

INFORME EN DERECHO  
DEROGACION DEL IMPUESTO HABITACIONAL

Prof.: Sergio Carvallo H.

La ley N° 18.591 de 3 de Enero de 1987, relamentada por el D.S. 104 de 21 de Agosto pasado, contiene diversas modificaciones al Impuesto Habitacional del 5%, pero su aspecto más relevante consiste en que introduce un artículo transitorio, 1° bis, al D.L. N° 1.519, por el cual deroga virtualmente la vigencia total de ese régimen tributario.

La forma como se ha puesto término a este sistema se basa, resumiendo la complicada redacción del artículo mencionado, en traspasar el total del patrimonio habitacional de las empresas contribuyentes a los SERVIU regionales, operación que se realiza en dos etapas conexas que son las siguientes:

- a) Los fondos existentes en las cuentas de obligado de los contribuyentes que no estuvieren comprometidos en planes de inversión en ciertas fechas determinadas pasan de pleno derecho a los SERVIU respectivos por entenderse, según la ley, que los contribuyentes renuncian de pleno derecho a continuar con su administración, y
- b) Las viviendas, los terrenos y el equipamiento adquiridos o cons

truídos con fondos del impuesto habitacional o imputados a dicho tributo que estuvieren en poder de las empresas al 30 de junio de 1988, se entenderán traspasados a los SERVIU por el solo ministerio de la ley.

Como consecuencia de lo anterior, y en concordancia con otras disposiciones de esta ley, a partir de la fecha indicada las empresas contribuyentes sólo conservarán las viviendas del 5% ubicadas dentro de los recintos, campamentos o instalaciones y que hubieren desafectado en conformidad a esta ley.

Respecto a la misma clase de viviendas que no se hubiere desafectado, pueden seguir en poder de las empresas contribuyentes, pero sólo mientras se mantengan dentro de dichos recintos, campamentos o instalaciones, debiendo, en todo caso, destinarse al uso exclusivo de los trabajadores, y quedando sujetas a la condición de pasar su dominio al Fisco si se produce cualquier alteración de los recintos en que ellas se encuentran.

Del análisis de estas disposiciones puede concluirse que ellas constituyen un caso flagrante de limitación arbitraria, y aún, de desconocimiento del derecho de propiedad consagrado en el art. 19 N° 24 de la Constitución Política, que declara que "nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificado por el legislador.

Nos lleva a esta conclusión el verificar que en la mayoría de los casos existentes, las empresas nunca han perdido el dominio de las propiedades que construyeron o adquirieron con fondos del Impuesto Habitacional antes del 3 de Agosto de 1976, o sea, de la dictación del D.L. N° 1.519, y que fueran construidas en terrenos de dominio absoluto de los contribuyentes, situación sobre la que centraremos nuestro examen.

Las viviendas construidas o adquiridas en dicho período lo fueron en virtud de una franquicia tributaria que jurídicamente es la "imputación de impuestos", y que, a lo largo de los años fue variando a través de diversas leyes en la siguiente forma:

- a) Ley N° 7.600 del año 1943: Con esta ley se inicia el sistema que mediante su art. 16 obligó a las empresas afectadas a la 3a. y 4a. categorías de la ley de Impuesto a la Renta de esa época a "entregar anualmente a la Caja de la Habitación el 5% de sus utilidades" y a continuación agregó que cuando hubieren construido o construyeran con fondos propios "tendrían derecho a imputar estas sumas a los aportes anuales que debían hacer al organismo citado".

- b) D.F.L. 286 de 1953 y D.F.L. 2 de 1959: Estos cuerpos legales en sus artículos 20 y 34 respectivamente consultaron disposiciones semejantes con modificaciones sólo de detalle.
- c) Ley N° 16.959 del año 1969; Esta ley estableció en forma definitiva, en su art. 1°, un impuesto adicional sobre las utilidades de las empresas, en beneficio de la Corporación de la Vivienda, con una tasa del 5%, o sea, creó un impuesto calzado o con destino específico.

Sin embargo, en su art. 6° y siguientes permitió que se pagara este tributo a través de diversas formas de imputación, obligando a los contribuyentes a reinvertir las sumas que se recuperarán de estas imputaciones en la construcción o en la adquisición en primera transferencia de "viviendas económicas" (art.22), sin fijar plazo alguno para enajenar estas viviendas.

A su vez, el art° 23 estableció que el contribuyente quedaba liberado de la obligación de reinvertir y recuperaba el pleno dominio de sus recursos por el transcurso del plazo de 30 años, por el término de giro de su actividad o por fallecimiento del contribuyente, persona natural.

Las disposiciones anteriores dejan establecido algunos hechos fundamentales que configuran el régimen de incentivos tributarios y que, en síntesis, son:

- 1.- Que el Estado, -dentro de su política de fomento habitacional -, creo una franquicia tributaria que inicialmente fue concebida como un mecanismo de subsidiariedad, concepto hoy consagrado en el artículo 19 N°21, de la Constitución.
- 2.- Que las empresas obligadas quedaron gravadas con un impuesto adicional a beneficio de la Corporación de la Vivienda, del 5% sobre sus utilidades.
- 3.- Que este impuesto podía pagarse, - a opción de la empresa -, en dinero efectivo, enterando su monto en arcas fiscales, o imputando a su pago el valor de las construcciones que edificara o adquiriera con fondos propios.
- 4.- Que las empresas, por regla general, levantaron estas construcciones en terrenos de su propiedad, las que no fueron imputadas, por lo cual se produjo un financiamiento mixto.
- 5.- Que de acuerdo al punto anterior, al materializarse las imputaciones se produjo jurídicamente la cancelación del impuesto y, por

ende, se extinguió de hecho y de derecho la respectiva obligación tributaria.

Esto se debe a que la imputación, en un sentido natural y obvio, es la "la aplicación o inversión de una cantidad, sea al entregarla, sea al tomar razón de ella en cuenta". (Diccionarios de la Real Academia).

En la imputación tributaria por lo tanto, el Fisco aplica la cantidad entregada a abonar o pagar el impuesto, y el pago jurídicamente es "la prestación de lo que se debe". (Art. 1568 C. Civil).

Se demuestra así que todas las modificaciones introducidas por la Ley N° 16°959 reconocieron expresamente, y consagraron, el derecho de propiedad de los contribuyentes del Impuesto Habitacional sobre los fondos de reinversión que habían recuperado hasta esa fecha.

Lo anterior aparece de los términos mismos del art. 23 ya citado que expresa que "los contribuyentes que hubieren cumplido su obligación tributaria quedarán liberados de toda obligación de reinvertir las sumas recuperadas cualquiera sea la fecha de la imputación respectiva entre otros en los siguientes casos:

- a) Cuando haya terminado su giro el respectivo contribuyente.
- b) Cuando haya fallecido el contribuyente persona natural.

Por lo demás, y basada en este artículo, la Contraloría General de la República ha reconocido expresamente el derecho de propiedad sobre los bienes imputados y los fondos de reinversión en su dictámenes N° 27.747 y N° 28.865 de 15 de Mayo de 1979 y 23 de Julio de 1980 respectivamente, los que consagran que en estos casos los bienes están incorporados al patrimonio del contribuyente y pasan a los socios y herederos.

Lógicamente en virtud del principio jurídico de la irretroactividad de la ley, cualquiera modificación que se introduzca al precepto mencionado, sólo puede operar para el futuro pero en ningún caso podría afectar situaciones pasadas o existentes.

Buscando un caso parecido puede citarse el art. 14 del D.F.L. N° 2 que establece exenciones de contribución de bienes raíces por plazos de 10, 15 y 20 años, según sea la superficie edificada del bien exento.

Indudablemente que una derogación de esta franquicia sólo operaría para las nuevas viviendas, pero no para aquellas que están aún sin cumplir totalmente sus períodos.

El principio de la irretroactividad de la ley, para el caso en estudio, se ve actualmente reforzado por la disposición constitucional que asegura a todos los habitantes de la república que "los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que esta ley establece o que los limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio". (Art. 19 N°26). Mediante esta disposición se ha querido consagrar el principio de la buena fe del Estado y garantizar un sistema jurídico permanente y cristalino.

Como se ha analizado, en el caso presente los contribuyentes tenían el dominio no sólo de las viviendas, sino también de los fondos recuperados por las operaciones efectuadas, los que sólo estaban sometidos a la obligación de reinversión por 30 años, y el D.L. 1.519 y en especial la Ley 18.591 han afectado estos derechos en su esencia, y en tal forma, que lisa y llanamente los desconocen, sin siquiera establecer una indemnización, lo que configura jurídicamente una confiscación pura y simple.

El problema fundamental que plantea esta ley derogativa se refiere a aquellas viviendas imputadas antes de la dictación del D.L. N° 1.519 (3 de Agosto de 1976) y que fueron construídas en terrenos de propiedad del contribuyente, ya sea que ellas estuvieren ubicadas dentro de los recintos o campamentos o en cualquier otro lugar, lo que de acuerdo al Art. 9 del D.L. N° 1.519 y al D.S. 125 de 13 de Septiembre de 1982 constituye un caso de financiamiento mixto.

Debe notarse que en estos casos sólo se imputó el valor de la construcción para el solo efecto de dar por cancelada una obligación tributaria, por lo cual se produjo en ese momento la extinción de ella, pero por lo que se refiere al terreno, éste no ha sido destinado, directa ni indirectamente, al pago de impuesto ni tampoco ha salido del dominio exclusivo del contribuyente bajo ninguna forma.

Este punto ha quedado aclarado por el propio Ministerio de la Vivienda, que absolviendo una consulta de un particular, contestó por Ord. 220 de 11 de Enero de 1979 que "las viviendas imputadas antes de la dictación del D.L. N° 1.519, y que eran de dominio del contribuyente, deben seguir en el activo de la empresa", norma que es de aplicación general y que jamás ha sido controvertida por la autoridad.

Por su parte, el D.S. 125 ya citado reconoce que en este caso el contribuyente tiene derecho preferente a reembolsarse del total de su inversión propia.

Sin embargo, de acuerdo con lo expuesto inicialmente, la ley N° 18.591

respecto a las viviendas ubicadas dentro de los recintos o campamentos sólo las libera de la obligación de ser vendidas a los trabajadores mientras se mantengan dentro de dichos recintos, pero con la obligación de destinarlas al uso exclusivo de ellos. O sea, se desconoce y limita el derecho constitucional de disposición del dominio sin que en las leyes que originaron estas imputaciones se mencionará ninguna restricción, ni siquiera en forma indirecta. En realidad, esta distinción entre viviendas dentro y fuera de los recintos se originó por su interpretación de la Contraloría a un problema concreto que se le planteó y que desarrolló en su dictamen N° 21.964 de 21 de Septiembre de 1983 con el objetivo de paliar una situación derivada de este vacío jurídico, vacío cuya existencia la Contraloría General de la República reconoce.

Si bien ahora se faculta al contribuyente para desafectar estas viviendas mediante el depósito en su cuenta de obligado esta solución ofrece dos reparos:

- a) Que por el hecho de la imputación primitiva ya se cumplió el pago tributario y se extinguió la obligación, sin que estuvieran sujeta a ninguna condición.
- b) Que el contribuyente estaría pagando al Fisco un precio de venta por su propia vivienda lo que significa para el Estado un enriquecimiento sin causa, situación que se agrava por el hecho de que el contribuyente siempre tuvo y ha tenido el dominio del terreno en que está emplazada la vivienda.

Soluciones semejantes y aún más sofisticadas plantea la ley respecto a las viviendas ubicadas fuera de los recintos pero que sean necesarias para su servicio o para la oportuna atención de emergencias, siguiendo la distinción interpretativa de la Contraloría.

En todos los casos explicados aparece así una verdadera confiscación ya que el contribuyente o pierde su vivienda sin indemnización del Fisco, o la recupera pagándole un valor sin que exista causa justa, lo que resulta en un enriquecimiento fiscal.

Además, se crearán en el hecho problemas prácticos de gran trascendencia jurídica como aquel que surge de las viviendas expropiadas a través de los mecanismos del art. 29 bis de la Ley N°16.959. En estos casos el Fisco está actualmente pagando indemnización por 20 años a los propietarios, en virtud de sentencias ejecutoriadas, y de acuerdo a la ley actual, como el Fisco sucede a los contribuyentes en todos sus créditos y obligaciones, pasaría a pagarse a sí mismo, desvirtuando los fallos judiciales y no indemnizando a los contribuyentes, con lo cual se origina un enriquecimiento sin causa para el Fisco.

Pero el aspecto más discutible de toda esta operación, radica en que el Estado, a través de todo este proceso histórico pareciera ir contra el fundamental principio ético jurídico de la buena fe contractual, con lo cual se compromete la confianza pública.

Es útil tener presente que el Art. N° 1.546 del Código Civil establece que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella."

En el caso un estudio innecesario sería recordar que desde sus inicios los contribuyentes que hicieron imputaciones de impuestos de cualquier tipo actuaron incentivados por el Estado, el que los asoció a sus planes de desarrollo económico a través del mecanismo denominado imputación de impuesto, que actúa en la forma más arriba señalada.

Todo el sistema se basó en que los particulares, - entregando su cuota de aporte en dinero, en trabajo y en organización actuaron en forma subsidiaria al Estado - pero bajo el más estricto respeto a la propiedad privada. Tanto es así que la única limitante que se impuso fue la obligación de reinversión por 30 años de los dineros generados por la imputación, pero al mismo tiempo el art. 23 de la Ley N°16.959, al liberar de la obligación de reinvertir, -según se ha explicado anteriormente-, reconoció el derecho de propiedad de los contribuyentes sobre el patrimonio producto de la imputación.

Por lo tanto, puede afirmarse que el espíritu de las leyes que establecieron la imputación del 5%, fue de absoluto respeto a la propiedad privada, de lo que no cabía ninguna duda, tanto por la letra de la ley, como por los principios constitucionales que regían en esa época.

Indudablemente, los contribuyentes actuaron de buena fe al asumir este rol subsidiario que el Estado les señalaba y garantizaba y un cambio por parte del Estado de las reglas del juego que el mismo impuso significa ir contra la fe pública y el honor de la autoridad.

Por otra parte, el Estado al establecer este impuesto y su mecanismo de imputación tuvo como objeto jurídico el de construir viviendas para los trabajadores del contribuyente.

Este objeto jurídico también se desvirtúa por la ley, ya que a partir del 1° de Julio de 1988 los dineros que se generen por concepto de reinversión de las empresas pasarán directamente al Fisco, perdiendo los trabajadores de los contribuyentes su derecho a obtener viviendas.

Si bien el D.L. N° 1.519 que estableció un nuevo sistema de impuesto habitacional significó un cambio absoluto del regulado en la Ley N° 16.959, en lo tocante a las inversiones sustitutivas, desde que éstas han pasado a ser una forma distinta de pagar impuesto, en términos que ahora el contribuyente sólo administra tales recursos, ello no puede afectar a los casos anteriores, ya que, como expresa la Contraloría en el primer dictamen citado "para que las obligaciones nacidas bajo el imperio de la anterior ley pasaran a tener las características contempladas en la nueva se requeriría, conforme al sistema constitucional vigente, de un texto legal expreso, toda vez que ello importaría un mayor gravamen para el contribuyente."

Pero aún, por lo que se refiere a las viviendas construidas o adquiridas antes de su dictación, el propio D.L. N° 1.519 reconoce y consagra la propiedad de los contribuyentes sobre ellas.

En efecto, el art. 2° Transitorio al establecer la posibilidad de venta con carácter facultativo para el contribuyente expresa literalmente que "las viviendas construidas con fondos imputados al impuesto habitacional y las imputadas al mismo que a la fecha de publicación del presente D.L. fueren de dominio de un obligado".

Si se analiza la realidad actual de este sistema puede afirmarse que su solución se ha ido complicando cada vez más, primero por la dictación de leyes difusas e imperfectas y en los últimos años por un cambio de criterio o de política gubernamental, lo que no justifica, sin embargo, afectar las estructuras jurídicas fundamentales.

Cuando se llega a estos nudos gordianos jurídicos el sistema legal ofrece una amplia gama de soluciones, tales como prescripciones extintivas, remisiones, blanqueamiento de capitales, leyes de saneamiento y regularización de la propiedad, condonaciones, etc.

Ahora que se ha derogado definitivamente el Impuesto Habitacional parece aconsejable, - en vez de seguir prolongando situaciones ad-eternum, como el caso de las viviendas construidas en terrenos propios y/o dentro de los recintos, o campamentos -, reconocer el derecho de los contribuyentes sobre los bienes de su propiedad que de buena fe e incen-tivados por la autoridad, destinaron a cumplir las políticas económicas del Estado.

En este orden de materias una posible solución podría ser, - volviendo en parte a las fases iniciales de este sistema que diseñara la Ley N° 7.600- facultar a aquellos contribuyentes del Impuesto a la Renta que reúnan ciertas condiciones y requisitos, para que destinen una cantidad fija anual o un porcentaje de sus utilidades para planes habitacionales de sus trabajadores, cantidades que podrían ser eximidas en un de

terminado porcentaje del Impuesto a la Renta hasta una suma determinada.

Las empresas que aporten por este sistema podrían formalizar su opción mediante un convenio con MINVU a plazo determinado, por ejemplo; 5 años, lo que tendría como efecto suspender por ese lapso el traspaso al Fisco del patrimonio habitacional que corresponde efectuar al 30 de junio próximo.

NOTA:

Este informe en Derecho fue emitido por el Profesor Carvallo, para Compañía Manufacturera de Papeles y Cartones S.A.