

Acompaña informe en derecho que confirma que los valores indicados como Tarifas Máximas de los Servicios Regulados del Contrato de Concesión gravados, no incluyen IVA.

**Honorable Comisión Arbitral**  
**Concesión Aeropuerto Internacional Arturo Merito Benítez de Santiago**  
**(Rol 01-2017)**

**Sebastián Yanine Montaner y Katherine González Navarro**, abogados, en representación, de Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A. (“Sociedad Concesionaria”, “Concesionaria” o, “Nuevo Pudahuel”), a esta Honorable Comisión Arbitral (“H. Comisión Arbitral”) respetuosamente decimos:

Acompañamos, con citación, informe en derecho [NP-35] emitido por el Profesor Juan Manuel Baraona<sup>1</sup> que confirma que los valores indicados como Tarifas Máximas de los Servicios Regulados del Contrato de Concesión gravados con IVA, no incluyen dicho impuesto de recargo.

A este respecto concluyó el informe que:

- (i) El Impuesto a las Ventas y Servicios (“IVA”) es un impuesto indirecto de recargo, que debe ser agregado o cargado sobre el valor de su base imponible, como lo señala el artículo 14 de la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios (“Ley de IVA”).
- (ii) Según define el artículo 15 de la Ley del IVA, la base imponible del impuesto está constituida por el valor de las operaciones de venta o de prestación de servicios.
- (iii) De esta forma, cuando se realizan servicios afectos, como por ejemplo los servicios de estacionamiento de vehículos, el IVA se aplica sobre la remuneración o valor fijado por las partes, siendo perfectamente identificable la remuneración del impuesto que le afecta.
- (iv) No existe en nuestro ordenamiento jurídico norma legal alguna que otorgue un tratamiento diferente a ciertos tipos de remuneración por prestación de servicios que permita entender que dentro de la misma se encuentra comprendido el IVA que le afecta.

---

<sup>1</sup> Abogado de la Universidad de Chile, Magíster de Tufts University of Boston, Profesor de la escuela de Economía y Derecho Tributario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y Director del Departamento de Derecho Económico de la mismas facultad.

- (v) Las BALI son documentos en los cuales la autoridad presenta a los postulantes los términos y condiciones de la Concesión, los cuales no pueden ser modificados por éstos.
- (vi) El MOP, durante el proceso de licitación de la Concesión y frente a preguntas efectuadas por los licitantes en relación a si las Tarifas Máximas licitadas por los Servicios Regulados incluían o no el IVA, en respuesta a todas ellas se limitó a señalar que se remitía a lo establecido en el D.L N°825 y sus modificaciones posteriores -esto es la Ley de IVA- haciendo aplicable los criterios que se desprenden de dicha Ley y que han sido antes mencionados.
- (vii) En otros procesos de concesión en que el MOP ha querido señalar que las tarifas incluyen IVA así lo ha señalado expresamente.
- (viii) De esta forma y en ausencia de estipulación en contrario, las Tarifas Máximas pactadas en el Contrato de Concesión no incluyen el IVA, debiendo este tributo ser agregado y recargado sobre las cantidad establecidas en las BALI, tal y como ordena la Ley de IVA.

En detalle, las conclusiones principales del profesor Juan Manuel Baraona son las siguientes:

“En otros términos, para un contribuyente de IVA el tributo recargado en la factura por definición **no puede ser precio o ingreso -de la Concesionaria en el caso en análisis-** pues el dinero recibido, o la cuenta por cobrar en la operación a plazo, tienen ineludiblemente asignada una obligación correlativa con el Estado”. (página 17 del informe) (énfasis agregado)

“Entonces, cuando la ley señala que la base sobre la que se aplica la tasa para obtener el débito fiscal es el valor o precio de la operación, **se produce el absurdo que en dicho precio, valor o ingreso no puede estar incorporado el IVA pues el impuesto se calcularía sobre el mismo**”. (página 18 del informe) (énfasis agregado)

“Aun cuando el Contrato tenga el carácter de contrato administrativo de adhesión y formen parte del mismo los textos legales y reglamentarios citados, **ello no impide la aplicación de la legislación general en lo no contemplado en dicha normativa.**”

A su turno el MOP durante el proceso de licitación de la Concesión, frente a preguntas efectuadas por los licitantes en relación a si las Tarifas Máximas licitadas por los Servicios Regulados incluían o no el IVA, **en respuesta a todas ellas se limitó a señalar que se remitía a lo establecido en el D.L. N° 825 y sus modificaciones posteriores, hacienda aplicable los criterios que se desprenden de esta normativa**”. (página 23 del informe) (énfasis agregado)

“Así las cosas, la Ley del IVA regula en forma genérica la base imponible de este tributo, sin que sea relevante la denominación legal o la que le den las partes a la remuneración o contraprestación acordada. En cualquier caso, el tratamiento tributario que otorga la Ley del IVA es idéntico. **La Ley del IVA no establece tratamientos diferenciados dependiendo del "tipo" de remuneración que se percibe por una prestación de servicios específica. En cualquier caso el IVA se aplica sobre el valor de la operación acordada por las partes**”. (página 28 del informe) (énfasis agregado)

“Las consideraciones anteriores llevan a la conclusión inequívoca e indubitable, que en la especie se cumplen cabalmente las disposiciones del inciso final del artículo 1566 del Código Civil. **Entonces, en opinión de este informante resulta lícito recurrir a esta norma interpretativa y concluir que, en ausencia de estipulación en contrario, las Tarifas Máximas pactadas en el Contrato no incluyen el IVA, debiendo este tributo agregarse sobre las cantidades asignadas en las BALI, tal y como ordena la Ley del IVA**”. (página 30 del informe) (énfasis agregado)

**“De lo anterior fluye con claridad que cada vez que se regula una tarifa de servicios regulados, ella no considera el IVA que le afecta, sino que la misma debe ser recargada por el monto de este tributo, puesto que las tarifas reguladas determinan los ingresos de las compañías suministradoras de bienes o servicios. En el caso en revisión no existe diferencia, por lo que la Tarifa Máxima fijada en las BALI es la base imponible del IVA que debe ser recargado sobre este valor, en el caso de servicios afectos con dicho impuesto.**

El inciso final del artículo 69 de la Ley del IVA señala que el IVA no será considerado para los efectos de calcular otros recargos legales que puedan afectar al precio de las especies o servicios.

Esta disposición es clarísima en distinguir el precio de las especies o servicios, y el IVA que les afecta, haciendo evidente la separación total que existe entre ambos conceptos, puesto que el IVA debe ser excluido al momento de calcular otros recargos que pudieran afectar al precio de una operación”. (página 32 del informe) (énfasis agregado)

“En el artículo 30 de la Ley N° 19.496 se establece que los proveedores de bienes o servicios deberán informar al público los precios de los bienes o servicios. En este sentido la norma en su inciso 5° señala que “El monto del precio deberá comprender el valor total del bien o servicio, incluidos los impuestos correspondientes”.

**Así las cosas, la Ley N° 1 9.496, entendiéndose que los impuestos indirectos y de recargo no forman parte del precio de la operación, para efectos de entregar al público consumidor un valor único y final a pagar por los bienes y servicios ofrecidos, obliga a incluir los impuesto correspondientes para efectos de su comunicación a los consumidores.**

**Si los impuestos indirectos de recargo se encontraran conforme a la Ley del IVA o a la Ley que los considere incluidos en el precio de venta o de los servicios, esta disposición de la Ley del Consumidor carecería de todo sentido**”. (página 33 del informe) (énfasis agregado)

“De este modo, en nuestra Ley de IVA, al igual como acontece en la legislación española, la normativa general que regula la determinación y aplicación del IVA se sustenta en el carácter de recargo de este tributo, por lo que desde un punto de vista legal debe entenderse que el IVA nunca se encuentra incluido en el precio de la operación, salvo acuerdo expreso de las partes o en el caso de prestaciones enmarcadas en la ejecución de contrataciones públicas cuando así lo digan en forma expresa las Bases de Licitación respectivas, circunstancias que en el caso bajo análisis no ocurrieron”. (página 39 del informe) (énfasis agregado)

“De este modo, en opinión de este informante, conforme a los textos legales analizados, y a falta de una indicación expresa en sentido contrario en las BALI, las Tarifas Máximas por Servicios Regulados fijadas para la Concesión sólo pueden corresponder a ingresos netos, es decir, valores que no incluyen el IVA, pues como se ha dicho, el IVA no es ingreso para ningún contribuyente de este tributo y conforme a la Ley del ramo no forma parte del precio de venta ni del valor de los servicios que constituyen su base imponible. Por lo tanto, el IVA debe ser recargado sobre la Tarifa Máxima regulada en las BALI para cada caso, por constituir ésta el valor de la operación estipulado o acordado por las partes para cada prestación, conforme lo disponen los artículos 14, 15 y 69 de la Ley del IVA y 26 de su Reglamento”. (página 40 del informe) (énfasis agregado)

Así, la única interpretación posible de las Bases de Licitación “BALI” a la luz de lo prescrito en la Ley del IVA, a la que el propio MOP se remitió para aclarar si las Tarifas Máximas de los Servicios Regulados del Contrato de Concesión gravados con IVA incluían o no IVA, es que aquellas NO INCLUYEN IVA.

Las normas de la Ley del IVA son extremadamente claras en señalar que el impuesto se recarga sobre el valor de las operaciones, en este caso, las Tarifas Máximas reguladas en las BALI.

Desde un punto de vista legal -ley que se presume y entiende conocida por todos- el IVA nunca se encuentra incluido en el precio de la operación, salvo acuerdo expreso de las partes o en el caso de prestaciones enmarcadas en la ejecución de contrataciones públicas cuando así lo digan en forma expresa las Bases de Licitación respectivas, circunstancias que en el caso bajo análisis no ocurrieron, las BALI no contenían cláusula expresa en este sentido, por lo que se aplican las normas generales.

#### **POR TANTO,**

**SÍRVASE la H. Comisión Arbitral,** tenerlo por acompañado, con citación.