

**EL PROPÓSITO DEL LEGISLADOR Y LA SOBRETASA DEL IMPUESTO
TERRITORIAL**
THE PURPOSE OF THE LEGISLATOR AND THE LAND TAX SURCHARGE

Mauricio López Lastra¹

RESUMEN: Explica la función del espíritu de la ley o propósito del legislador en el derecho tributario nacional, distinguiéndolo de las declaraciones generales que hace el ejecutivo respecto del posible uso de los recursos fiscales, utilizando el caso concreto de la llamada sobretasa del impuesto territorial, con la que se habría buscado afectar a segmentos más ricos, pero terminó afectando el financiamiento de las viviendas de sectores de medianos y bajos ingresos.

PALABRAS CLAVE: propósito del legislador, espíritu de la ley, sobretasa del impuesto territorial.
ABSTRACT: *Explains the function of the spirit of the law or the legislator's purpose in national tax law, distinguishing it from the general statements that the executive makes regarding the possible use of fiscal resources, using the specific case of the so-called land tax surcharge, with the that it would have sought to affect richer segments, but ended up affecting the financing of homes in low and middle income sectors.*

KEY WORDS: *purpose of the legislator, spirit of the law, land tax surcharge.*

1. INTRODUCCIÓN

Actualmente, cuando se analizan las herramientas de la política fiscal que permite a los gobiernos contar con recursos para cumplir con sus programas, se suele olvidar que ella en nada se relaciona con el gasto público, por lo que se declara que una reforma a la Ley sobre Impuesto a la Renta tiene por objeto mejorar la educación, lo que técnicamente es incorrecto, debido a que, en rigor, no existe relación necesaria entre el aumento del gasto y la mejora en los programas sociales, tal como lo ha hecho presente la doctrina².

Entonces, lamentablemente no es inusual que se declare en los mensajes de los proyectos de ley que buscan modificar las leyes fiscales, que el propósito de la ley es mejorar la salud u otra prestación pública lo que, en rigor, no es correcto, debido a que la alteración de los ingresos públicos no tiene un efecto sobre la mejora de las prestaciones sociales. Si lo contrario fuera cierto, incluso se podría alegar que un impuesto pierde su validez si el propósito para el que fue creado no se cumple y, como sabemos, eso se opone a la definición misma de tributo, que no supone una contraprestación concreta.

¹ Abogado, Universidad de Chile. Magíster en Administración de Negocios UAI. Profesor en la Universidad de Los Andes. Socio en Recabarren y Asociados. Correo electrónico mauricio.lopez@recabarrenasociados.com. Recibido el 20 de agosto de 2021, aceptado el 4 de octubre de 2021.

² CANTUARIAS RUBIO, Rocío *et al.* (2020): "Legislar sin datos: El problema de las reformas chilenas", *Revista de Derecho Tributario* Universidad de Concepción, Vol. 8, pp. 157-171.

Sobre este punto, parece importante resaltar un hecho que resulta evidente al constatar que en Brasil y Argentina los ingresos fiscales alcanzan un 33.1 y 28.7% del PIB respectivamente, por lo que quien crea que eso implica una relación necesaria con los servicios que presta el Estado, debería concluir que dichas prestaciones serían similares a las que otorgan a sus ciudadanos el Reino Unido y Australia que tienen ingresos fiscales que de 33% y 28.7% respectivamente.

De esta forma, el aumento de la carga fiscal que no es acompañada de un plan concreto para emplear los nuevos recursos, normalmente tiene como resultado que se paga mucho más por exactamente lo mismo. Ello ocurre, entre otras cosas, por la llamada Ley de Parkinson, explicada por la Oficina de Estudios Tributarios³ al preparar el camino para la reforma tributaria de 1964.

La referida ley da cuenta de un hecho: el trabajo es elástico. Esto implica que una misma tarea, previamente efectuada por una persona en una unidad de tiempo, puede ser asignada a dos personas con el doble del tiempo, tan solo para que el resultado sea exactamente el mismo, pero al doble del costo. Esto explica la tendencia de la administración del Estado a aumentar su dotación y presupuesto sin mejorar los servicios que presta.

Por ello, de no existir planes concretos que impliquen un impulso directivo claro, orientado a que los recursos se empleen de manera efectiva y eficiente, se termina con estructuras más costosas, pero sin una mejora en las prestaciones que otorga el sistema⁴.

Entonces, contar con mayor recaudación no es sinónimo de obtener más o mejores prestaciones públicas, precisamente, porque estas mejoras exigen que el gasto público se realice de manera eficaz y eficiente, lo que, en general, no se menciona al momento de discutir los cambios en las políticas públicas.

En consecuencia, si se declara que se establece un impuesto sobre la riqueza acumulada porque ella genera círculos que se consideran, por quienes hacen la declaración, como viciosos, al ver con malos ojos la acumulación de riqueza, el tributo no tendrá por sí solo ningún efecto virtuoso, debido a que se requiere implementar programas públicos que efectivamente permitan a los más pobres acumular riqueza para que se rompa con el círculo vicioso de la pobreza, de lo contrario, el tributo se limitará a disminuir la riqueza existente.

Adicionalmente, en nuestro sistema constitucional los recursos del estado deben ser asignados por la ley de presupuestos año a año⁵, sin perjuicio de algunas leyes que han

³ Oficina de Estudios Tributario (1957): *Usted debe conocer la Ley de Parkinson* (Santiago, Dirección General de Impuestos Internos).

⁴ CANTUARÍAS RUBIO *et al.* (2020), pp. 157-171.

⁵ PALLAVICINI MAGNÈRE, Julio (2011): "El principio de legalidad del gasto público en materia financiera", *Anuario de Derecho Público*, N° 1, pp. 209-230.

implicado comprometer recursos futuros de manera permanente, lo que ha socavado la posibilidad de los gobiernos de implementar sus programas.

Lo visto hasta ahora nos lleva a constatar la relevancia de la definición misma de tributo, en la que se hace presente que no existe una relación entre la obligación tributaria y las prestaciones públicas en concreto.

Esta ausencia de conexión entre el hecho gravado y las prestaciones públicas tienen como consecuencia que no sería válido argumentar que un tributo no debería ser pagado porque no se cumplió la política pública que se trató de implementar con ella.

Por lo antes indicado, a pesar de que el legislador declaró que el impuesto a la actividad minera fue creado para fomentar la investigación y el desarrollo⁶ y, en definitiva, tras la implementación del gravamen no existieron mejoras en el financiamiento de aquellas materias⁷, de todas maneras, se debe pagar el impuesto mientras una ley no lo derogue.

Adicionalmente, siempre es necesario tener presente que el propósito de las normas, acreditable de manera empírica, es uno de los elementos que componen el método de interpretación de la ley previsto en el Código Civil, que es aplicable al derecho tributario nacional⁸.

Muchas veces, las declaraciones del legislador que confunden el propósito de las reglas con el destino de los recursos fiscales suelen inducir a equívocos. Así, por ejemplo, se puede olvidar que el impuesto de timbres y estampillas se aplica a los documentos que den cuenta de una operación de crédito de dinero, por lo que dicho gravamen no afecta a otros documentos que den cuenta de la existencia de financiamiento⁹, aunque se recurra al argumento que el propósito del legislador al establecer impuestos es obtener más recursos¹⁰.

⁶ Al respecto, se dijo que a pesar que “no aparece en el proyecto en comentario ningún artículo que regule el destino de los recursos recaudados por el Fisco, el Gobierno ha insistido que éstos irán a financiar actividades de investigación y desarrollo tecnológico (I&D) en diversas regiones del país”. Historia de la Ley N° 20.026, p. 142.

⁷ El día 8 de noviembre de 2015 los representantes de las principales entidades dedicadas a las ciencias en Chile, entre los que se encontraban seis galardonados con el premio nacional de ciencias, representaron que el financiamiento de las ciencias en nuestro país era tremendamente deficitario. Emol (2015): Dura carta de científicos por baja inversión en el área: "Nuestros gobiernos han elegido la ignorancia". En línea <<http://www.emol.com/noticias/Tecnologia/2015/11/08/758179/Dura-carta-de-cientificos.html>>. [Consultado el 17 de junio de 2020].

⁸ SEGUEL MALAGUEÑO, Luis (2019): “Análisis del Proyecto de modernización tributaria en materia de elusión y metodología”, *Revista de Derecho Tributario* Universidad de Concepción Vol. 5, pp. 225-255.

⁹ Oficio N° 386, de 1990.

¹⁰ A pesar de que el Servicio de Impuestos Internos ha señalado expresamente que no es necesario suscribir documentos gravados con el impuesto de timbres y estampillas para acreditar los pasivos

Todo esto nos lleva a resaltar que, en muchas ocasiones, no existe una relación efectiva entre el propósito declarado por el legislador, y la modificación legal implementada, a lo que se debe sumar que, especialmente en materia de impuestos, muchos de los efectos producidos por las leyes tributarias se suelen apartar de los propósitos buscados por el legislador.

Por todo lo dicho, no es de extrañar que, en el caso de la sobretasa del impuesto territorial establecida por la Ley N° 21.210, no coincida el propósito declarado con el efecto producido, si consideramos que se dijo que se buscaba gravar “a las propiedades de mayor valor que pertenecen, por supuesto, a los más privilegiados”¹¹, pero, como veremos en este trabajo, este impuesto terminará impactando de forma negativa a las casas de personas de menores ingresos.

Lo anterior ocurre porque, en la práctica, se creó un gravamen que afecta, en gran medida, a las inversiones inmobiliarias y, como veremos con mayor detalle, al financiamiento de las casas de personas de recursos medios y bajos, debido a que una de las actividades afectadas con este impuesto ha sido la securitización viviendas arrendadas con promesa de compra.

2. LA SECURITIZACIÓN DE VIVIENDAS

Para comenzar este análisis, es necesario explicar brevemente en qué consiste la securitización y, en particular, la securitización de viviendas.

2.1 Sobre la securitización

Al respecto, la doctrina ha señalado que la llamada securitización de valores es un procedimiento financiero, que consiste en dar forma de instrumento transable alguna obligación financiera, por ejemplo, créditos al consumo¹² o, en el caso que nos interesa, contratos de arrendamiento con promesa de compra de viviendas.

originados con contratos reales de mutuo, debido a que ellos pueden ser probados mediante documentos que den cuenta de la entrega del dinero, acompañados de reconocimientos de deuda junto a otros instrumentos como la contabilidad de las partes, se ha sostenido erradamente lo contrario. Oficio N° 1.628, de 2021 y *Juan Pablo Young Inversiones E.I.R.L. con SII* (2021): Corte de Apelaciones de Santiago, 21 de septiembre de 2021 (apelación), rol N° 71-2020.

¹¹ El Mercurio (2019): *Hacienda y senadores logran principio de acuerdo para destrabar reforma tributaria*. En línea

<<https://www.elmercurio.com/Inversiones/Noticias/Analisis/2019/11/06/Hacienda-y-senadores-logran-principio-de-acuerdo-para-destrabar-reforma-tributaria.aspx>>. [Consultado el 9 de junio de 2020].

¹² CASTILLO, María Victoria (1992): “Algunas bases para el desarrollo de la securitización en Chile”, *Revista Valores*, N° 95-96, p. 7.

Si bien existen dos tipos de securitizaciones, la llamada dentro de balance o europea, que se desarrolló en Chile a partir de la década de 1970, y la securitización fuera de balance o norteamericana, que fue implementada con las modificaciones efectuadas a partir de 1994 a la Ley sobre Mercado de Capitales¹³, nuestro estudio se limitará a esta última.

Como ha sido explicado por las voces más autorizadas, el término securitización, “como muchas otras de este ámbito, deriva del inglés «security», título-valor financiero; en otras palabras, «securitizar» una obligación es representarla por un título. También se ha hablado de «colateralización», igualmente derivado del término inglés para «aval» (en el sentido del respaldo de activos que tendrían el título emitido)”¹⁴.

Sobre el uso de estos términos provenientes del inglés, se dijo en el Congreso nacional que se esperaba que en “el transcurso del debate parlamentario se encuentre alguna denominación castiza más expresiva que este término que hoy se ha incorporado. En definitiva, corresponde a la idea de empresas o sociedades cuyo único giro es la emisión de títulos de deuda respaldados por créditos”¹⁵.

Sin embargo, para reemplazar estos anglicismos, se “han sugerido los términos «papelización» «titularización», pero estos no parecen muy adecuados en la perspectiva no muy lejana de la desmaterialización de los títulos que también se ve venir en nuestro mercado: ella implica que el activo financiero no será ya representado por un título, sino por un asiento contable computacional. Así pues, creemos que los términos «papelización» «titularización» tienen poco futuro”¹⁶.

La doctrina nacional ha ido analizando el concepto, para señalar que la securitización “consiste en un acto jurídico complejo, en virtud del cual un conjunto de títulos de crédito por cobrar, que son previamente comprados por una sociedad securitizadora, se transforman en títulos de deuda que se emiten, se ofrecen públicamente y son vendidos a los inversionistas interesados, en los términos y condiciones previa y específicamente definidos en un contrato de emisión”¹⁷.

Una de las dificultades que el legislador tuvo que abordar para poder implementar las securitizaciones fuera de balance fue la imposición de la operación.

¹³ GREGOIRE, Jorge y ZURITA, Salvador (2003): “Desarrollo y perspectivas de la securitización en Chile”, *Estudios Públicos* N° 92, pp. 181-184.

¹⁴ CASTILLO (1992) p. 7.

¹⁵ Historia de la Ley N° 19.301, p. 279.

¹⁶ CASTILLO (1992) p. 7.

¹⁷ CHAPARRO NAVARRETE, Patricio (2001): “Acerca de las operaciones bancarias y notas sobre «securitización» o titulación de créditos (revisitada); bonos subordinados; «comfort letters» y cartas de crédito «standby»”, *Gaceta Jurídica*, N° 284, pp. 102-109.

En particular, era necesario que la transferencia de los activos del originador a la sociedad securitizadora no implicara para el primero un ingreso tributable lo que, conforme a las normas generales, ocurriría en esta forma de financiamiento que se caracteriza por la llamada venta verdadera de los activos¹⁸. También se requería que la sociedad securitizadora no tuviera que reconocer un ingreso tributable al adquirir, a un valor menor al facial, títulos de crédito¹⁹.

Así, el legislador estableció reglas especiales para la tributación de los involucrados en esta operación, lo que permite que tributen de una forma similar a otras operaciones de financiamiento. No abordaremos los detalles de estas reglas acá, sin perjuicio de ello, es posible indicar que dicha regulación ha sido explicada en conocidas obras que abordan la materia²⁰.

2.2 La securitización fuera de balance y el financiamiento de las viviendas

Como se indicó antes, la securitización fuera de balance fue implementada tras las modificaciones que se hicieron durante la década de 1990 a la Ley sobre Mercado de Valores, encontrándose la securitización de las viviendas en el foco de esta regulación.

Así, se declaró durante la tramitación de la Ley N° 19.301²¹, que esta “iniciativa es de especial importancia en la promoción de un mercado de mutuos hipotecarios endosables para el financiamiento de la vivienda, emitidos por bancos, agencias de mutuos hipotecarios y sociedades inmobiliarias autorizadas”, tras lo que se agregó que “es de esperar que con el desarrollo de este instrumento, se genere una reducción de los márgenes de intermediación para el financiamiento de viviendas”²².

De esta forma, entre otros factores financieros beneficiosos para nuestro mercado, el legislador buscaba abaratar el financiamiento de la adquisición de viviendas con la implementación de la securitización. Al respecto, se explicó que en el “mercado de la vivienda, donde las letras hipotecarias bancarias presentan un cierto grado de riesgo en su cumplimiento y, por lo mismo, tienen un castigo en su precio, se pretende crear empresas que otorguen el financiamiento de la vivienda con el nuevo sistema de mutuos hipotecarios,

¹⁸ Ello, debido a que la percepción de una renta a la que aún no se tiene derecho (renta percibida pero no devengada) implica reconocer un ingreso tributable. Oficio N° 3.745, 2001.

¹⁹ Oficio N° 1.568, de 2011. La Ley N° 21.210 estableció una excepción de general aplicación en ese sentido.

²⁰ LÓPEZ LASTRA, Mauricio (2006): *Securitización* (Santiago, LexisNexis) pp. 260-268.

²¹ Ley N° 19.301, publicada el 19 de marzo de 1994.

²² Historia de la Ley N° 19.301, p. 6.

y luego emitan bonos o títulos respaldados por la propia deuda, que puedan colocar o intermediar en el mercado”²³.

Luego se agregó que, de esta manera, “se crea una especie de seguro que, sin lugar a dudas, abaratará el costo financiero para quienes desean comprar vivienda en Chile. Esta disposición, que no ha estado muy presente en el debate público, tendrá por sí sola una trascendencia y una importancia bastante grande al modificar favorablemente para los sectores medios las condiciones de adquisición de su vivienda”²⁴.

Respecto de las securitizaciones de mutuos hipotecarios y de contratos de leasing habitacional, se indicó que se tratan “de convertir un papel ilíquido, no transable, en un título de oferta pública que puede ser adquirido en bolsa por los inversionistas institucionales”²⁵, con lo que logra abaratar los financiamientos.

La intención de abaratar costos financieros queda aún más evidencia si se considera la Ley N° 19.281 de 1993 y sus objetivos. En términos muy simples, dicha ley regula un mecanismo de ahorro para la vivienda estructurado bajo el esquema de arrendamiento con promesa de compraventa. Dicho sistema busca ayudar a personas naturales que opten por el mismo, a formar un ahorro suficiente que les permita, dentro en cierto plazo, convertirse en propietarios de una determinada vivienda y, en el intertanto, ser arrendatarios de la vivienda que desean adquirir, volviéndose en la práctica una alternativa muy utilizada por las personas que, gozando de flujos constantes, tiene dificultades para acceder al crédito hipotecario, principalmente personas de menores recursos.

El sistema en referencia, considera la participación de la industria financiera, autorizando a las instituciones financieras y cajas de compensación para abrir y mantener cuentas de ahorro para el arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa, con el objeto de recibir en ellas el ahorro que efectúen sus titulares, a fin de pagar las rentas de arrendamiento y acumular fondos suficientes para financiar la compra de la vivienda.

De acuerdo con la lógica del mecanismo de ahorro para la vivienda contenido en la Ley N° 19.281, las entidades financieras en las que se realice la apertura de la “cuenta de ahorro” pagarán la renta de arrendamiento al arrendador-promitente vendedor con cargo a los recursos que, mensualmente, el arrendatario-promitente comprador aporte a dicha cuenta.

En principio, una vez abierta la respectiva cuenta de ahorro en alguna de las instituciones autorizadas por la ley para tales efectos, el titular podrá celebrar el respectivo contrato de arrendamiento con promesa de compraventa con las sociedades inmobiliarias a que alude el Título II de la Ley N° 19.281. Sin embargo, y lo que resulta relevante para

²³ Historia de la Ley N° 19.301, p. 279.

²⁴ Historia de la Ley N° 19.301, p. 279.

²⁵ GREGOIRE y ZURITA (2003) p. 192.

efectos del presente artículo, la Ley N° 19281 también permite que los referidos aportes puedan efectuarse directamente en las sociedades inmobiliarias, “caso en el cual la parte del aporte que exceda de la renta de arrendamiento se abonará al precio de la compraventa prometida, en la forma pactada en el referido contrato”.

Como es posible apreciar, el mecanismo de ahorro para la vivienda contenido en la Ley 19.281 presupone la existencia de flujos más o menos constantes que sirvan, por una parte, para enterar el canon de arriendo y, por otra, para enterar la cuota de ahorro para la vivienda. Dicho componente de flujo constante, que viene dado por la capacidad de pago del arrendatario- promitente comprador, constituye un insumo básico para que opere la securitización, circunstancia que es advertida por nuestro legislador al establecer que las sociedades inmobiliarias pueden enajenar las viviendas arrendadas con promesa de compraventa, siempre que cedan conjuntamente el contrato de arrendamiento con promesa de compraventa, a sociedades securitizadoras, con el fin de que éstas últimas emitan títulos de deuda con respaldo de dichos activos.

En este contexto, las sociedades securitizadoras formarán el patrimonio separado correspondiente y, en su carácter de cesionarias del contrato de arrendamiento con promesa de compraventa tendrán iguales obligaciones, derechos y facultades que el cedente, encontrándose obligadas a cumplir el contrato de arrendamiento con promesa de compraventa en la forma pactada. En este sentido, la Ley N° 19.281 expresamente dispone que “Las sociedades securitizadoras (...) podrán enajenar los bienes que conforman el respectivo patrimonio separado, para el solo efecto de dar cumplimiento al contrato de compraventa prometido o cuando exista consentimiento del representante de los tenedores de los respectivos títulos de deuda”.

La posibilidad que la Ley concede a la sociedad inmobiliaria de securitizar los contratos de arrendamiento con opción de compra en definitiva permite financiar el esquema de ahorro a la vivienda antes descrito, abaratando costos y haciéndolo más asequible. Ello, pues permite que las sociedades inmobiliarias que participan en esta estructura de ahorro para la vivienda puedan acceder al mercado de crédito, determinándose el riesgo financiero no sobre la sociedad inmobiliaria en forma directa, sino que sobre los contratos de arrendamiento con promesa de venta que ésta suscribe. Dicha alternativa de financiamiento se logra precisamente a través de la securitización.

2.3 La evolución de la securitización en Chile

La antigua Superintendencia de Valores y Seguros evaluó el resultado de la política implementada, señalando que, al 31 de diciembre de 1999, existían cinco sociedades securitizadoras en el país, de las cuales dos habían efectuado emisiones de bonos de securitización, con un valor par de emisiones de bonos de securitización por US\$56.718.9243, respaldadas por los activos cuyo valor a esa misma fecha ascendía a

US\$58.644.000²⁶, cifras que mostraban los primeros resultados de la regulación implementada en mayo de 1995.

En el año 2003, se llevaron a cabo estudios sobre la evolución de la securitización, donde se destacó que la “gran mayoría de las securitizaciones han tenido como activo subyacente los mutuos hipotecarios endosables originados por sociedades administradoras de mutuos hipotecarios endosables y bancos comerciales, y contratos de arrendamiento con promesa de compra (leasing habitacional), en ocasiones en un mismo patrimonio separado; en ambos tipos de subyacente ha habido con frecuencia subsidios habitacionales”²⁷.

El año 2004 el sector comenzó a enfrentar graves dificultades, las que implicaron una pérdida del dinamismo inicial, impactando de manera negativa el flujo de colocaciones²⁸. En la siguiente tabla se muestra el valor nominal reajustado en miles de pesos al 31 de diciembre de cada año del período anterior a la pandemia.

Año	Monto miles \$
2003	859,894,386
2004	918,465,314
2005	994,921,949
2006	1,055,989,464
2007	1,217,750,952
2008	1,170,055,365
2009	1,107,343,002
2010	1,049,913,940
2011	907,847,854
2012	800,451,779
2013	605,091,235
2014	548,933,431
2015	544,303,788
2016	506,701,886
2017	469,782,871
2018	410,438,385
2019	367,556,674

Tabla confeccionada a partir de la información publicada por la Comisión para el Mercado Financiero²⁹.

Como se puede apreciar, desde el 2006 hasta el 2010 existe una relativa estabilidad. Luego, a partir del año 2011, la actividad es negativamente impactada de manera constante, explicado lo anterior por cambios respecto de los criterios contables que resultan aplicables respecto de este sistema de financiamiento estructurado.

²⁶ RODRÍGUEZ BRAVO, Vivianne (sin fecha): *Securitización en Chile* (Santiago, SVS), pp. 1-2.

²⁷ GREGOIRE y ZURITA (2003) p. 185.

²⁸ FRANCO, Carolina (2012): *Trayectoria, estado actual y tendencias del sector de securitización* (Feller-Rate).

²⁹ Comisión para el Mercado Financiero (sin fecha): *Bonos Securitizados: colocación y deuda vigente*. En línea <<http://www.cmfchile.cl/portal/estadisticas/606/w3-propertyvalue-20154.html>>. [Consultado el 17 de junio de 2020].

A las adversidades que ha enfrentado el sector, ahora se suma la sobretasa del impuesto territorial, como pasamos a examinar.

3. EL ESTABLECIMIENTO DE LA SOBRETASA DEL IMPUESTO TERRITORIAL

Resulta difícil ignorar que, en los últimos veinte años, la discusión pública en materia de impuestos se ha visto afectada por un creciente interés sobre la materia, que ha sido acompañado por una intensificación de la polarización política, de restringe la posibilidad de un análisis legislativo sereno y detallado, por lo que en el parlamento se presentan ámbitos muy restringidos de acuerdo entre coaliciones políticas con visiones cada vez más excluyentes.

Por ello, la Ley N° 21.210 es el fruto de una dura batalla política, en la que el Ejecutivo presentó ante el parlamento un impuesto que buscaba afectar los patrimonios inmobiliarios de los más ricos del país. Así, se indicó que “se presenta la sobretasa a los patrimonios inmobiliarios superiores a los 400 millones de pesos como un impuesto a los más ricos³⁰.”

Como se ha destacado, el impuesto al patrimonio “puede ser considerado como el más injusto de todos los tributos, debido a que, esencialmente, empobrece a las personas, ya que basta que el contribuyente sea titular de un patrimonio medible o de un bien para que se encuentre obligado a solventar el gravamen, a pesar que no produzca rentas o las producidas no sean suficientes para solventar el impuesto, por lo mismo, para pagar el tributo deberá distraer recursos de otras fuentes”³¹.

A pesar de las características altamente negativas antes resaltadas del impuesto al patrimonio (que al menos en su definición técnica, comprende la diferencia entre activos y pasivos), el impuesto territorial se aplica a pesar de que el inmueble haya sido financiado con un crédito hipotecario, por lo que el patrimonio pueda ser, en rigor, pequeño. Esto resalta la injusticia de este último gravamen.

Por ello, se intentó compensar esta injusticia con una tasa que no fuera elevada. Entonces, en relación con sobretasa al patrimonio inmobiliario, se afirmó “que la idea original fue establecer un impuesto al patrimonio. Sin embargo, generalmente los inmuebles tienen una deuda asociada. Por tanto, dado que lo que se está gravando es el activo y no el activo neto, la idea fue fijar una tasa relativamente razonable, haciéndose cargo de lo planteado”³².

³⁰ Historia de la Ley N° 21.210 pp. 1915-1914.

³¹ Vergara Quezada, Gonzalo (2019): “Los sistemas de imposición a la renta”, *Revista de Estudios Tributarios*, N° 21, p. 108.

³² Historia de la Ley N° 21.210, p. 2042.

Así las cosas, se estructuró el tributo en torno a la propiedad registral a nombre de un contribuyente al 31 de diciembre de cada año, indicándose que la sobretasa progresiva del impuesto territorial a beneficio fiscal se aplicará “respecto del conjunto de los activos inmobiliarios de un contribuyente -reitero: respecto del conjunto de los activos inmobiliarios de un contribuyente- cuyo avalúo fiscal total, esto es, sumando todos los activos inmobiliarios, exceda de 400 millones de pesos”³³.

Finalmente, se aprobó modificar la Ley N° 17.235, que regula el impuesto territorial, agregando un artículo 7 bis a dicha normativa. En el siguiente acápite se transcribe el texto de la norma analizada.

4. TEXTO DE LA NUEVA CARGA FISCAL

El siguiente es el texto de la normativa relevante para este estudio:

Sobretasa de impuesto territorial. Establécese una sobretasa anual del impuesto territorial a beneficio fiscal calculada sobre el avalúo fiscal total en la parte que exceda de 670 unidades tributarias anuales, sujeta a las siguientes disposiciones.

1. Contribuyente. Esta sobretasa aplicará a las personas naturales y jurídicas, y a las entidades sin personalidad jurídica, respecto de los bienes raíces de que sean propietarios conforme al registro de propiedad de bienes raíces del respectivo Conservador de Bienes Raíces.

No obstante lo anterior, no estarán gravados con esta sobretasa los bienes raíces de propiedad de los contribuyentes que tributen conforme al artículo 14 letra D) de la Ley sobre Impuesto a la Renta respecto de los bienes raíces, o parte de ellos, que destinen al negocio o giro de la empresa. Asimismo, tampoco estarán gravados con esta sobretasa los bienes raíces en que inviertan los fondos de pensiones conforme a la letra n) del artículo 45 del decreto ley N° 3.500, de 1980.

2. Base imponible. Avalúo fiscal total. El avalúo fiscal total corresponde a la suma de los avalúos fiscales de cada uno de los bienes raíces de propiedad de un mismo contribuyente según su valor al 31 de diciembre del año anterior al que se devenga esta sobretasa. Tratándose de bienes raíces en donde se tiene una cuota del dominio en conjunto con otros copropietarios, se considerará únicamente la proporción en el avalúo fiscal equivalente a la cuota de dominio que le corresponda.

Para el cálculo del avalúo fiscal total no se considerará el monto del avalúo fiscal de un bien raíz en la misma proporción en que se encuentre exento, total o parcialmente, de impuesto territorial conforme al Cuadro Anexo de esta ley o por cualquier ley especial.

³³ Historia de la Ley N° 21.210, p. 1903.

Por su parte, para el cálculo del avalúo fiscal total se considerará íntegramente el avalúo fiscal de los bienes raíces de la serie agrícola y no agrícola con destino habitacional, incluyendo en ambos casos el monto del avalúo exento de impuesto territorial que establece el artículo 2°.

El Servicio de Impuestos Internos podrá ejercer la facultad de fiscalización dispuesta en el artículo 70 de la Ley sobre Impuesto a la Renta para determinar el origen de los fondos con que se ha adquirido un bien raíz. Asimismo, podrá ejercer la facultad establecida en el artículo 64 del Código Tributario respecto de los actos y contratos celebrados para la adquisición de bienes raíces.

3. Tasa marginal por tramos. Una vez determinado el avalúo fiscal total en la forma prevista en el número anterior, la sobretasa se aplicará en forma marginal, considerando los siguientes tramos de avalúo fiscal total:

- a) Sobre 670 unidades tributarias anuales y hasta 1.175 unidades tributarias anuales, la tasa será de 0,075%.
- b) Sobre 1.175 unidades tributarias anuales y hasta 1.510 unidades tributarias anuales, la tasa será de 0,15%.
- c) Sobre 1.510 unidades tributarias anuales, la tasa será de 0,275%.

Los montos correspondientes a cada tramo de avalúo fiscal total se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumente el avalúo de la serie no agrícola en cada proceso de reavalúo que aplique el Servicio de Impuestos Internos de conformidad al artículo 3°. Este incremento de los tramos de avalúo fiscal total aplicará para la determinación de la sobretasa a partir de la vigencia del avalúo determinado a consecuencia del proceso de reavalúo.

Para la determinación de los tramos de avalúo fiscal total, la unidad tributaria anual se convertirá a su valor en pesos de diciembre del año anterior en que deba pagarse esta sobretasa.

4. Devengo y pago de la sobretasa. Esta sobretasa se devengará anualmente al 1° de enero, considerando los bienes raíces inscritos en el Conservador de Bienes Raíces a nombre del contribuyente al 31 de diciembre del año anterior. La sobretasa devengada al 1° de enero corresponderá a la sobretasa total para el contribuyente respecto del período anual entre el 1° de enero y el 31 de diciembre del año de devengo. En consecuencia, en caso que el contribuyente enajene un bien raíz durante el año, no se afectará la aplicación de la sobretasa devengada el 1° de enero del año respectivo.

El giro y pago de la sobretasa se realizará en la misma oportunidad aplicable al impuesto territorial según lo establecido en el artículo 22. Para estos efectos se reajustará el valor del avalúo fiscal total al 31 de diciembre del año anterior, de acuerdo a la norma de reajuste establecida en el artículo 9.

El Servicio de Impuestos Internos emitirá un giro de esta sobretasa junto con los roles semestrales de contribuciones. Dicho giro contendrá los datos indispensables establecidos en el artículo 18.

El contribuyente podrá reclamar de la sobretasa, sus fundamentos y su giro en conformidad al procedimiento a que se refiere el artículo 123 y siguientes del Código Tributario, salvo que lo reclamado se refiera al avalúo fiscal de un bien raíz que forma parte del avalúo fiscal total, en cuyo caso dicho reclamo deberá efectuarse de conformidad a lo dispuesto en los artículos 149 y siguientes del Código Tributario. En estos casos, lo resuelto será aplicable respecto del impuesto territorial y de la sobretasa.

5. Tratamiento tributario de la sobretasa. La presente sobretasa tendrá el mismo tratamiento tributario que aquel establecido en esta y otras leyes para el impuesto territorial.

En caso que un contribuyente sea propietario de bienes raíces que tengan distintos destinos y que, conforme a las disposiciones que resulten aplicables, den derecho a una rebaja del impuesto territorial como crédito, a una deducción del mismo como gasto o se encuentren afectos a un tratamiento tributario específico, según corresponda, el monto del crédito, del gasto, o de cualquier otro efecto tributario asociado al mismo, se aplicará proporcionalmente de acuerdo al valor del avalúo fiscal del bien raíz cuyo destino de derecho al crédito, a su rebaja como gasto o genere cualquier otro efecto, respecto del total del valor del avalúo fiscal de los bienes raíces que componen el avalúo fiscal total.

5. BREVE ANÁLISIS

Como se puede apreciar, se trata de un impuesto de tipo patrimonial, debido a que se aplica a pesar de que el bien afecto no produzca ninguna renta e incluso si el resultado de su explotación es que se sufre una pérdida.

Adicionalmente, si bien inicialmente se buscaba imponer una carga sobre los sectores más ricos, en definitiva, el tributo se aplica sin considerar los efectos que pueda tener sobre otros segmentos de la población y, respecto de la materia estudiada, no contempla ninguna exención que excluya las viviendas que son propiedad de una sociedad securitizadora, ni a otras estructuras de financiamiento que fueron diseñadas para beneficiar

a sectores de ingresos medianos y bajos, siendo lo más cercano la exención que beneficia a las viviendas financiadas con títulos adquiridos por los fondos de pensiones³⁴.

Por ello, de manera previsible, esta nueva carga terminará siendo absorbida por los sectores de ingresos medianos y menores que recurren al arrendamiento con opción de compra debido a que no cuentan con las garantías necesarias para obtener un mutuo hipotecario, dado que la sobretasa genera un mayor costo financiero en el contexto del financiamiento estructurado objeto del presente análisis.

Solo es de esperar que el legislador pueda corregir estos problemas en el futuro cercano para evitar daños permanentes a los segmentos de la población que requiere de mercados financieros dinámicos para poder solventar sus viviendas.

6. CONCLUSIONES

Uno de los elementos del método de interpretación del derecho nacional es el espíritu de la ley, que debe ser demostrado de manera empírica, lo que evita que el intérprete recurra a sus preferencias personales al momento de determinar el sentido y alcance correcto de una ley.

En el caso de las leyes fiscales, ese propósito no debe ser confundido con las declaraciones generales que, muchas veces, hace el ejecutivo respecto del posible destino de los recursos que se puedan recaudar producto de una modificación a una ley impositiva.

Por ello, no son válidos los argumentos que relacionan los impuestos con los gastos fiscales, sea para tratar de aplicar un gravamen o para tratar de eximirse de él.

En el caso particular de la sobretasa del impuesto territorial, se observa que se declaró un propósito general, como era afectar a las personas que tenían patrimonios de grandes magnitudes; sin embargo, de inmediato la nueva carga no consideró los pasivos, por lo que la medición de la capacidad contributiva pasó a ser imperfecta.

Adicionalmente, al ser muy pocas las exclusiones, el nuevo tributo pasó a afectar de manera negativa los negocios inmobiliarios en general, incluido el financiamiento de las viviendas de sectores de ingresos medianos y pequeños, lo que es una muestra de los efectos negativos imprevistos que pueden tener las leyes fiscales.

Así, un tributo que, en un principio, estaría orientado a imponer una carga sobre segmentos de la población con mayores ingresos, terminó afectando de forma negativa a

³⁴ En particular, no están gravadas las viviendas financiadas conforme a la letra n) del artículo 45 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, que dispone, en la parte pertinente, que las administradoras de fondos de pensiones pueden invertir en instrumentos, operaciones y contratos representativos de activos inmobiliarios.

sectores de ingresos medianos y menores que, previsiblemente, deberán absorber este gravamen en los financiamientos de sus viviendas.

7. BIBLIOGRAFÍA

CANTUARIAS RUBIO, Rocío *et al.* (2020): “Legislar sin datos: El problema de las reformas chilenas”, *Revista de Derecho Tributario Universidad de Concepción*, Vol. 8, pp. 157-171.

CASTILLO, María Victoria (1992): “Algunas bases para el desarrollo de la securitización en Chile”, *Revista Valores*, N° 95-96, pp. 7-18.

CHAPARRO NAVARRETE, Patricio (2001): “Acerca de las operaciones bancarias y notas sobre «securitización» o titulación de créditos (revisitada); bonos subordinados; «comfort letters» y cartas de crédito «standby»”, *Gaceta Jurídica*, N° 284, pp. 102-109.

Comisión para el Mercado Financiero (sin fecha): *Bonos Securitizados: colocación y deuda vigente*. En línea <<http://www.cmfchile.cl/portal/estadisticas/606/w3-propertyvalue-20154.html>>. [Consultado el 17 de junio de 2020].

El Mercurio (2019): *Hacienda y senadores logran principio de acuerdo para destrabar reforma tributaria*. En línea <<https://www.elmercurio.com/Inversiones/Noticias/Analisis/2019/11/06/Hacienda-y-senadores-logran-principio-de-acuerdo-para-destrabar-reforma-tributaria.aspx>>. [Consultado el 9 de junio de 2020].

Emol (2015): Dura carta de científicos por baja inversión en el área: "Nuestros gobiernos han elegido la ignorancia". En línea <<http://www.emol.com/noticias/Tecnologia/2015/11/08/758179/Dura-carta-de-cientificos.html>>. [Consultado el 17 de junio de 2020].

FRANCO, Carolina (2012): *Trayectoria, estado actual y tendencias del sector de securitización* (Feller-Rate).

GREGOIRE, Jorge y ZURITA, Salvador (2003): “Desarrollo y perspectivas de la securitización en Chile”, *Estudios Públicos* N° 92, pp. pp. 167-204.

LÓPEZ LASTRA, Mauricio (2006): *Securitización* (Santiago, LexisNexis) pp. 260-268.

Oficina de Estudios Tributario (1957): *Usted debe conocer la Ley de Parkinson* (Santiago, Dirección General de Impuestos Internos).

PALLAVICINI MAGNÈRE, Julio (2011): “El principio de legalidad del gasto público en materia financiera”, *Anuario de Derecho Público*, N° 1, pp. 209-230.

RODRÍGUEZ BRAVO, Vivianne (sin fecha): *Securitización en Chile* (Santiago, SVS).

SEGUEL MALAGUEÑO, Luis (2019): “Análisis del Proyecto de modernización tributaria en materia de elusión y metodología”, *Revista de Derecho Tributario* Universidad de Concepción Vol. 5, pp. 225-255.

VERGARA QUEZADA, Gonzalo (2019): “Los sistemas de imposición a la renta”, *Revista de Estudios Tributarios*, N° 21, pp. 95-151.

Sentencias

Juan Pablo Young Inversiones E.I.R.L. con SII (2021): Corte de Apelaciones de Santiago, 21 de septiembre de 2021 (apelación), rol N° 71-2020.

Textos normativos

Decreto Ley N° 3.500, de 1980.

Historia de la Ley N° 19.301.

Historia de la Ley N° 20.026.

Historia de la Ley N° 21.210.

Ley N° 19.301, publicada el 19 de marzo de 1994.

Ley N° 21.210, publicada el 24 de febrero de 2020.

Instrucciones administrativas

Oficio N° 386, de 1990.

Oficio N° 3.745, 2001.

Oficio N° 1.568, de 2011.

Oficio N° 1.628, de 2021.