

**PROGRAMA COMPUTACIONAL COMO SERVICIO Y EL IVA**  
***PROGRAM AS A SERVICE AND THE VAT***

Julia Altamirano Santibáñez<sup>1</sup>

**RESUMEN:** Analiza la tributación de los programas computacionales como servicio. Explica los conceptos del derecho de autor que influyen en el aprovechamiento del programa computacional por parte del titular del derecho patrimonial. Explica la tributación de las licencias sobre programas computacionales y de las que se otorgan respecto del programa computacional como servicio. Analiza el caso del programa como servicio y la exportación de servicios.

**PALABRAS CLAVE:** Programa computacional como servicio, impuesto al valor agregado, derechos de autor.

**ABSTRACT:** *Analyze the taxation of software as a service. Explains the concepts of copyright that influence the use of software by the owner of the economic rights. Explains the taxation of software licenses and those granted with respect to software as a service. Analyze the case of software as a service and the export of services.*

**KEY WORDS:** *Software as a service, value added tax, copyrights.*

## **1. INTRODUCCIÓN**

Si nos tomamos la libertad de comparar, incluso superficialmente, el nivel de desarrollo de las distintas ramas del derecho, no parece temerario afirmar que el Derecho intelectual y el Derecho tributario han llegado a su madurez hace poco tiempo, porque, a diferencia de lo que ocurre con el Derecho civil o el Derecho comercial, las instituciones esenciales de las primeras disciplinas mencionadas se han ido consolidado hace no muchos años.

Lo anterior, también puede ser expresado de una manera, si se quiere, un poco más entusiasta: el Derecho tributario y el Derecho de autor han visto avances doctrinales tan importantes que, al comparar la doctrina actual, con aquella de hace dos siglos, se puede constatar que han cambiado elementos fundamentales para aquellas ramas del derecho.

Ahora, esta característica novedosa que se puede apreciar en las instituciones más básicas de la propiedad intelectual, ha dado paso a bastante confusión, provocada, en parte, por la dificultad inicial que tuvieron los juristas para comprender y clasificar los elementos fundamentales de esta rama del derecho.

---

<sup>1</sup> Abogado, Universidad de Concepción. Profesora de Derecho Tributario en la Universidad Adolfo Ibáñez. Jefe del Departamento de Impuestos Directos del SII. Miembro del Comité Técnico Público-Privado de Exportación de Servicios. Correo electrónico julia.altamirano.s@gmail.com. Recibido agosto 2019 - aceptado diciembre 2019.

Una muestra de ello es que la doctrina más autorizada luchó por décadas para comprender la naturaleza misma, tanto de las obras protegidas como de los derechos concedidos por la ley sobre ellas. Así, hasta hace no mucho tiempo, los autores más prominentes enfrentaban severas dificultades para clasificar las obras protegidas dentro de la clásica división del derecho civil de bienes y derechos<sup>2</sup>.

También demoró la identificación de las características particulares de los contratos celebrados sobre los derechos patrimoniales que la ley otorga a los titulares de las obras protegidas. A modo de ejemplo, es posible mencionar que se discutía si el contrato de edición debía ser asimilado al contrato de compraventa, al de sociedad, al mandato, al arrendamiento de cosas, etc.<sup>3</sup>.

Actualmente, las grandes dudas que surgían del análisis de la naturaleza jurídica de las obras protegidas han sido dilucidadas por la doctrina, que hoy las califica como cosas intelectuales, respecto de los cuales la ley concede determinados derechos<sup>4</sup>, siendo de nuestro especial interés el derecho patrimonial y los derechos conexos, debido a que ellos son objeto de convenciones onerosas.

Entonces, respecto de los contratos recaídos sobre los derechos que concede la ley al titular del derecho de autor, hoy se han despejado las grandes interrogantes. Por lo mismo, nos parece impreciso asimilar las licencias al arrendamiento, porque si bien ambos contratos comparten algunos elementos comunes, existen características que son propias de la naturaleza misma de la propiedad intelectual, las que muestran que existen grandes diferencias entre ambos.

Así, por ejemplo, se pueden otorgar miles de licencias de un programa computacional al mismo tiempo, sin que el ejercicio de los derechos concedidos a cada licenciataria perturbe de manera alguna el derecho los demás, lo que claramente no ocurre en el caso del arrendamiento, porque en este último contrato el uso de los bienes arrendados es finito<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> ZULOAGA V., Antonio (1943): *Derecho industrial y agrícola* (Santiago Nascimento), pp. 386-393; RODRÍGUEZ MERINO, Jorge (1963): *Derecho industrial y agrícola* (Santiago, Editorial Universitaria), pp. 318-324.

<sup>3</sup> ZULOAGA V. (1943) pp. 427-437; RODRÍGUEZ MERINO (1963), pp. 381-386.

<sup>4</sup> GUZMÁN BRITO, Alejandro (2005): *Estudios dogmáticos de derecho civil* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso), pp. 53-81.

<sup>5</sup> Imaginemos el arriendo del derecho a voto que concede una acción, el mismo podría ser ejercido solamente por una persona al mismo tiempo. En el caso del arrendamiento de bienes corporales, el aspecto finito del uso es aún más evidente.

Sin perjuicio de lo antes indicado, como lo han constatado algunos autores, la claridad a la que ha llegado la doctrina más importante durante los últimos años, no parece haber alcanzado al grueso de las personas encargadas de redactar los contratos celebrados sobre estas materias, por lo que la utilización de nomenclaturas confusas o equívocas persiste<sup>6</sup>.

Paralelamente, las reglas positivas del derecho tributario aún recurren a un lenguaje que es anterior al momento en el que se alcanzó la precisión en el derecho de autor respecto de la nomenclatura contractual que le es propia, lo que tiene efectos sobre la tributación de nuevas formas y técnicas mediante las cuales se explotan las obras protegidas.

Por todo lo indicado, a pesar que, para efectos de las normas sobre el derecho de autor, encontraremos contratos que se pueden clasificar como licencias o cesiones de derechos, para efectos de la aplicación de los impuestos, los hechos gravados aún corresponden al “arrendamiento, subarrendamiento o cualquier otra forma de cesión del uso o goce temporal” de los derechos concedidos por la ley sobre las obras protegidas.

En consecuencia, para poder determinar los derechos que surgen de un acuerdo que involucra la explotación de una obra protegida, es imperativo efectuar la calificación del respectivo contrato en conformidad con la Ley N° 17.336, pero, tras ello, será necesario realizar una segunda calificación, esta vez de acuerdo con las reglas fiscales.

Por esos motivos, en las siguientes páginas intentaremos explicar los elementos básicos que determinan la tributación de los contratos sobre programas computacionales respecto del impuesto al valor agregado (IVA), poniendo luego especial atención en los acuerdos sobre programas computacionales como servicio, que es lo que nos hemos propuesto dilucidar en este trabajo.

## **2. CONCEPTOS BÁSICOS DEL DERECHO DE AUTOR**

Para comprender de una manera adecuada las distintas materias que son objeto de este estudio, es necesario, en primer lugar, recordar algunos de los conceptos esenciales del derecho de autor, también llamado derecho intelectual, por lo que revisaremos brevemente la historia de esa normativa, para luego, en segundo lugar, enunciar los aspectos relevantes de las principales instituciones relacionadas con los derechos que la ley concede a los autores respecto de sus obras.

Tras ello, podremos analizar en detalle la relación que existe entre las instituciones propias del derecho intelectual y las normas contenidas en el D. L. N° 825, de 1974, que regula el IVA.

---

<sup>6</sup> VERGARA QUEZADA, Gonzalo (2016): *Norma antielusiva general. Sobre los fines en nuestras leyes tributarias* (Santiago, Libromar), pp. 146-149.

## **2.1 BREVE REFERENCIA A LA HISTORIA DE LA REGULACIÓN DEL DERECHO INTELECTUAL**

Como ha sido explicado antes por la doctrina, si bien el derecho intelectual se remonta a la antigüedad, solamente a partir de la invención de la imprenta el mismo comenzó a ser objeto de una protección jurídica orgánica<sup>7</sup>.

En gran medida, lo anterior se puede comprender si, por un momento, consideramos que las obras escritas no eran abundantes debido al elevado costo que tenía el proceso de reproducción manual de ellas, circunstancia que no cambió durante el largo período que va desde la invención de la escritura hasta el perfeccionamiento de los medios masivos de impresión.

Así, la invención y difusión de la imprenta de tipos móviles cambió el panorama anterior de manera revolucionaria y, obras que antes fueron el privilegio de muy pocos, pasaron a formar parte de los hogares de las masas. Esta democratización del resultado del proceso de edición de las obras tuvo como efecto que, tanto editores como autores, comenzaron a ser los sujetos de una nueva legislación que, en gran medida, giró inicialmente en torno a los privilegios de imprenta<sup>8</sup>.

Luego, el siglo XVIII vio entrar en la escena internacional del derecho intelectual a dos grandes tradiciones legislativas, la del *derecho de copia*, propia del mundo anglosajón; y la del *derecho de autor*, que esparcirá sus aguas por los campos labrados por el derecho civil francés. A pesar que estos sistemas tuvieron importantes diferencias, no es del caso analizarlas ahora, debido al ámbito específico de este artículo y porque las antiguas discrepancias fueron, en gran medida, armonizadas por el Convenio de Berna que, en lo que nos ocupa, dio primacía a la concepción nacida en Francia<sup>9</sup>.

Así, si bien es fascinante la historia del derecho intelectual, por exceder con creces el ámbito de este estudio, nos permitiremos dar un salto hasta la legislación nacional, para recordar brevemente que la propiedad intelectual fue reconocida tempranamente por la nascente República de Chile en la Constitución de 1833, luego en la ley del 24 de julio de 1834, y en el Código Civil, que fue promulgado en 1855, y contempló en su artículo 584 el derecho de autor<sup>10</sup>, estableciendo que las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores, para luego señalar que se rigen por leyes especiales.

---

<sup>7</sup> SATANOWSKY, Isidro (1954): *Derecho intelectual* (Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina), Tomo I, pp. 7-10.

<sup>8</sup> SATANOWSKY (1954) pp. 10-11.

<sup>9</sup> LIPSZYC, Delia (2008) “Derecho de autor y copyright”, *Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae* N° 12, pp. 357-368.

<sup>10</sup> CRUZ, Gonzalo (1907): *Algo sobre propiedad literaria* (Santiago, Imprenta Barcelona), p. 45.

Con el paso del tiempo, salvo por el artículo 584 del Código Civil, las normas positivas que regularon la materia que estudiamos irán cambiando<sup>11</sup>, por lo mismo, solamente nos detendremos en la regulación vigente, la Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual<sup>12</sup>, que implementó los cambios necesarios para que la normativa nacional se adaptara al Convenio de Berna<sup>13</sup>, que antes hemos mencionado.

Ahora, tal como lo resaltó Larraguibel Zavala, uno de los aspectos más importantes que buscó conseguir el legislador al implementar la normativa vigente, fue conceder el derecho de autor a quien crea una obra de la inteligencia, por el solo hecho de la creación, es decir, desvinculando la adquisición del derecho de autor del hecho material de la inscripción de la obra en un registro<sup>14</sup>. Sin perjuicio de ello, el registro sigue siendo un importante medio probatorio.

A continuación, pasamos a explicar los conceptos básicos que permitirán comprender los problemas esenciales que serán luego abordados.

## **2.2 EL AUTOR**

El primer concepto que nos interesa esclarecer es el de *autor*. Si bien él no ha sido definido por la ley chilena, la doctrina más autorizada ha entendido que la legislación nacional no se ha desviado del derecho comparado<sup>15</sup>.

Por lo antes dicho, se ha entendido que autor es quien “directamente realiza una actividad tendiente a elaborar una obra intelectual, una creación completa e independiente, que revela una personalidad, pues pone en ella su talento artístico y su esfuerzo creador”<sup>16</sup>.

Es importante aclarar que, por lo menos en el derecho nacional, el autor siempre es una persona natural, mientras que el titular del derecho de autor puede ser tanto una persona natural como una persona jurídica<sup>17</sup>.

---

<sup>11</sup> La ley del año 1834 fue sustituida por el Decreto Ley N° 345, de 1925, y este último fue derogado en 1970 por la Ley N° 17.336. ALESSANDRI R., Arturo; SOMARRIVA U., Manuel y VODANOVIC H., Antonio (1997): *Tratado de los derechos reales. Bienes* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), Tomo I p. 330.

<sup>12</sup> Ley N° 17.336, publicada en el Diario Oficial el 2 de octubre de 1970.

<sup>13</sup> El Convenio de Berna fue el producto de una larga sucesión de conferencias internacionales, que comienzan a fines del siglo XIX y terminan en 1971. Nuestro país lo promulgó mediante el Decreto Supremo N° 266, de Relaciones Exteriores, de 1975, que fue publicado en el Diario Oficial el 5 de junio de 1975.

<sup>14</sup> LARRAGUIBEL ZAVALA, Santiago (1979): *Derecho de autor y propiedad industrial* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), pp. 22.

<sup>15</sup> HERRERA SIERPE, Dina (2012): *Propiedad intelectual. Derechos de autor* (Santiago, 2ª ed., Editorial Jurídica de Chile), pp. 53-54.

<sup>16</sup> SATANOWSKY (1954) p. 265.

<sup>17</sup> HERRERA SIERPE (2012) p. 15.

Es decir, en Chile el autor siempre es una persona natural, sin embargo, el titular del derecho de autor puede perfectamente ser una persona jurídica, pudiendo, además, nacer al mismo tiempo ambas calidades. Dicho esto, pasamos a estudiar el concepto de titular del derecho de autor.

### **2.3 EL TITULAR DEL DERECHO DE AUTOR**

El segundo concepto que debemos comprender es el de *titular de los derechos de autor*, que también puede ser ostentado por quien tiene la primera calidad, sin embargo, sin que esto presente problemas, podría ser titular del derecho de autor una persona diferente de quien ha creado la obra.

La importancia de la titularidad del derecho de autor la encontramos en el artículo 17 de la Ley N° 17.336, que confiere el derecho patrimonial al titular del derecho de autor. Es decir, la ley le otorga las facultades de utilizar directa y personalmente la obra, de transferir, total o parcialmente, los derechos sobre ella y de autorizar su utilización por terceros, al titular del derecho de autor.

Respecto del derecho patrimonial el Servicio de Impuestos Internos ha señalado que “reserva la explotación económica exclusiva de la obra a su creador o autor, y le permite obtener a éste los beneficios económicos que derivan de la comercialización, presentación o reproducción de su obra. Este derecho es exclusivo, monopólico y se puede utilizar directamente, cediéndolo o autorizando su utilización por parte de terceros”<sup>18</sup>.

Algunos ejemplos resultan de mayor interés para nuestro estudio. Así, podemos encontrar casos en los que el autor no es la misma persona que detenta la titularidad del derecho de autor, precisamente, en la creación de programas computacionales, sea, porque el autor se encuentra bajo subordinación y dependencia, o porque la creación de ese tipo de obra se ha hecho por encargo. Pasemos a examinar estos casos con mayor detalle.

El primer caso está regulado por el artículo 8 inciso segundo de la Ley N° 17.336, que dispone que serán titulares del derecho de autor del programa computacional las personas naturales o jurídicas cuyos dependientes, en el desempeño de sus funciones laborales, los hubiesen producido, salvo estipulación escrita en contrario<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Oficio SII N° 945, de 2018.

<sup>19</sup> La creación de programas computacionales que bajo subordinación y dependencia tiene otros efectos, como alterar el plazo de la duración de la protección de la obra, el cual dependerá de la naturaleza jurídica del empleador. SCHUSTER, Santiago (2009): “Derechos de autor en las relaciones laborales y su vínculo con el Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos”, en VELASCO SANTELICES, Rodrigo y MORALES ANDRADE, Marcos (coord.) *Estudios de derecho y propiedad intelectual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), p. 376.

El segundo caso se encuentra normado en el siguiente inciso del artículo antes mencionado, el cual establece que los programas computacionales producidos por encargo de un tercero, se reputarán cedidos a éste los derechos de su autor, salvo estipulación escrita en contrario.

En la práctica, los programas computacionales normalmente se encuentran comprendidos dentro de algunos de los dos casos anteriores, debido a que estas obras suelen ser creadas por grupos de programadores bajo la dirección de una empresa para la que trabajan, por lo que, en rigor, suelen ser obras colectivas<sup>20</sup>, y el titular del derecho de autor suele ser la compañía empleadora o el tercero que encargó la creación del programa.

Por lo mismo, las reglas antes comentadas facilitan el aprovechamiento de estas obras, al radicar el derecho patrimonial en el empleador o en quien encargó la obra.

Algo similar ocurre en el caso de las obras cinematográficas, que también son obras colectivas, debido a que en su creación participan una multiplicidad de autores, como es el caso de los escritores, escenógrafos, etcétera.

Para facilitar la explotación de la obra cinematográfica, el artículo 29 de la Ley N° 17.336 dispone que el “contrato entre los autores de la obra cinematográfica y el productor importa la cesión en favor de éste de todos los derechos sobre aquélla, y lo faculta para proyectarla en público, presentarla por televisión, reproducirla en copias, arrendarla y transferirla, sin perjuicio de los derechos que esta ley reconoce a los autores de las obras utilizadas y demás colaboradores”.

Todo lo dicho afecta la tributación de los autores que no se han hecho titulares de las obras que han creado, debido a que el acto de creación fue parte de su trabajo subordinado o porque la misma se hizo en cumplimiento de un contrato de prestación de servicios.

Así, en el caso de la creación de un programa computacional bajo subordinación y dependencia, los autores recibirán una remuneración afecta a la segunda categoría por su trabajo, y en el caso de la creación de un programa por encargo, la remuneración de la empresa contratada para crear el programa corresponderá a un servicio profesional. En estos dos casos, no nos encontramos ante hechos gravados con el IVA<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Conforme a lo dispuesto en el artículo 5 letra c) de la Ley N° 17.336, que establece que son obras colectivas aquellas producidas por un grupo de autores, por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica que la coordine, divulgue y publique bajo su nombre.

<sup>21</sup> Oficio SII N° 1.974, de 2018.

## **2.4 EL TITULAR DEL DERECHO CONEXO**

También, nos encontramos con el titular del llamado derecho conexo, que es el derecho patrimonial que la ley concede a los intérpretes y ejecutantes o, dicho de otra forma, es el derecho que tiene quien interpreta o ejecuta una obra ajena respecto de la reproducción de su actuación.

Debido a que los programas computacionales están diseñados para ser leídos por máquinas y no por humanos, no encontramos intérpretes ni ejecutantes de estas obras, por lo que parece difícil encontrar alguna relevancia de esta clasificación para el objeto de nuestro estudio.

Sin embargo, un caso que requiere una especial mención está relacionado con los derechos de artistas, intérpretes y ejecutantes, a quienes la Ley N° 20.243<sup>22</sup> les concede una remuneración cuando ocurren los hechos contemplados en el artículo 3 de esa ley, que involucran las obras o fijaciones audiovisuales de sus interpretaciones o ejecuciones.

Lo interesante del caso es que, debido a que esa remuneración es concedida directamente por la ley, de manera que ella no corresponde a un servicio, entendido este concepto en conformidad con lo dispuesto en el D. L. N° 825, de 1974, al no derivar de un acuerdo de las partes.

Por los motivos anteriores, el Servicio de Impuestos Internos ha interpretado que estas remuneraciones no están gravadas con el IVA, debido a que no se presenta uno de los elementos esenciales del hecho gravado, a saber, provenir de una convención<sup>23</sup>.

## **2.5 EL DERECHO MORAL**

Una de las innovaciones de la Ley N° 17.336, fue introducir en nuestro medio el derecho moral, en lo que siguió las reglas del Convenio de Berna<sup>24</sup>. Al respecto, es necesario indicar que la ley entrega al autor el llamado derecho moral, que es independiente del derecho patrimonial.

El derecho moral está regulado en el artículo 14 de la Ley N° 17.336, y faculta al autor para exigir el reconocimiento de la paternidad de la obra, es decir, le permite exigir ser identificado como el creador de ella<sup>25</sup>. Además, le otorga otras facultades, como oponerse a que la obra sea alterada, e incluso le otorga el derecho de mantenerla inédita.

La concepción madura del derecho intelectual, que separa con claridad el derecho de paternidad de la obra, de los derechos patrimoniales relacionados con su explotación, fue el resultado del intenso trabajo del jurista italiano Eduardo Piola Caselli, que en esta materia

---

<sup>22</sup> La Ley N° 20.243, fue publicada en el Diario Oficial el 5 de febrero de 2008.

<sup>23</sup> Oficio SII N° 1.263, de 2010.

<sup>24</sup> LARRAGUIBEL ZAVALA (1979) p. 23.

<sup>25</sup> HERRERA SIERPE (2012) p. 17



influyó decisivamente en la redacción de los artículos correspondientes del Convenio de Berna, que marcaron la pauta seguida desde entonces a nivel internacional<sup>26</sup>.

Pero, debido a que el derecho moral no es transferible, él no interesa a nuestro estudio, ya que, al accionar la protección que concede a los autores, del mismo solamente surgen indemnizaciones de perjuicios<sup>27</sup>, entonces, en lo que es posible prever, no será parte de un hecho gravado con los impuestos establecidos en el D. L. N° 825, de 1974.

Ello ocurre porque, tal como lo indicó Emilfork, “el hecho gravado en el impuesto a los servicios es la acción o prestación, remunerada, que una persona realiza para otra, y que proviene del ejercicio de alguna de las actividades comprendidas en los N° 3 o 4 del art. 20 de la LIR”<sup>28</sup>.

Entonces, en el caso de la indemnización de perjuicios, quien realiza el pago está resarcando el daño causado a quien lo recibe o, dicho de otra manera, quien recibe la indemnización no ha acordado realizar ninguna acción o prestación a favor de quien paga.

Por lo mismo, no ocurren los supuestos de hecho de la norma que hace aplicable el IVA, a saber, el pago no es el producto de una convención entre el beneficiario y el pagador. Además, el beneficiario del pago no ha efectuado prestación alguna en favor de quien es condenado a pagar la indemnización.

## 2.6 LA OBRA

La doctrina define como obra intelectual a toda expresión de la inteligencia, que sea personal, perceptible, original y novedosa. De esta actividad del espíritu, se exige que tenga individualidad, que sea completa y unitaria, que represente o signifique algo, que sea una creación integral<sup>29</sup>.

Dichas exigencias, han sido planteadas por la doctrina para excluir del concepto de obra a una mera idea<sup>30</sup>, a unos cuantos rasgos de algo, como una pincelada o unas pocas palabras<sup>31</sup>. Pero, también la originalidad exige que no nos encontremos ante la copia de otra obra, es decir, excluye el plagio<sup>32</sup>.

---

<sup>26</sup> RIGAMONTI, Cyrill (2007): “The Conceptual Transformation of Moral Rights”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 55, N° 1, pp. 67-122.

<sup>27</sup> *Ana Castillo Atenas con Isapre Normédica* (2004): Corte Suprema, 26 de mayo de 2004 (casación en el fondo), rol N° 16.867-2003.

<sup>28</sup> ELIMFORK SOTO, Elizabeth (1999): *Impuesto al valor agregado* (Santiago, Ediciones Congreso), p. 87.

<sup>29</sup> SATANOWSKY (1954) p. 152.

<sup>30</sup> Aún existen amplias discusiones en relación con las características que debería tener una idea para ser objeto de protección jurídica. MODICA, Fabricio (2012): “Protección jurídica de las ideas”, *Derechos Intelectuales* N° 17, pp. 154-194.

<sup>31</sup> Ídem.

<sup>32</sup> PUCHI ZURITA, Rodrigo (2007): “Protección jurídica de los programas de ordenador”, en Morales Andrade, Marcos (cord.) *Temas actuales de propiedad intelectual* (Santiago, AbeledoPerrot – LegalPublishing), p. 164.

Entonces, la obra es el producto de un trabajo de creación, con cierta originalidad, que lo distingue de otras obras por su contenido de hechos, de ideas o de sentimientos, mediante la palabra, la música o el arte figurativo y que constituya un producto concreto apto para ser publicado y reproducido<sup>33</sup>.

Existe una relación íntima entre el concepto de obra y la extensión de la protección legal de las mismas, por ello se ha señalado que “reservándose la reproducción de sus obras, el escritor, el escultor, el pintor, etc., no impiden a nadie trabajar sobre los mismos asuntos”<sup>34</sup>, por lo que los “autores de obras originales en ciencias o artes no se reservan ni nociones, ni procedimientos, ni argumentos, ni métodos, ni aún prohíben el examen de sus producciones para beber en ellas ideas e inspiraciones”<sup>35</sup>.

Por lo mismo, pueden existir varios cuadros en los que cada pintor vaya plasmando su visión individual sobre de un mismo hecho, histórico o imaginario, sin que el derecho de uno impida al otro expresarse.

## **2.7 APTITUD PROTOTÍPICA DE LA OBRA**

Precisamente, es la capacidad de reproducir las obras lo que se encuentra en el centro mismo de la protección que la ley concede al autor.

Por ese motivo, se protege una coreografía, que será ejecutada por los bailarines repitiendo los mismos movimientos en cada actuación; en cambio, no se protegen las competencias deportivas, que tendrán un resultado diferente, incluso si los equipos se componen por los mismos jugadores<sup>36</sup>.

Esto nos lleva a un punto que hace mucho fue destacado por la doctrina nacional: el aprovechamiento exclusivo de la obra puede ser realizado por el autor recurriendo a cualquier medio de reproducción, sin que las leyes puedan hacer enumeraciones taxativas de los mismos<sup>37</sup>.

---

<sup>33</sup> Las ideas del gran tratadista italiano Eduardo Piola Caselli son mencionadas por Satanowsky. SATANOWSKY (1954) p. 152.

<sup>34</sup> FERNÁNDEZ CONCHA, Rafael (1966): *Filosofía del derecho o derecho natural* (Santiago, 3ª ed., Editorial Jurídica de Chile), Tomo II, pp. 69-70.

<sup>35</sup> FERNÁNDEZ CONCHA, Rafael (1966) Tomo II, p. 70.

<sup>36</sup> Pero la grabación de una competencia en particular pasa a constituir una obra protegida, sin perjuicio del derecho de imagen de los jugadores y las diversas relaciones contractuales entre participantes, organizadores y quienes realizan la grabación.

<sup>37</sup> CLARO SOLAR, Luis (1930): *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado* (Santiago, Imprenta Cervantes) Tomo sexto, De los bienes I, p. 576.

Si aplicamos lo que hemos dicho al caso de los programas computacionales, podremos indicar que, lo que coloquialmente es llamado una *descarga*, corresponde a la copia – temporal o permanente–, que hace un computador de una obra protegida, siguiendo las instrucciones que recibe desde el servidor en el que se encontraba otra copia del programa computacional, de manera que se trata de una forma de reproducción de la obra, por lo tanto, sujeta a la protección que la ley otorga al titular del derecho patrimonial, por lo que se requiere la correspondiente licencia.

En el caso de la transmisión continua, comúnmente llamada *streaming*, a grandes rasgos, ella consiste en una técnica que utiliza de un archivo completo, es decir, uno que contiene las instrucciones para reproducir obras musicales, cinematográficas o audiovisuales, el cual es convertido en archivos más pequeños, con segmentos secuenciales del archivo mayor. Ello permite que un servidor provea a los computadores de los usuarios las instrucciones necesarias para realizar copias temporales de esos archivos, a una velocidad tal, que permita a los usuarios ver o escuchar la obra en un tiempo lo más parecido al real. Esta misma técnica posibilita efectuar las copias de los archivos que contienen los segmentos de una grabación en vivo<sup>38</sup>.

Como es posible apreciar, el potencial prototípico de la obra protegida es aquello que explica el extenso ámbito de la protección del derecho de autor. Dicho potencial se manifiesta en las casi infinitas maneras mediante las cuales es posible hacer copias –temporales o definitivas– de las obras protegidas.

## **2.8 LOS TIPOS DE OBRAS**

Nuestra doctrina ha reconocido que el concepto de obra literaria abarca a todas las formas escritas originales, entendidas en su concepto más amplio<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> YU, Yuan-Tse y TONG, Sheau-Ru (2011): “Adaptive Transmission Control Protocol-trunking flow control mechanism for supporting proxy-assisted video on demand system”, *International Journal of Communication System*, Vol. 25, N° 10, pp. 1363-1380 y KUSCHNIG, Robert; KOFLER, Ingo y HELLWAGNER Hermann (2011): “Evaluation of HTTP-based Request-Response Streams for Internet Video Streaming”, *Proceedings of the second annual ACM conference on Multimedia systems*, (Nueva York, ACM), pp. 245-256.

<sup>39</sup> HERRERA SIERPE (2012) p. 15.

Por ello, no nos detendremos en los diferentes dominios de las obras protegidas, más que para señalar que los programas computacionales, al ser instrucciones, en rigor, son una forma particular de obra literaria<sup>40</sup>, que es destinada a ser leída por una máquina y no por una persona<sup>41</sup>.

Los programas computacionales tienen varios aspectos que pueden ser objeto de protección jurídica<sup>42</sup>, siendo el que resulta de particular interés para comprender las materias que estudiamos la codificación, que corresponde a “la expresión formalizada mediante escritura del pensamiento del autor, que es apropiable, a excepción de las expresiones obligatorias y estructuras sintácticas que formen parte del acervo de recursos propios de la técnica de este tipo de creación”<sup>43</sup>.

La Ley N° 18.957 incorporó expresamente la mención a los programas computacionales entre las obras protegidas por la Ley N° 17.336.

Al respecto, se indicó que “de una protección que podríamos llamar genérica, ya se protegen mediante el principio de *asimilación a las obras literarias*, vale decir, se le aplican, en cuanto ello es posible, las normas generales de la ley autoral”, a pesar de ello, era necesario establecer reglas que se adaptaran de mejor forma a las necesidades propias de los autores de esas obras, por lo que se establecieron una serie de normas particulares.

### **3. LOS ACTOS JURÍDICOS RELACIONADOS CON EL USO DE LA OBRA**

Se desprende del artículo primero de la Ley N° 17.336 que el contenido del derecho patrimonial es la posibilidad de hacer un aprovechamiento de la obra, lo que se ha considerado un concepto poco técnico, pero que, en definitiva, da cuenta del ejercicio del derecho patrimonial<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> MAYO DE GOYENECHÉ, Marie Claude (1991): *Informática jurídica* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), pp. 32-34.

<sup>41</sup> Sin perjuicio de ello, programas computacionales también han sido protegidos por el sistema de patentes de invención, especialmente en el derecho norteamericano. CHALOUPEK, Pedro (1986): “El derecho de la informática”, *Derechos Intelectuales*, N° 1, pp. 75-88.

<sup>42</sup> Si bien son múltiples los problemas jurídicos que surgen de la creación de un programa computacional, especialmente cuando el mismo es encargado por un tercero, limitaremos los problemas tratados a aquellos que tengan relevancia para resolver el problema que nos hemos planteado al inicio, sin perjuicio de ello, los lectores pueden consultar, entre otras obras, la de Antonio Millé y de Marie Claude Mayo de Goyeneche, esta última, antes la hemos citado. MILLÉ, Antonio (1987): “Contratación de programas de computación «a medida»”, *Derechos Intelectuales* N° 2, pp. 91-113.

<sup>43</sup> MAYO DE GOYENECHÉ (1991) p. 23.

<sup>44</sup> HERRERA SIERPE (2012) p.17.

El titular del derecho de autor es quien puede tomar la decisión respecto de divulgar, de manera total o parcial, la obra. Este derecho lo puede ejercer de manera gratuita o remunerada. Precisamente, es esta última opción la que interesa a nuestro estudio.

Tal como explica Herrera Sierpe, quien ha escrito con la pluma más autorizada sobre estas materias, un autor puede utilizar su obra de tres formas: (1) de manera directa y personal, (2) transfiriendo total o parcialmente sus derechos, o (3) autorizando a terceros para que utilicen la obra<sup>45</sup>.

Pasamos ahora a revisar las formas contractuales que permiten al titular de los derechos de autor disfrutar de la obra.

### **3.1 LA EXPLOTACIÓN PERSONAL DE LA OBRA PROTEGIDA**

Como indicamos antes, el derecho patrimonial faculta al titular del derecho de autor para utilizar la obra de manera directa y personal.

Uno de los ejemplos clásicos del ejercicio de esta facultad, es la edición de una obra literaria por parte del propio autor, que opta por hacerse cargo personalmente de todas las labores editoriales, que normalmente incluyen la revisión, impresión y distribución de la obra<sup>46</sup>.

Entre los ejemplos actuales, es posible mencionar el caso de los programas computacionales como servicio, en el que titular del derecho de autor hace una copia de la obra protegida en un servidor, dejando el programa computacional operativo, para luego cobrar al público por acceder al mismo, con lo que se podrán beneficiar de su operación.

En el caso anterior, los usuarios no hacen copias del programa, sino que conectan sus computadores con el servidor en el que se encuentra el programa mediante la internet.

Sobre otros aspectos del uso directo de la obra protegida por parte del titular del derecho patrimonial volveremos con mayor detalle en el acápite sobre el programa computacional como servicio.

### **3.2 LA CESIÓN DEL DERECHO PATRIMONIAL**

En primer lugar, nos encontramos con la cesión de la propiedad intelectual, que implica la transferencia del derecho patrimonial o del derecho conexo. Es decir, con este acto jurídico el cesionario pasa a ser titular del derecho patrimonial.

En nuestro derecho, la cesión o transferencia de la propiedad intelectual es un acto solemne<sup>47</sup>. En consecuencia, aunque un acto jurídico emplee términos que sugieran que se ha acordado una cesión, si no se ha cumplido con la solemnidad, a lo más podemos calificar el mismo como la concesión de una licencia.

---

<sup>45</sup> HERRERA SIERPE (2008) p. 386.

<sup>46</sup> La tercera edición del *Manual de derecho comercial* del profesor Julio Olavarría Ávila, publicado en 1970, es un ejemplo de ello.

<sup>47</sup> HERRERA SIERPE (2012) p. 74.

Resultará de suma importancia para efectos de la aplicación del IVA, que la transferencia del derecho patrimonial puede ser total o parcial, tanto respecto de las facultades que concede, como respecto del territorio y el tiempo por el que se pueden ejercer.

Al respecto, la administración fiscal ha señalado que la cesión total “se refiere a la transferencia en forma absoluta e ilimitada de todas las facultades patrimoniales del autor, la parcial, se remite a uno o más derechos que la ley reconoce al autor, los que aún más, se pueden limitar en tiempo o territorio. Las cesiones o transferencias de la propiedad intelectual son por regla general actos solemnes. El adquirente de este derecho actúa, consecuentemente, en calidad de titular del derecho cedido”<sup>48</sup>.

Es decir, la transferencia total es aquella que cede en forma absoluta e ilimitada todas las facultades patrimoniales del autor, que siempre mantiene los derechos morales por ser los mismos inalienables, de manera que el adquirente pasa a sustituir al autor en el ejercicio de estos derechos patrimoniales<sup>49</sup>.

La cesión parcial, en cambio, contempla solamente uno o algunos de los derechos patrimoniales del autor, pudiendo limitarse a un determinado territorio y a un determinado tiempo<sup>50</sup>.

El cesionario del derecho patrimonial pasa a tener los derechos de titular de la propiedad intelectual, por lo que puede demandar la indemnización de los perjuicios que cause quien cometa alguna infracción relacionada con la obra. Dicho de otra forma, puede demandar a quien ha infringido el derecho del que es titular dentro de un territorio y tiempo, para que le indemnice los perjuicios.

### **3.3 LAS LICENCIAS**

Las licencias, por su parte, son actos consensuales consistentes en la autorización del titular de los derechos patrimoniales a terceros para que usen una obra protegida, sin perjuicio que, por las características que ellas deben tener en nuestra legislación, en caso que el titular del derecho patrimonial denuncie una infracción, es difícil probar que otorgó una licencia de forma verbal<sup>51</sup>.

Quien ha sido autorizado mediante una licencia para realizar alguna actividad que, de otra forma, constituiría una infracción a la Ley N° 17.336, por ejemplo, conceder licencias para reproducir la obra a cambio de un precio, carece de una acción respecto de terceros que puedan infringir la ley dentro del tiempo y territorio de su licencia, por lo que, a lo más, podrá denunciar los hechos a la autoridad respectiva y comunicar el hecho al titular del derecho patrimonial.

Por lo mismo, el SII ha señalado que el “sublicenciamiento de derechos de propiedad intelectual protegidos en Chile, efectuada por un contribuyente domiciliado o residente en

---

<sup>48</sup> Oficio SII N° 945, de 2018.

<sup>49</sup> HERRERA SIERPE (2008) p. 74.

<sup>50</sup> JESSEN, Henry (1970): *Derechos intelectuales de los autores, artistas, productores de fonogramas y otros titulares* (Santiago, traducción de Luis GREZ ZULOAGA, Editorial Jurídica de Chile), p. 83.

<sup>51</sup> HERRERA SIERPE (2012) pp. 86-88.

Chile a otro contribuyente también domiciliado o residente en Chile, se encuentra gravada con IVA de conformidad al artículo 8º, letra h)<sup>52</sup>.

Un aspecto importante de las licencias ha sido resaltado por el Servicio de Impuestos Internos, y ocurre que cuando “se otorga una autorización o licencia de uso, el autor o el titular no se desprende de sus derechos, sigue conservando todas y cada una de sus prerrogativas económicas o patrimoniales, de manera que lo que se hace a través de esta figura jurídica es concederle a un tercero la posibilidad de utilizar su obra en un lugar, durante un tiempo determinado y bajo ciertas modalidades”<sup>53</sup>.

Como se puede apreciar, el contrato de licencia difiere del contrato de cesión por las formalidades exigidas por la ley y por los derechos que conceden, pero ambos contratos pueden ser empleados para lograr objetivos idénticos, por ejemplo, la concesión de licencias dentro de un territorio y tiempo delimitado, por ello, dependiendo de las circunstancias de cada caso, podrán tener la misma tributación o ella podrá ser distinta.

#### **4. LOS PROGRAMAS COMPUTACIONALES**

La letra t) del artículo 5 de la Ley N° 17.336, define programa computacional como un “conjunto de instrucciones para ser usadas directa o indirectamente en un computador a fin de efectuar u obtener un determinado proceso o resultado”.

La misma ley se encarga de señalar en la regla antes mencionada que no resulta relevante para la protección del programa computacional el soporte material que lo contiene.

De la misma forma, el artículo 3 N° 16 de la Ley N° 17.336, protege a los programas computacionales, “cualquiera sea el modo o forma de expresión, como programa fuente o programa objeto, e incluso la documentación preparatoria, su descripción técnica y manuales de uso”.

Entonces, los programas computacionales han sido conceptualizados por la ley chilena de manera uniforme, sin que sea relevante la función que cumplen dentro de los procesos de los programas con los que interactúan<sup>54</sup>.

Por ello, en general, para efectos de su calificación jurídica no importará si el programa ha sido escrito para prestar servicios a otros programas, por lo que se clasifica como sistema; si se limita a una actividad específica, por lo que se clasifica como aplicación ni, en general, serán relevantes otras clasificaciones doctrinales<sup>55</sup>, a pesar que puedan ser muy útiles para otros propósitos.

---

<sup>52</sup> Oficio SII N° 1.750, de 2019.

<sup>53</sup> Oficio SII N° 945, de 2018.

<sup>54</sup> Sin embargo, es necesario recordar que en el caso del programa computacional base, que es aquel indispensable para el funcionamiento de una máquina, el mismo se considera accesorio a ella para efectos del IVA y del impuesto adicional. Circular SII N° 8, de 2007.

<sup>55</sup> VALENZUELA SUÁREZ, Daniel (2017): *Análisis de causales que generan controversia en los contratos de desarrollo y/o implementación de software* (Santiago, tesis Escuela de Derecho Universidad de Chile), pp. 23-26.

Es importante señalar que varios aspectos relacionados con la creación de un programa computacional pueden corresponder a actividades que no están gravadas con el IVA, debido a que no existe una cesión temporal o una licencia respecto de una obra protegida.

Por ejemplo, es común que, de manera previa a la confección del software, se requiera una asesoría en la que se evalúan los datos, fuentes y formatos, con el objeto de identificar los requerimientos y condiciones que debe cumplir el sistema. El resultado normal de este tipo de asesorías es un informe que corresponde a actividades que se clasifican en el número 5 del artículo 20 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, por lo que no se gravan con el IVA según lo dispuesto en el número 2 del artículo 2 del D. L. N° 825, de 1974<sup>56</sup>. Lo mismo ocurre con el diseño, programación e implementación de sistemas computacionales, que es conocido como desarrollo de la arquitectura y modelo de datos<sup>57</sup>.

## **5. LOS PROGRAMAS COMPUTACIONALES Y EL IVA**

La letra h) del artículo 8 del D. L. N° 825, de 1974, recurre a un lenguaje más amplio que aquel que hemos utilizado para explicar los aspectos esenciales del derecho intelectual. Así, se refiere al “arrendamiento, subarrendamiento o cualquier otra forma de cesión del uso o goce temporal” de las obras protegidas.

Entonces, estamos ante un hecho gravado que no distingue entre licencias y cesiones. Sin embargo, debido a que el artículo 12 letra E número 7 exime del IVA a los ingresos previstos en el artículo 17 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, conforme a lo dispuesto en la letra e) del número 8 del mencionado artículo 17, en consecuencia, es posible excluir la cesión total del derecho patrimonial de la aplicación del IVA.

Sin embargo, para que esta cesión del derecho patrimonial quede excluida del IVA ella debe ser efectivamente total, es decir, no deben estar contempladas reservas de ningún aspecto del derecho patrimonial por parte del cedente, y no se debe contemplar ningún tipo de limitación territorial ni temporales.

Así, en el caso que la cesión del derecho patrimonial no se pueda calificar de total, considerando la redacción de la letra h) del artículo 8 del D. L. N° 825, de 1974, ella quedaría gravada con el IVA.

---

<sup>56</sup> Oficio SII N° 1.974, de 2018.

<sup>57</sup> Ídem.



## **6. EL PROGRAMA COMPUTACIONAL COMO SERVICIO Y EL IVA**

Por mucho tiempo, las empresas que crean los programas computacionales siguieron un modelo de negocios que, en gran medida, no difería de la línea de producción y distribución de una empresa que fabricaba bienes, ya que los programas eran creados y luego distribuidos en soportes físicos.

Luego, cuando partió el sistema de descargas, dejó de ser necesario el soporte físico, y los computadores comenzaron a realizar las copias de los programas siguiendo las instrucciones que les proporcionan los servidores de las empresas, con los que se comunican mediante la internet.

Sin embargo, en los dos casos antes mencionados, quedaba una copia del programa de manera permanente en el computador del usuario, por lo mismo, es evidente que este último requería obtener una licencia del titular del derecho patrimonial para poder copiar legalmente el programa en su computador. Por ello, desde el punto de vista de la calificación jurídica del acuerdo, aún se trata de una licencia.

Luego, producto de la aceleración de la velocidad de intercambio de datos de la internet, las empresas dieron un giro en su estrategia de negocios, y comenzaron a ofrecer una forma novedosa de acceso a los programas, esta vez no bajo una licencia que autoriza copiar de manera permanente el programa, sino mediante una licencia que permite que el computador del usuario realice una la copia temporal de un programa llamado interface, que le permite acceder al servidor donde se encuentra la copia operativa del programa que el usuario necesita, y que utiliza de manera remota<sup>58</sup>.

El nombre de este modelo de negocios cambiará según el tipo de programa computacional que se desee utilizar de manera remota, por lo que podrá tratarse de una plataforma como servicio, si se utiliza un programa que, en esencia, sirve para que otros programas sean operativos. Pero este hecho no alterará la calificación de programa computacional, por lo menos para los efectos que nos interesan en este estudio.

No debe confundirse la plataforma como servicio con la plataforma como modelo de negocios que, en esencia, corresponde a una estrategia destinada a intermediar a gran escala bienes y servicios, creando una comunidad compuesta por miembros que pueden tener tanto la calidad de usuarios-consumidores como prestadores-proveedores, para lo que se utilizan programas computacionales que permiten la comunicación entre los partícipes, la administración de la información derivada de las interacciones, y la regulación de las acciones de los miembros<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> Nitu *et al.* (2009): “Configurability in SaaS (Software as a Service) Applications”, *Proceedings of the 2nd Annual Conference on India Software Engineering Conference*, pp. 19-26.

<sup>59</sup> VAN ALSTYNE, Marshall; PARKER, Geoffrey y CHODARY, Sangeet Paul (2016): “Pipelines, Platforms, and the New Rules of Strategy”, *Harvard Business Review*, abril, pp. 54-62.

El modelo anterior es ya típicamente utilizado para conectar a conductores con pasajeros, vendedores con compradores, arrendatarios con arrendadores, etc. En la mayoría de estos casos, las remuneraciones de la *plataforma* corresponden a comisiones por la intermediación.

También es diferente el caso de la infraestructura como servicio, debido a que el objeto del contrato es el uso remoto de la capacidad de una máquina, por ejemplo, de un servidor<sup>60</sup>.

El caso anterior se diferencia de un arrendamiento, porque no recae sobre un servidor en específico. Comprender este contrato es más fácil al recurrir a la clasificación alemana de obligaciones de medios y de resultados. En el arrendamiento, la principal obligación del arrendador es de medios, ya que pone a disposición del arrendatario el bien objeto del contrato.

En cambio, los contratos de infraestructura como servicio, exigen un resultado, que puede ser obtenido con uno o varios servidores.

Tras lo que hemos explicado, debemos ahora analizar si las licencias o membresías de los programas computacionales como servicio, comprendiendo dentro del concepto a las plataformas como servicio por ser también un programa computacional para estos efectos, tributan de la misma forma que lo haría una licencia para efectuar una copia de un programa computacional en el computador del usuario final.

Como explicamos antes, el titular del derecho patrimonial está facultado para usar personalmente la obra protegida, que es lo que, evidentemente, ocurre en el caso analizado. Además, es también evidente que el suscriptor paga por el uso temporal de la obra protegida, por lo que se configura el hecho gravado del artículo 8 letra h) del D. L. N° 825, de 1974.

El Servicio de Impuestos Internos, se ha pronunciado respecto de los programas computacionales como servicio a raíz de la exención del IVA, indicando que ellos quedan comprendidos dentro del concepto de programa estándar del artículo 59 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, que hace aplicable la exención del artículo 12 letra E número 7, que libera del IVA a estos programas, cuando la prestación no ha ocurrido en Chile<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> HIDDEN, Hugo; WOODMAN, Simon; WATSON, Paul y CALA, Jacek (2013): “Developing cloud applications using the e-Science Central platform”, *Philosophical Transactions: Mathematical, Physical and Engineering Sciences*, Vol. 371, N° 1.983, pp. 1-12.

<sup>61</sup> Oficio SII N° 1.482, de 2014.

## **7. EL PROGRAMA COMPUTACIONAL COMO SERVICIO Y LOS SERVICIOS DE EXPORTACIÓN**

El SII ha sostenido que, en el caso de las licencias, se entiende prestado el servicio en el domicilio de quien otorga la autorización.

Así, se indicó que la autorización del uso de obras protegidas sólo puede ser efectuada por el titular del derecho de autor, según lo dispuesto por el art. 17º, de la Ley N° 17.336, además, este derecho nace por el sólo hecho de la creación de la obra según lo dispone el art. 1º, de la referida ley, por lo que “resulta obligatorio concluir que la actividad que genera el servicio y por lo tanto la prestación, se produce en el lugar donde se encuentra domiciliado el titular del derecho ya que es allí donde éste, como único facultado para ceder el uso de su obra efectúa mediante el licenciamiento la cesión del uso de los mismos”<sup>62</sup>.

Entonces, si el servidor que contiene la copia de la obra protegida, que es utilizada para que los computadores de los usuarios hagan las copias licenciadas, está situado en otro país, el servicio consistente en otorgar dichas licencias seguirá siendo prestado en Chile, en la medida que quien otorga las licencias está domiciliado en Chile.

Sin perjuicio de lo anterior, las nuevas reglas sobre exportación de servicios<sup>63</sup> cubren todos los supuestos, y la Resolución Exenta de Aduanas N° 2.511, de 2007, incluye en su listado a las licencias sobre programas computacionales, que las asimila al arrendamiento<sup>64</sup>.

## **8. CONCLUSIÓN**

Primero, y a modo de recapitulación, es posible señalar que, debido a que el derecho moral da paso a indemnizaciones de perjuicios, las mismas no se encuentran comprendidas por el hecho gravado con el IVA porque las indemnizaciones por daño moral tienen un origen extracontractual, y el IVA se enmarca dentro de las relaciones convencionales.

En cambio, las licencias remuneradas, otorgadas para realizar copias –temporales o permanentes– de programas computacionales, se conforman con las reglas del hecho gravado especial del artículo 8 letra h) del D. L. N° 824, de 1974. Lo mismo ocurre con las cesiones del derecho patrimonial cuando el titular se reserva algún derecho o privilegio, lo cede con limitaciones territoriales o establece un plazo tras el cual lo recupera.

Por su parte, cuando la cesión del derecho patrimonial es absoluta, es decir, cuando ella no se reserva ningún derecho o privilegio, y se hace sin limitaciones de tiempo ni territorio, la misma no se encuentra afectada al IVA.

Ahora, respecto del programa computacional como servicio, es posible señalar que el mismo corresponde a una forma de explotación de la obra protegida efectuada directamente por el titular del derecho de autor, que autoriza a otros para utilizar el programa computacional, sin efectuar una copia del mismo en el computador del usuario.

---

<sup>62</sup> Oficio SII N° 1.833, de 2016.

<sup>63</sup> ALTAMIRANO SANTIBÁÑEZ, Julia (2018): “Mejoras a las normas sobre exportación de servicios”, *Revista de Derecho Tributario Universidad de Concepción*, Vol. 4 pp. 87-97.

<sup>64</sup> En el listado de la Resolución Exenta N° 2.511, de 2007, de Aduanas, código 120561.

Entonces, considerando que la redacción del artículo 8 letra h) del D. L. N° 824, de 1974, comprende cualquier forma de cesión del uso o el goce temporal de obras protegidas por la Ley N° 17.336, podemos concluir nuestro estudio señalando que los montos pagados a cambio de autorizaciones para utilizar programas computacionales ubicados en servidores remotos, comúnmente llamados programas computacionales como servicios, se encuentran gravados con el IVA.

Sin perjuicio de lo anterior, el programa computacional como servicio es una prestación susceptible de acogerse a las reglas sobre exportación de servicios, obviamente, en la medida que se cumplan con los correspondientes requisitos.

## **9. BIBLIOGRAFÍA**

ALESSANDRI R., Arturo; SOMARRIVA U., Manuel y VODANOVIC H., Antonio (1997): *Tratado de los derechos reales. Bienes* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

ALTAMIRANO SANTIBÁÑEZ, Julia (2018): “Mejoras a las normas sobre exportación de servicios”, *Revista de Derecho Tributario Universidad de Concepción*, Vol. 4, pp. 87-97.

CHALOUPKA, Pedro (1986): “El derecho de la informática”, *Derechos Intelectuales*, N° 1, pp. 75-88.

CLARO SOLAR, Luis (1930): *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado* (Santiago, Imprenta Cervantes) Tomo sexto, De los bienes I.

CRUZ, Gonzalo (1907): *Algo sobre propiedad literaria* (Santiago, Imprenta Barcelona).

ELIMFORK SOTO, Elizabeth (1999): *Impuesto al valor agregado* (Santiago, Ediciones Congreso).

FERNÁNDEZ CONCHA, Rafael (1966) *Filosofía del derecho o derecho natural* (Santiago, 3ª ed., Editorial Jurídica de Chile).

GUZMÁN BRITO, Alejandro (2005): *Estudios dogmáticos de derecho civil* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso).

HERRERA SIERPE, Dina (2012): *Propiedad intelectual. Derechos de autor* (Santiago, 2ª ed., Editorial Jurídica de Chile).

HIDEN, Hugo; WOODMAN, Simon; WATSON, Paul y CALA, Jacek (2013): “Developing cloud applications using the e-Science Central platform”, *Philosophical Transactions: Mathematical, Physical and Engineering Sciences*, Vol. 371, N° 1.983, pp. 1-12.

JESSEN, Henry (1970): *Derechos intelectuales de los autores, artistas, productores de fonogramas y otros titulares* (Santiago, traducción de Luis GREZ ZULOAGA, Editorial Jurídica de Chile).

KUSCHNIG, Robert; KOFLER, Ingo y HELLWAGNER Hermann (2011): “Evaluation of HTTP-based Request-Response Streams for Internet Video Streaming”, *Proceedings of the second annual ACM conference on Multimedia systems*, (Nueva York, ACM), pp. 245-256.

LARRAGUIBEL ZAVALA, Santiago (1979): *Derecho de autor y propiedad industrial* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

LIPSZYC, Delia (2008) “Derecho de autor y copyright”, *Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae* N° 12, pp. 357-368.

MAYO DE GOYENCHE, Marie Claude (1991): *Informática jurídica* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

MILLÉ, Antonio (1987): “Contratación de programas de computación «a medida»”, *Derechos Intelectuales* N° 2, pp. 91-113.

MODICA, Fabricio (2012): “Protección jurídica de las ideas”, *Derechos Intelectuales* N° 17, pp. 154-194.

Nitu *et al.* (2009): “Configurability in SaaS (Software as a Service) Applications”, *Proceedings of the 2nd Annual Conference on India Software Engineering Conference*, pp. 19-26.

- OLAVARRÍA ÁVILA, Julio (1970): *Manual de derecho comercial* (Barcelona, 3ª ed.).
- PUCHI ZURITA, Rodrigo (2007): “Protección jurídica de los programas de ordenador”, en Morales Andrade, Marcos (cord.) *Temas actuales de propiedad intelectual* (Santiago, AbeledoPerrot – LegalPublishing) pp. 151-171.
- RIGAMONTI, Cyrill (2007): “The Conceptual Transformation of Moral Rights”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 55, N° 1, pp. 67-122.
- RODRÍGUEZ MERINO, Jorge (1963): *Derecho industrial y agrícola* (Santiago, Editorial Universitaria).
- SATANOWSKY, Isidro (1954): *Derecho intelectual* (Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina).
- SCHUSTER, Santiago (2009): “Derechos de autor en las relaciones laborales y su vínculo con el Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos”, en VELASCO SANTELICES, Rodrigo y MORALES ANDRADE, Marcos (coord.) *Estudios de derecho y propiedad intelectual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) pp. 369-384.
- VALENZUELA SUÁREZ, Daniel (2017): *Análisis de causales que generan controversia en los contratos de desarrollo y/o implementación de software* (Santiago, tesis Escuela de Derecho Universidad de Chile).
- VAN ALSTYNE, Marshall; PARKER, Geoffrey y CHOUDARY, Sangeet Paul (2016): “Pipelines, Platforms, and the New Rules of Strategy”, *Harvard Business Review*, abril, pp. 54–62.
- VERGARA QUEZADA, Gonzalo (2016): *Norma antielusiva general. Sobre los fines en nuestras leyes tributarias* (Santiago, Libromar).
- YU, Yuan-Tse y TONG, Sheau-Ru (2011): “Adaptive Transmission Control Protocol-trunking flow control mechanism for supporting proxy-assisted video on demand system”, *International Journal of Communication System*, Vol. 25, N° 10, pp. 1363-1380.
- ZULOAGA V., Antonio (1943): *Derecho industrial y agrícola* (Santiago Nascimento).

#### **Jurisprudencia administrativa**

- Oficio SII N° 1.263, de 2010.
- Oficio SII N° 1.482, de 2014.
- Oficio SII N° 1.833, de 2016.
- Oficio SII N° 945, de 2018.
- Oficio SII N° 1.974, de 2018.
- Oficio SII N° 1.750, de 2019.
- Circular SII N° 8, de 2007.
- Resolución Exenta de Aduanas N° 2.511, de 2007.

#### **Jurisprudencia judicial**

- Ana Castillo Atenas con Isapre Normédica* (2004): Corte Suprema, 26 de mayo de 2004 (casación en el fondo), rol N° 16.867-2003.

#### **Leyes**

- Ley del 24 de julio de 1834, sobre Propiedad Literaria y Artística.
- Decreto Ley N° 345, de 1925.
- Ley N° 17.336, publicada en el Diario Oficial el 2 de octubre de 1970.
- Convenio de Berna, promulgado por el Decreto Supremo N° 266, de Relaciones Exteriores, de 1975, que fue publicado en el Diario Oficial el 5 de junio de 1975.
- Ley N° 20.243, publicada en el Diario Oficial el 5 de febrero de 2008.