo Pudahuel tiene derecho a fijar y a cobrar tarifas a los usuarios como contraprestación por las inversiones y costos

operacionales en que debe incurrir durante la ejecución del Contrato de Concesión; (ii) los ingresos obtenidos por la Concesionaria a partir del cobro de las tarifas aplicadas a los usuarios por la prestación de los Servicios Regulados, forman parte de sus Ingresos Comerciales; y, (iii) los impuestos de retención y de recargo no forman parte de los Ingresos Comerciales.

137. En consecuencia, la interpretación de Tarifas Máximas de Nuevo Pudahuel, en orden a que aquellas no incluyen IVA, emana de las propias BALI y del Contrato de Concesión con lo que la arbitraria e infundada posición del MOP debe necesariamente ser rechazada.

**B. LA LEY DE IVA Y LA REGULACIÓN DEL SII Y CGR DEMUESTRAN QUE ESTE IMPUESTO ES DE RECARGO Y NO SE INCLUYE EN LA TARIFA**

**1. El IVA es una obligación que no emana del Contrato, sino de la Ley**

**a. Regulación de los servicios en el Contrato y las BALI**

138. Como ya hemos dicho, las BALI establecieron las condiciones económicas del Contrato de Concesión reconociendo a la Concesionaria el derecho a cobrar por la prestación de los Servicios Aeronáuticos y No Aeronáuticos Comerciales. Respecto de 7 de dichos servicios las BALI establecieron Tarifas Máximas, encontrándose algunos de estos Servicios Regulados gravados con IVA, en virtud del DL N°825 y sus modificaciones posteriores.
139. El IVA es un impuesto de recargo que debe aplicarse por sobre la cantidad de dinero expresada en las BALI para las Tarifas Máximas, no encontrándose dicho tributo ya incorporado en las mismas, contrariamente a lo que sostiene el MOP en forma errada y sin fundamento.
140. En efecto, la postura del MOP en cuanto a que las Tarifas Máximas incluyen el IVA, constituye una contravención evidente a la Ley de IVA, que establece sin lugar a dudas que dicho tributo, en tanto impuesto de recargo, debe ser adicionado a las tarifas, salvo en aquellos casos en que las partes de un contrato expresamente establezcan que el IVA se debe entender incorporado a las mismas.
141. Esta regla general de la Ley de IVA, como ya hemos dicho, fue expresamente recogida por las BALI en el numeral 39 del artículo 1.2.2 de las BALI al señalar que “[n]o se considerarán como Ingresos Comerciales los siguientes conceptos: i) Impuestos de retención y recargo [...]”.
142. Cabe tener presente sobre este punto, que para aclarar expresamente si estos servicios con Tarifa Máxima son hechos gravados con IVA o no, y en caso que lo fueran, si la Tarifa

Máxima fijada por el MOP incluye el IVA, los licitantes durante el periodo de Preguntas y Aclaraciones del proceso de Licitación hicieron consultas.

143. Como vimos *supra*, párrafo 38, en todos los casos, sin excepción, la respuesta del MOP fue que había que remitirse al DL N°825, sin otra aclaración o indicación. En consecuencia, por expresa disposición de las BALI y aclaración del mandante en sus Circulares Aclaratorias, para la determinación de si las Tarifas Máximas incluyen o no IVA, nos remitiremos a dicho decreto.

b. La Tarifa Máxima es la base imponible del IVA. Así, aquel no puede incluirse en aquella (Art. 15-16 Ley IVA/art 26 Reglamento IVA)

144. De conformidad con la Ley de IVA, son contribuyentes del impuesto (i.e. el sujeto de derecho u obligado) las personas naturales o jurídicas, incluyendo las comunidades y las sociedades de hecho, que realicen ventas, que presten servicios o efectúen cualquier otra operación gravada con los impuestos establecidos en la ley del IVA<sup>53</sup>.

145. El sujeto económico del impuesto, esto es, quien debe soportar su recargo por sobre el precio neto del objeto vendido o del servicio prestado, es el comprador o beneficiario del servicio<sup>54</sup>.

146. Luego, expresamente señala dicha ley que, “*la base imponible de las ventas o servicios está constituida [salvo excepciones legales] por el valor de las operaciones respectivas*”<sup>55</sup>. Esto significa que el IVA no forma 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<sup>56</sup>.

147. Por esta razón, el IVA no es un ingreso del vendedor o prestador del servicio, sino que una deuda (débito fiscal) que debe registrarse en cuentas separadas en la contabilidad del contribuyente<sup>57</sup>.

148. Al contribuyente o sujeto de derecho le corresponde recargar el IVA sobre el precio y recaudarlo conjuntamente con este. Al emitir la correspondiente factura por la venta o servicio debe recargar en forma separada el monto del impuesto IVA respectivo, según la tasa vigente al momento en que se devenga el impuesto<sup>58</sup>.

<sup>53</sup> Ley del IVA, Artículos 3, 10 y 11.

<sup>54</sup> Ley del IVA, Artículo 69.

<sup>55</sup> Ley del IVA, Artículo 15, 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*”.

<sup>56</sup> Servicio de Impuestos Internos, Oficio 1622/2013.

<sup>57</sup> Ley del IVA, Artículo 60.

<sup>58</sup> Ley del IVA, Artículo 14, 2052, 53, 55, 60 y 69.

149. 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.
150. Por su parte el artículo 16 de la Ley de IVA, en cuanto a la determinación de la base imponible en casos específicos, regula en su letra h) la base imponible en el caso de servicios prestados por concesionarias y señala:

“Tratándose de los servicios de conservación, reparación y explotación de una obra de uso público prestados por el concesionario de ésta y cuyo precio se pague con la concesión temporal de la explotación de dicha obra, la base imponible estará constituida por los ingresos mensuales totales de explotación de la concesión, deducidas las cantidades que deban imputarse, en la proporción que se determine en el decreto o contrato que otorgue la concesión al pago de la construcción de la obra respectiva. La parte facturada que no sea base imponible del impuesto, no será considerada operación exenta o no gravada para los efectos de la recuperación del crédito fiscal”. (énfasis agregado)

151. Es así que, respecto de la Ley de IVA, se establece precisamente qué se entiende por base imponible para el caso de la explotación de los servicios de una concesión de obra pública que sean hechos gravados con IVA, señalando que la base imponible de estos servicios está constituida por el total de los ingresos obtenidos por la explotación de los servicios.
152. En consecuencia, la Ley de IVA establece que los ingresos resultantes de la aplicación de las tarifas, independientemente de que se trate de Tarifas Máximas o no, constituyen los ingresos de la Concesionaria por la explotación de los servicios de la Concesión, los que a su vez son la base imponible del IVA. Así de claro.
153. A mayor abundamiento, 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 servicio<sup>59</sup>. Por lo tanto, la Concesionaria nunca será quien debe asumir la carga tributaria ni el detrimento económico que implica la aplicación de dicho tributo y por lo tanto no es quien se ve económicamente afectado por el impuesto. Lo anterior, sin perjuicio que la Concesionaria deberá cumplir con las obligaciones de recargo, cobro, declaración y pago del impuesto ante el Fisco.
154. En efecto, al 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

---

<sup>59</sup> Ley del IVA, Artículo 69, 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 [...]”.

correspondiente factura por la venta o servicio, la Concesionaria debe recargar en forma separada el monto del impuesto IVA respectivo, según la tasa vigente al momento en que se devengue el impuesto<sup>60</sup>.

155. El mismo artículo 69 en el inciso tercero hace una aclaración aún más contundente al señalar que “[c]on todo, el impuesto recargado no será considerado para los efectos de calcular otros recargos legales que puedan afectar al precio de las especies o servicios”. (énfasis agregado)
156. Así, para el contribuyente vendedor o prestador de servicios, el IVA no es parte de su precio ni de sus ingresos. El IVA da lugar a una deuda con el Fisco, no incrementa el patrimonio del vendedor.
157. Todo lo anterior fue ratificado por el H. Panel Técnico en su recomendación en el siguiente sentido:

“[...] para establecer si la tarifa máxima incluye o no el IVA, cabe señalar que del tenor claro y directo de la respuesta del MOP solo puede entenderse que el Contrato de Concesión no estableció ninguna regla distinta o de excepción respecto de lo que establece el DL N° 825 para el caso”<sup>61</sup>. (énfasis agregado)

158. En este sentido entonces el H. Panel Técnico confirmó en su recomendación que “[...] tanto el DL N° 825 como las BALI de este Contrato de Concesión establecen que la tarifa, aun cuando se trate de Tarifas Máximas, constituye la contraprestación del Concesionario por servicios prestados, y por ende, sus ingresos por la explotación de los servicios de la Concesión constituyen la base imponible del IVA”. (énfasis agregado)
159. No queda entonces más que concluir que por aplicación de las normas de la Ley de IVA, las tarifas percibidas por la Concesionaria son la base imponible del Impuesto de IVA, de manera que este debe ser recargado sobre dicho monto. Así, de forma alguna podría interpretarse que las Tarifas Máximas tienen el IVA incorporado.

2. La Regla general es que el IVA debe ser soportado por el consumidor final y no por el contribuyente

160. Sobre este punto, cabe destacar lo expresamente dispuesto por el artículo 3 de la Ley de IVA:

“Son contribuyentes, para los efectos de esta ley, las personas naturales o jurídicas, incluyendo las comunidades y las sociedades de hecho, que realicen ventas, que presten servicios o efectúen cualquier otra

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

<sup>61</sup> Recomendación H. Panel Técnico de Concesiones, en Discrepancia D05-2017-16 de fecha 7 de julio de 2017, Página 27.

operación gravada con los impuestos establecidos en ella. En el caso de las comunidades y sociedades de hecho, los comuneros y socios serán solidariamente responsables de todas las obligaciones de esta ley que afecten a la respectiva comunidad o sociedad de hecho. No obstante lo dispuesto en el inciso primero, el tributo afectará al adquirente, beneficiario del servicio o persona que deba soportar el recargo o inclusión en los casos que lo determine esta ley o las normas generales que imparta la Dirección Nacional del Servicio de Impuestos Internos, a su juicio exclusivo, para lo cual podrá considerar, entre otras circunstancias, el volumen de ventas y servicios o ingresos registrados, por los vendedores y prestadores de servicios y, o los adquirentes y beneficiarios o personas que deban soportar el recargo o inclusión”. (Énfasis agregado).

161. Por lo tanto, si bien el prestador del servicio es el responsable de declarar y enterar en arcas fiscales el impuesto, el tributo afecta por norma expresa al beneficiario del servicio.
162. Se concluye entonces, que al contribuyente o sujeto de derecho le corresponde recargar el IVA al valor de los servicios prestados y recaudarlo conjuntamente con éste.
163. El sujeto económico del impuesto, quien debe soportar su recargo en el valor del objeto vendido o del servicio prestado, es el comprador o beneficiario del servicio, según lo regula el artículo 69 de la Ley de IVA<sup>62</sup>.
164. Especial mención tiene sobre este tema la norma regulada en el inciso segundo del artículo 69 de la Ley de IVA que expresamente establece:

“El recargo del impuesto se hará efectivo aun cuando los precios de los bienes y servicios hayan sido fijados por la autoridad, en virtud de disposiciones legales o reglamentarias”. (énfasis agregado)

165. Por lo tanto, la misma Ley de IVA ha considerado la situación de valores fijados por la autoridad y expresamente ha señalado que en esos casos será igualmente aplicable el recargo del IVA respectivo.
166. 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.
167. Esto es totalmente consistente con lo dispuesto en el párrafo cuarto de la definición de Ingresos Comerciales citada (artículo 1.2.2 número 39), el cual dispone: “*No se considerarán como Ingresos Comerciales los siguientes conceptos: i) Impuestos de retención y recargo [...]*”. No es

---

<sup>62</sup> Ley de IVA, Artículo 69: “*Las personas que realicen operaciones gravadas con el impuesto de la presente ley, con excepción del que afecta a las importaciones, deberán cargar a los compradores o beneficiarios del servicio, en su caso, una suma igual al monto del respectivo gravamen, aun cuando sean dichos compradores o beneficiarios, quienes, en conformidad con esta ley, deban enterar el tributo en arcas fiscales*”.

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.

168. Es así que la Ley de IVA no deja lugar a dos interpretaciones, siempre el contribuyente debe recargar el IVA sobre el valor del servicio prestado, sea que dicho valor sea acordado entre las partes o unilateralmente por una autoridad<sup>63</sup>. Por lo anterior es que no causa sorpresa alguna que la jurisprudencia administrativa, emitida por distintas autoridades – como se verá en el próximo acápite-, sostenga invariablemente el cumplimiento de estas normas, y en cambio sí sorprende que el MOP pretenda desconocer su aplicación.
169. 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.
170. 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.
171. Finalmente, y como resulta obvio del hecho que todas las normas precitadas son de derecho público, 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 forme parte del precio o tarifa pactada, pero en tal evento se requiere un pacto expreso que lo consagre. Eso no ocurre en el Contrato de Concesión objeto de discrepancia, que carece de cualquier acuerdo de excepción en tal sentido. Por ende, a su respecto debe regir el procedimiento legal y habitual de cálculo, recargo, cobro y pago del IVA<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> SII, Oficio N°1.622/2013: “De esta manera, aparece de manifestó 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”.

<sup>64</sup> 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.

3. La interpretación del SII y de la Contraloría General de la República confirman que las Tarifas Máximas por los Servicios Regulados no incluyen IVA

172. A la época de la Licitación, la interpretación de la Ley de IVA por parte del Servicio de Impuestos Internos (“SII”) y la CGR era clara y precisa, en el sentido que las tarifas por servicios no incluyen el IVA, salvo que las partes de un contrato expresamente estipulen lo contrario.
173. En relación con este mismo punto, en el año 2013 el SII dictó el Oficio N°1.622, que estableció que el IVA no es parte del precio de una operación, sino que se aplica sobre dicho valor, con independencia de que al prestador de 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”<sup>65</sup>. (énfasis agregado)

174. Por su parte el Oficio 2465/2004 del SII señala que:

“Finalmente, y en relación a lo expresado en la cláusula tercera del Acuerdo Complementario, según la cual, el pago de los impuestos y/o cumplimiento de obligaciones tributarias serán de cargo de la concesionaria, informo a Ud. que las normas que establecen el sujeto del impuesto se encuentran contenidas en el artículo 3° del D.L.N° 825, de 1974 y no pueden ser alteradas por voluntad de las partes. Sin embargo, la determinación del contratante que deba soportar financieramente el impuesto al valor agregado es un tema que corresponde resolver a las partes de la convención, sin que este Servicio pueda pronunciarse sobre el particular, pues se trata de una materia que escapa a sus facultades legales”. (énfasis agregado)

175. Así, de los pronunciamientos del SII se concluye, respecto del IVA que:
- i. Por aplicación del artículo 3 de la Ley de IVA, es un tributo que afecta al beneficiario del servicio o persona que deba soportar el recargo o inclusión en los casos que lo determine dicha ley, por lo tanto, en caso alguno la Concesionaria será quien debe asumir la carga tributaria ni el detrimento económico que implica la aplicación de dicho tributo y por lo tanto no es quien se ve económicamente afectado por el impuesto, sin embargo, ella deberá cumplir con las obligaciones de recargo, cobro, declaración y pago del impuesto ante el Fisco chileno; y,

<sup>65</sup>

SII, Oficio N°1.622-2013.

- ii. Las partes pueden determinar en el contrato si el IVA formará parte o no del precio pactado, pero esto debe ser necesariamente acordado por las partes.

176. Por otro lado, en 1991, la CGR al pronunciarse sobre esta precisa cuestión, concluyó, en el contexto de unas bases de licitación, que el IVA se suma al valor del servicio, no entendiéndose, por lo tanto, 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”**<sup>66</sup>. (énfasis agregado)

177. En esta misma línea, en un dictamen de la CGR del año 2015, sobre aplicación de multas, luego de reiterar la regla antes citada, agregó que *“como lo ha señalado la reiterada jurisprudencia de este origen [...] 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”*<sup>67</sup>.

178. De manera consistente 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 con lo establecido en las bases de licitación:

**“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 números 16.432, de 1969, y 36.253, de 1982)”**<sup>68</sup>. (énfasis agregado)

179. De este modo, conforme a lo resuelto 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. Si en las bases administrativas y en el contrato administrativo no se ha especificado en forma expresa que el precio se pacta con IVA incluido, el tributo debe adicionarse al valor del servicio o prestación. Cuando, por el contrario, las bases de licitación establecen en forma expresa

<sup>66</sup> CGR, Dictamen de número 6.577, de fecha 12 de marzo de 1991.

<sup>67</sup> CGR, Dictamen N° 29.080, de fecha 14 de abril de 2015.

<sup>68</sup> CGR, Dictamen N° 13.162, de fecha 9 de abril de 2002.

que en el caso que existan partidas afectas a IVA, éstas se considerarán incluidas en el precio, debe cumplirse tal disposición.

180. Por lo tanto, la jurisprudencia administrativa del SII como de la CGR son contestes en interpretar que el IVA es un impuesto que debe ser recargado por el prestador del servicio sobre el valor de la prestación, no obstante que las partes puedan pactar que en definitiva el valor cobrado, que en el caso de marras corresponde a las tarifas, pueda incluir el impuesto a recargar.
181. Se concluye también de estas interpretaciones que, si nada dicen las partes, se aplicarán las normas generales de la Ley de IVA, lo que en el caso de Nuevo Pudahuel se traduce en que el impuesto debe ser recargado sobre la tarifa asociada a la prestación del servicio.
182. Sabemos, de todo lo antes expuesto, que en este caso ni las BALI ni el Contrato de Concesión incorporaron una regulación especial sobre este punto y que consultado el MOP durante el período de Preguntas y Aclaraciones del proceso de Licitación también lo confirmó al remitirse siempre al DL N°825.
183. Cabe tener presente que el H. Panel Técnico en su recomendación llegó a la misma conclusión al señalar:

“Por su parte el DL N° 825 establece, principalmente en los artículos 14, 20, 52, 53, 55, 60 y 69, que el IVA no es un ingreso. En efecto, los sujetos que realicen operaciones gravadas con IVA deben cargar a los compradores o beneficiarios del servicio el monto correspondiente al IVA, calculado en base a los ingresos obtenidos por la prestación del servicio. Ese monto ingresa a los activos de la sociedad, pero al mismo tiempo es un débito fiscal, que aumenta el pasivo de la empresa. Asimismo, el Oficio SII N° 1622 de 2013 establece que el IVA no es parte del precio de una operación, sino que se aplica sobre dicho valor, con independencia de que el prestador deba recargarlo y recaudarlo”<sup>69</sup>. (énfasis agregado)

184. De igual forma, al analizar las Bases de Licitación de los aeropuertos Carriel Sur y Diego Aracena y el Convenio Complementario de la concesión de SCL Terminal Aéreo Santiago SA -donde si existe una regulación expresa respecto del IVA en materia de Tarifas Máximas- se llega a la misma conclusión:

“En consecuencia, debemos entender que la precisión que el MOP introdujo en la definición de tarifas máximas contenida en las respectivas BALI de estos dos Contratos de Concesión Aeroportuarios, vino a explicitar la regla general establecida en la letra h) del artículo 16 del DL N° 825, señalando en definitiva, que las tarifas máximas no incluyen el IVA, sino que son la base

---

<sup>69</sup> Recomendación H. Panel Técnico de Concesiones, en Discrepancia D05-2017-16 de fecha 7 de julio de 2017., Página 29.

imponible del IVA, y que cualquier excepción respecto de esta regla general debe acordarse expresamente, tal como se hizo para el caso de los estacionamientos”. (énfasis agregado)

#### 4. Las BALI hacen aplicables las reglas generales en materia de IVA

185. Como señalamos *supra*, párrafo 38, durante el periodo de Preguntas y Aclaraciones del proceso de Licitación, los licitantes hicieron consultas relativas a aclarar si los servicios con Tarifa Máxima son hechos gravados con IVA o no, y en caso que lo fueran, si la Tarifa Máxima fijada por el MOP incluye el IVA, y en todos esos casos, sin excepción, el MOP se limitó a remitirse al DL N°825.
186. En consecuencia, por expresa disposición de las BALI y aclaración del MOP en sus Circulares Aclaratorias, la determinación sobre si las Tarifas Máximas de los Servicios Regulados incluyen o no IVA debe obtenerse de lo prescrito en el DL N°825, Ley del IVA.
187. En consecuencia, si el MOP argumenta ahora que su intención al contestar lo anterior fue establecer que las Tarifas Máximas sí incluían IVA, no puede ser oído. Primero, porque como ya se dijo, tuvo la oportunidad de aclarar esta posición y no lo hizo. En segundo lugar, porque argumentar que, en su entendimiento, la Ley del IVA determina que las tarifas incluyen IVA, equivaldría a invocar en su favor su propio error de derecho.
188. Lo anterior fue expresamente ratificado por el H. Panel Técnico en su recomendación, en el siguiente sentido:

“La regla general, en el ámbito de los servicios públicos concesionados y regulados, es que no se considera el IVA en la determinación de sus tarifas. Por lo demás, así lo confirma el artículo 69 del DL N° 825 cuando señala "El recargo del impuesto se hará efectivo aun cuando los precios de los bienes y servicios hayan sido fijados por la autoridad, en virtud de disposiciones legales o reglamentarias”<sup>70</sup>. (énfasis agregado)

189. Así, la recomendación del H. Panel Técnico no deja espacio a dudas. En la determinación de las tarifas de la Concesión, no se considera el IVA. Respecto a la aplicación de las normas de la Ley de IVA para resolver esta materia, el H. Panel Técnico fue enfático al establecer que correspondía la aplicación de estas normas, toda vez que el mismo MOP al ser consultado durante el período de Preguntas y Aclaraciones del proceso de Licitación así lo definió.
190. Sobre este punto el H. Panel Técnico señaló:

---

<sup>70</sup> Recomendación H. Panel Técnico de Concesiones, en Discrepancia D05-2017-16 de fecha 7 de julio de 2017, Página 30.

“En todos los casos, sin excepción, la respuesta del MOP fue que había que remitirse al DL N° 825, Ley del IVA, sin otra aclaración o indicación. En consecuencia, por expresa disposición de las BALI y aclaración del mandante en sus Circulares Aclaratorias, nos remitiremos al DL N° 825, Ley del IVA”<sup>71</sup>. (énfasis agregado)

**C. LA APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO OBLIGA A CONCLUIR QUE EL IVA NO ESTÁ INCLUIDO EN LAS TARIFAS MÁXIMAS.**

**1. La primacía de las BALI**

a. El principio de legalidad y el principio de estricta sujeción a las bases de licitación

191. Atendida la naturaleza mixta del Contrato de Concesión, en él confluyen normas de derecho público y privado, indistintamente, sin embargo, no existe duda respecto el carácter dirigido de este contrato, en el que sus términos y condiciones son impuestos por el MOP, limitándose la Concesionaria a aceptar aquellas para adjudicarse la licitación.
192. Con el fin de mitigar el plano de desigualdad en que se sitúan quienes contratan con la administración pública, e impedir que el contratante se vea expuesto a modificaciones unilaterales de las condiciones de contratación, se obliga a los órganos de la Administración del Estado a actuar con estricta sujeción al principio de legalidad consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República (“CPR”).
193. En efecto, en lo que respecta al fin perseguido con la consagración del principio de legalidad, nuestra doctrina es clara:

“[...] trae en definitiva en esta figura contractual una doble protección. Garantiza [por una parte] la gestión del interés público y es un medio de protección para el cocontratante de los abusos de poder de la Administración. Así, una vez perfeccionado el contrato éste va a constituir ley para las partes”<sup>72</sup>. (énfasis agregado)

“Lo que combate el principio de legalidad es la atribución a la Administración de un poder para actuar no vinculado a normas”<sup>73</sup>. (énfasis agregado)

<sup>71</sup> Recomendación H. Panel Técnico de Concesiones, en Discrepancia D05-2017-16 de fecha 7 de julio de 2017., Página 27.

<sup>72</sup> OELCKERS CAMUS, Osvaldo. “Los principios informadores de la contratación administrativa”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°7 (1983), p. 158.

<sup>73</sup> CAMACHO CÉPEDA, Gladys, “Derecho Administrativo. 120 años de Cátedra” (2008), Editorial Jurídica de Chile, p.247.

“el ejercicio de la función administrativa está dominado por el principio fundamental de la legalidad. Este principio significa que las autoridades administrativas deben, en las decisiones que toman, conformarse a la ley”<sup>74</sup>. (énfasis agregado)

194. En definitiva, el principio de legalidad de la actuación de los órganos de la administración del Estado, tiene como consecuencia que “[...] *la Administración está sometida de pleno a todo el sistema normativo, precedido por la Constitución y que está integrado por las normas dictadas conforme a ella [...]*”<sup>75</sup> y aquello, aplicado en el ámbito de los contratos administrativos, redundando en que “*la ley obliga a la Administración a acatar el régimen interior [del contrato] dentro del cual debe moverse para la gestión del interés público, limitando su actuación válida*”<sup>76</sup>.
195. Todo lo anterior se sintetiza en el llamado principio de estricta sujeción a las bases de licitación, en virtud del cual (i) el oferente, durante la etapa de licitación; (ii) el contratante privado, una vez adjudicado el contrato; y especialmente, (iii) la administración del Estado, en consecuencia, todos los intervinientes en la licitación están obligados por las respectivas bases de licitación de aquella. No pueden con posterioridad las partes del contrato desatenderse del contenido de las bases de licitación y de los documentos que las integran, de manera que su actuación se encuentra subordinada a ella.
196. Así, las bases de licitación integran la “ley del contrato”. Los documentos que conforman las bases de licitación<sup>77</sup>, son los que determinan el alcance e interpretación del contrato de concesión.
197. En este sentido se ha pronunciado nuestra jurisprudencia:

“1º.- Que resulta necesario dejar asentado que la licitación pública puede ser definida como un procedimiento de tipo administrativo anterior a una contratación, a través del cual la Administración Pública selecciona, de entre varias ofertas, la que mejor atienda al interés público con el fin de estipular a continuación un contrato con la propuesta que resulte más ventajosa, sujetándose todo ello a las bases elaboradas por el órgano público. Estas últimas constituyen el conjunto de cláusulas formuladas unilateralmente por el licitante que regirán el contrato y que regularán la relación jurídica que surgirá entre las partes, incluyendo las etapas previas a su celebración, cuyas bases administrativas contendrán de manera general y/o particular, las etapas, plazos, mecanismos de consultas y

<sup>74</sup> AYLWIN AZÓCAR, Patricio, “Derecho Administrativo”, Editorial Universitaria S.A., tomo I, Santiago, 1962, p. 29.

<sup>75</sup> CAMACHO CÉPEDA, Gladys, “Derecho Administrativo. 120 años de Cátedra” (2008), Editorial Jurídica de Chile, p.246.

<sup>76</sup> OELCKERS CAMUS, Osvaldo. “Los principios informadores de la contratación administrativa”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°7 (1983), p. 154.

<sup>77</sup> BALI, Artículo 1.4.1, en relación al Reglamento de Concesiones, Artículo 2.

aclaraciones, criterios de evaluación, mecanismos de adjudicación y demás aspectos administrativos del proceso de compras.

2°.- Que, en consecuencia, las diversas normas que integran las bases de una licitación deben ser estrictamente observadas por la Administración, pues ellas se caracterizan por conferir garantías a las personas que van a contratar con esta última. Así, las bases de licitación, unilateralmente redactadas por el ente administrativo sin intervención del oferente, implicarán consecuencias jurídicas que se traducen en derechos y deberes de las partes interesadas. [...]

11°.- Que siendo uno de los principios fundamentales de la licitación pública la sujeción estricta a las bases administrativas que la regulan, se torna indispensable que sus estipulaciones sean precisas y unívocas, evitando que los oferentes puedan entenderlas de manera diversa, o que se haga primar un criterio tan estrictamente formalista para excluir una oferta que lo haga carecer de racionalidad, deficiencias que se han vislumbrado en estas bases de licitación y que llevaron a declarar inadmisibile la oferta”<sup>78</sup>. (énfasis agregado)

198. Dicha interpretación ha sido incluso ratificada por la autoridad administrativa competente. Así consta en la doctrina administrativa de la CGR:

“Ello, en atención a que uno de los principios fundamentales de toda propuesta, es el de estricta sujeción a las bases -consagrado actualmente en el artículo 10 de la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios-, de modo que, en armonía con el dictamen N° 28.008, de 1995, de este Organismo Fiscalizador, en caso de producirse alguna discrepancia entre lo estipulado en el contrato y las bases de la licitación, debe estarse a lo que se establezca en estas últimas, ya que tienen preeminencia sobre aquél, por cuanto en ellas se especifica cuál es el objeto de la contratación y las condiciones del proceso de selección del contratante, además de establecerse las cláusulas y estipulaciones contractuales, razón por la cual su incumplimiento implica, asimismo, una vulneración del principio de igualdad de los licitantes”<sup>79</sup>. (énfasis agregado)

199. De esta manera, son las bases de licitación las que precisamente rigen las relaciones entre las partes contratantes, tanto para la licitación y adjudicación del contrato de concesión, como en la etapa de construcción y explotación de ella.
200. En lo que se refiere a la etapa de explotación, en la especie la operación del Aeropuerto por Nuevo Pudahuel, la aplicación del principio de estricta sujeción a las bases de licitación es fundamental, pues tal como analizaremos en el siguiente acápite, vuelve esencial la remisión a aquellas y a la literalidad del Contrato de Concesión, para determinar el sentido de una determinada norma.

<sup>78</sup> Excma. Corte Suprema, NIC 7460-2015, dictada por la Tercera Sala de con fecha 17 de septiembre de 2015.

<sup>79</sup> CGR, Dictamen N°11.788, de fecha 14 de marzo de 2008.

201. Es más, en innumerables oportunidades, Comisiones Arbitrales llamadas a conocer y resolver una controversia de conformidad a lo prescrito en el artículo 36 bis del DL 900, han considerado que es la literalidad del texto de las BALI la que determina su alcance.
202. Para muestra lo resuelto por la Comisión Arbitral de la obra pública denominada “Sistema Américo Vespucio Nor-Poniente, Av. El Santo-Ruta 78”:
- “[...] la literalidad de las BALI debe ser el primer criterio para determinar el sentido y alcance de la expresión “Velocidad de Operación”. En este sentido, es claro que el tenor literal de un instrumento constituye el modo en que las partes creyeron adecuado plasmar su voluntad, lo que es aún más patente en contratos como el de autos en que el margen de negociación es, por su propia naturaleza, más limitado para una de las partes”<sup>80</sup>. (énfasis agregado)
203. Así, como se verá, el MOP al apartarse de las disposiciones expresas de las BALI, incurrió en la transgresión directa del principio de estricta sujeción a las mismas, vulnerando a su vez, en forma flagrante, el principio de legalidad, toda vez que conforme a este último, los órganos del Estado solo actúan válidamente en la medida que lo hagan con plena sujeción a la normativa que regula su actuación, establecida en el caso de un contrato administrativo –como la presente Concesión- por el marco jurídico contenido en el texto de las BALI.
204. Ni el MOP ni esta H. Comisión Arbitral pueden desentenderse de estos principios de derecho público que informan el Contrato de Concesión, y que exigen que su actividad interpretativa se vea especialmente determinada por las BALI y los documentos que la componen.
205. Es más, ni siquiera la facultad de la administración de revisar o reacomodar ciertos elementos del contrato de concesión, esto es el *Ius Variandi* de la administración pública, puede ser pretextado para desatender el tenor literal del Contrato, siendo entonces el limite a su ejercicio el principio de ley del contrato.
206. Como se observa, el referido principio es también una manifestación en el ámbito del derecho público de la regla de derecho privado contenida en el artículo 1545 del Código Civil (“CC”), en virtud de la cual “[t]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. Así no

---

<sup>80</sup> Fallo dictado por la Comisión Arbitral de la obra pública fiscal denominada “Sistema Américo Vespucio Nor-Poniente, Av. El Santo-Ruta 78”, con fecha 29 de enero de 2015, en juicio entre la Sociedad Concesionaria Vespucio Norte Express S.A. y el MOP.

cabe dudas, las reglas interpretativas del derecho privado resultan plenamente aplicables al derecho público.

b. El texto de las BALI es claro: las Tarifas Máximas no incluyen IVA.

207. Como consta de la simple revisión de las BALI, los artículos que en esta se refieren a la determinación de las Tarifas Máximas de los Servicios Regulados del Contrato, confirman que aquellas no incluyen IVA. Para muestra, lo establecido en los artículos 1.10.9.3.1 c) y 1.2.2 N° 39 de las mismas.
208. En efecto, basta revisar la forma en que las BALI determinaron el valor máximo de las tarifas para los servicios de “*Estacionamientos Públicos para Vehículos en General*”<sup>81</sup> para concluir que ninguna referencia al IVA se incluyó en aquella.

**“Para los estacionamientos emplazados en la infraestructura preexistente, el Concesionario podrá fijar libremente las tarifas de cobro por el uso de los estacionamientos públicos para vehículos en general, siempre y cuando éstas no excedan las tarifas que se indican a continuación:**

- Estacionamientos Expresos : \$1.100 (mil cien Pesos de Chile)
- Estacionamientos Techados : \$800 (ochocientos Pesos de Chile)
- Estacionamientos Económicos de Custodia : \$ 350 (trescientos cincuenta Pesos de Chile)

**Las Tarifas señaladas precedentemente corresponden a 30 (treinta) minutos de uso. [...].”**

209. La referida norma, para evitar dudas, se preocupó de establecer expresamente que la unidad de cambio del Contrato de Concesión sería el Peso Chileno, pero no se refirió en forma alguna al IVA, con lo que mal puede entenderse incluido aquel impuesto en las Tarifas Máximas para los Servicios Regulados del Contrato de Concesión, afectos a IVA.
210. Cualquier duda que pueda atribuirse a lo establecido en los artículos 1.10.9.3.1, lo que rechazamos, resulta completamente aclarada al tenor de lo prescrito en el artículo 1.2.2. N°39 de las BALI, norma que como consta *supra*, párrafo 40 confirma, sin lugar a dudas, que en ningún caso puede entenderse incluido el IVA en las Tarifas Máximas que la Concesionaria puede cobrar por los Servicios Regulados, en tanto en aquella, el MOP expresamente declaró excluir “impuestos de retención y recargo” en la determinación de los “Ingresos Comerciales” del Contrato:
211. Y a mayor abundamiento, la literalidad de las BALI fue confirmada por el propio MOP al responder durante el período de Preguntas y Aclaraciones del proceso de Licitación, las

<sup>81</sup> BALI, Artículo 1.10.9.3.1. c).

consultas de los licitantes. Así consta *supra*, párrafo 38, en las respuestas a cada una de las Preguntas relativas a la incorporación o no del IVA en las Tarifas Máximas.

212. Así, en las BALI no hay espacio a dobles interpretaciones. Su literalidad nos obliga a concluir que las Tarifas Máximas para los Servicios Regulados del Contrato no incluyen IVA. Cualquier otra interpretación, como la pretendida por el MOP, contraviene el texto expreso de aquellas y, en consecuencia, del Contrato de Concesión.
213. Con todo, la Tarifa Máxima de los estacionamientos públicos para vehículos en general que el Contrato de Concesión autoriza a Nuevo Pudahuel a cobrar, contrario a lo insinuado por el MOP es sus declaraciones públicas –esta es la única explicación a su utilitarista compromiso de no subir los precios-, no es un precio o tarifa extraordinariamente caro. Basta revisar la tarifa cobrada en las comunas más concurridas, o donde más se concentra la fuerza de trabajo, para confirmar lo anterior.
214. En efecto, las tarifas aplicadas por SABA Estacionamientos, a los estacionamientos ubicados en **Plaza de la ciudadanía, Marchant Pereira, Pedro de Valdivia, Guardia Vieja y Ricardo Lyon, exceden con creces** aquellas aplicadas por la Concesionaria en el Aeropuerto<sup>82</sup>.

**2. Las reglas interpretativas del derecho privado que deben ser aplicadas, confirman que la única interpretación posible de las BALI es que las Tarifas Máximas no incluyen IVA.**

215. Como ya dijimos, atendida la naturaleza mixta del Contrato de Concesión, sin perjuicio de la aplicación de las normas y principios de derecho público, es también procedente la aplicación de las normas de derecho privado, en particular las reglas de interpretación del CC.
216. Así lo ha dicho nuestra doctrina administrativa, la que a propósito del principio de legalidad, entiende que la administración pública y sus actos se encuentran sometidos al **ordenamiento jurídico en pleno:**

“[...] a las leyes en general (de diverso tipo), los Convenios internacionales ratificados, así como también los reglamentos o normas dictadas por la propia Administración, los cuales pueden ser modificados o derogados válidamente por ella, pero no por actos administrativos singulares (principio de inderogabilidad singular de los

82

Tiempo/Tarifa	Nuevo Pudahuel (Interpretación MOP/BALI)	SABA Valores IVA incluido
Expreso por minuto <sup>82</sup>	\$37/\$44	-
Techado por minuto <sup>82</sup>	\$27/\$32	\$ 47

reglamentos). En otras palabras, la Constitución impone el sometimiento de la Administración al orden jurídico normativo, constitucional, legal y reglamentario, que la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE), en su artículo 2º, caracteriza como observancia del ‘ordenamiento jurídico’”. (énfasis agregado)

217. Y en lo que respecta a la remisión a las reglas de interpretación del derecho privado, nuestra doctrina y jurisprudencia es conteste: *“a falta de reglas propias de interpretación que se contengan en el contrato administrativo, sus estipulaciones pueden ser interpretadas acudiendo a la ley común”*<sup>83</sup>.
218. Lo anterior importa una remisión expresa al CC, en particular a las reglas dispuestas en sus artículos 1545, 1546, así como al Título XIII relativo a la “Interpretación de los contratos”.
219. En este mismo sentido se ha pronunciado sostenidamente la CGR:

“Las cláusulas de los contratos administrativos, a falta de reglas propias contenidas en ellos, pueden y deben interpretarse de acuerdo a normas de interpretación de los contratos contenidas en el código civil”<sup>84</sup>. (énfasis agregado)

“En efecto, atendido que los municipios, como órganos integrantes de la Administración, actúan en el marco del Estado de Derecho y, por lo tanto, están sujetos al principio de juridicidad, procede que las decisiones que adopten como parte en los contratos que suscriben, respeten el principio de buena fe, que, en materia contractual, consagra el artículo 1546 del Código Civil, aplicable en la contratación administrativa y en virtud del cual las partes de un contrato deben tender a su correcto cumplimiento, ajustándose a un modelo de conducta tal que no cause daño a ninguna de ellas (aplica criterio contenido en dictamen N° 58.965, de 2007).

Asimismo, es del caso recordar que el artículo 1564 del mismo cuerpo normativo dispone que las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad, que podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia, o por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra”<sup>85</sup>. (énfasis agregado)

<sup>83</sup> MORAGA KLENNER, Claudio, “Contratación Administrativa”, Editorial Jurídica de Chile, p. 206.

<sup>84</sup> CGR, Dictamen N°26.889-1982.

<sup>85</sup> *Ibíd.*, Dictamen N°24.756-2008.

220. Es más, dichas reglas de interpretación han sido incluso recurrentemente utilizadas por las Comisiones Arbitrales para resolver las controversias o reclamaciones que digan relación con el alcance de determinadas cláusulas de las respectivas bases de licitación.
221. Para muestra lo resuelto por la Comisión Arbitral que conoció de la controversia relativa a la obra pública “Concesión Puerto Terrestre Los Andes”. A propósito de la determinación de la naturaleza contractual del respectivo contrato de concesión, dicha Honorable Comisión Arbitral concluyó que dicho examen autoriza “*la invocación de las normas de hermenéutica contractual, consagradas en los artículos 1560 a 1566 del Código Civil [...]*”<sup>86</sup>.
- a. Interpretación del Contrato por otras cláusulas del mismo (Art. 1564 inc. 1° CC).
222. Aun cuando las Circulares Aclaratorias que se pronuncian sobre la determinación de las Tarifas Máximas de los Servicios Regulados del Contrato expresamente se remitieron al DL N°825, confirmando que el IVA no está incluido en ellas, **el MOP expresamente excluyó los impuestos de recargo de la determinación de las Tarifas Máximas.**
223. En efecto, como consta expresamente en el artículo 1.2.2 N°39 de las BALI, “*no se considerarán como Ingresos Comerciales los siguientes conceptos: i) **Impuestos de retención y recargo** [...]*”
224. En consecuencia, si alguna ambigüedad se atribuye a las cláusulas del Contrato que refieren a la determinación de las Tarifas Máximas de los Servicios Regulados (Art. 1.10.9 BALI), aquellas deben ser interpretadas armónicamente con lo dispuesto en el artículo 1.2.2 N° 39) BALI, concluyéndose en definitiva y sin lugar a dudas que las Tarifas Máximas del Contrato no incluyen IVA.
225. Aquella integridad y armonía que necesariamente debe existir entre todas las cláusulas del Contrato, obliga a interpretar una en pos de otras. Así lo ordena expresamente el inciso 1° del artículo 1564 CC<sup>87</sup> y lo confirman la doctrina y jurisprudencia arbitral:

**“Las cláusulas del acto o contrato deben interpretarse en su conjunto, unas por otras, de forma de dar a cada una la interpretación que mejor convenga al acto o contrato en su totalidad.** Así se desprende del artículo 1564 1° del C.C. que señala ‘*Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad*’. De este modo, **si las cláusulas de un contrato se refieren a un aspecto determinado del**

<sup>86</sup> Fallo dictado por la Comisión Arbitral de la obra pública fiscal denominada “Concesión Puerto Terrestre Los Andes”, con fecha 23 de julio de 2014, en juicio entre Puerto Terrestre Los Andes Sociedad Concesionaria S.A. y el MOP.

<sup>87</sup> Código Civil, Art. 1564: “*Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad*”.

negocio y luego otras vuelven a tratar el mismo aspecto se debe recurrir al artículo 1564. 1° del C.C.”<sup>88</sup>. (énfasis agregado)

“[...] Aplicando entonces la norma del Artículo 1.564, inciso 1° del Código Civil, conocida como la regla de la armonía de las cláusulas, este Árbitro considera que la cuestionada cláusula undécima es armónica con las demás cláusulas contractuales, especialmente las citadas en el considerando 104° anterior, pues ésta regula el nacimiento del derecho de ZZ para poner término al contrato ipso facto en caso que se verifiquen incumplimientos a las obligaciones detalladas en las cláusulas referidas.[...]”<sup>89</sup>. (énfasis agregado)

226. De esta forma, la interpretación lógica del Contrato, por una parte, confirma lo establecido en las BALI: las Tarifas Máximas de los Servicios Regulados del Contrato no incluyen IVA; y por otro, permite que ambas cláusulas produzcan efecto, con lo que, de conformidad a lo prescrito en el artículo 1562 CC, aquella interpretación debe preferirse.
- b. Interpretación por otros contratos sobre la misma materia (Art. 1564 inc. 2° CC). El MOP confirmó en otros contratos de concesión aeroportuaria que las Tarifas Máximas no incluyen IVA.
227. En otras concesiones aeroportuarias celebradas por el MOP, la interpretación de aquel en esta materia ha sido consistente con la regla general aplicable en materia de IVA, reconociendo que las Tarifas Máximas no incluyen IVA, salvo excepciones expresas.
228. Un claro ejemplo de lo anterior lo constituyen las concesiones del Aeropuerto de Concepción el año 2015; la Concesión del Aeropuerto de Iquique el año 2016; y sin ir más lejos, la Concesión que precedió a la de autos, esto es la del Aeropuerto Arturo Merino Benítez de Santiago del 1997. En todas estas el MOP confirmó sin lugar a dudas que las Tarifas Máximas del contrato no incluían IVA, y cuando quiso incluirlo, lo señaló expresamente.
229. Tratándose todos ellos, y el Contrato de Concesión de autos, de contratos que versan “sobre la misma materia”, resulta plenamente aplicable lo prescrito en el inciso 2° del artículo 1564 CC, esto es “interpretarse [el Contrato de Concesión] por las de otro contrato”.
230. En efecto, en la primera licitación de la concesión del Aeropuerto de Santiago que tuvo lugar en 1997, sus bases no explicitaron si las Tarifas Máximas incluían o no IVA. Sin

<sup>88</sup> BARCIA LEHMANN, Rodrigo, “Lecciones de Derecho Civil Chileno”, Tomo II, de las fuentes de las obligaciones, 2010, p. 27. Ver también FIGUEROA YAÑEZ, Gonzalo, “Curso de derecho civil. Interpretación, integración y calificación jurídica de los contratos”, Tomo III, 2011, p. 161-162.

<sup>89</sup> Cam Santiago, Rol 1257-2010, Árbitro Arbitrador Sr. Fernando Samariego Sandroniz, resolución dictada con fecha 18 de agosto de 2011. [http://www.camsantiago.cl/sentencias/IndiceGral\\_2011/1257.pdf](http://www.camsantiago.cl/sentencias/IndiceGral_2011/1257.pdf).

embargo, el MOP confirmó, a petición de los licitantes en las circulares aclaratorias, que las Tarifas Máximas no incluían IVA<sup>90</sup>.

[Pregunta 17, Circular Aclaratoria N° 8]

17. Se necesita saber cuál será el mecanismo de aplicación del IVA en los siguientes aspectos:

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

(Por ejemplo el arriendo de un terreno eriazo urbanizado se podrá cobrar hasta 0,22 UF/m<sup>2</sup> + I.V.A.)

**Respuesta:**

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

231. Luego, cuando el MOP quiso incluir en las Tarifas Máximas el impuesto IVA, lo señaló expresamente. Para muestra lo dispuesto para las Tarifas Máximas de los estacionamientos, del aeropuerto, en el Convenio Complementario N°1 de modificación del contrato de concesión de la obra pública fiscal denominada “Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago”<sup>91</sup> correspondiente a la Licitación de 1997.

**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 <sub>iva</sub> )	
	Vehículos Livianos	Vehículos Pesados
t ≤ 2	450	900
Hora adicional entre 2 < t ≤ 13	95	190
Hora adicional para t > 13	65	130

232. Así, los nuevos licitantes del Aeropuerto de Santiago no podían sino concluir de la actuación del MOP y de lo expresamente dispuesto en el contrato que les antecedió, que la regla general es que las Tarifas Máximas no incluyen IVA, salvo cuando se disponga expresamente lo contrario respecto de algún servicio en particular, como ocurrió con otras concesiones, respecto de la tarifa de estacionamiento. La interpretación que hoy

<sup>90</sup> 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.

<sup>91</sup> Convenio Complementario N°1, Decreto Supremo MOP 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.

sostiene el MOP constituye un injustificado cambio de su propia interpretación en esta materia.

233. En el año 2015 el MOP inició el proceso de licitación del Aeropuerto Carriel Sur de Concepción, el segundo aeropuerto más importante de Chile. A través de una rectificación introducida a las bases de licitación en febrero de 2016 -con posterioridad por lo tanto al inicio de la presente discrepancia-<sup>92</sup>, el MOP precisó la definición de “Tarifas Máximas” para precisar que estas no incluyen IVA, confirmando así el criterio que hemos sostenido en esta presentación: **las Tarifas Máximas de los Servicios Regulados del Contrato no incluyen IVA.**

“98) Tarifas Máximas: Son 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”<sup>93</sup>. (énfasis agregado).

234. Como se aprecia, el MOP definió “Tarifas Máximas” como un valor que no incluye IVA. Y, cuando decidió alterar esta regla general respecto del servicio de estacionamiento público, incorporó una excepción específica y expresa.
235. La misma definición de Tarifas Máximas fue introducida en las Bases de Licitación del Aeropuerto Diego Aracena de Iquique (2016)<sup>94</sup>, ratificando el MOP que la regla general es que la “Tarifa Máxima” no incluye IVA, salvo que expresamente se disponga lo contrario en las Bases de Licitación.
236. Las cláusulas que, en los contratos de concesión de los Aeropuertos de Concepción, Iquique y Santiago, Licitación 1997, se refieren a la extensión de las Tarifas Máximas de los Servicios Regulados, son claras: aquellas no incluyen IVA. **Y versando sobre las mismas materias aquellas y el de autos, dichas cláusulas deben ser tenidas a la vista para interpretar el correcto sentido del Contrato de Concesión.**

- c. Interpretación contra el redactor. El MOP, redactor de las BALI, omitió explicar si las Tarifas Máximas incluían IVA. Así el Contrato debe interpretarse contra la posición jurídica sostenida en este conflicto por la autoridad.

<sup>92</sup> Mediante Circular Aclaratorio N°3, de fecha 19 de febrero de 2016.

<sup>93</sup> Circular Aclaratoria Licitación Concesión “Aeropuerto Carriel Sur de Concepción” año 2015, número 3, de fecha 19 de febrero de 2016.

<sup>94</sup> Mediante Circular Aclaratoria N° 4, de fecha 24 de agosto de 2016.

237. Aún cuando a partir de lo dicho resulta evidente que, en lo relativo a los Servicios Regulados, las BALI son claras en el sentido de concluir que las Tarifas Máximas no incluyen IVA, si se estimara que existe alguna duda o ambigüedad a ese respecto en aquellas, la interpretación de esta parte Concesionaria debe primar, en tanto, dicha ambigüedad o falta de explicación solo es imputable al MOP, debiendo rechazarse en consecuencia la arbitraria e improcedente interpretación que aquel ha pretendido hacer del Contrato de Concesión.
238. Las BALI, y consecuentemente, todas las modificaciones a aquellas y al Contrato de Concesión, tuvieron como único autor y redactor al MOP. La intervención de los licitantes en cambio se limitó a la posibilidad de efectuar preguntas y de solicitar la aclaración de algunos aspectos de las BALI. Y aún en dicha instancia el MOP no solo no manifestó la interpretación de las Tarifas Máximas que ahora alega sino que remitió a la regla general de la Ley del IVA.
239. En efecto, como ya señalamos *supra*, párrafo 38, durante el proceso de preguntas y respuestas, los oferentes realizaron consultas respecto de la aplicación del IVA sobre las Tarifas Máximas reguladas en las BALI, limitando el MOP en todos los casos, “*Remítase a lo establecido en el Decreto Ley N°825 y sus modificaciones posteriores*”, dando a entender que debía aplicarse la regla general.
240. Así, el MOP tuvo la oportunidad de confirmar su ahora pretendida interpretación, estableciendo clara y explícitamente una excepción a las normas generales contenidas en la Ley del IVA, e indicando que las Tarifas Máximas sí lo incluían, **pero optó por no hacerlo.**
241. Lo expuesto, es de suma relevancia a la hora de considerar las técnicas de interpretación que deben aplicarse para determinar las condiciones económicas del Contrato y determinación de las Tarifas Máximas, resultando plenamente aplicable lo dispuesto en el artículo inciso 2° del artículo 1566 CC:

**“Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella”.**  
(énfasis agregado)

242. **Nunca un hecho pudo ser tan evidentemente subsumido en la norma en comento.** El MOP, llamado por los licitantes en la etapa de Preguntas y Aclaraciones, a explicar las cláusulas relativas a la determinación de las Tarifas Máximas de los Servicios Regulados del Contrato, se limitó a remitirse al DL N°825, confirmando así la interpretación de la

Concesionaria, que no es otra que la contenida en el propio Contrato de Concesión, la que fue incluso confirmada por el MOP.

243. Atendido lo anterior, de concluirse que las cláusulas de las BALI que determinan la extensión de las Tarifas Máximas del Contrato son ambiguas, aquellas deben ser necesariamente interpretadas contra la arbitraria e improcedente interpretación del MOP, concluyéndose en consecuencia que aquellas no incluyen IVA.
244. En este sentido se ha pronunciado sostenidamente la jurisprudencia arbitral, que ya en el año 2002 sostuvo que las cláusulas ambiguas de las bases de licitación deben interpretarse en contra del MOP, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1566 del CC<sup>95</sup>.

“80. Que, además de las razones expuestas, debe considerarse que en la elaboración de las bases de licitación, la Concesionaria no tiene injerencia alguna, limitándose a estudiar las mismas y en función de sus estipulaciones y sus propios estudios financieros, económicos y técnicos, formular la correspondiente oferta [...]”<sup>96</sup>. (énfasis agregado)

“83. Que la buena fe exige [...] de las BALI, que ella sea cierta, exacta y completa, de manera de no producir confusión o equívocos en la contraparte. Especialmente necesario es esto en los contratos dirigidos, de adhesión y en general en aquellos contratos en que prácticamente no hay proceso de negociación, sino que una de las partes establece las condiciones y la otra sólo tiene la opción de someterse a las mismas si quiere contratar [...] quien ha inducido a error es responsable del mismo”<sup>97</sup>. (énfasis agregado)

245. Dicha conclusión ha sido confirmada por nuestra doctrina y por la jurisprudencia arbitral del CAM Santiago:

“[...] si una cláusula es ambigua y ha sido dictada por una de las partes, sea deudora o acreedora, dicha ambigüedad proviene de no haberse explicado bien su alcance, no obstante que debió hacerse, la cláusula debe interpretarse en contra del culpable de la ambigüedad. Por otra parte, esta regla se modifica en las cláusulas predisuestas en las cuales se suele interpretar contra el predisponente. En este sentido, más que interpretarse el contrato a favor del deudor debe interpretarse a favor de la parte `más débil`”<sup>98</sup>. (énfasis agregado)

<sup>95</sup> Sentencia de la Comisión Arbitral, caratulada “Sociedad Concesionaria Autopista del Aconcagua S.A con Ministerio de Obras Públicas”, de fecha 14 de agosto de 2002.

<sup>96</sup> Sentencia de la Comisión Arbitral, caratulada “Rutas de los Ríos Sociedad Concesionaria con Ministerio de Obras Públicas”, de fecha 24 de junio de 2009. Párrafo 80 de la sentencia.

<sup>97</sup> *Ibid.*, Párrafo 83.

<sup>98</sup> BARCIA LEHMANN, Rodrigo, “Lecciones de Derecho Civil Chileno”, Tomo II, de las fuentes de las obligaciones, 2010, p. 29-30.

“Las cláusulas ambiguas se interpretan a favor del deudor. Así lo establece el artículo 1566 inciso primero. Se trata de una regla supletoria de las anteriores reglas de interpretación. En caso que mediante la utilización de dichas reglas no pueda determinarse la real intención de las partes, deberán interpretarse las cláusulas ambiguas en contra del acreedor o bien en contra de la parte que las haya redactado. Esta norma cobra especial relevancia en materia de contratos de adhesión, porque establece una protección adicional a la parte más débil”<sup>99</sup>. (énfasis agregado)

“En base a lo anterior, este Tribunal ha llegado a la convicción de que el proceso de génesis y redacción de los contratos provino directamente de ZZ, de manera que al encontrarnos frente a cláusulas ambiguas, al decir de la demandada, a saber, las cláusulas 6ª y 6ª A, necesariamente debemos interpretar dichas cláusulas en contra de ZZ, en su calidad de redactora de las referidas cláusulas”<sup>100</sup>. (énfasis agregado)

246. Más aún, si el MOP argumenta ahora que su intención al contestar lo anterior fue establecer que las Tarifas Máximas sí incluían IVA, no podría ser oído. Porque como ya se dijo, argumentar que, en su entendimiento, la Ley del IVA determina que las tarifas incluyen IVA, equivaldría a invocar en su favor su propio error de derecho.
247. Dicha falta fue incluso advertida por el H. Panel Técnico que conoció de la discrepancia que antecede a esta demanda, sentenciando en el voto de mayoría que “[...] *las respuestas del MOP a las consultas de los licitantes mantuvieron una línea clara [...]. Sin embargo, dada la importancia del tema consultado por los participantes, estas debieron haberse hecho cargo de las legítimas dudas de los licitantes y haber dado una respuesta completa y clarificadora en vez de una mera remisión a la misma definición que motivó a las preguntas*”<sup>101</sup>.

**D. AL INTERPRETAR EL MOP EL CONTRATO ENTENDIENDO INCLUIDO EL IMPUESTO DE RECARGO IVA EN LAS TARIFAS MÁXIMAS, SE VOLVIÓ SOBRE SUS PROPIOS ACTOS, LO QUE LE ESTÁ PROHIBIDO.**

**1. La pretendida interpretación del MOP contraviene sus propios actos**

248. Resulta ineludible constatar que la pretendida interpretación del MOP de que las Tarifas Máximas incluyen IVA contraviene su propia conducta, desplegada tanto en la actual concesión del Aeropuerto de Santiago como en otras concesiones aeroportuarias.

<sup>99</sup> FIGUEROA YAÑEZ, Gonzalo, “Curso de derecho civil. Interpretación, integración y calificación jurídica de los contratos”, Tomo III, 2011, p. 163.

<sup>100</sup> CAM Santiago, Rol 625, Árbitro Arbitrador Sr. Luis Aróstegui Puerta de Vara, resolución dictada con fecha 21 de enero de 2008. [http://www.camsantiago.cl/sentencias/IndiceGral\\_2011/625.pdf](http://www.camsantiago.cl/sentencias/IndiceGral_2011/625.pdf)

<sup>101</sup> Recomendación del H. Panel Técnico en la Discrepancia caratulada “Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A. con Ministerio de Obras Públicas”, Denominada D01-2017-16 (“Recomendación en Discrepancia D01-2017-16”), de fecha 6 de marzo de 2016.

249. En efecto, como ya hemos dicho hasta el cansancio, preguntado el MOP en la etapa de Consultas y Aclaraciones de la Licitación, sobre si las Tarifas Máximas de los Servicios Regulados del Contrato de Concesión eran hechos gravados con IVA, y si en aquellas se encontraba incluido dicho impuesto, respondió siempre remitiéndose expresamente a la Ley de IVA, confirmando que las Tarifas Máximas que la Concesionaria está facultada a cobrar por los servicios prestados no incluyen IVA.
250. Así, de las propias respuestas del MOP resultó cierto que (i) las tarifas constituyen la contraprestación a la que la Concesionaria tiene derecho, y las Tarifas Máximas son por lo tanto la máxima retribución a la que esta puede acceder; y, (ii) en las Tarifas Máximas no se encuentra incluido el impuesto de recargo IVA.
- a. La postura del MOP consta en, al menos, otras tres concesiones aeroportuarias.
251. La actual interpretación del MOP contradice también su posición, ya manifestada en otras concesiones aeroportuarias. Como vimos *supra*, párrafo 184, tanto en la primera concesión del Aeropuerto de Santiago, como en las de los Aeropuertos Carriel Sur de Concepción y Diego Aracena de Iquique, ambas de 2016, la interpretación del MOP fue que las Tarifas Máximas no incluyen IVA, salvo cuando expresamente se ha definido lo contrario en el respectivo contrato de concesión.
252. En efecto, en estas concesiones aeroportuarias la interpretación del MOP fue consistente con la regla general aplicable en materia de IVA, pues reconoció que las Tarifas Máximas no incluyen IVA, salvo que expresamente se disponga lo contrario. A este respecto, nos remitimos a lo señalado en el punto *supra*, capítulo III. B.
253. Así, resulta evidente que al sostener el MOP, en esta Concesión, que las Tarifas Máximas de los Servicios Regulados del Contrato incluyen IVA, se volvió sobre sus propios actos, y sobre su voluntad manifestada consistentemente desde el año 1997.
254. La legislación chilena reconoce el principio de que está prohibido volverse sobre actos propios ("*venire contra factum proprium non valet*"), el cual constituye una manifestación del principio de la buena fe, consagrado en el artículo 1546 del CC.
255. En este sentido, no es lícito "*actuar de una manera que resulte contradictoria con la confianza justificada que había generado en un tercero una conducta anterior del titular del derecho*"<sup>102</sup>.

<sup>102</sup>

Enrique Barros, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica, 2006, p.637

256. Así, corresponde que las partes se comporten de un modo leal y coherente, rechazándose cualquier actuación o interpretación que contravenga el comportamiento previo de las mismas.
257. La Corte Suprema ha afirmado que la finalidad de la doctrina de los actos propios “*es no defraudar deslealmente la confianza que un tercero ha podido legítimamente depositar en un determinado estado de hecho provocado voluntariamente por las palabras o las actuaciones de una persona*”<sup>103</sup>.
258. Asimismo, se ha señalado que la teoría de los actos propios tiene por propósito proteger la seguridad jurídica, pues de lo contrario las partes “*se encontrarían gravemente resentidas si pudieran lograr tutela judicial la conducta de quien traba una relación jurídica con otro y luego procura cancelar parcialmente sus consecuencias*”<sup>104</sup>.
259. Es relevante advertir que esta teoría ha sido reconocida y aplicada en la resolución de conflictos entre sociedades concesionarias y el MOP. En particular, en el conflicto surgido entre la Sociedad Concesionaria Arena Bicentenario S.A. y el MOP, la comisión arbitral de dicha concesión sostuvo que es “*un principio de coherencia y de continuidad de la voluntad contractual en fase de formación del contrato y en la fase de ejecución del mismo lo que explica el rechazo a la contradicción entre esa voluntad que generó expectativas y confianza en la otra parte*”<sup>105</sup>.
260. Resulta evidente que, en virtud de su conducta pasada y a la luz de la buena fe, el MOP generó en Nuevo Pudahuel la expectativa legítima de que respetaría las condiciones establecidas en el Contrato de Concesión respecto de las Tarifas Máximas. Consecuentemente, sostener ahora que las Tarifas Máximas comprenden el IVA, constituye un desconocimiento inaceptable de su actuar precedente. No es lícito que el MOP contradiga la interpretación que él mismo ya ha manifestado, tanto en el contexto de esta Concesión como en otras concesiones aeroportuarias.
261. Así las cosas, al impedir a la Concesionaria cobrar las Tarifas Máximas, el MOP ha defraudado la legítima confianza depositada por Nuevo Pudahuel y, por tanto, infringido su deber de actuar de buena fe. Ello constituye un incumplimiento contractual que, como hemos señalado a lo largo de esta presentación, ha causado graves perjuicios a la Concesionaria.

---

<sup>103</sup> Corte Suprema, causa rol N°19337/2014, fallo de fecha 19 de marzo de 2015.

<sup>104</sup> Corte Suprema, causa rol N°8023/2011, fallo de fecha 11 de enero de 2012.

<sup>105</sup> Fallo dictado por la comisión arbitral de la Sociedad Concesionaria Arena Bicentenario S.A., integrada por Carlos Zepeda Hernández, Marcelo Moretic Cademartori y Juan Pablo González Molina, con fecha 23 de mayo de 2012.

**E. EL MOP INFRINGIÓ LA LEY DEL CONTRATO AL IMPEDIR EL COBRO DE LAS TARIFAS MÁXIMAS ESTABLECIDAS EN AQUEL, INCUMPLIMIENTO QUE OCASIONÓ PERJUICIOS A NUEVO PUDAHUEL QUE DEBEN SER INDEMNIZADOS.**

262. Los actos de autoridad efectuados por el MOP como resultado de su errada y arbitraria interpretación de que las Tarifas Máximas de los Servicios Regulados del Contrato incluyen IVA, constituyeron una abierta infracción a las BALI y en consecuencia al Contrato de Concesión; a la propia Ley de Concesiones; y a la Ley del IVA, e impidieron a Nuevo Pudahuel cobrar las Tarifas Máximas y en consecuencia le privaron de la contraprestación a la que por contrato tiene derecho.
263. Al imponer una interpretación que impedía a la Concesionaria cobrar la Tarifa Máxima más IVA, el MOP infringió lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Concesiones; en los artículos 1 N°3 letra c), 3 N°30 y 54 letra C) de su Reglamento; en los artículos 1.2.2. N°39), 1.10.9, 1.10.10 de las BALI; y, los artículos 14, 20, 52, 53, 55, 60 y 69 de la Ley de IVA, disposiciones que expresamente establecen que (i) las tarifas son la contraprestación de la Concesionaria por los Servicios Básicos prestados a los usuarios y, como tales, forman parte de sus Ingresos Comerciales, los que por definición y por expresa mención de las BALI, excluyen los impuestos de retención y recargo como el impuesto IVA; que (ii) las Tarifas Máximas, por su parte, son el valor máximo que la Concesionaria tiene derecho a cobrar por los Servicios Regulados prestados a los usuarios; y que (iii) el impuesto IVA no es un ingreso, y que aquel debe ser soportado por el comprador o beneficiario del servicio prestado.
264. En efecto y como explicamos detalladamente *supra*, capítulo III 2, la Concesionaria, como contraprestación por los Servicios Básicos que de conformidad al Contrato se encuentra obligada a proporcionar (artículo 1.10. a) a.1.a las BALI) –dentro de los que se encuentran los Servicios Regulados afectos a IVA, según señalamos *supra*, capítulo III 2-, tiene derecho, durante la etapa de explotación del Contrato –la que ya se inició-, al “cobro de tarifas a los usuarios de los Servicios Aeronáuticos y No Aeronáuticos” (Art. 1.10. b) de las BALI)<sup>106</sup>.
265. Conforme al Contrato de Concesión, las Tarifas Máximas no incluyen el impuesto de recargo IVA. Dicho impuesto de recargo tampoco se debe incorporar al cálculo de los Ingresos Comerciales, según consta en el artículo 1.2.2 N°39) de las BALI:

“[...] tratándose de los servicios regulados en las letras a) y c) del artículo 1.10.9.1 y letras c), d), e), f), g) y j) del artículo 1.10.9.3.1 de las

<sup>106</sup> Dichas tarifas, de conformidad con lo prescrito en los artículos 11 de la Ley de Concesiones y los artículos 1 N°3 letra c), 3 N°30 y 54 letra c) del Reglamento de Concesiones constituyen, la “contraprestación del servicio básico prestado por el concesionario, regulado en el contrato de concesión”.

presentes Bases de Licitación, se considerará como ingreso comercial la suma total de los ingresos devengados que se generen como resultado del cobro de las respectivas tarifas por la prestación de dichos servicios [...]” párrafo 2° del art. 1.2.2. 39) de las BALI).

“No se considerarán como Ingresos Comerciales los siguientes conceptos: i) impuestos de retención y recargo [...]” (Párrafo 4° del art. 1.2.2. 39) de las BALI).

266. En consecuencia, las Tarifas Máximas que Nuevo Pudahuel está autorizado para cobrar por los Servicios Regulados del Contrato (artículo 1.10.9 y 1.10.10 BALI), no incluyen IVA, lo que fue confirmado por la Circular Aclaratoria N° 10 -parte integrante de las BALI (art. 1.4.2)-, que para la determinación de la Tarifa Máxima de cada Servicio Regulado, se remitió “a lo establecido en el Decreto Ley N° 825 y sus modificaciones posteriores” (*supra*, párrafo 38).
267. En efecto, la Ley del IVA en sus artículos 14, 20, 52, 53, 55 y 60 ratifica lo dispuesto en el artículo 1.2.2 N°39 de las BALI, esto es, que el IVA no es un ingreso. Así, solo podía concluirse que dicho impuesto de recargo no está incluido en las Tarifas Máximas que la Concesionaria puede cobrar por los Servicios Regulados del Contrato.
268. Es más, la referida ley despeja toda duda al establecer expresamente en su artículo 69 que “[l]as personas que realicen operaciones gravadas con el impuesto de la presente ley, con excepción del que afecta a las importaciones, deberán cargar a los compradores o beneficiarios del servicio, en su caso, una suma igual al monto del respectivo gravamen. [...]”, confirmando 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 servicio<sup>107</sup>, con lo que la Concesionaria nunca será quien debe asumir la carga tributaria ni el detrimento económico que implica la aplicación de dicho tributo y por lo tanto no es quien se ve económicamente afectado por el impuesto, sin perjuicio sus obligaciones de recargo, cobro, declaración y pago del impuesto ante el Fisco.
269. En definitiva, el MOP infringió el Contrato de Concesión al imponer una interpretación del mismo que priva a la Concesionaria de recibir la contraprestación estipulada en las BALI. Dicho incumplimiento se manifiesta también en los Oficios Ordinario N°131/15 y Oficio DGOP N°1102 y en los actos posteriores dictados en virtud de dichos oficios.

---

<sup>107</sup> Ley del IVA, Artículo 69, 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 [...]”.

**1. El incumplimiento del MOP es culpable, culpa que en materia contractual se presume**

270. Al emitir el Oficio IF N°131 del Inspector Fiscal, e impedir a Nuevo Pudahuel cobrar las Tarifas Máximas para los Servicios Regulados contenidas en el Contrato de Concesión, el MOP contravino expresamente los artículos 1.2.2 N°39), 1.10.9 y 1.10.10 de las BALI, la Circular Aclaratoria N°10, preguntas y respuestas N°31, 32, 34, 37, 38, 39, 41 y 44 e incluso su propio actuar, expresamente manifestado respecto de servicios de similar naturaleza establecidos en el Contrato; y, de lo expresamente declarado para los Servicios Regulados en otros contratos de idéntica naturaleza.
271. No regulándose en ninguna de las cláusulas de las BALI, ni en las disposiciones de la Ley de Concesiones o de su Reglamento el grado de culpa de que debe responder el MOP, aquel solo puede ser determinado aplicando la regla contenida en el artículo 1547 CC, norma que en su inciso 1° establece la “graduación de la culpa”, en los siguientes términos:

“El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; **es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes**; y de la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio”. (énfasis agregado)

272. Siendo el Contrato de Concesión un contrato bilateral, oneroso y conmutativo, que engendra derechos y obligaciones para ambas partes, la culpa de la que debe responder el MOP es la culpa leve, la que se presume de conformidad con lo expresamente prescrito en el inciso 3° del artículo 1547 CC.

**2. La infracción del MOP causa perjuicios indemnizables, consecuencia directa de su vulneración del Contrato de Concesión**

273. Como ya hemos dicho, la Concesionaria, por Contrato, tiene derecho a “*cobrar a los usuarios de tales obras y servicios las tarifas establecidas en el contrato de concesión*”<sup>108</sup>, incluyendo las Tarifas Máximas establecidas para los Servicios Regulados, constituyendo aquellas la contraprestación por los servicios que presta la Concesionaria al Estado en virtud del Contrato de Concesión.
274. En consecuencia, la antijurídica interpretación del MOP impuesta por el Oficio IF N°131 del Inspector Fiscal, primero, y, la confirmación de aquella en el Oficio DGOP N°1102, constituyeron la imposición de reglas para el cómputo de tarifas que no están contempladas en el Contrato de Concesión en perjuicio del demandante.

<sup>108</sup> RUFIAN LIZANA, Dolores. Manual de concesiones de obras públicas. Santiago, Chile, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 24.

275. La anterior infracción del MOP, ha privado a la Concesionaria de su derecho a cobrar íntegra y oportunamente la totalidad de la tarifa que contempla el Contrato de Concesión por los diversos servicios, y en consecuencia de la contraprestación a la que tiene derecho según las BALI (*lucro cesante*).
276. A dichos perjuicios se suman otros adicionales, como aquellos derivados de mayores costos impuestos por la necesidad de otorgar garantías a terceros, a consecuencia de la impuesta rebaja de tarifas y de procedimientos legales que han debido llevarse a cabo para revertir el incumplimiento del MOP o el costo financiero asociado (*daño emergente*).
277. Todo lo anterior, constituye un daño indemnizable, consecuencia directa del incumplimiento imputable del MOP, en particular, de la infracción deliberada de los artículos 1.2.2 N°39), 1.10.9 y 1.10.10 de las BALI, la Circular Aclaratoria N°10, preguntas y respuestas N°31, 32, 34, 37, 38, 39, 41 y 44 del Contrato de Concesión.

**3. La decisión deliberada de desobedecer la recomendación del H. Panel Técnico justifica una ejemplar condena en costas**

278. Resulta irrefutable que la negativa del MOP de acatar la recomendación del Honorable H. Panel Técnico de Concesiones, constituye un desconocimiento deliberado a la ley del contrato y, como tal, una grave infracción al principio de buena fe. Ello, pues el razonamiento del H. Panel Técnico ha sido correctamente fundado en las BALI, la Ley de Concesiones y en el Reglamento de la Ley, según fue expresado en el apartado anterior.
279. Por de pronto, no debe perderse de vista que la conclusión del H. Panel Técnico fue adoptada de forma unánime por sus miembros, lo que se explica porque el Contrato de Concesión y en particular las BALI no dan lugar a dos interpretaciones: **las Tarifas Máximas no incluyen el IVA, y no existen elementos en ellas que permitan sustentar la nueva postura del MOP.**
280. Por lo anterior, si el MOP no se allana a la demanda de autos, esta H. Comisión Arbitral debe condenar al MOP en ejemplares costas, pues la decisión de no acatar la recomendación del H. Panel Técnico y obligar a la Concesionaria a someter la controversia al conocimiento de esta H. Comisión Arbitral, constituye una vulneración manifiesta y deliberada de su deber de actuar de buena fe, máxime cuando el MOP no ha siquiera invocado ningún argumento en cuanto al fondo para desobedecer dicha recomendación.

**POR TANTO,**

**SÍRVASE LA H. COMISIÓN ARBITRAL** tener por interpuesta demanda arbitral en contra del Ministerio de Obras Públicas, ya individualizado, acogerla a tramitación, y, en definitiva, hacer lugar en todas sus partes, declarado:

1. Que conforme a las Bases de Licitación de la Obra Pública Fiscal Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez, los valores indicados como Tarifas Máximas para los servicios con tarifa regulada, no incluyen el IVA en el caso de los servicios gravados con ese impuesto, y constituyen en cambio la base imponible de dicho tributo.
2. Que por consiguiente, Nuevo Pudahuel tiene derecho a recargar el IVA por sobre los valores indicados como Tarifas Máximas en el Contrato de Concesión para los Servicios Regulados afectos a ese impuesto;
3. Que el MOP ha incurrido en un incumplimiento contractual imputable respecto del Contrato de Concesión, (i) al comunicar a la Concesionaria que las Tarifas Máximas para los servicios con tarifa regulada, incluyen el IVA; y (ii) al impedirle cobrar dicha Tarifa Máxima más IVA.
4. Que el demandado, al emitir los oficios Ordinario N°131/15 y Oficio DGOP N°1102 y todos los actos posteriores dictados en virtud de dichos oficios, incumplió el Contrato de Concesión.
5. Que siendo el MOP responsable de los incumplimientos descritos, se le condena a indemnizar a Nuevo Pudahuel los perjuicios causados por dichos incumplimientos a la demandante, en particular:
  - a. Al pago de los perjuicios financieros descritos en la Sección II.C.1, por el monto allí señalado, más reajustes e intereses.
  - b. Al pago de los perjuicios directos causados por la imposición del cobro de una tarifa inferior a la autorizada por el Contrato de Concesión, por (i) los montos indicados en la Sección II.C.2 más reajustes e intereses hasta la fecha de pago efectivo, intereses que se calcularán según lo dispuesto en el numeral 1.14.5 de las BALI, o la fórmula que la H. Comisión Arbitral disponga **más** (ii) aquellos montos que se determinen durante la ejecución del fallo o en un juicio diverso, y que corresponden a los períodos temporales descritos en la misma sección, perjuicios cuya determinación de especie y monto nos reservamos.
  - c. Al pago de los perjuicios directos vinculados a la necesidad de otorgamiento de garantías a los acreedores de la Concesionaria, por (i) el monto indicados en la Sección II.C.3 **más** (ii) aquellos montos no liquidables a la fecha, que

se determinen durante la ejecución del fallo o en un juicio diverso, perjuicios cuya determinación de especie y monto nos reservamos, en ambos casos más más reajustes e intereses.

- d. Al pago de los perjuicios directos vinculados a gastos legales vinculados a la tramitación de la discrepancia ante el H. Panel Técnico y ante la H Comisión Arbitral, así como a la negociación de la garantía exigida por los acreedores de Nuevo Pudahuel, cuya especie y monto discutiremos durante la ejecución del laudo o en un juicio distinto.
6. Que se instruya al MOP, sin perjuicio de la condena a indemnizar perjuicios, a cumplir el Contrato de Concesión de buena fe a objeto de evitar la ejecución forzada del laudo que se dicte en autos, para lo cual deberá (i) liquidar a partir de las declaraciones mensuales de ingresos de la Concesionaria, la diferencia entre el total facturado en relación al servicio de Embarque y Desembarque, al servicio de Procesamiento de Pasajeros y Equipaje y al servicio de Estacionamientos públicos para vehículos en general, y lo que hubiera podido facturarse de aplicarse la Tarifa Máxima que establecen las BALI, todo lo anterior, desde las fechas indicadas en este acápite para cada servicio y la fecha en que el laudo quede ejecutoriado; y, (ii) ordenar al MOP a entregar dicha diferencia en dinero a la Concesionaria más reajustes e intereses hasta la fecha de pago efectivo, intereses que se calcularán según lo dispuesto en el numeral 1.14.5 de las BALI, o la fórmula que la H. Comisión Arbitral disponga. Todo lo anterior, dentro de diez días hábiles contados desde que el laudo arbitral quede ejecutoriado.
7. Que se condena al MOP al pago de las costas del presente juicio arbitral.

**PRIMER OTROSI:** Ruego a esta H. Comisión Arbitral tener presente que, según lo dispuesto en el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, nos reservamos, para la etapa de cumplimiento de la sentencia o para un juicio distinto, el derecho a discutir sobre la especie y monto de aquellos perjuicios sufridos por la Concesionaria respecto de la cual hemos anunciado esta reserva parcial en la sección II.C.2; II.C.3; y, II.C.4 de la demanda de lo principal y en su petitorio.

**SEGUNDO OTROSI:** Dando cumplimiento a lo prescrito en el numeral 5° del artículo 19 de las Normas de Funcionamiento y de procedimiento de la Comisión Arbitral, venimos en indicar los siguientes acreedores prendarios de la Concesionaria:

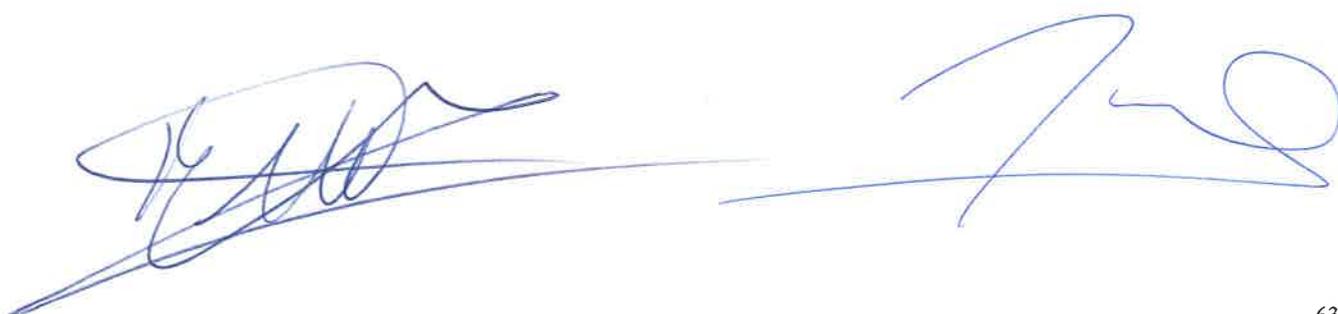
1. Banco Santander-Chile
2. Crédito Agricole and Investment Bank
3. Societé Générale
4. CaixaBank

5. Banca IMI SpA London Branch
6. Banco Santander S.A.
7. Seguros Vida Security Prevision S.A.
8. Penta Vida Compañía de Seguros de Vida S.A.
9. Banco Bice
10. Banco de Crédito e Inversiones
11. Itau Corpbanca
12. Willmington Trust, National Association
13. Intesa San Pablo SpA-London Branch

**TERCER OTROSI:** Sírvase la H. Comisión Arbitral tener presente que nuestra personería para actuar en representación de Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A. consta en la escritura pública de mandato judicial de fecha 23 de noviembre de 2017, otorgada en la Vigésima Notaría de Santiago, ante el Notario Público Sra. Linda Scarlett Bosch Jimenez, que se acompaña a esta presentación.

**CUARTO OTROSI:** Sírvase la H. Comisión Arbitral tener por acompañada, con citación, copia de la recomendación dictada con fecha 7 de julio de 2017 por el H. Panel Técnico de Concesiones en el marco de la Discrepancia por Tarifas Máximas e IVA entre la Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A. y el Ministerio de Obras Públicas (D05-2017-16), en la que en forma unánime dicho H. Panel Técnico concluyó que (i) las tarifas de los servicios aeronáuticos y no aeronáuticos comerciales constituyen ingresos del Concesionario por la explotación de los servicios; y, que (ii) las tarifas de los servicios aeronáuticos y no aeronáuticos comerciales afectos a IVA, sean éstas máximas o no, no incluyen el IVA.

**QUINTO OTROSI:** Sírvase la H. Comisión Arbitral tener presente que en nuestra calidad de abogados habilitados asumimos el patrocinio y retenemos el poder, para actuar conjunta o separadamente, de forma indistinta, que nos fuera conferido por Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A. mediante escritura pública acompañada en un otrosí, que nuestro teléfono es el 2-4839000, y que nuestros respectivos correos electrónicos son [rescobar@bofillescobar.cl](mailto:rescobar@bofillescobar.cl) (Ricardo Escobar Calderón) y [syanine@bofillescobar.cl](mailto:syanine@bofillescobar.cl) (Sebastián Yanine Montaner).

Two handwritten signatures in blue ink are positioned at the bottom of the page. The signature on the left is more complex and stylized, while the one on the right is simpler and more fluid.