

**Señor
Claudio Asenjo Schultz
Inspector Fiscal
Concesión Aeropuerto Internacional
Arturo Merino Benítez
Ministerio de Obras Públicas
Presente**

Santiago, 15 de junio de 2017

Ref.: NP-ADM-NC-RP-2017-937

Ant.: Oficio IF ORD.N° 131/15 del 30.09.2015
Oficio IF ORD.N° 154/15 del 15.10.2015
Pag. 36 y 37 Libro Obra Explotación N° 3 del 07.11.2016
Oficio DGOP ORD.N° 1102 del 18.10.2016

Objeto: Cumple Instrucción del Sr. Inspector Fiscal del 7 de Noviembre de 2016.

Señor Inspector Fiscal:

Mediante el presente documento, la Sociedad Concesionaria cumple con la instrucción de la Inspección Fiscal contenida en los párrafos 1 y 2 de la anotación en el Libro de Obra de 7 de noviembre de 2016, Folios 36 y 37. Dicha instrucción se refiere a su vez al oficio ORD. N° 131/15 de 30 de septiembre de 2015, a lo resuelto por la Inspección Fiscal mediante oficio ORD. N°154/15 de 15 de octubre de 2015, y a lo resuelto por el Director General de Obras Públicas en su Oficio Ord. N° 1102 de fecha 18 de octubre de 2016.

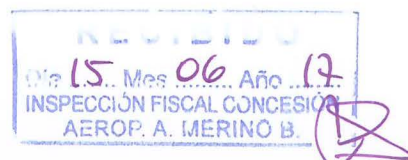
Reserva de derechos.

Esta propuesta de cambio del valor de los ingresos comerciales y su eventual implementación (la "Propuesta") se presenta exclusivamente en cumplimiento de la perentoria instrucción del Sr. Inspector Fiscal antes referida, la cual fue efectuada bajo apercibimiento de multas de los artículos 1.10.3 y 1.8.5.1 de las Bases de Licitación.

Se deja constancia que las modificaciones que la Sociedad Concesionaria se verá obligada a realizar como consecuencia de esta propuesta y del ajuste de tarifas abajo indicados, tendrán un efecto adverso directo sobre los ingresos de la Sociedad Concesionaria.

Por lo anterior, nada en este documento puede ser leído como un reconocimiento o aceptación, expreso o tácito, de la postura del MOP respecto de la forma en que las tarifas máximas de los servicios regulados sujetos a IVA deben entenderse. Así, esta propuesta tampoco significa que la Sociedad Concesionaria reconozca falta alguna en su actuar respecto del cobro de los servicios aeronáuticos y no aeronáuticos afectos a IVA.

La controversia con el MOP respecto a esta materia, ha dado lugar a la discrepancia D05-2017-16 actualmente en tramitación ante el Panel Técnico de la Ley de Concesiones.



En consecuencia, la Sociedad Concesionaria hace expresa reserva de su derecho a exigir compensaciones económicas respecto del MOP y/o de terceros en caso que la presente propuesta sea aprobada y luego implementada, en relación a todo menor ingreso que su implementación resulte para la Sociedad Concesionaria, en relación a aquellos que tiene derecho a percibir en virtud de las Bases de Licitación y la legislación aplicable.

Propuesta para cambiar el valor de los ingresos comerciales.

Conforme a la instrucción del 7 de noviembre, la Sociedad Concesionaria propone cambiar el valor de los ingresos comerciales declarados para el periodo del 1 de octubre de 2015 hasta el 30 de septiembre de 2016 (el "Periodo"), fecha esta última en la cual esta Concesionaria suspendió la emisión de facturas por los servicios aeronáuticos y no aeronáuticos con tarifa regulada afectos a IVA.

Una vez que haya sido notificada por parte de la Inspección Fiscal la aprobación de la presente propuesta, la Sociedad Concesionaria remitirá a la Inspección Fiscal en un plazo de 10 días hábiles, el desglose del exceso acumulado durante el Periodo, por cliente, por mes y por servicio con tarifa regulada sujeto a IVA, calculado como la diferencia entre (i) los ingresos facturados por la Sociedad Concesionaria (o sus subconcesionarios) y (ii) los ingresos que, bajo la interpretación del MOP rechazada por la Sociedad Concesionaria, deberían haberse facturado, considerando para efectos del cálculo, las tarifas máximas establecidas en las Bases de Licitación como inclusivas de IVA.

a) Cambio del valor de los ingresos comerciales

Para cada cliente, el exceso facturado por el servicio prestado durante todo el Período se descontará del precio que corresponda facturar por el mismo tipo de servicio. Dichas facturas emitidas con el descuento no podrán emitirse por un valor de cero pesos. Este descuento se hará a partir de la fecha de implementación de la propuesta al haberse cumplido las condiciones que se indican en el numeral c) siguiente,

Este procedimiento se aplicará hasta que se extinga el exceso facturado del Período.

Por su parte, en el supuesto que la Sociedad Concesionaria (o sus subconcesionarios) ya no prestase los servicios a un cliente a la fecha de implementación de esta propuesta, se le devolverá al cliente el exceso de dinero facturado durante el Periodo, dentro de los 45 días de la fecha de implementación de la propuesta al haberse cumplido las condiciones que se indican en el numeral c) siguiente, emitiendo para ello una nota de crédito a dicho cliente.

En estos casos, la glosa contenida en las facturas o notas de crédito que se emitan para efectuar el descuento que corresponda, podrá indicar la naturaleza de la obligación de la Sociedad Concesionaria de realizar la deducción impuesta por el MOP con la finalidad de regularizar las tarifas ya facturadas.

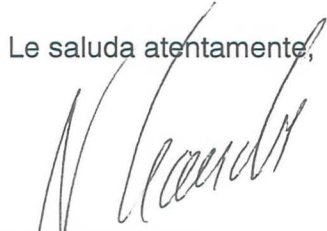
La Sociedad Concesionaria propone que el exceso del Período sea deducido de la base de los ingresos comerciales en los meses en que se rebajen las facturas emitidas a los clientes o se emitan las notas de crédito a los clientes, por lo que dicha deducción se considerará de manera automática en la facturación mensual al MOP del servicio de conservación, reparación y explotación y en las declaraciones mensuales de ingresos comerciales emitidas de acuerdo al artículo 1.14.1. b) de las Bases de Licitación.



b) Condiciones para la implementación:

La implementación por parte de la Sociedad Concesionaria de la propuesta en este punto está sujeta a (i) la aprobación de la misma por parte de la Inspección Fiscal, (ii) a la recepción de una instrucción formal de implementación por parte de la Inspección Fiscal, y a (iii) que la Comisión Arbitral rechace por sentencia de término la postura de la Sociedad Concesionaria y acoja la interpretación del MOP plasmadas en la discrepancia D05-2017-16 actualmente en tramitación ante el Panel Técnico de la Ley de Concesiones.

Le saluda atentamente,



Nicolas Claude
Gerente General





ORD. N° : 131 / 15

ANT. : Carta NP-ADM-NC-RP-2015-132, de fecha 24 de agosto de 2015.
Carta NP-ADM-NC-RP-2015-154, de fecha 07 de septiembre de 2015.
Bases de Licitación del contrato Concesión Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago.

MAT. : Sobre comunicación de tarifas a ser aplicadas desde octubre de 2015.

INCL. : No hay.

SANTIAGO, 30 de septiembre de 2015.

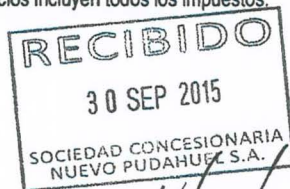
DE : INSPECTOR FISCAL – MOP
CONCESION AEROPUERTO INTERNACIONAL ARTURO MERINO BENÍTEZ DE SANTIAGO

A : SR. NICOLAS CLAUDE – GERENTE GENERAL
SOCIEDAD CONCESIONARIA NUEVO PUDAHUEL S.A.

En relación con su comunicación relativa a las tarifas a ser aplicadas en el marco del contrato desde el 01 de octubre de 2015, contenida en sus cartas del Ant., hago presente a Ud. que se advierte la existencia de errores en su determinación, toda vez que a las tarifas máximas fijadas en las Bases de Licitación, agrega un cargo de IVA que resulta improcedente en el marco de la presente contratación.

Como es de su conocimiento, las tarifas máximas a cobrar a los usuarios por los servicios sujetos a esta restricción y detallados en las referidas Bases de Licitación, han de sujetarse estrictamente a lo allí establecido.

Además, cabe precisar que las tarifas máximas por el uso de estacionamientos para vehículos, indicadas en las citadas Bases, fueron determinadas en un procedimiento llevado ante las instancias de Defensa de la Libre Competencia, atendiendo siempre a la protección del usuario final, cuyos derechos se encuentran debidamente guardados en la Ley que Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, conforme a la cual los precios incluyen todos los impuestos.



Saluda atentamente a Usted

ING. JORGE PACHECO DE LA F.
Inspector Fiscal

Coordinación de Concesiones de Obras Públicas MOP

DISTRIBUCION:

- Destinatario
- Gabinete Ministro de Obras Públicas
- División Construcción
- División Jurídica
- Archivo Inspector Fiscal MOP



ORD. N° : 154 / 15

ANT. : 1.- Carta NP-ADM - NC - RP-2015-249 de Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A., de fecha 7 de octubre 2015.
2.- Oficio IF Ord. N° 131, de fecha 30 de septiembre de 2015.

MAT. : Rechaza recurso de reposición contra el documento del Ant. 2) relativo a la determinación de tarifas a ser aplicadas desde octubre 2015.

SANTIAGO, 15 de octubre de 2015.

**DE : INSPECTOR FISCAL - MOP
CONCESION AEROPUERTO INTERNACIONAL A. MERINO B. DE SANTIAGO**

**A : SR. NICOLAS CLAUDE - GERENTE GENERAL
SOCIEDAD CONCESIONARIA NUEVO PUDAHUEL S.A.**

Con relación al recurso de reposición deducido por la carta del Ant. 1) en contra del oficio Ord. del Ant. 2), mediante el cual se le hizo presente a su representada la existencia de errores en la determinación de las tarifas a ser aplicadas en el marco de la contratación a contar del 01 de octubre de 2015, cabe reiterar que no procede que adicione a las tarifas máximas fijadas en las Bases de Licitación, un cargo de IVA, como lo efectuó en sus comunicaciones contenidas en cartas NP-ADM-NC-RP-2015-132 y NP-ADM-NC-RP-2015-154, ya que conforme a la normativa contractual, dado su carácter de máximas, constituyen valores finales que han de considerar todo eventual incremento asociado.

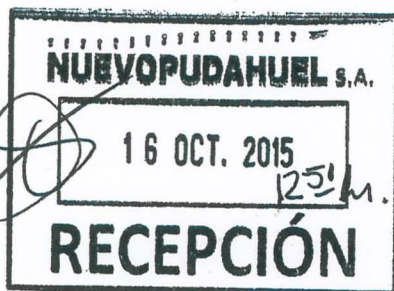
En razón de lo anterior y considerando que en esta oportunidad no se han acompañado nuevos antecedentes que permitan desvirtuar lo resuelto por el oficio del Ant. 2), se mantiene a firme lo allí manifestado, procediéndose al rechazo del recurso deducido.

Saluda atentamente a Usted

ING. JORGE PACHECO DE LA F.

Inspector Fiscal

Coordinación de Concesiones de Obras Públicas MOP



DISTRIBUCION:

- Gerente General Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A.
- Jefe División Construcción de Obras Concesionadas CCOP
- Jefe División Explotación de Obras Concesionadas CCOP
- Jefe División Jurídica CCOP
- Archivo Inspector Fiscal MOP

07-11-2016 36

De : Inspector Fiscal

A : Soc. Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A. / Gerente General.

Como es de su conocimiento el Director General de Obras Públicas, a través del oficio ORD. N° 1102, del 13 de octubre de 2016, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A., mediante carta NP 279, de fecha 20 de octubre de 2015. Dicha resolución se fundó en "que las tarifas máximas fijadas en el contrato de concesión para ciertos servicios constituyen los valores finales que esa Sociedad Concesionaria se encuentra facultada para cobrar a los usuarios por su prestación, que deben considerar todo eventual incremento asociado, incluyendo el IVA".

Con la finalidad de materializar lo antes señalado, solicito a Usted, una propuesta que describa las acciones, plazos y todos sus alcances, para enmendar el valor de los ingresos comerciales declarados para el período de octubre de 2015 a la fecha, en un plazo no superior a 10 días a contar de la fecha de esta anotación.

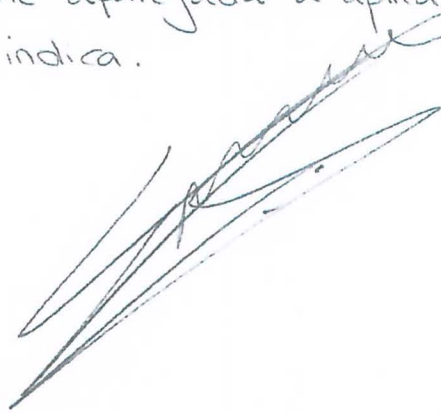
Además, en atención a lo establecido en las Bases de Licitación numeral 1.2.2 N° 39), en el que se prevé que tratándose de los servicios regulados en las letras a) y c) del artículo 1.10.9.1 y letras c), d), e), f), g) y j) del artículo 1.10.9.3.1, se considerará

07.11.2016³⁷

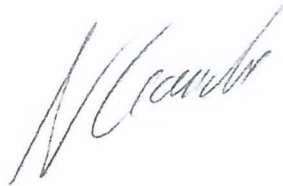
como ingreso comercial la suma total de los ingresos devengados que se generen como resultado del cobro de las respectivas tarifas por la prestación de dichos servicios. Esta Inspección Fiscal solicita a Usted, incluir en la propuesta requerida, el procedimiento de regularización de los ingresos comerciales según la definición mencionada.

Finalmente, hago presente que de acuerdo a los artículos 1.10.3 y 1.8.5.1 ambos de las Bases de Licitación, el incumplimiento de las instrucciones del Inspector Fiscal trae aparejada la aplicación de la multa que allí se indica.

Atentamente.



Tomo conocimiento

 7/11/2016



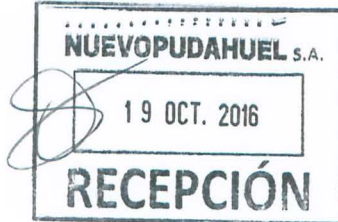
1102

ORD. N° _____/

REF. : Contrato de concesión "Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benitez de Santiago"

ANT. : Carta NP- ADM- NC- RP- 2015- 279, de 2015, de la "Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A."

MAT. : Resuelve recurso de apelación contra Ord. N° 154/2015, de 15 de octubre de 2015.



SANTIAGO, 18 OCT 2016

DE: DIRECTOR GENERAL DE OBRAS PÚBLICAS

A : GERENTE GENERAL "SOCIEDAD CONCESIONARIA NUEVO PUDAHUEL S.A."

Mediante carta individualizada en el ANT. interpone recurso de apelación en contra del Ord. N° 154, de 15 de octubre de 2015, del Inspector Fiscal del contrato, que rechazó un recurso de reposición deducido a su vez en contra de la instrucción impartida mediante su Ord. N° 131, de 30 de septiembre del mismo año, en que manifestó la improcedencia de que, a las tarifas máximas fijadas en las Bases de Licitación, se les cargue adicionalmente IVA, como se advierte de las tarifas cuya aplicación propuso esa Sociedad Concesionaria.

Al respecto requiere que se declare que, las tarifas máximas fijadas en el contrato de concesión son valores a los que debe agregarse el IVA cuando se trata de servicios afectos a este tributo, y que las tarifas comunicadas por esa Sociedad Concesionaria en su carta de 07 de septiembre de 2015 se ajustan al contrato de concesión y a derecho.

Para fundar su recurso argumenta, en primer lugar que, el Inspector Fiscal, al rechazar su reposición, no se habría hecho cargo de sus argumentos como lo exige el deber de fundamentación de los actos de la Administración impuesto por el derecho administrativo, particularmente en los artículos 2 de la Ley 18.575 y 11 de la Ley 19.880.

En segundo término sostiene que, en su concepto, las *tarifas máximas* fijadas en las Bases de Licitación de la concesión no equivalen al *valor final* que el usuario deberá pagar por el servicio una vez que se apliquen los impuestos que la ley tributaria establece, ya que, cuando se trata de servicios afectos a IVA, este tributo ha de adicionarse a tales tarifas máximas.

Lo anterior por cuanto estima que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Concesiones, 37 de su Reglamento, y en las Bases de Licitación, la *tarifa* constituye la contraprestación o precio por los servicios que presta la Sociedad Concesionaria en virtud del contrato de concesión, mientras que el IVA es un tributo que recarga el precio, y que no forma parte del mismo.

Agrega que si bien de acuerdo al DL 825, los contribuyentes del IVA son, en lo que interesa, quienes presten los servicios gravados con dicho impuesto, el sujeto económico del mismo, esto es, quien debe soportar su recargo en el valor del precio del servicio, es el beneficiario del servicio, situación que se vería alterada con lo instruido por el Inspector Fiscal en el acto recurrido.

En el mismo sentido, y conforme al mismo cuerpo normativo, hace presente que la base imponible de las ventas o servicios está constituida por el valor de las operaciones o servicios prestados, sin que el IVA forme parte del precio de la operación, y que al contribuyente le correspondería recargar el IVA sobre el precio y recaudarlo conjuntamente.

Estima que ratificaría su posición el hecho de que, en las Bases de Licitación se hayan excluido expresamente de la definición de ingresos comerciales, los "*impuestos de retención y recargo*", como asimismo que, durante el proceso de licitación que concluyó con la adjudicación del contrato, se haya consultado reiteradamente si las tarifas estipuladas en las Bases de Licitación incluían o no IVA y que, en cada respuesta, el MOP se haya limitado a deferir al DL 825.

Finalmente, aduce que la jurisprudencia administrativa, particularmente el oficio N° 6577, de 1991, de la Contraloría General de la República, confirmaría que el IVA debe adicionarse al valor del servicio o prestación, para finalmente manifestar la impertinencia de las referencias efectuadas en el oficio impugnado, tratándose de tarifas máximas por el uso de estacionamientos, a procedimientos ante instancias de defensa de la libre competencia y a la ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.

Antes de entrar a las argumentaciones de fondo que sirven de fundamento al recurso deducido, se debe consignar, que la determinación de la procedencia de adicionar IVA a las tarifas máximas fijadas en el contrato de concesión es relevante respecto de una parte de los servicios comprendidos en la contratación, esto es, los servicios con tarifas máximas reguladas en las Bases de Licitación. En dicha situación se encuentran los servicios de (1) embarque y desembarque, (2) servicios en la plataforma, (3) estacionamientos para vehículos en general, (4) estacionamientos para trabajadores del aeropuerto, (5) procesamiento de pasajeros y equipaje, (6) gestión de infraestructura de transporte público y (7) gestión de terminales de carga.

Precisado lo anterior, cabe hacer presente en primer lugar que, conforme al artículo 21 de la Ley de Concesiones, la Sociedad Concesionaria se obligó a cumplir "*las funciones incorporadas en el contrato de concesión con arreglo a las **normas del derecho público**, especialmente en lo referente a sus relaciones con el Ministerio, a las regulaciones sobre los regímenes de construcción y explotación de la obra y **al cobro de las tarifas**, su sistema de reajuste y las contraprestaciones con el Fisco, que conforman el régimen económico del contrato*".

Dentro de las regulaciones referidas a la fijación y cobro de tarifas en el marco de contratos de concesión de obra pública, se encuentra el artículo 61° del Reglamento de la Ley de Concesiones que establece la obligación de servicio indiscriminado para la Sociedad Concesionaria como parte del régimen de explotación de la concesión, y asociado al cobro de las tarifas, dispone, en lo que interesa, que "*Con todo, el concesionario **no podrá cobrar bajo ninguna circunstancia a ningún usuario una tarifa superior a la que le autoriza el contrato de concesión***".

En efecto, las tarifas máximas que la Sociedad Concesionaria se encuentra autorizada para cobrar tratándose de los siete servicios antes individualizados, se fijaron en el artículo 1.10.9 de las Bases de Licitación en el acápite correspondiente a cada uno de tales servicios, estableciéndose en la letra b.1 de su artículo 1.10.10 que "... **el cobro de tarifas superiores a las máximas autorizadas en las presentes Bases de Licitación respecto de los Servicios Aeronáuticos y No Aeronáuticos, según corresponda, hará incurrir a la Sociedad Concesionaria en la multa que se establezca según 1.8.5.1, sin perjuicio de lo establecido en 1.13.2.1 letra d), ambos artículos de las presentes Bases de Licitación**".

Además, en el artículo 1.13.2.1 de las Bases de Licitación se contempló dentro de las causales de extinción de la Concesión por Incumplimiento Grave de las Obligaciones Impuestas a la Sociedad Concesionaria, la "*Cobranza en tres oportunidades de tarifas superiores a las autorizadas*".

Complementando lo anterior, en la letra A.4 del artículo 1.10.10 de las mismas se hizo de cargo de la Sociedad Concesionaria "... **las contribuciones e impuestos fiscales, municipales o de cualquier otra naturaleza a que pudiera estar afecta la prestación y explotación de los Servicios Aeronáuticos y No Aeronáuticos señalados en las presentes Bases de Licitación, o los derechos que de ella emanen, incluidos el pago de derechos, multas o sanciones que se le impusieran por cualquier autoridad judicial, administrativa, municipal u otra, y en general cualquiera responsabilidad que tenga como causa o se derive del ejercicio de los derechos que confiere la prestación y explotación de cada servicio.**"

De lo manifestado en los artículos de las Bases de Licitación citados precedentemente se advierte que, al momento de analizar los documentos de licitación de la concesión de la Ref. y de elaborar sus ofertas, todos los proponentes estaban en conocimiento de que, tratándose de determinados servicios –los siete servicios antes aludidos-, sólo estaban autorizados para cobrar las tarifas máximas autorizadas en el mismo contrato de concesión, esto es, en las Bases de Licitación y demás documentos que las integran, y que de acuerdo a la letra A.4 del artículo 1.10.10 de las Bases de Licitación, la Sociedad Concesionaria tenía la obligación de asumir todos los impuestos que afectaran la prestación y explotación de los servicios.

Consecuencia necesaria de lo anterior es que los licitantes, sabían o a lo menos debían saber, que por aplicación de las disposiciones aludidas, las tarifas máximas autorizadas en las Bases de Licitación para la prestación de los servicios con tarifas reguladas antes indicados constituían los valores finales que se encontraban facultados para cobrar a los usuarios por su prestación, que entonces debían considerar todo eventual incremento asociado, incluyendo el IVA.

En este sentido, entender que las tarifas máximas fijadas en las Bases de Licitación para tales servicios no incluyen IVA, como lo requiere esa Sociedad Concesionaria en su recurso, importa conferirle a ésta una situación de privilegio respecto de los demás competidores durante el proceso de licitación de la concesión que, en la valorización de sus ofertas, debieron considerar que las tarifas máximas fijadas para esos servicios incluían IVA, lo que importa una transgresión al *principio de igualdad entre los oferentes* que debe regir toda propuesta pública.

En efecto, contrariamente a lo manifestado por la Sociedad Concesionaria en su recurso, la conclusión de que, tratándose de los servicios con tarifas máximas reguladas en las Bases de Licitación, éstas incluyan IVA, se ve ratificado con que, en respuesta a tal interrogante durante el proceso de licitación que concluyó con la adjudicación del contrato, se haya deferido a la ley del IVA.

Ello ya que las Bases de Licitación dictadas para regir la licitación de un contrato de concesión de obra pública como el de la especie, dada su naturaleza, no definen si una determinada actividad como es el caso de los servicios referidos se encuentra o no afecta al pago de dicho tributo, materia regulada por la normativa tributaria aplicable en la especie, particularmente por el DL 825, sino que determinan el marco jurídico rector del contrato de concesión propiamente tal.

Es por ese motivo que, junto con fijar las tarifas máximas que la Sociedad Concesionaria se encontraba autorizada para cobrar a los usuarios por la prestación de determinados servicios, en el texto de las Bases de Licitación se indicó expresamente que todas las **contribuciones e impuestos a que pudiera estar afecta la prestación y explotación de los Servicios Aeronáuticos y No Aeronáuticos** señalados en las mismas, o los derechos que de ella emanen, serían de cargo de la Sociedad Concesionaria, dejando entonces 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.

A la misma conclusión permite arribar el hecho de que en las Bases de Licitación de la concesión se hayan excluido expresamente de la definición de ingresos comerciales contemplada en el N° 39 del artículo 1.2.1 de las Bases de Licitación, los “*impuestos de retención y recargo*” confirma lo antes concluido.

Además, se ha de hacer presente que lo anterior es por lo demás consistente con lo preceptuado en el artículo 7 de la Ley de Concesiones a propósito de la etapa de licitación del contrato en orden a que “*las tarifas ofrecidas, con su correspondiente reajuste, serán entendidas como **tarifas máximas**, por lo que el concesionario podrá reducirlas*”.

Por otra parte, el oficio N° 6577, de 1991, de la Contraloría General de la República al que alude la Sociedad Concesionaria en su recurso, y a diferencia de lo que ésta señala, ratifica la posición de esta Cartera Ministerial, ya que no es efectivo que allí se haya concluido que el IVA necesariamente deba adicionarse al valor del servicio o prestación como se expresa en el recurso. Por el contrario, el referido dictamen indica que “*el I.V.A. es un tributo que por su naturaleza se suma al valor del servicio o prestación, de modo que si no se ha especificado de manera categórica en las bases administrativas que lo gobiernan, ni en el contrato, que se entiende incorporado en el costo total de las obras, no es posible considerarlo así*”.

En concordancia con dicho criterio jurisprudencial, habiéndose fijado en las Bases de Licitación las tarifas máximas a ser cobradas a los usuarios por determinados servicios, estableciéndose además que todos los impuestos a que estuviesen afectos serían de cargo de la Sociedad Concesionaria, no cabe sino concluir que en las Bases de Licitación de la concesión se especificó de manera categórica que las tarifas máximas autorizadas para tales servicios incluían IVA según se ha dado cuenta precedentemente.

En otro orden de consideraciones, la distinción que efectúa la Sociedad Concesionaria en lo que concierne a la naturaleza de la tarifa y el IVA, la primera en carácter de contraprestación o precio por los servicios que presta la Sociedad Concesionaria y la segunda como tributo que recarga el precio, no permite desvirtuar lo concluido con anterioridad.

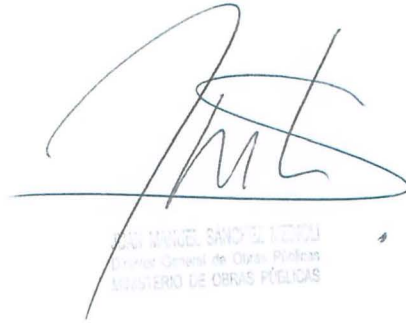
Ello por cuanto, al margen de que no procede definir tarifa como precio como lo expresa el recurso ya que conforme al Reglamento de la Ley de Concesiones constituyen conceptos diversos, la circunstancia de se hayan fijado tarifas máximas en las Bases de Licitación para determinados servicios, y que se haya hecho de cargo de la Sociedad Concesionaria el pago de todos los impuestos por la prestación de servicios indica que las tarifas máximas autorizadas en el contrato para esos servicios incluyen IVA, siendo la conclusión contraria una vulneración los principios de igualdad de los oferentes y de estricta sujeción a las Bases de Licitación.

Por otra parte, es dable hacer presente que el Inspector Fiscal, por Ord. N° 154, de 2015, rechazó su recurso de reposición, en ejercicio de las facultades que le asigna el contrato de concesión, por tratarse de aspectos contractuales regulados en las propias Bases de Licitación, en las que se definió que las tarifas máximas allí fijadas para determinados servicios constituían los valores finales que la Sociedad Concesionaria se encuentra facultada para cobrar a los usuarios por su prestación, haciendo entonces innecesario referirse en particular a lo argumentado por la Sociedad Concesionaria en esa oportunidad.

En mérito de lo expuesto, sólo cabe concluir que las tarifas máximas fijadas en el contrato de concesión para ciertos servicios constituyen los valores finales que esa Sociedad Concesionaria se encuentra facultada para cobrar a los usuarios por su prestación, que deben considerar todo eventual incremento asociado, incluyendo el IVA.

En virtud de lo expuesto, normativa citada, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 42 del Reglamento de la Ley de Concesiones, **SE RECHAZA** totalmente el recurso de apelación interpuesto por "Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A." mediante carta ya individualizada, debiendo ajustar las tarifas propuestas a los términos expresados precedentemente.

Saluda atentamente a Ud.,



JUAN MANUEL SANCHEZ
Jefe General de Obras Públicas
MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS



CVM/AKR
DISTRIBUCIÓN:

- Destinatario
- Inspector Fiscal concesión "Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago"
- División de Construcción de Obras Concesionadas
- División Jurídica
- Archivo

10231979

NUEVOPUDAHUEL

Sr. Juan Manuel Sánchez Medioli
Director General de Obras Públicas
Ministerio de Obras Públicas
Morandé 59, piso 3
SANTIAGO

Santiago, 20 de Octubre de 2015

Ref.: NP-ADM-NC-RP-2015-279

NP 9253254

Objeto: Interpone recurso de Apelación

NICOLAS CLAUDE, gerente general, cédula de identidad para extranjeros N°25.020.727-1, en representación, como se acreditará¹, de **SOCIEDAD CONCESIONARIA NUEVO PUDAHUEL S.A.** ("Concesionaria"), ambos domiciliados para estos efectos en Andres Bello 2777, Piso 8, Las Condes, ciudad de Santiago, al Sr. Director General de Obras ("DGOP") respetuosamente digo:

De conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 42 del Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas ("Reglamento"), interpongo recurso de apelación ante el DGOP en contra del Oficio Ordinario 154/15 de 15 de octubre de 2015 dictado por el Sr. Inspector Fiscal del Contrato de Concesión Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez ("Oficio 154" y "Contrato de Concesión", respectivamente) y del Oficio Ordinario 131/15 dictado por la misma autoridad con fecha 30 de septiembre de 2015 ("Oficio 131"), a objeto que sean enmendados conforme a derecho, esto es, declarando que las tarifas comunicadas al Sr. Inspector Fiscal mediante carta 7 de septiembre de 2015 y publicadas en el sitio www.nuevopudahuel.cl se ajustan al Contrato de Concesión y a derecho y que las tarifas máximas que establece dicho contrato son valores más IVA, cuando se trata de servicios afectos a dicho tributo.

1. Con fecha 30 de septiembre de 2015, el Sr. Inspector Fiscal notificó a esta Concesionaria el Oficio 131, mediante el cual declaró que existirían errores en la determinación de las tarifas a ser aplicadas en el marco del Contrato de Concesión y que le fueron comunicadas por la Concesionaria mediante carta de 7 de septiembre de 2015. Ello, por cuanto, en opinión del Sr. Inspector Fiscal, las tarifas incluidas en las Bases de Licitación de la Obra Pública Fiscal denominada "Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez" ("BALI AMB") debían entenderse con el impuesto al valor agregado ("IVA") incluido y no más IVA.
2. Con fecha 7 de octubre pasado, la Concesionaria presentó un recurso de reposición ante el Sr. Inspector Fiscal solicitando enmendar el Oficio 131, toda vez que a la Concesionaria le asiste la convicción que las tarifas comunicadas con fecha 7 de septiembre de 2015 se ajustan a derecho y en particular al Contrato de Concesión.

¹ La personería del Sr. Nicolás Claude para representar a la Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A., consta de escritura pública de fecha 22 de julio de 2015, otorgada en la Notaría de Sanuago de don Eduardo Avello Concha, copia de la cual se adjunta a esta presentación.

3. El 15 de octubre de 2015, el Oficio 154 rechazó el recurso de reposición interpuesto por esta parte contra el Oficio 131. Como el DGOP podrá apreciar, dicho oficio no se hizo cargo de los antecedentes y argumentos expuestos en el escrito de reposición, limitándose a señalar que “[...] conforme a la normativa contractual, dado su carácter de máximas [las tarifas], constituyen valores finales que han de considerar todo eventual incremento asociado” y que el recurso de reposición no habría acompañado “nuevos antecedentes que permitan desvirtuar lo resuelto” en el oficio impugnado. De este modo, el Sr. Inspector fiscal confirmó su opinión plasmada en el Oficio 131 en el sentido que el “cargo de IVA [...] resulta improcedente en el marco de la presente contratación”.
4. Como veremos, el Contrato de Concesión no contiene “valores finales”, sino tarifas máximas sobre las que debe aplicarse IVA.
 1. El Oficio 154 no se hizo cargo de los argumentos expuestos por la Concesionaria, tal como lo exige el deber de fundamentación impuesto por el derecho administrativo
5. La simple lectura del Oficio 154, permite apreciar que éste carece de fundamento toda vez que no se hace cargo de ninguno de los argumentos expresados en el recurso de reposición por la Concesionaria, agregando que no se habrían “acompañado nuevos antecedentes” para desvirtuar lo indicado en el Oficio 131.
6. Del texto del recurso de reposición, aparece que esta parte sí aportó antecedentes que determinaban la necesidad de acogerlo. Por de pronto, el recurso hace expresas referencias a las BALI AMB, a sus aclaraciones, e incluso a pronunciamientos de la Contraloría General de la República que resultan totalmente aplicables al presente caso, entre otros antecedentes.
7. Adicionalmente, el supuesto fundamento de fondo del Oficio 154 constituye una verdadera petición de principios, al incluir como premisa de su razonamiento, aquella cuestión que constituía precisamente el objeto de la discrepancia, a saber, si las tarifas máximas del Contrato de Concesión deben considerarse IVA incluido o más IVA.
8. El Oficio 154 señala que “no procede que adicione a las tarifas máximas fijadas en las Bases de Licitación, un cargo de IVA [...] ya que conforme a la normativa contractual, dado su carácter de máximas, constituyen valores finales que han de considerar todo eventual incremento asociado”.
9. Como se ve, el oficio en comento da por hecho que la “normativa contractual” (la cual no se encuentra citada) demostraría que las tarifas incluirían IVA, lo que sería consecuencia de tratarse de “tarifas máximas”, término que considera equivalente a “valores finales que han de considerar todo eventual incremento asociado”. Pero es obvio, que el hecho que el Contrato de Concesión establezca tarifas máximas, no implica que dichas tarifas incluyan IVA cuando se trata de servicios afectos a ese impuesto. Por lo mismo, “tarifas máximas” no es equivalente al “valor final” que el usuario deberá pagar por el servicio una vez que se apliquen los impuestos que establece la ley tributaria. De hecho, tal como esta parte explicó en su recurso de reposición y desarrollamos más adelante, la lectura del Contrato de Concesión y de la ley tributaria demuestran claramente que estamos en presencia de tarifas máximas más IVA.
10. Esta falta de fundamentación no es consistente con el principio básico del derecho administrativo, conforme al cual los actos de la administración deben ser fundados, según se

desprende de los artículos 6, 7 y 19 número 2 de la Constitución Política de la República (“CPR”), del artículo 2 de la Ley 18.575 y del artículo 11 de la Ley 19.880 [Dictámenes N° 15.419 de 2005; 30.516 y 35.617 ambos del 2006, 46.312 de 2008 y 60.170 de 2008 de la Contraloría General de la República].

11. Esta falta de fundamentación determina la necesidad que el DGOP deje sin efecto lo resuelto en los oficios del Sr. Inspector Fiscal. A su vez, esta falta de fundamentación nos obliga a volver a desarrollar los argumentos que fueron parte del recurso de reposición.

2. La tarifa constituye la contraprestación o precio por los servicios que presta la Concesionaria en virtud del Contrato de Concesión. El IVA es un tributo que recarga el precio y no forma parte del mismo

12. De conformidad a lo dispuesto en la Ley de Concesiones de Obras Públicas (“Ley de Concesiones”), en el Reglamento de Concesiones y en el Contrato de Concesión. la Concesionaria tiene derecho a percibir como compensación por los servicios que preste en virtud del Contrato de Concesión, las tarifas expresamente estipuladas en las BALI AMB [Ley de Concesiones, Artículo 11 en concordancia con el Artículo 37 del Reglamento de Concesiones y los Artículos 1.10.9 y 1.10.10 de las BALI AMB]. De este modo, las tarifas constituyen una forma de compensar o remunerar los servicios que presta la Concesionaria y. en este sentido, constituyen un precio de los servicios prestados por ésta.
13. En la especie, las tarifas comunicadas al Sr. Inspector Fiscal mediante carta de fecha 7 de septiembre de 2015 y publicadas en el sitio web www.nuevopudahuel.cl, conforme lo disponen las BALI AMB, cumplen con todas y cada una de las exigencias y restricciones establecidas en esas bases, según se señala a continuación, incluyendo la aplicación de la Ley del IVA, según fue expresamente respondido en las aclaraciones a las BALI AMB.
14. De conformidad con la Ley del 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 [Arts. 3, 10 y 11 DL 825].
15. El sujeto económico del impuesto, quien debe soportar su recargo en el valor del precio del objeto vendido o del servicio prestado, es el comprador o beneficiario del servicio [Art. 69 DL 825]. El efecto económico del IVA no recae sobre la Concesionaria sino sobre el beneficiario del servicio. La instrucción del Inspector Fiscal altera eso y hace recaer dicho efecto sobre la Concesionaria, disminuyendo su ingreso neto, le quita una parte de la tarifa entendida como ingreso según define el propio contrato.
16. La base imponible de las ventas o servicios está constituida, salvo excepciones legales, por el valor de las operaciones respectivas [Art. 15 DL 825]. El IVA no forma parte del precio de la operación, sino que es un tributo que se aplica precisamente sobre dicho valor. El artículo 26 del Reglamento de la Ley de IVA establece expresamente y con mayor precisión que la base del impuesto está constituida por el valor de los servicios prestados.
17. Al contribuyente o sujeto de derecho le corresponde recargar el IVA sobre el precio y recaudarlo conjuntamente con éste. 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 [Arts. 14, 20, 52, 53, 55, 60 y 69 DL 825. SII.

Oficio 1622 de 2013]. 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. 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 tributarias que impone la ley [SII, Oficio 2261/2004].

18. En concordancia con lo anterior, la cláusula 1.2.2 39) de las BALI AMB, define los “Ingresos Comerciales” como “el resultado de la suma de: i) todos los ingresos devengados por el Concesionario y sus personas naturales o jurídicas relacionadas ... 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 o provenientes de los pagos que realizará la DGAC [...], y iii) todos los ingresos devengados provenientes de las indemnizaciones[...]”. Es decir, una suma de partidas que constituyen ingresos. Estos, como se sabe, son aumentos del activo o disminuciones del pasivo de una empresa, con el consiguiente aumento del patrimonio o resultado de la misma. El IVA, nunca es un ingreso, en tanto se cobra a los compradores, aumenta el pasivo de la empresa (débito) con un aumento consiguiente en el activo: no cambia el patrimonio o resultado. Esto es totalmente consistente con lo dispuesto en el párrafo cuarto de la definición citada, el cual dispone: “No se considerarán como Ingresos Comerciales los siguientes conceptos: i) Impuestos de retención y recargo...”. En lo que interesa a este recurso, las BALI AMB completan el análisis al establecer el derecho de la Concesionaria a cobrar las tarifas que determine para los servicios aeronáuticos y no aeronáuticos [1.10.10.B.1] que explote. Estos son precisamente los elementos constitutivos de la fórmula de Ingresos Comerciales antes referida.
19. Como es de conocimiento de quienes participaron en la licitación del Aeropuerto, dentro de la instancia especialmente prevista en el proceso de licitación que corresponde a las consultas que pueden realizar los interesados al Ministerio de Obras Públicas (“MOP”) para aclarar los términos bajo los cuales contratarán los privados con el Estado de Chile, se consultó reiteradamente si las tarifas estipuladas en las BALI AMB incluían o no IVA y cada respuesta entregada por el MOP se limitó a indicar “Remítase a lo señalado en el Decreto Ley No. 825 y sus modificaciones posteriores”.
20. A partir de dicha remisión, y en particular a sus artículos 15 y 69 de la ley del IVA y el artículo 26 de su Reglamento, antes mencionados, así como de las definiciones básicas de contabilidad y de las propias definiciones del contrato de concesión [Cláusula 1.2.2 39], es claro y unívoco que el IVA debe recargarse, respecto de aquellas operaciones que estén afectas al impuesto, sobre las tarifas consideradas en las BALI AMB. Esas tarifas son los ingresos a que tiene derecho la Concesionaria y, por tanto, el precio o base sobre el que debe aplicarse el tributo. El IVA no es parte de sus Ingresos Comerciales.

3. Jurisprudencia administrativa que confirma que el IVA debe adicionarse al valor del servicio o prestación

21. La jurisprudencia de la Contraloría General de la República (“CGR”), contenida en los Dictámenes 6577/1991 y 13162/2002, resulta pertinente y puede resumirse de la siguiente manera:

- (i) Cuando se trata de una propuesta o licitación pública, dos principios relevantes de derecho público son la observancia estricta de lo dispuesto en las bases que rigen el respectivo contrato y la igualdad de los licitantes. Compete a la autoridad administrativa velar porque ambos principios sean respetados [CGR Dictamen 13162/2002];
- (ii) 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 [CGR Dictamen 13162/2002];
- (iii) Cuando se trata del precio o tarifa de los servicios de quien se adjudica el contrato o licitación es preciso determinar si la administración estableció reglas claras y precisas [CGR Dictamen 13162/2002];
- (iv) Si ni en las bases administrativas, ni en el contrato administrativo se ha especificado en forma categórica que el precio se pacta con IVA incluido, no puede considerarse así y el tributo debe adicionarse al valor del servicio o prestación [CGR Dictamen 6577/1991];
- (v) Cuando las bases de licitación establecen en forma expresa que en el caso que existan partidas afectas a IVA, éstas se considerarán incluidas en el precio, debe cumplirse esta disposición [CGR Dictamen 6577/1991]. Es de notar que las BALI AMB no contienen disposiciones en tal sentido.

4. Las referencias genéricas del Oficio 131 a supuestos procedimientos ante “instancias de Defensa de la Libre Competencia” y a la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, resultan impertinentes

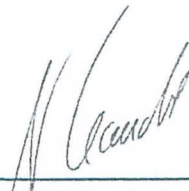
- 22. El Oficio 131 indicó que las tarifas máximas por uso de estacionamientos para vehículos habrían sido determinadas en un procedimiento *“ante las instancias de Defensa de la Libre Competencia, atendiendo [...] a la protección del usuario final, cuyos derechos se encuentran debidamente resguardados en la Ley que Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, conforme a la cual los precios incluyen todos los impuestos”*.
- 23. En cuanto a la mención del Oficio 131 a procedimientos vinculados a instancias de Defensa de la Libre Competencia, hemos enfatizado que ni la Concesionaria ni sus socios han sido parte de procedimiento alguno al respecto, por lo que éstos, resultan impertinentes a la cuestión que nos ocupa. Por otro lado, los ingresos provenientes de estacionamientos son solo algunos de los ingresos de la Concesionaria afectos a IVA.
- 24. En cuanto a la mención del Oficio 131 a normas contenidas en la Ley Sobre Derechos del Consumidor en materia de informar a los consumidores precios que incluyan los impuestos, ésta resulta asimismo impertinente. Ello, porque la exigencia legal en relación con el valor de los servicios es de informar y poner en conocimiento del público el precio o tarifa por los servicios, los que se deben informar como una suma global, comprensiva del valor del bien o servicio (o costo total para el comprador o beneficiario), incluyendo los impuestos correspondientes que recarguen el precio o tarifa. La Concesionaria, sin duda alguna, debe cumplir con esta obligación de información a los usuarios de servicios que preste directamente al público. Sin embargo, lo que acá se discute no es la forma en que la

Concesionaria debe informar a los usuarios los precios o tarifas, sino cuál será en definitiva la base del impuesto, a efectos de cumplir con la obligación legal de recargar el IVA.

25. El silencio que el Oficio 154 guarda a este respecto debe entenderse como que el Sr. Inspector Fiscal ha abandonado estos argumentos.
26. En definitiva, no existe duda alguna que cuando el Contrato de Concesión establece tarifas máximas en relación a servicios afectos a IVA, se trata de valores que constituyen el precio del servicio y la base de los ingresos de los Ingresos Comerciales, según el Contrato de Concesión, y, por lo tanto, la base sobre la cual debe aplicarse el IVA, en conformidad con el mencionado contrato y la Ley del IVA.

Petición concreta

Solicito al Sr. Director General de Obras Públicas, en atención a los fundamentos de hecho y de derecho anteriores, tener por interpuesto recurso de apelación, acogerlo a tramitación y en definitiva acogerlo, dejando sin efecto el Oficio 154 y el Oficio 131 ya indicados, y declarando que (i) las tarifas máximas del Contrato de Concesión son valores a los que debe agregarse el IVA cuando se trata de servicios afectos a este tributo; y que (ii) las tarifas comunicadas por esta Concesionaria mediante carta del 7 de septiembre de 2015, se ajustan al Contrato de Concesión y a derecho.



NICOLAS CLAUDE

Cédula de identidad para extranjeros 25.020.727-1
pp. Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A.

Adj.

- 1.- Oficio Ordinario 154/15 del Sr. Inspector Fiscal de fecha 15 de octubre de 2015
- 2.- Oficio Ordinario 131/15 del Sr. Inspector Fiscal de fecha 30 de septiembre de 2015
- 3.- Carta de fecha 7 de septiembre de 2015 enviada por Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A. al Sr. Inspector Fiscal.
- 4.- Copia de la escritura pública de fecha 22 de julio de 2015, otorgada en la Notaría de Santiago de don Eduardo Avello Concha, en que consta personería de don Nicolas Claude para representar a la apelante.
- 5.- Escrito de reposición presentado ante el Sr. Inspector Fiscal con fecha 7 de octubre de 2015.