

ASPECTOS TRIBUTARIOS DE LAS INDEMNIZACIONES DE PERJUICIOS

Jorge Escobar Ruiz*

INTRODUCCIÓN

Resulta evidente que en nuestros días los montos involucrados en los litigios que deben ser resueltos por los tribunales se han incrementado de una manera abrumadora, especialmente si se trata de causas sobre indemnizaciones de perjuicios.

Las millonarias cifras que figuran en las demandas parecen, en algunos casos, ser más bien fruto de una prolífica imaginación en lugar de un análisis racional y metodológico.

El fenómeno descrito resulta ser crítico cuando el demandado es una persona jurídica de reconocida solidez patrimonial, como por ejemplo "el Fisco".

En tal caso, el rango de las cifras aumenta drásticamente pues existe cierta tendencia a considerar que cualquiera sea la suma que el fallo establezca como indemnización podrá ser finalmente satisfecha, cuestión que flexibiliza notablemente los límites de la cuantificación.

* JORGE ESCOBAR RUIZ. Abogado de la Procuraduría Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado.

En los siguientes párrafos demostraremos que la percepción de indemnizaciones de perjuicios, sea que representen exiguas o cuantiosas sumas de dinero, no constituye un hecho liberado de consecuencias tributarias, sino que precisamente todo lo contrario, el pago de indemnizaciones puede producir efectos de naturaleza impositiva que sin duda conviene analizar y tener presente.

1. GENERALIDADES

1.1. El concepto de Renta

Conforme a la doctrina mayoritaria, en la estructura de todo impuesto es posible encontrar los siguientes elementos: Sujeto, hecho gravado, base imponible, tasa y devengamiento.

No cabe duda que uno de los elementos de mayor relevancia teórica y práctica es precisamente el denominado “hecho gravado” o “hecho imponible”, pues de su verificación dependerá la pertinencia de analizar el modo en que inciden los restantes.

Ciertamente, atendida la aplicación del principio de legalidad tributaria, si una determinada actividad no encuadra en el hecho gravado descrito por la ley, el examen para efectos impositivos simplemente concluye en ese punto.

En términos generales, el “hecho gravado” puede ser definido como aquel acontecimiento o circunstancia de consecuencias jurídicas o económicas que, por mandato de la ley, da origen a la “obligación tributaria”.

Los hechos gravados o imposables son tan diversos y numerosos como especies de tributos existen. Sin embargo, para la materia que nos ocupa, obviamente solo será de interés analizar aquel que da lugar al pago de los impuestos previstos en el artículo 1º del D.L. N° 824, norma que contiene todo el articulado de la denominada “Ley de Impuesto a la Renta”.

Basta la individualización del cuerpo legal enunciado para identificar claramente el hecho imponible en cuestión, nos referimos a la “Renta”.

Se trata de un fenómeno económico que ha sido definido por el legislador con gran amplitud conceptual en el inciso primero del N° 1 del artículo 2º de la ley en comento, norma que dispone: “Para los efectos de la presente ley se aplicarán, en lo que no sean contra-

rias a ella, las definiciones establecidas en el Código Tributario y, además, salvo que la naturaleza del texto implique otro significado, se entenderá:

1.- Por renta, “los ingresos que constituyan utilidades o beneficios que rinda una cosa o actividad y todos los beneficios, utilidades e incrementos de patrimonio que se perciban o devenguen, cualquiera que sea su naturaleza, origen o denominación”.

No cabe duda que los términos empleados por la ley para definir el hecho gravado dejan, a primera vista, muy poco fuera de su ámbito de aplicación.

En efecto, pareciese ser que cualquier beneficio respecto del cual una persona tenga la calidad de titular sería finalmente parte del hecho imponible.

Sin embargo, a partir de los elementos que dicha definición contiene, es posible comenzar a deslindar el objeto sobre el cual recaerán los denominados impuestos a la renta.

Brevemente describiremos los elementos de la definición en forma separada:

- a) *Ingresos*: En primer lugar, la disposición en comento indica que constituyen renta los “ingresos”, es decir, la incorporación de ciertos bienes al patrimonio de una persona natural o jurídica.
- b) *Utilidades, beneficios e incrementos de patrimonio*: No todos los ingresos son renta, sino que es menester que “constituyan utilidades o beneficios”, es decir que su incorporación traiga como consecuencia un mejoramiento de la situación económica y patrimonial de una persona, sin importar su naturaleza, origen o denominación.
- c) *Provenientes de una “cosa” o “actividad”*: Las rentas pueden ser generadas por el capital o el trabajo.

De todo lo reseñado es posible abstraer que, en el concepto tributario de “renta”, subyace, como requisito *sine que non*, la noción de “incremento patrimonial”, o dicho de otro modo, la incorporación de “riqueza nueva” al patrimonio del contribuyente.

En otras palabras, para que pueda hablarse de “renta” es necesaria la adquisición de bienes o el aprovechamiento de servicios que puedan ser consumidos, utilizados o invertidos sin reducción del patrimonio base del beneficiario.

Finalmente, concluyendo este breve análisis general del concepto de “renta”, estimamos pertinente destacar que la definición que adopta nuestra legislación es de carácter “objetivo”. Es decir, resulta irrelevante la presencia de “ánimo de lucro” por parte del contribuyente, a los efectos de la configuración del hecho imponible¹.

1.2. Los ingresos no constitutivos de renta

Como señalamos, si no existe ingreso, beneficio o utilidad no cabe la posibilidad de hablar tributariamente de “renta”.

Sin embargo, aun concurriendo estas circunstancias, es posible que la propia ley haya determinado exonerar de sus alcances a ciertos ingresos.

Así, el artículo 17º de la ley del ramo establece los denominados “ingresos no renta”, con la finalidad de excluir, en principio, su afectación a los impuestos establecidos en el D.L. Nº 824.

Es importante precisar que no se trata de “exenciones” de impuestos, sino que es una figura distinta y que consiste en que el legislador aplica su mandato imperativo para despejar toda duda frente a la posibilidad que los ingresos allí descritos pudieran ser estimados como “hechos gravados”².

La importancia del citado artículo 17º para nuestro análisis radica precisamente en que, en dicha norma, encontramos mencionadas a las “indemnizaciones de perjuicios”, estableciéndose bajo qué circunstancias éstas constituyen o no el hecho gravado “renta”.

1.3. Las indemnizaciones

Luego de esta aproximación general al “hecho gravado renta” podría devenir casi en forma natural la conclusión que las “indemnizaciones”³, al no constituir incrementos de patrimonio, no serían

¹ Véase *Manual de Consultas Tributarias* Nº 309: “Ley de Impuesto a la Renta Comentada, Tomo I”. Ed. Lexis Nexis, septiembre de 2003, pág. 25.

² La distinción entre “hecho no gravado” y “exención” no es puramente semántica, dado que las rentas “exentas”, pese a no estar afectas a la tributación, deben ser incluidas en la base imponible del Impuesto Global Complementario, para el solo efecto de aplicar la escala progresiva de dicho tributo, lo que, en definitiva, trae como consecuencia que si una persona percibe “ingresos exentos” y “rentas afectas” las primeras harán que las segundas sean gravadas con tasas más altas de la escala.

³ El Diccionario de la R.A.E. define “indemnizar” como: “Resarcir de un daño o perjuicio”.

aptas (en principio) para dar origen a la obligación tributaria en referencia. Dado que se trata de prestaciones que tienen por finalidad “resarcir algún perjuicio” y, por ende, reestablecer una situación que ha sido mermada.

A modo ilustrativo repasaremos brevemente los alcances de las distintas clases de indemnización reconocidas en nuestro derecho, haciendo hincapié en los efectos patrimoniales que éstas generan.

a) *Indemnización por daño material*: Es aquella que está destinada a reparar el menoscabo sufrido por una persona en sus bienes o derechos y que tiene una equivalencia pecuniaria determinada o determinable.

Como bien sabemos, el daño material, a su turno, se clasifica en “lucro cesante” cuando se refiere a un beneficio que, como consecuencia del hecho lesivo no se percibió ni percibirá; y “daño emergente” cuando se trata una lesión directa al patrimonio.

Resulta importante comprender que, desde una perspectiva económica, el lucro cesante se identifica con la pérdida total o parcial de “utilidades esperadas” y el daño emergente con el “menoscabo de los activos”.

b) *Indemnización por daño moral*: Para lo que nos interesa, valga señalar que el daño moral o extrapatrimonial consiste en aquel perjuicio que afecta a un individuo, pero cuya entidad no es susceptible de ser determinada a través de una valoración pecuniaria cierta, quedando su fijación entregada exclusivamente a la prudencia del juez o las partes⁴.

Así las cosas, mientras el monto de la indemnización por daño material ocupará en el patrimonio del afectado el lugar que tenía el beneficio perdido a consecuencia del actuar lesivo, la indemnización por daño moral, en cambio, persigue proporcionar una “satisfacción” al afectado, un paliativo cuyo fin es atenuar las consecuencias de un menoscabo cuyos efectos evidentemente no podrán ser revertidos, y respecto del cual no es posible establecer con exactitud un “valor o medida de reemplazo”⁵.

Como es posible apreciar, no todas las indemnizaciones tienen la característica de “neutralidad patrimonial” que apuntamos en

⁴ Como en los casos de Transacción, Avenimiento y Conciliación.

⁵ Diez Schwerter, José Luis. “El daño Extracontractual. Jurisprudencia y Doctrina”. Editorial Jurídica de Chile, 1998, pág. 248.

el primer párrafo de este acápite, lo que hace necesario un estudio separado para precisar sus efectos tributarios.

2. LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL

2.1. Exclusión de la indemnización por daño moral del hecho gravado

El primer numeral del mencionado artículo 17 dispone que no constituye renta la indemnización del daño moral, siempre que ésta haya sido establecida por “sentencia ejecutoriada”.

Tal como adelantamos, la “indemnización por daño moral” es una especie de indemnización que no produce un efecto neutro desde el punto de vista patrimonial, sino que, en su sentido más puro, da origen a un incremento.

Así, por ejemplo, no cabe ninguna duda que una persona que a consecuencia de un acto delictual o cuasidelictual ha sufrido la pérdida de un hijo menor de edad tiene derecho a ser indemnizada por el inconmensurable daño inmaterial que le ha afectado pero, desde una perspectiva estrictamente económica, no podemos negar que la indemnización que por ese concepto perciba redundará en un mejoramiento de su situación pecuniaria, siendo precisamente ese el objetivo perseguido por esta clase de prestación: Mejorar la situación económica del afectado, de manera tal que obtenga beneficios patrimoniales que, en cierta medida, sean “equivalentes al valor moral destruido”⁶.

Como se aprecia, al no cumplir esta especie de indemnización un rol estrictamente reparatorio (al menos en lo económico), es posible inferir que con ella se persigue legítimamente colocar a la víctima, ya sea directa o por repercusión, en una posición tal que pueda procurarse un nivel de bienestar material que le permita atenuar en alguna medida el sufrimiento y pesar que son consecuencia del acto ilícito que le afectó.

Por consiguiente, nos encontramos frente a un ingreso que, de no mediar lo previsto por el artículo 17, sería tributable por encuadrarse en la hipótesis del hecho gravado general.

⁶ Véase R.D.J., tomo LXX, sección 4ª, pág. 61.

Sobre esta materia discrepamos de la opinión de algunos autores⁷, quienes, al efectuar una clasificación de las exclusiones contenidas en el artículo 17, han colocado a la indemnización por daño moral entre los ingresos que “sólo aparentemente constituyen incrementos de patrimonio”, pues, como se ha demostrado, la indemnización por lesión extrapatrimonial trae como consecuencia una mejora en el orden patrimonial.

Recordemos que en la tipificación del hecho imponible en el D.L. N° 824, el elemento subjetivo no cumple función alguna, pues no se requiere que el beneficiado por un determinado ingreso haya tenido “ánimo de lucro” al momento de producirse el incremento patrimonial.

No obstante todo lo señalado, el legislador decidió excluir de modo expreso la indemnización por daño moral de la tributación a la renta. Sin embargo, como medida para evitar la elusión o evasión, se estableció como requisito que dicha indemnización “haya sido determinada por una sentencia judicial firme”.

2.2. Requisito: “Sentencia ejecutoriada”

Es relevante destacar que, para ser considerada como ingreso no constitutivo de renta, se exige que la indemnización por daño moral “haya sido establecida en sentencia ejecutoriada”.

Al respecto, estimamos que no hay fundamentos para restringir su aplicación solo a aquellos fallos pronunciados por los “tribunales ordinarios de justicia”, de manera tal que no se aprecian inconvenientes en considerar como “ingreso no renta” las indemnizaciones por daño moral establecidas en sentencias firmes pronunciadas por jueces árbitros⁸, sean éstos de derecho, arbitrales o mixtos.

Distinto es el caso de las indemnizaciones que hayan sido determinadas en otros equivalentes jurisdiccionales, tales como la Transacción o el Avenimiento, instituciones que, si bien producen el “efecto de cosa juzgada”, no son en estricto derecho “sentencias ejecutoriadas”.

⁷ Aste Mejías, Cristián. “Impuesto a la Renta (I)”. Deloitte & Touche, 2003, pág. 103. Figueroa Velasco, Patricio. “Manual de Derecho Tributario”. Editorial Jurídica de Chile, 1989, pág. 74.

⁸ Contreras U., Hugo y González S., Leonel. “Curso Práctico de Impuesto a la Renta”. Editorial Cepet, Chile, año 2000, pág. 35.

La duda, lógicamente podría tener lugar a partir del tenor de lo dispuesto en el artículo 2460 del Código Civil, norma que señala: “La transacción produce el efecto de *cosa juzgada en última instancia*, pero podrá impetrarse la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad a los artículos precedentes”.

A nuestro juicio, no es procedente homologar los efectos tributarios de la transacción o el avenimiento, a los de la “sentencia ejecutoriada”, pues ello solo sería posible mediante el establecimiento de una “ficción legal”, figura que nuestro ordenamiento jurídico no contempla.

Estimamos, que tampoco es admisible la referida homologación de efectos tributarios por la vía de la hermenéutica, dado que, en la especie, se trata de una norma de carácter excepcional, respecto de la cual no es posible una interpretación extensiva.

Sobre este aspecto cabe preguntarse: ¿Qué ocurre en los casos en que se ponga término a un juicio a través de una “conciliación”?

Pues bien, la respuesta a dicha interrogante la encontramos en el claro tenor del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, norma que dispone: “De la conciliación total o parcial se levantará un acta, que consignará sólo las especificaciones del arreglo; la cual suscribirán el juez, las partes que lo deseen y el secretario, y se estimará como sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales”.

Recordemos que la “conciliación” es un acto jurídico procesal cuyo llamado, por regla general, es obligatorio en todo juicio civil en que sea admisible la transacción⁹; y en el cual, a diferencia de otros equivalentes jurisdiccionales, como la transacción, el desistimiento o el avenimiento, el juez tiene una participación activa, pues él llama a las partes a una audiencia destinada a tal efecto e intenta obtener que se logre un acuerdo total o parcial que ponga fin al litigio, proponiendo “personalmente” las bases del posible arreglo y obrando como “amigable componedor” en dicha audiencia.

Por otra parte es relevante considerar que la conciliación es el único equivalente jurisdiccional al cual la propia ley le asigna excepcionalmente el carácter de “sentencia ejecutoriada” para todos los efectos, sin distinción alguna.

Lo anterior tiene consecuencias también en otras áreas del Derecho. Así, por ejemplo, en materia de juicio ejecutivo un “con-

⁹ Su origen, como institución en nuestro sistema procesal, lo encontramos en la modificación al Código de Procedimiento Civil introducida por la Ley N° 7.760 de 1942.

trato de transacción” podrá ser título ejecutivo en la medida que conste en escritura pública, de conformidad a lo previsto en el artículo 434 N° 2 del Código de Procedimiento Civil; un “avenimiento”, a su turno, será título habilitante para la ejecución en tanto el acta que da cuenta del mismo haya sido “pasada ante tribunal competente” y esté autorizada por Ministro de Fe o dos testigos de actuación, al tenor del artículo 434 N° 3 del citado Código.

En cambio, el acta en que consta una Conciliación es título ejecutivo de acuerdo al N° 1 del mencionado artículo 434, es decir: Asimilándose por el solo ministerio de la ley a una “sentencia firme”¹⁰.

Por último, concluyendo este acápite, debemos señalar que si la indemnización por daño moral no cumple con el requisito analizado (emanar de una sentencia firme propiamente tal o conciliación según sea el caso) será una renta clasificada en el artículo 20 N° 5 de Ley de Impuesto a la Renta, y por tanto estará afecta a los impuestos de primera categoría y global complementario o adicional conforme corresponda.

3. LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO EMERGENTE

El mismo artículo 17, en el primero de sus números, dispone que no constituye renta “la indemnización de cualquier daño emergente”.

Al respecto surge el siguiente cuestionamiento: ¿Cuál es realmente la función de esta norma?

Al dar respuesta a esta interrogante es necesario considerar que, aun en ausencia de este precepto, el resarcimiento pecuniario del daño emergente, atendida su naturaleza, no podría ser considerado como constitutivo de renta, al carecer de un elemento esencial, cual es el “incremento patrimonial”.

Como veremos, la verdadera función que cumple la norma en comento es la de establecer las condiciones bajo las cuales la indemnización que se perciba por concepto de daño emergente está gravada por los impuestos del D.L. N° 824.

¹⁰ Rodríguez Papic, Ignacio. “Procedimiento Civil. Juicio Ordinario de Mayor Cuantía”. Ed. Jurídica, año 2003, pág. 280.

En efecto, para la aplicación de este precepto es necesario distinguir:

- a) Si el bien siniestrado está “incorporado al giro de un negocio, empresa o actividad que debe declarar renta efectiva en la primera categoría”, o bien
- b) En caso de no cumplirse la hipótesis anterior, corresponde precisar si:
 - b.1) El bien siniestrado es susceptible de “depreciación”¹¹, o
 - b.2) El bien siniestrado *no* es susceptible de “depreciación”.

3.1. Bienes incorporados al giro de un negocio, empresa o actividad

En caso que el bien dañado forme parte de los “activos” de un negocio, empresa o actividad, como se señaló, será menester determinar si por dicha empresa o actividad el contribuyente está o no obligado a tributar en la Primera Categoría sobre la base de “rentas efectivas”.

En caso afirmativo, el total de la indemnización por daño emergente deberá ser contabilizada como un “ingreso renta” afecto al pago de P.P.M. y eventualmente gravado con el impuesto correspondiente¹².

Lo anterior, no implica necesariamente que este ingreso, cuyo objetivo es reparatorio, finalmente resulte “gravado en su totalidad”, pues la parte final del N° 1 del artículo 17° agrega: “(...) sin perjuicio de la deducción como gasto de dicho daño emergente”.

Esto último significa que la ley autoriza al contribuyente para descontar de las utilidades de cada ejercicio la “pérdida patrimonial sufrida”, lo que se hará a través del “castigo del valor neto de los bienes siniestrados”, quedando afecta a la obligación impositiva finalmente solo aquella parte de la indemnización que supere a la pérdida.

¹¹ Fenómeno económico que consiste en la reducción del valor de un activo fijo o inmovilizado producto de su deterioro natural por el uso y/o por su prevista obsolescencia, dando origen a la necesidad de aplicar sobre el valor de los “bienes sujetos a depreciación” una “amortización”. Véase Martino Mendiluce, Fernando. “Diccionario de Conceptos Económicos y Financieros”, Ed. Andrés Bello, 2001, pág. 110.

¹² Contreras U., Hugo y González S., Leonel. *Op. cit.*, pág. 34.

Cabe destacar que la “pérdida” o “daño emergente” que, por aplicación de este mecanismo sea imputada a los resultados de la empresa, no puede sino ser ajustada a la realidad económica de la misma. Por consiguiente, para estos efectos, deberá considerarse el “valor libro” o “valor contable”¹³ del bien a la época en que aconteció el hecho lesivo, no aceptándose el castigo del bien conforme a su “valor comercial”.

Pero, ¿por qué “valor libro”?

El “valor libro”, en términos generales, es aquel que figura en los registros contables de la empresa y que corresponde al monto inicial del activo corregido monetariamente y amortizado por la depreciación. Por tanto, bien puede no coincidir con el “valor comercial” que dicho activo tenga en el mercado.

Por lo demás, no puede obviarse el hecho que, tratándose de bienes del activo inmovilizado, el N^o 5 del artículo 31 permite al contribuyente “deducir como gasto” una cuota anual de su “depreciación” hasta que completen su vida útil.

Evidentemente, para las empresas resultará conveniente registrar como gasto el daño emergente en la mayor cuantía posible, dado que, de ese modo, el total de la indemnización sería “reparatoria” y por ende “no renta”. Ello pues, podría resultar que el monto de la indemnización fuese superior a la pérdida efectiva (daño) registrada en la contabilidad.

En nuestro concepto, la lógica económica que respalda la norma impositiva se funda en evitar que un contribuyente, luego de haber amortizado progresivamente el valor de un bien, llevando dicha amortización además como gasto a sus resultados, perciba el total de la indemnización por la pérdida de ese activo como un “ingreso no afecto a impuestos”, en circunstancias que parte del valor de dicho bien ya fue deducido de las utilidades, en reconocimiento del deterioro u obsolescencia que paulatinamente sufrió.

3.2. Bienes no incorporados al giro de un negocio, empresa o actividad

En el evento que no se cumplan las condiciones explicadas precedentemente¹⁴, esto es:

¹³ *Manual de Consultas Tributarias. Op. cit.*, pág. 297.

¹⁴ Por ejemplo: El “automóvil” o la “casa habitación” de un trabajador asalariado, contribuyente de Segunda Categoría, artículo 42 N^o 1 de la Ley de Impuesto a la Renta; o el

- a) Que el bien siniestrado “no forme” parte de los activos de una empresa, negocio o actividad, o
- b) Que, formándolo, el contribuyente en cuestión “no deba tributar en Primera Categoría sobre la base de rentas efectivas”.

Será menester analizar si el bien siniestrado es o no “susceptible de depreciación”.

Revisemos separadamente estas situaciones.

3.2.1. *Bienes susceptibles de depreciación*

En el caso de los bienes susceptibles de depreciación, como por ejemplo un automóvil, será considerado como “renta afecta” aquella parte de la indemnización que exceda del valor inicial del bien reajustado, de acuerdo con la variación porcentual del I.P.C. entre el último día del mes que antecede al de adquisición del bien y el último día del mes anterior a aquél en que haya ocurrido el siniestro que da origen a la indemnización.

Lo interesante del mecanismo expuesto radica en que la depreciación no tiene incidencia alguna en la calificación de “ingreso no renta” del todo o parte de la indemnización, dado que la norma solo se refiere a la “reajustabilidad”.

Así, por ejemplo, si el propietario de un vehículo cuya vida útil es de 10 años sufre la pérdida total del mismo transcurridos 11 años desde de su adquisición, la indemnización que, por este perjuicio reciba, no constituirá renta en el 100% del valor de adquisición “corregido monetariamente”, sin importar el hecho que económicamente el bien en cuestión bien podría estimarse depreciado en su totalidad o con un valor comercial mínimo.

El sistema se explica por la circunstancia que, al no tratarse del activo de una empresa que tribute sobre rentas efectivas, la depreciación de dicho bien no fue reflejada como gasto en los resultados de la persona a favor de quien se estableció la indemnización.

“camión” de una empresa de “transporte terrestre de carga”, que cumple los requisitos establecidos en el artículo 34 bis de la misma ley para acogerse al sistema de “renta presunta” (equivalente al 10% del valor corriente en plaza de cada vehículo).

3.2.2. Bienes no susceptibles de depreciación

Si el bien, cuyo daño emergente dio lugar a una indemnización, no es susceptible de depreciación (por ejemplo: Predio Agrícola), no resulta procedente la aplicación del sistema explicado, es decir, todo aquello que el afectado perciba a título de indemnización por daño emergente será, en principio, “ingreso no renta” hasta la concurrencia del “valor actual” del bien dañado, sin considerar el valor inicial del bien y su reajuste.

No obstante, debe tenerse presente la facultad del Servicio de Impuestos Internos para determinar el “valor real del bien” siniestrado mediante una tasación, ello en virtud de lo previsto en el artículo 64 del Código Tributario.

3.3. La indemnización por expropiación

Desde la perspectiva tributaria la expropiación de un bien no es sino un acto que produce un menoscabo en el patrimonio del afectado.

Al respecto, incumbe recordar que el estatuto jurídico de la indemnización por expropiación está fundamentalmente regulado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política, en relación con el artículo 38 del D.L. N° 2186 de 1978.

Conforme a lo que establecen ambas normas, el expropiado tiene derecho a una indemnización que está limitada al daño “patrimonial” efectivamente causado y que sea consecuencia “directa e inmediata” del acto expropiatorio.

De lo anterior se deduce que es absolutamente improcedente que la entidad expropiante sea condenada a pagar una indemnización por el “daño moral” sufrido por la parte expropiada.

En lo que respecta al “lucro cesante”, nuestra jurisprudencia ha resuelto que, en materia de expropiaciones, es inadmisibles que se indemnice dicho rubro de manera separada al valor del terreno¹⁵.

En virtud de lo anterior se concluye que la indemnización que le corresponde percibir al expropiado comprenderá exclusivamente el “daño emergente” sufrido, de manera que su tributación deberá

¹⁵ Véanse las sentencias de la Excma. Corte Suprema pronunciadas en causas rol I.C. N° 2338-2001 y N° 3557-2003.

regirse por lo dispuesto en el artículo 17 N° 1 de la Ley de Impuesto a la Renta, de acuerdo a lo analizado precedentemente¹⁶.

Especial mención merece el hecho que algunos fallos han condenado a la entidad expropiante a pagar “intereses” devengados desde la toma de posesión material del bien afecto a expropiación¹⁷ u otra fecha distinta, en el caso que la indemnización definitiva haya sido establecida en un monto superior a la provisional.

Pues bien, al respecto cabe tener presente que el Servicio de Impuestos Internos, a través del oficio N° 2751 del año 2000, señaló que la finalidad de la indemnización en comento es, como anotamos, “reparar el daño patrimonial efectivamente causado”. Entendido éste, a juicio del Servicio, como aquel que “ocasiona una pérdida, detrimento o disminución efectiva en el patrimonio del que lo sufre”; por lo que dicha indemnización tiene como finalidad resarcir el mencionado daño para “restablecer el patrimonio en el valor perdido, sin acrecentarlo”.

En consecuencia, la indemnización pagada “hasta el monto antes señalado”, es un ingreso no constitutivo de renta, no teniendo el mismo tratamiento tributario lo pagado “por sobre dicho límite”, que se encontraría afecto a los impuestos generales de la Ley de Impuesto a la Renta, ya que en dicho texto legal no existe disposición legal alguna que lo exima de tributación.

En definitiva, las cantidades que el expropiado perciba por concepto de intereses constituirán un hecho gravado por los impuestos a la renta, y no serán beneficiados por el tratamiento tributario que rige respecto del capital al cual acceden.

4. LA INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE

No cabe duda que la indemnización por lucro cesante da lugar a un incremento patrimonial, toda vez que tiene como objetivo proporcionar a su titular aquel legítimo beneficio susceptible de avalua-

¹⁶ En oficio N° 415 del año 1993, la Dirección Nacional del Servicio de Impuestos Internos dictaminó que la indemnización por expropiación que percibió la empresa XX constituye una reparación del “daño emergente” causado. Sin embargo, concluyó que tal ingreso no puede ser considerado como “no renta” al tenor del artículo 17 N° 1, atendido el hecho que la empresa expropiada es contribuyente de Primera Categoría que determina sus resultados en base a “renta efectiva”.

¹⁷ Véase fallo de la Excm. Corte Suprema en causa rol 3037-2002.

ción pecuniaria que, a causa de un hecho antijurídico, se dejó de percibir.

Sin embargo, el tratamiento tributario de los ingresos derivados de esta especie de indemnización no es una cuestión que haya estado exenta de controversia.

La problemática consiste en determinar en cuál de las siguientes hipótesis se encuadra la indemnización en comento:

- a) Constituye una renta *sui generis*, no afecta de manera expresa por ninguna de las disposiciones del D.L. N° 824 y, por tanto, gravada en la Primera Categoría de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 N° 5 de la Ley de Impuesto a la Renta, o bien,
- b) Es un ingreso sujeto “al mismo régimen tributario de las utilidades que sustituye” (o sea, el lucro que cesó).

A este respecto, el Servicio de Impuestos Internos, en su oficio N° 2710 de 1988, estableció que, atendido el carácter de la indemnización por lucro cesante, es posible concluir que constituye renta como hecho gravado y que, como su finalidad es sustituir aquella renta que se habría percibido, “debe tributar como la renta a la cual viene a reemplazar, con los impuestos que procedan”.

En el mismo sentido se pronunció la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, a través del fallo de 1 de julio de 1998, en causa rol I.C. N° 7193-1995.

En dicha sentencia la Corte resolvió que, en materia de indemnización de perjuicios, el lucro cesante pasa a ocupar el mismo lugar jurídico que había correspondido a los provechos pecuniarios efectivos, de no haberse frustrado la percepción de éstos, “generándose una verdadera subrogación real, correspondiéndole a esta indemnización el mismo tratamiento legal que a los provechos sustituidos por ésta”. Por consiguiente, la Iltma. Corte estableció que no resulta admisible pretender someter la indemnización en cuestión al régimen dispuesto en el artículo 20 N° 5 de la Ley de Impuesto a la Renta.

Cabe resaltar que el Servicio de Impuestos Internos, por su parte, a través del oficio N° 1.206 de 1994 había modificado en cierta medida el criterio previamente establecido, señalando que “las sumas percibidas por una comunidad agrícola a título de indemnización por lucro cesante y que fueran establecidas judicialmente a su favor, en compensación del daño patrimonial que le

provocara la imposibilidad de explotación de un predio agrícola de su propiedad, corresponde clasificarlas como una renta de primera categoría y, atendido a que tales ingresos no se encuentran tipificados en forma expresa en ninguno de los números del artículo 20 de la Ley de la Renta, no obstante originarse en el dominio de un predio agrícola que posee el contribuyente beneficiario, ellos no provienen de su explotación y, por el contrario, se originan, precisamente, de la imposibilidad de explotación de ese predio, naciendo de un acto especial o excepcional como lo es una sentencia de un tribunal que ordena pagar determinadas sumas por concepto de indemnización (...)

Finalmente, este último criterio sustentado por el Servicio fue ratificado por la Excma. Corte Suprema en sentencia de fecha 13 de noviembre de 2000, en causa rol I.C.S. Nº 355-2000.

En este caso, un contribuyente sujeto al sistema de renta presunta pretendía que la indemnización establecida en sentencia firme por el lucro cesante, originado a raíz de una prohibición de explotar la especie arbórea "Araucaria Araucana", fuera considerada dentro de la presunción de renta, que corresponde al 10% del avalúo del inmueble en explotación y que, en consecuencia, no se le afectase con una nueva carga tributaria por la percepción de la indemnización.

En su fallo, el Supremo Tribunal rechazó el recurso de casación en el fondo deducido por el contribuyente y estableció: "Que, en cuanto a la pretensión de que aun cuando el planteamiento de la sentencia fuere efectivo, en orden a constituir lucro cesante la indemnización percibida, quedaría comprendida dentro de la renta presunta que le afectaba, en los términos de la legislación vigente en la época a la que se remonta su pago, ella también es incorrecta, pues tal renta afecta a los predios por la explotación a que se les somete, y en el presente caso la indemnización corresponde a la no explotación del mismo, en lo tocante a la especie arbórea Araucaria Araucana. Esto es, se trata de situaciones totalmente distintas".

De lo anterior, se desprende que, a juicio de los sentenciadores, la indemnización en comento constituye una renta nueva y de distinta naturaleza, que no puede quedar sujeta al régimen tributario que le correspondía al beneficio económico que dejó de percibirse, pues ambos tienen un origen y fundamento diversos.

5. EFECTOS DE LA INDEMNIZACIÓN RESPECTO DEL PAGADOR

En los hechos, el fenómeno jurídico de la indemnización de perjuicios constituye el traspaso de bienes desde el patrimonio del sujeto responsable al patrimonio del afectado.

Hasta aquí, hemos analizado los efectos tributarios de la “percepción” de las indemnizaciones de perjuicios, pero es importante indicar los efectos en el patrimonio de quien efectúa la erogación destinada a financiar la reparación.

En síntesis, el problema radica en determinar si un contribuyente de la Primera Categoría que determine sus resultados a base de renta efectiva puede considerar tributariamente como “gasto” el pago de una indemnización de perjuicios y, en consecuencia, imputarlo a las utilidades del ejercicio, disminuyendo así la base imponible del impuesto a la renta.

Es importante tener presente que el concepto de “gasto” dice relación con una erogación monetaria por adquisición de bienes o servicios¹⁸ que, sin tener el carácter de “costo”, está vinculado al funcionamiento y desarrollo de una empresa, considerada como unidad productiva. Claro está, que existen algunos “gastos” que no serían tales si se atiende a una definición estricta del concepto, como por ejemplo, las pérdidas, cuota anual de depreciación, deudas incobrables, etc. Sin embargo, la ley impositiva los acepta bajo ciertos respectos.

Para comprender la relevancia de los gastos es preciso mencionar que la base imponible del impuesto a la renta está representada por la denominada “renta líquida” que corresponde a la utilidad tributaria determinada conforme a las normas establecidas en los artículos 29 al 33 de la Ley de Impuesto a la Renta.

Dicho proceso implica que a los denominados “ingresos brutos” se le han efectuado ciertas deducciones y ajustes, entre los que se encuentran, lógicamente, los “gastos aceptados”.

Para que los gastos sean “aceptados tributariamente” deben cumplir ciertos requisitos básicos:

- a) Pagados o devengados en el ejercicio respectivo.
- b) Acreditados fehacientemente.

¹⁸ López López, José Isauro. “Diccionario Contable, Administrativo y Fiscal”. Ed. Ecafsa, año 2000, pág. 161.

- c) No haber sido deducidos como “costo directo”, conforme al artículo 30 de la mencionada ley.
- d) Ser “necesarios para producir la renta”.

Ahora, para que un gasto sea considerado como “necesario” para producir la renta se ha entendido por la jurisprudencia judicial y administrativa que debe revestir el carácter de “obligatorio e inevitable”, agregando en algunos casos el término “imprescindible”¹⁹ y, además, provenir del “giro del negocio o empresa”.

En lo que dice relación con el pago de indemnizaciones de perjuicios, nuestra jurisprudencia ha determinado que tal erogación no constituye un “gasto necesario”, pues su origen está en la perpetración de actos ilícitos o antijurídicos que son perfectamente “evitables”.

En efecto, en sentencia de 5 de enero de 1999, en causa rol I.C.S. N° 2666-1996, la Excma. Corte Suprema estableció:

“5º.- Que, como puede apreciarse, de acuerdo a la disposición citada precedentemente, la deducción del gasto está permitida sólo cuando éste cumpla con determinados requisitos de carácter copulativos y, en lo que interesa por ahora, que se trate de gastos necesarios para producir la renta y, como este concepto no está definido expresamente en la ley, hay que recurrir al sentido natural y obvio que da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, que señala que necesario ‘es aquello que es indispensable o hace falta para un fin’; por lo tanto, sólo cumple con esta exigencia el gasto inevitable u obligatorio y no puede caber duda que las indemnizaciones reguladas por los tribunales con motivo de la realización de actos desleales, ilegales y antirreglamentarios son absolutamente evitables, aun cuando se realicen con motivo u ocasión de desarrollar el giro de la empresa, el cual no puede comprender la realización de hechos ilícitos;

6.- Que, por lo dicho en el motivo anterior, la suma gravada con el Impuesto Único del artículo 21 de la Ley sobre Impuesto a la Renta no constituye un gasto necesario para producir la renta, no puede ser calificada como una pérdida, está dentro de lo que es posible imponer la tributación liquidada, lo que lleva a desestimar

¹⁹ *Manual de Consultas Tributarias* N° 310: “Ley de Impuesto a la Renta Comentada, Tomo II”. Ed. Lexis Nexis, septiembre de 2003, pág. 1153.

los errores de derecho denunciados y a rechazar el recurso de casación en el fondo por este capítulo”²⁰.

Por otro lado, como correctamente establece el citado fallo, tampoco corresponde considerar el pago de una indemnización como una “pérdida”, cuya deducción es aceptada como “gasto” al tenor de lo dispuesto en el artículo 31 N° 3 de la Ley de Impuesto a la Renta.

Ocurre que, desde el punto de vista tributario, bajo el concepto de “pérdidas” es posible deducir de la renta líquida imponible solo dos disminuciones patrimoniales:

- a) Las “pérdidas sufridas por el negocio o empresa”: Entendiendo por tal “el resultado negativo del ejercicio contable”²¹, al cual se llega aplicando al Balance de la empresa las normas de determinación de la renta líquida imponible.
- b) Los “delitos contra la propiedad”: Es decir, los “siniestros o daños de activos”²² sufridos por el contribuyente.

Como es posible apreciar, el “pago de indemnizaciones”, lógicamente, no puede ser encasillado en ninguna de las categorías enunciadas, razón por la cual ha sido rechazado invariablemente como gasto, tanto por la jurisprudencia administrativa como por la judicial.

REFLEXIÓN FINAL

Como hemos podido apreciar, en materia de indemnizaciones el fenómeno impositivo se muestra complejo, pero, a la vez, de una lógica sólida y contundente que es fruto de la unión de los principios jurídicos y contables, los cuales tienen lugar en el marco de la delimitación del hecho gravado de una de las más importantes herramientas del sistema tributario: “El impuesto a la Renta”.

²⁰ En el mismo sentido se pronunció la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 24 de mayo de 1996, causa rol I.C. N° 1600-1994, véase en “Gaceta Jurídica” N° 191, pág. 201.

²¹ Martino Mendiluce, Fernando. *Op. cit.*, pág. 212.

²² Fajardo Castro, José. “Impuesto a la Renta. Teoría y Práctica”. Ed. Sistemas Impositivos J.F.C., año 2003, pág. 35.

Sobre este aspecto, es dable destacar que su importancia radica no sólo en la cuantía de la recaudación que genera, sino que especialmente en el hecho que, en su aplicación, descansa buena parte de las expectativas de consecución de la denominada “justicia tributaria”. Dado que, en el caso de este gravamen, la dimensión de la carga impositiva de cada contribuyente estará determinada por el flujo de utilidades que se incorporen a su patrimonio, a diferencia de lo que ocurre con los “impuestos indirectos” (como el I.V.A.), que se aplican de manera general y abstracta, sin considerar la capacidad patrimonial del sujeto pasivo de la relación tributaria.

Desde el punto de vista económico las indemnizaciones son flujos de bienes que se trasladan desde una unidad o agente a otro, en cumplimiento de una obligación que nace de la ley o de un acuerdo de voluntades. Es decir, “distribución de riqueza”, por ello es indudable que generan efectos en la capacidad contributiva de las personas, ya sea mejorándola o bien reponiéndola a un estado anterior.

En las líneas precedentes no se ha pretendido agotar la discusión respecto de la problemática planteada, sino que más bien invitar al lector a dar un vistazo a una vieja y conocida institución pero, esta vez, desde una perspectiva que no ha sido abordada en profundidad por los especialistas, a pesar que el denominado “derecho de daños” es hoy, al decir de algunos civilistas, casi una disciplina autónoma.