En Santiago de Chile, a 19 de junio de 2018, siendo las 11:35 horas, en las oficinas ubicadas en Londres Nº79, comuna de Santiago, continúa la audiencia de declaración testimonial ante la Comisión Arbitral del Contrato de Concesión de la Obra Pública Fiscal denominada “Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago”, Rol N° 1-2017, con la asistencia de sus miembros titulares, don **Juan Pablo Román Rodríguez**, don **Marcelo Barrientos Zamorano** y don **Carlos Mercado Herreros**. Asiste también el Secretario de la Comisión, don **Javier Castillo Vial**. Por la parte demandante asisten los apoderados señores **Sebastián Yanine Montaner, Ricardo Escobar Calderón** y **Katherine González Navarro**. Por la parte demandada asisten sus apoderados don **Marcos Navarro Guevara** y don **Pablo Muñoz Agurto**.

DECLARACIÓN DEL TESTIGO DON **JUAN MANUEL BARAONA SAINZ,** abogado, Rut 4.607.538-2, individualizado en autos.

PREGUNTAS PRELIMINARES DEL DEMANDADO:

1. Para que diga si emitió un informe en derecho para la actora.

R: Sí.

1. Para que diga cómo conoce los hechos respecto de los cuales versa el informe que dice haber elaborado y desde cuándo.

R: Como todo informe en derecho, mi informe se refiere, valga la redundancia, a un punto de derecho. En todo caso, se trata de interpretar normas jurídicas en relación con situaciones de hecho, en este caso, dicen relación con los hechos que motivan este litigio, los cuales conozco a través de la documentación que tuve que analizar para fundamentar mi opinión.

1. Para que diga por qué medios tomó conocimiento de las situaciones de hecho que señala haber considerado en su informe.

R: Porque los documentos a que he hecho referencia me fueron proporcionados por quien me encargó el informe y porque además están disponibles oficialmente.

1. Para que diga quién le encargó el informe.

R: El abogado Ricardo Escobar.

EL TESTIGO DECLARA A LOS PUNTOS DE PRUEBA 5, 7 Y 8 DE LA INTERLOCUTORIA DE PRUEBA DE FOJAS 312:

AL PUNTO DE PRUEBA 5: Efectividad que los competidores en el proceso de licitación, debieron considerar que las tarifas máximas incluían el IVA.

R: En mi opinión esta pregunta debiera responderse afirmativamente. Durante el proceso de licitación diversos licitantes consultaron a la autoridad sobre las tarifas máximas debían o no ser recargadas con IVA, a lo que el MOP respondió invariablemente que los licitantes deberían remitirse a la Ley del IVA lo cual equivale a que la respuesta era positiva conforme a dicho texto legal.

REPREGUNTAS:

1. Para que diga el testigo por qué la Ley del IVA obliga a recargar IVA sobre los precios o tarifas de los bienes y servicios gravados con IVA.

R: Voy a referirme primero a la legislación aplicable y posteriormente al sentido del IVA. En cuanto al primer punto debo señalar que la Ley del IVA dispone expresamente en su Art. 69 que el vendedor o prestador de servicios debe cargar en el precio el impuesto, con tasa de 19%, de lo cual se desprende que el impuesto no puede estar incluido en el precio, sino que debe cargarse o recargarse. Además, el Reglamento del IVA señala con mayor precisión que el impuesto debe en este caso, precisamente recargarse en el precio. Entonces siendo el sentido de la ley claro, no debe desatenderse su tenor literal.

En segundo lugar, se trata de un impuesto al valor agregado. Es decir, al valor añadido por cada empresa a la producción que se calcula mensualmente rebajando de las ventas o servicios representativos de ingresos (contabilizados como tales) las adquisiciones e importaciones (contabilizados como cargos al resultado), los primeros deben recargarse en el impuesto que constituye el débito fiscal y los segundos, soportan el impuesto que representa el crédito fiscal. El impuesto a pagar en Tesorería es el débito menos el crédito. Debo señalar que el débito fiscal no es un ingreso, sino que se registra contablemente como un pasivo a favor del Fisco. Ello tanto desde el punto de vista jurídico como desde el punto de vista contable. En consecuencia, nunca un precio, remuneración o tarifa lleva incluido el IVA, cualquier sea la denominación que se le dé.

1. Para que el testigo diga si en el punto de prueba, según lo expresado, cabía que los competidores en el proceso de licitación debieron considerar que las tarifas máximas incluían el IVA.

La parte demandada se opone a la pregunta en la forma que ha sido formulada y a la aclaración previa realizada por el abogado de la parte demandante, pues en ella indujo al testigo a dar una respuesta determinada respecto a un punto que el testigo ya había respondido.

Traslado a la parte demandante.

La parte demandante señala: las repreguntas y contrapreguntas están previstas en el procedimiento para aclarar al Tribunal puntos oscuros, contradicciones, omisiones que pueda tener la declaración de un testigo. Del contenido de las respuestas del testigo es evidente que hubo una lectura equivocada del punto de prueba, por lo que esta parte pide al Tribunal que se le enseñe el punto de prueba al testigo y precise su opinión o respuesta.

LA COMISIÓN resuelve que se formule la pregunta en la forma que está expresada.

R: Quiero señalar en primer lugar que las normas legales en las cuales estoy deponiendo, las redacté yo. Fui contratado en su oportunidad por el MOP y el Ministerio de Hacienda para redactar las normas sobre concesiones tanto en la Ley sobre Impuesto a la Renta como en la Ley del IVA. Por lo tanto, puedo haber leído mal la pregunta, pero no he dicho nada equivocado. Si ustedes la leen lo que estoy diciendo ahí es que nunca un precio o tarifa lleva incluido el IVA.

Respondiendo la pregunta al punto de prueba, los competidores entendiendo adecuadamente la ley no debieron considerar el IVA en las tarifas máximas por las razones que he expresado.

1. Para que se le exhiba al testigo el documento signado como NP-35 y que aparece descrito como un informe en Derecho a objeto que señale si lo reconoce y si es su firma la estampada en el mismo. El señor secretario de la Comisión le exhibe al testigo el documento referido, quien expone:

R: Reconozco que el documento que se me exhibe fue preparado por mí y reconozco como mía la firma estampada en él.

1. Para que diga el testigo si confirma o ratifica las conclusiones expresadas en dicho informe.

R.: Ratifico las conclusiones expresadas en el informe.

5) Para que diga el testigo si existe en la Ley del IVA un hecho gravado denominado tarifa con un tratamiento distinto al indicado en su respuesta número 3.

R: No. Los hechos gravados son las ventas, los servicios y los hechos gravados especiales del artículo octavo

6) Para que diga el testigo si por convención o acuerdo podrían las partes incluir el IVA dentro del precio o base imponible del IVA.

R: Si las partes así lo acuerdan expresamente en virtud del principio de la libertad contractual, podrían hacerlo. Pero jurídicamente ello equivale a reducir el precio en el monto del IVA.

7) Para que el testigo diga si en ese caso el IVA es parte de los ingresos del vendedor o prestador del servicio.

R: El IVA nunca es parte de los ingresos. Simplemente su ingreso es menor.

CONTRAINTERROGACIONES:

1. Para que diga el testigo si la legislación relativa al IVA considera algún tratamiento para el término tarifa máxima.

R: No. El término tarifa máxima, tal como lo entiendo, quiere decir simplemente ingreso máximo o precio máximo al cual debe agregarse el IVA. La Ley del IVA y su Reglamento en numerosas ocasiones se refieren a términos como valores, precio, remuneración, nunca consideran la Ley y su Reglamento como integrante de ellos el IVA.

AL PUNTO DE PRUEBA 7:

Hechos que configuran el incumplimiento contractual demandado.

R:  A mi juicio el incumplimiento está configurado precisamente en la circunstancia de sostener en la ejecución del contrato que las tarifas máximas de los servicios deben considerar incluido el IVA.

REPREGUNTAS:

1. Para que diga el testigo en qué momento ocurren los hechos mediante los cuales se configura el incumplimiento del MOP.

R: El incumplimiento se configuró en el momento en que el MOP manifestó su opinión en el sentido de que las tarifas máximas según texto de las BALI y del contrato incluían el IVA.

CONTRAINTERROGACIONES:

1. Para que diga el testigo si sabe, si la SC pidió alguna aclaración al MOP al momento de licitar respecto del IVA y las tarifas máximas.

R: No lo sé.

AL PUNTO DE PRUEBA 8:

Fundamentos de los hechos y justificación económica de los valores demandados correspondientes a:

  a) Perjuicios financieros por cobro tardío de tarifas.

b) Perjuicios derivados de la imposición del cobro de una tarifa inferior a la autorizada por el Contrato de Concesión que pretendía aplicar la Concesionaria, por concepto de servicios de estacionamiento, embarque y desembarque y procesamiento de pasajeros y equipaje.

c) Perjuicios por costos asociados al otorgamiento de garantías a los acreedores de la Concesionaria.

 d) Perjuicios por costos legales vinculados a la tramitación de la discrepancia ante el Panel Técnico y negociación de la garantía exigida por los accionistas de la actora.

Responde el testigo: Respecto de la letra a) y desde el punto de vista financiero siempre la percepción tardía de un ingreso representa una pérdida financiera constituida precisamente por la tasa de interés.

En cuanto a la letra b) y como ya lo he dicho, cuando se incluye el IVA en la tarifa la SC estaría obteniendo un ingreso inferior, lo cual representa no ya una pérdida temporal o financiera, sino una pérdida absoluta.

Respecto de las letras c) y d) no sabría contestar.

REPREGUNTAS:

1. Para que diga el testigo si los ingresos brutos de la SC disminuyen en caso que deba incluir el IVA dentro de la tarifa máxima.

R: Los ingresos brutos disminuyen precisamente en el monto del IVA, si tengo una tarifa máxima de un monto determinado que incluye el IVA y la divido por 1,19 obtengo el ingreso bruto.

CONTRAINTERROGACIONES:

1. Para que el testigo aclare sus respuestas anteriores en cuanto a cuál sería la situación de pérdida de la SC considerando el sistema de compartición de ingresos con el Estado previsto en las BALI. La compartición de ingresos es el factor que ofertó la SC que le permitió adjudicarse el contrato y en este caso, de acuerdo a dicha oferta, corresponde al 77,56% de los ingresos de la concesión.

R: No veo relación entre la pregunta y la materia que se me está interrogando contenida en el informe. Puedo señalar que el incluir en la tarifa máxima el IVA reduce los ingresos de la SC y consecuencialmente es evidente que incide en el resultado. Que éste se calcule como un porcentaje de los ingresos es, a mi juicio, irrelevante.

Siendo las 12:52 horas, se pone término a la declaración del testigo y a la presente audiencia. Firma el testigo junto con los comparecientes y los miembros de la Comisión.

Juan Manuel Baraona Sainz

Sebastián Yanine Montaner Katherine González Navarro

Ricardo Escobar Calderón

Marcos Navarro Guevara Pablo Muñoz Agurto

Marcelo Barrientos Zamorano Carlos Mercado Herreros

Juan Pablo Román Rodríguez

 Presidente

 Javier Castillo Vial

 Secretario