

Acompaña oficios del Servicio de Impuestos Internos y dictámenes de la Contraloría General de la República que confirman que los valores indicados como Tarifas Máximas de los Servicios Regulados del Contrato de la Concesión 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, Oficios del Servicio de Impuestos Internos ("SII") y Dictámenes de Contraloría General de la República ("CGR") [NP-144] a [NP-156] que confirman 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, concluyen los pronunciamientos del SII que:

- (i) La Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios ("Ley de IVA") expresamente señala en su artículo 15 que la base imponible de las ventas o servicios está constituida [salvo excepciones legales] por el valor de las operaciones respectivas. 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. Véase Oficio 16.22/2013 del SII.
- (ii) Las partes si 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. Las normas que establecen el sujeto del impuesto se encuentran contenidas en el artículo 3° de la Ley de IVA y no pueden ser alteradas por voluntad de las partes. Sin embargo, la determinación

del contratante que deba soportar financieramente el IVA es un tema que corresponde resolver a las partes de la convención. Véase Oficio 2.261/2004, Oficio 2.465/2004 y Oficio 2.814/2004 del SII.

- (iii) Para efectos de aplicación de IVA, “tarifa” y “precio” son sinónimos: la tarifa cobrada es la base imponible sobre la cual se aplica el IVA y corresponde recargar sobre la tarifa percibida el IVA correspondiente. Véase Oficio 1.137/2002, Oficio 2.261/2004, Oficio 2.814/2004 y Oficio 1.622/2013 del SII.

Por su parte, de la simple lectura de los dictámenes de CGR se puede deducir claramente que:

- (i) 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. El pago de 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 aquel. Véase Dictamen 6.577/91, Dictamen 13.162/2002 y Dictamen 29.080/2015 de la CGR.

- (ii) El IVA constituye un tributo que se suma al valor del servicio o prestación, de manera que es el vendedor o prestador del servicio, quien debe recargar al usuario del mismo, en forma separada del precio, el monto del impuesto correspondiente. Véase Dictamen 16.404/2003 de la CGR.

- (iii) 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. 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 que en el caso que existan partidas afectas a IVA, estas se consideraran incluidas en el precio, debe cumplirse tal disposición. Véase Dictamen 16.432/69, Dictamen 36.253/82 y Dictamen 13.162/2002 de la CGR.

- (iv) 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. 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 aquel, por cuanto en ellas se especifica cuál es el objeto de la contratación y las condiciones del proceso de selección del contratante. Véase Dictamen 28.008/95 y Dictamen 11.788/2008 de la CGR.

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, y según se había interpretado por el SII y la CGR a la fecha de su celebración, 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, igualmente claras han sido las interpretaciones entregadas por el SII y la CGR en la materia.

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. Así lo confirma la jurisprudencia administrativa que se acompaña.

De esta forma, se acompañan con citación en este escrito los siguientes documentos:

Oficios del SII:

- Oficio 1.622/2013 [NP-144];
- Oficio 2.261/2004 [NP-145];
- Oficio 2.465/2004 [NP-146];
- Oficio 2.814/2004 [NP-147];
- Oficio 1.137/2002 [NP-148], todos del SII.

Dictámenes de la CGR:

- Dictamen 6.577/91 [NP-149];
- Dictamen 16.432/69 [NP-150];
- Dictamen 36.253/82 [NP-151];
- Dictamen 29.080/2015 [NP-152];
- Dictamen 13.162/2002 [NP-153];

- Dictamen 28.008/95 [NP-154];
- Dictamen 11.788/2008 [NP-155];
- Dictamen 16.404/2003 [NP-156].

POR TANTO,

SÍRVASE la H. Comisión Arbitral, tenerlos por acompañados, con citación.