

# RECUPERACIÓN DEL IVA EN LAS LIQUIDACIONES CONCURSALES

ABEL BERNABÉ HIDALGO VEGA<sup>185</sup>

## RESUMEN

El Derecho Concursal Tributario pareciera ser un área poco explorada, pero sus efectos no dejan de ser importantes dentro del delicado contexto económico en el cual nos desenvolvemos actualmente. Uno de ellos puede ser analizado desde la perspectiva de los débitos y créditos fiscales en el IVA. En este caso, al cual nos circunscribiremos, el art. 29 de la Ley N° 18.591 establece un beneficio tributario especial para el acreedor concursal, cuando su deudor se somete al procedimiento de liquidación concursal establecido en la Ley N° 20.720. El mismo consiste en solicitar una nota de débito con el objeto de aumentar los créditos fiscales del periodo y recuperar de esta forma el impuesto declarado y enterado en arcas fiscales. Los presupuestos que deben cumplirse para invocar este beneficio y las consecuencias tributarias para los sujetos concursales (contribuyentes) involucrados, serán analizadas a través de este artículo.

**PALABRAS CLAVES:** derecho concursal tributario, nota de débito, liquidación concursal, beneficios tributarios, IVA, procedimiento de recuperación de IVA, créditos y débitos fiscales.

## INTRODUCCIÓN

Desde la perspectiva civil tributaria, el inc. 4 del art. 24 del CT establece la posibilidad de que el SII pueda girar de inmediato y sin otro trámite previo los impuestos adeudados, en los casos que un contribuyente —deudor concursal— se encuentre sometido a un procedimiento de liquidación concursal. Además, este mismo inciso regula la facultad del SII para emitir estos “giros autónomos” (sin liquidación previa),

---

<sup>185</sup> Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y Magíster en Derecho Tributario, Universidad de Chile. Profesor Ayudante *Ad-honorem* en las cátedras de Derecho Tributario y Clínica Tributaria, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Profesor Invitado en el Diplomado de Litigación y Fiscalización Tributaria, Facultad de Derecho, Universidad Adolfo Ibáñez. Asociado en Cabello y Cía. Abogados Tributarios. Miembro del Instituto Chileno de Derecho Tributario.

cuando se trata de impuestos de recargo, retención o traslación que no hayan sido declarados oportunamente, hipótesis en la cual engarza el IVA.

A su vez, desde la óptica penal tributaria, el art. 97 N° 4 inc. 2° del CT sanciona con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y con multa del 100% al 300% de lo defraudado, a aquellos contribuyentes de IVA que maliciosamente hayan realizado cualquier maniobra tendiente a aumentar el verdadero monto de los créditos o imputaciones que tengan derecho a hacer valer, en relación a las cantidades que deban pagar<sup>186</sup>.

Las disposiciones tributarias que regulan a ambas aristas son plenamente aplicables al procedimiento de liquidación concursal establecido en la Ley N° 20.720 sobre Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas. Pero además de ello, el Derecho Concursal Tributario alcanza también al Impuesto a la Renta y al IVA, entre otros tributos. Sin embargo, esta área del derecho pareciera ser inexplorada entre nosotros, existiendo el Derecho Tributario y el Derecho Concursal como compartimientos estancos entre sí, alejados de la sistematicidad propia que debe emanar desde el ordenamiento jurídico.

Para el caso particular del IVA, la Ley N° 20.720 genera múltiples consecuencias en este impuesto al consumo, cuyas disposiciones legales se encuentran principalmente contenidas en la Ley del IVA y en su Regl., DS. N°55 de 1977. Y el análisis de estos efectos tributarios puede ser abordado desde la óptica de los créditos y débitos fiscales en IVA.

En efecto, el deudor en liquidación concursal puede incurrir en el hecho gravado básico y/o especial del IVA, generando por ello un débito fiscal como ocurre, por ejemplo, en el caso de la enajenación de bienes corporales muebles e inmuebles, faltantes de inventarios, venta de universalidad jurídica y/o venta de bienes de su activo fijo o inmovilizado. En nombre y representación legal del deudor, será el liquidador —antes síndico— quien deberá declarar y pagar estos impuestos conforme a las reglas generales.

A su vez, en lo que dice relación con el acreedor concursal, el mismo se encuentra en una situación bastante contingente. Dado que, declaró y pagó el IVA al ser el contribuyente de derecho obligado a hacerlo, pero su deudor se acogió a un procedimiento concursal donde existirán —quizás— bajas o nulas posibilidades de que la deuda pendiente de pago sea solucionada, al no existir bienes suficientes para el pago de todos los créditos verificados.

En este escenario, el acreedor concursal puede recuperar el IVA recargado en la factura, el cual debió haber declarado y enterado previamente en arcas fiscales. Lo precedente, entre otras razones, debido a que el obligado económicamente al pago del tributo era el deudor que se sometió al procedimiento concursal de liquidación (sujeto de hecho). De esta manera, para hacer frente a esta situación se establece un

---

<sup>186</sup> Lamentablemente en nuestro país no existe regulación alguna acerca del delito especial de insolvencia fiscal fraudulenta, el cual está debidamente tipificado, por ejemplo, dentro de la legislación argentina.

beneficio tributario el cual se materializa en el art. 29 de la Ley N°18.591, traducién-dose en la emisión de una nota de débito por el liquidador, la cual una vez entregada al acreedor, generará como necesaria consecuencia el aumento de los créditos fiscales del periodo.

En este contexto, el presente artículo tiene como objeto analizar el vetusto bene-ficio tributario establecido en el art. 29 de la Ley N°18.591<sup>187</sup>. Para dicho propósito, efectuaremos un análisis de la disposición legal en comento y luego la aplicaremos a situaciones que se encuentran ya previamente establecidas en las instrucciones administrativas del SII.

De esta forma, se indicará que, para tener el derecho a la mencionada nota de débito se deben cumplir con los presupuestos de forma y fondo del mundo del IVA como, asimismo, controlar, acreditar y probar el entero de dichos impuestos en arcas fiscales y estar al día en el pago de ellos. Además, las facturas y las notas de débito deben cumplir con los requisitos legales y reglamentarios en materia de IVA. Y, por último, la verificación del crédito debe realizarse dentro del periodo ordinario establecido para ello. Recién cumplido con lo precedente, se generan consecuencias tributarias entre créditos y débitos fiscales, lo cual puede llegar a tener ciertas limitaciones en los casos de existir abonos a la deuda, por la existencia de un mecanismo de imputación especial. Con todo, el Fisco genera una preferencia de primera clase y del N°9 por aquellos impuestos de retención o recargo, generándose una subrogación legal y personal en la situación en análisis.

Finalmente, en la aplicación práctica de la norma, se abordarán casos de reorga-nizaciones empresariales; la posibilidad de devolución del crédito fiscal; la situación de los contratos de *factoring*; qué hacer en los casos de extemporaneidad en el uso de la nota de débito; la recuperación del IVA anticipado en el cambio de sujeto; la situación de las facturas exentas o no gravadas; la imputabilidad del abono legalmente establecida; las objeciones de créditos que se promuevan en el proceso; y, por último, la situación de los convenios, actual reorganización concursal.

## I

### ANÁLISIS DEL ART. 29 DE LA LEY N°18.591

#### *Aspectos generales*

En el contexto de la liquidación concursal de la empresa deudora, los acreedores pueden acceder al beneficio tributario establecido en el art. 29 de la Ley N°18.591, el cual les permite utilizar como crédito fiscal IVA aquellos impuestos que consten en facturas emitidas a contribuyentes, que tengan la calidad de deudor en un procedi-miento concursal de liquidación de la Ley N°20.720, y que se encuentren pendientes de pago. Para ello, se debe cumplir con los siguientes requisitos:

---

<sup>187</sup> El presente trabajo no dice relación con el art. 27 ter de la Ley de IVA y con el procedimiento de reorganización concursal de la Ley N°20.720.

- a) Que el acreedor sea un contribuyente de IVA o de otros impuestos indirectos, como suentuarios o a las bebidas alcohólicas y analcohólicas;
- b) Que al acreedor le hayan recargado separadamente el IVA en las facturas pendientes de pago; y
- c) Que el acreedor se encuentre al día en el pago de los impuestos, debiendo haberlos declarado y enterado oportunamente en arcas fiscales;

De esta manera, si se contrastan los dos primeros requisitos del art. 29 con aquellos establecidos en el Ley del IVA, podemos concluir que éstos no resultan distintos entre sí, distinguiéndose los requisitos de forma y de fondo propios del IVA.

En efecto, para poder tener derecho a crédito fiscal es un requisito de fondo ser contribuyente de dicho tributo. De ello, fluye como necesaria consecuencia que la adquisición de bienes y la utilización de servicios debe relacionarse con el giro o con la actividad económica del contribuyente, la cual, a su vez, debe generar operaciones gravadas con este impuesto al consumo. El mencionado requisito emana del N°1 del art. 23 de la Ley del IVA, en relación con los arts. 39 y 40 del Reg. de la Ley del IVA, contenido en el DS. N°55 de 1977. Por lo tanto, al exigir el art. 29 de la Ley N°18.591 una determinada investidura al acreedor, esto es, la de ser sujeto pasivo de IVA, de impuesto suentuario o de “ILA”, lo hace en perfecta armonía con las disposiciones establecidas en la Ley de IVA y en su Reg. En otras palabras, el elemento personal del hecho gravado exigido al contribuyente es el mismo que emana desde las reglas generales.

Asimismo, el art. 25 de la Ley del IVA y el inc. 2° del art. 39 del Reg., establecen que el contribuyente debe acreditar que el impuesto le ha sido recargado separadamente en las respectivas facturas y que, por ende, dichos documentos han sido registrados en el Libro de Compras. Ambos presupuestos de forma se materializan en el Formulario N°29, declaración mensual a través de la cual se detallan ante el Fisco —entre otros— los créditos y débitos de un determinado periodo tributario. Por consiguiente, hasta aquí el inc. 1° del Art. 29 de la Ley N°18.591 no contiene ni plantea presupuestos de fondo y forma distintos a la Ley del IVA y a su Reg., exigidos normalmente a los contribuyentes de IVA para hacer uso del crédito fiscal.

Finalmente, en lo que versa sobre la declaración y pago oportuno de los impuestos, si bien ello emana desde el párrafo 4°, art. 64 y siguientes de la Ley del IVA, el legislador concursal ordena aquí efectuar doble control al Liquidador. En efecto, resulta de tal importancia el cumplimiento de este presupuesto que se establece un mecanismo especial al cual denominaré como “control, acreditación y prueba”, a través del cual el Liquidador debe cerciorarse de que el acreedor concursal se encuentra al día en el pago de sus impuestos, revisando que ellos hayan sido oportunamente declarados y enterados en arcas fiscales.

Esta medida se justifica porque el crédito fiscal IVA es contablemente un activo circulante (“PCGA”) o corriente (“IFRS”) para el acreedor concursal. En particular, es una cuenta por cobrar en contra del Fisco de Chile, la cual se somete mensualmente a un mecanismo de imputación en contra de los débitos fiscales determinados en cada periodo tributario. De esta forma, como la nota de débito que pide emitir aumentará el crédito fiscal del acreedor, es que el legislador se preocupa de controlar la oportuna

declaración y pago de los impuestos. Ello se justifica en que el Fisco —como acreedor de la relación jurídica tributaria—, no podría otorgarle un activo o un crédito a quien se encuentra en mora con él.

Por lo tanto, el Liquidador debe cerciorarse de que el débito fiscal que emana desde las facturas —que contienen el crédito verificado concursalmente por el acreedor—, fue enterado oportuna y debidamente en arcas fiscales. Sin ello, el acreedor no tiene derecho a aumentar su crédito fiscal en base a débitos fiscales correlativos que no fueron declarados y pagados. De esta manera, el Liquidador revisa el cumplimiento de una doble obligación tributaria, una principal de dar y otra accesoria de hacer, siendo el pago la primera y la declaración la segunda, pero conllevando esta última necesariamente a la primera cuando los débitos fiscales resultan mayores a los créditos en un determinado periodo tributario (o remanente en su defecto).

Sobre este mecanismo de “control, acreditación y prueba” vuelve el inc. 3° del art. 29 de la Ley N°18.591, el cual reitera la revisión de una correcta declaración y pago de los impuestos, exigiéndole al acreedor concursal que le exhiba al Liquidador los tres últimos recibos de pago de sus impuestos y, además, aquellos recibos de pago de los impuestos devengados en los meses correspondientes a las facturas que sustentan el crédito verificado. Es decir, el acreedor concursal deberá presentar —al menos— sus tres últimos Formularios N°29, exigencia temporal que resulta armónica con aquella que otorga el art. 24 de la Ley del IVA para hacer uso del crédito fiscal IVA, y con ello recién logrará acreditar estar al día con la declaración y pago de los impuestos. Sin perjuicio de ello, el mismo acreedor concursal deberá también presentar —al menos— los Formularios N°29 de los periodos tributarios que correspondan a las facturas que sustentan el crédito que verificó en el procedimiento concursal de liquidación.

Cumplido con todo lo anterior, es que el Liquidador deberá comprobar que se trata de un contribuyente de IVA (fondo), que el débito fiscal fue recargado separadamente en las facturas (forma) y que el mismo fue declarado y pagado oportunamente, sin registrar el acreedor concursal deudas con el Fisco, lo cual recién le permitirá la emisión de la correspondiente nota de débito. Por ende, cotejado aquello, el Liquidador deberá dar fe de que el acreedor concursal tiene derecho al documento tributario pedido el cual le generará un aumento en el crédito fiscal IVA para los periodos tributarios venideros.

### *Requisitos del documento tributario*

Además de lo expuesto, para alcanzar el derecho al crédito fiscal IVA en los procedimientos de liquidación concursal, la primera parte del inc. 4° del art. 29 de la Ley N°18.591 le exige al acreedor concursal el cumplimiento de ciertos presupuestos documentales, los cuales deben concurrir al momento de efectuar la verificación de créditos e individualizar el título justificativo de ella. Éstos son:

- a) Individualizar el número y fecha de las facturas; e
- b) Indicar el monto neto, el impuesto y el bruto o total de las facturas. Precisando en este punto los abonos que se hubieren hecho a la deuda.

En estos casos, el título justificativo en el cual se funda la pretensión debe cumplir necesariamente con aquellos requisitos legales establecidos en los arts. 51 y siguientes

de la Ley del IVA y en los arts. 67 y siguientes de su Reg. Lo anterior, sin perjuicio de las instrucciones administrativas que dicta el SII.

De esta manera, conforme a la letra A) del art. 69 del Reg., la factura debe: 1) emitirse electrónicamente y en triplicado, salvo excepciones; 2) encontrarse numerada de forma correlativa y timbrada —electrónicamente— por el SII; 3) indicar el nombre del contribuyente emisor, su rol único tributario, domicilio, giro y otros requisitos administrativos; 4) señalar la fecha de emisión; 5) identificar los datos del comprador, rol único tributario, domicilio y giro, entre otros requisitos; 6) precisar el detalle de la mercadería transferida o naturaleza del SII prestado, precio unitario de ello y el monto de la operación; 7) indicar separadamente la cantidad recargada por concepto de impuesto; 8) señalar número y fecha de la guía de despacho si correspondiente; y 9) precisar las condiciones de venta, esto es, al contado o al crédito.

Como queda de manifiesto, los presupuestos documentales que exige el Inc. 4° del art. 29 de la Ley N°18.591, son idénticos a los establecidos en los números 2, 4 y 7 de la Letra A) del art. 69 del Reg. de la Ley del IVA. Por lo tanto, si bien el acreedor concursal debe indicar con suficiente precisión el detalle de éstos en la verificación de créditos que realice, el título justificativo debe cumplir de todas formas con los demás requisitos legales y reglamentarios aplicables. En caso contrario, el crédito podrá ser objetado por el deudor, el Liquidador o los acreedores.

Finalmente, conforme al inc. 2° del art. 57 de la Ley del IVA, los vendedores y prestadores de Servicios deberán emitir notas de débitos por aquellos aumentos que realicen al impuesto facturado. Señalando luego el inc. 3° que dichos documentos tributarios deberán ser extendidos con los mismos requisitos y formalidades que las facturas y boletas, indicándose en ellos separadamente los impuestos que procedan. A su vez, el art. 71 del Reg. reitera que, las notas de débitos deben cumplir con los mismos requisitos exigidos para las facturas, establecidos en la letra A) del art. 69 de la Ley del IVA e indica que sólo puede ser emitidas al mismo comprador o beneficiario del SII. Por lo tanto, en el contexto documental que no convoca, tanto las facturas que sustentan el crédito como también la nota de débito que se emite, deben cumplir con los mismos requisitos legales y reglamentarios generales, lo cual replica el inc. 4° del art. 29 de la Ley N°18.591.

#### *Carga procesal: verificación dentro del periodo ordinario*

El inc. 8° del art. 29 de la Ley N°18.591 establece como presupuesto procesal el haber verificado créditos dentro del periodo ordinario, conforme lo dispone el art. 170 de la Ley N°20.720. De esta manera, se configura una verdadera carga procesal para el acreedor concursal, la cual se traduce en que la verificación ordinaria de créditos resulta el ejercicio de un derecho y la nota de débito que eventualmente se emitirá su fin. Por ello, y entre otras razones, es que los acreedores en la masa están obligados a verificar sus créditos y dicho trámite representa la única manera para hacer valer sus derechos<sup>188</sup>.

<sup>188</sup> SANDOVAL, Ricardo. Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas. Editorial Jurídica. Santiago de Chile, 2014, p. 289.

Desde dicha perspectiva, si la sanción al incumplimiento de verificar créditos dentro del periodo ordinario consiste en que el acreedor no es pagado por el liquidador, porque su crédito no puede ser reconocido en el proceso concursal<sup>189</sup>; en el caso del art. 29 de la Ley N°18.591, aquello se materializa en que el acreedor concursal queda inhibido de recuperar —al menos por esta vía— el crédito fiscal IVA asociado a la factura pendiente de pago.

En definitiva, esta carga procesal es histórica y originaria de la vetusta Ley N°18.591 de 3 de enero de 1987. No obstante, en esta opinión, debería ser modificada en atención a la nueva regulación concursal vigente en nuestro país desde 2014. Ello, por cuanto, a que las notificaciones actualmente se realizan a través de publicaciones electrónicas efectuadas en el Boletín Concursal, conforme al N°7 del art. 2 de la Ley N°20.720. Si bien lo anterior resulta positivo debido a su celeridad, dicho mismo atributo deja fuera del periodo ordinario a aquellos acreedores desprofesionalizados en temas concursales, como ocurre con las Empresas de Menor Tamaño de la Ley N°20.416. Por lo mismo, no se atisba impedimento alguno para que estos acreedores, por ejemplo, puedan verificar créditos en el periodo extraordinario y solicitar dentro de él la emisión de la correspondiente nota de débito. En otras palabras, el inc. 8° debería ser modificado excluyéndose de dicha carga procesal a ciertos acreedores desprofesionalizados, otorgándoles a ellos el derecho a pedir la nota de débito aun cuando su verificación haya sido efectuada durante el periodo extraordinario.

### *Consecuencias entre créditos y débitos fiscales*

Cumplidos los presupuestos precedentes y conforme lo indica el inc. 4° del art. 29 de la Ley N°18.591, el liquidador —en representación del deudor— procederá a emitir una nota de débito en favor del acreedor por el monto correspondiente a los impuestos que le hayan sido recargados, menos los abonos a la deuda que se le hubieren realizado.

De esta manera, para el deudor sometido a un procedimiento de liquidación concursal se generará necesariamente un aumento inmediato en sus débitos fiscales en IVA. En efecto, el art. 20 de la Ley del IVA establece que constituyen débitos fiscales la suma de los impuestos que hayan sido recargados en las ventas y Servicios. Y luego agrega el art. 36 del Reg. que dicho débito fiscal se considerará aumentado con aquellas partidas respecto de las cuales el vendedor y/o prestador de Servicios haya emitido notas de débito dentro del mismo periodo.

Sin perjuicio de lo expuesto, es el mismo inc. 4° del art. 29 de la Ley N°18.591 quien se preocupa de especificar que el Liquidador debe contabilizar aquello como un IVA débito fiscal para el “fallido” (no habiéndose reemplazado en este punto dicha nomenclatura por el concepto de “deudor” de la Ley N°20.720). Con todo, la regulación en este punto no podría haber sido de otro modo, dado que, como emana desde la Ley de IVA y su Reg., la emisión de una nota de débito por un

---

<sup>189</sup> *Ibíd.*, p. 290.

contribuyente —en liquidación o no— genera necesariamente el aumento de sus débitos fiscales del periodo.

Por otro lado, como también señala el inc. 4° del art. 29 de la Ley N°18.591, para el acreedor concursal se genera un IVA crédito fiscal como consecuencia de la recepción de una nota de débito. Dicho documento tributario deberá cumplir con los requisitos legales y reglamentarios establecidos en el Art. 57 de la Ley del IVA y en los arts. 69 A) y 71 de su Reg. En este sentido, el inc. 1° del art. 23 de la Ley del IVA establece que los contribuyentes afectos a IVA tienen derecho a un crédito fiscal contra el débito fiscal determinado por el mismo periodo tributario. Dicho crédito fiscal está conformado por las siguientes partidas del periodo: impuestos soportados en compras y servicios; impuestos soportados y pagados por importaciones; remanente de crédito fiscal del período anterior; impuestos de facturas de compra emitidas; e impuestos soportados en las notas de débito recibidas.

Conforme a lo expuesto, la recuperación de IVA en el procedimiento de liquidación concursal se traduce en el aumento de los créditos fiscales de acreedor concursal. Por ello, la nota de débito parte desde la premisa aritmética que siempre aumenta; si se recibe, incrementa el crédito fiscal IVA, y, por otro lado; si ella se emite, acrecienta el IVA débito fiscal del periodo. En ambos casos se generan obligaciones tributarias de hacer, accesorias a la principal, las cuales consisten en emitir y recibir el documento, contabilizarlo y declararlo, entre otras. Lo cual tiene su justificación jurídica y económica en el mecanismo de sustracción sobre base financiera, de impuestos contra impuestos, sobre cual descansa el IVA en Chile. Es dicha lógica la que evita el efecto cascada que le es propio a los impuestos de traslación y recargo, otorgándole para ello al sujeto pasivo del impuesto un derecho al crédito fiscal, para que éste sea imputado a los débitos fiscales del mismo periodo tributario.

En definitiva, lo descrito puede ser expuesto gráficamente de la forma siguiente:

	IVA Crédito Fiscal Acreedor	IVA Débito Fiscal Deudor
+	Factura recibida	Factura emitida
+	Nota de débito recibida	Nota de débito emitida
-	Nota de crédito recibida	Nota de crédito emitida
=	Crédito fiscal del periodo	Débito fiscal del periodo

De esta manera, la nota de débito que emite el liquidador en representación del deudor y que luego recibe el acreedor concursal, genera como necesaria consecuencia el aumento de los créditos fiscales de este último en el periodo tributario respectivo. Dicho documento tributario debe registrarse en el Libro de Compras del periodo y debe ser declarado en el Formulario N°29 respectivo, dentro del plazo para hacerlo. Sobre esto último, el Inc. final del art. 24 de la Ley del IVA otorga un plazo determinado para utilizar el IVA crédito fiscal, indicando que los contribuyentes podrán



efectuar los ajustes señalados, deducir el crédito fiscal del débito fiscal o recuperar este crédito en el caso de los exportadores, dentro de los dos períodos tributarios siguientes. En otras palabras, existe derecho a utilizar el crédito fiscal dentro del mismo período tributario que consigne el propio documento, dentro del mes siguiente y, por último, dentro del mes subsiguiente. Para ello, cabe tener en consideración que, conforme al art. 64 de la Ley del IVA, el IVA debe ser declarado hasta el día 12 del mes siguiente (regla legal y general).

Además, conforme lo establece el Inc. penúltimo del art. 29 de la Ley N°18.591, el liquidador debe informar de la emisión de las notas de débito —en los periodos tributarios que lo haga— al SII y a la TGR.

Efectuado lo precedente, el acreedor concursal puede utilizar el IVA crédito fiscal para efectos de imputarlo en contra de los débitos fiscales del periodo tributario, a fin de disminuir el IVA a enterar en arcas fiscales, cuando los débitos fiscales sean mayores a los créditos. O también para generar un remanente crédito fiscal que le permita utilizarlo en el futuro, en caso de ser los créditos mayores a los débitos fiscales, conforme a lo que dispone el art. 26 de la Ley del IVA.

En este último caso, los contribuyentes deben convertir el remanente crédito fiscal en UTM, según lo establece el art. 27 de la Ley del IVA. Sin perjuicio de ello, esta regla de convertibilidad es también abordada por el inc. 6° del art. 29 de la Ley N°18.591, el cual señala que los créditos reconocidos serán reajustables y se convertirán en UTM, según su valor vigente al momento de emisión de la nota de débito, convirtiéndose en pesos según el valor vigente de dichas unidades a la fecha de pago de los referidos créditos.

Todo lo anterior es armónico con el inc. 1° del art. 23 de la Ley del IVA que señala que los contribuyentes del IVA tienen un derecho a imputar el crédito fiscal en contra de su débito. Y, asimismo, con el art. 47 del Reg. que señala que el impuesto a pagar se determinará según la diferencia que se produzca entre el débitos y créditos fiscales determinados conforme a los Título VII y VIII de la Ley del IVA. Por ende, este mecanismo de imputación mensual emana de las normas de determinación del IVA.

### *El dilema del acreedor y los abonos a la deuda*

El inc. 2° del art. 29 de la Ley N°18.591 establece una regla especial de imputación al pago, la cual prima sobre cualquiera que haya sido convencionalmente establecida entre el deudor y el acreedor, o la contenida incluso en los arts. 1595 al 1597 del CC. En efecto, el legislador concursal señala que, en los casos de abono a la deuda contenida en las facturas, el pago se imputará primero a los impuestos recargados en ella; en otras palabras, al IVA débito fiscal y luego recién al “neto” de la factura. Previendo de esta forma que el derecho a utilizar el crédito fiscal sólo podrá hacerse valer en aquella parte que no haya sido cubierta por los abonos si es que hubiere. Por lo tanto, para el caso del acreedor concursal se plantea un doble dilema.

El primero de ellos, dice relación con el caso de haberse efectuado por el deudor pagos parciales a las deudas, los cuales hayan cubierto total o parcialmente el IVA débito fiscal de la factura. En esta hipótesis, el acreedor no tendrá derecho a aumentar

sus créditos fiscales a través de la nota de débito, o podrá hacerlo, pero de manera parcial en razón al abono realizado por el deudor en aquella parte no cubierta.

El segundo dilema dice relación con el acreedor que verificó créditos en periodo ordinario, recibió la nota de débito, la registró en su Libro de Compra y la declaró en su Formulario N°29, utilizando en consecuencia el IVA crédito fiscal contenido en ella para sus determinaciones tributarias. Bajo este contexto, si el acreedor recibe el pago total o parcial de su crédito en el reparto de fondo que se haga por el liquidador al término de procedimiento concursal, deberá reversar el registro contable, emitir una nota de crédito por el saldo y anotar aquello en el Libro de Ventas. En efecto, el acreedor concursal no puede aprovechar doblemente el IVA crédito fiscal cuando la factura fue pagada parcial o totalmente, en atención a la regla especial de imputación al pago. Lo anterior, bajo riesgo de incurrir, en caso de existir malicia, en el tipo penal estipulado en el inc. 2° del N°4 del art. 97 del CT, cuya pena oscila entre el presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, con multa del 100% al 300% de lo defraudado.

### *La TGR y su preferencia especial*

El inc. 5° del art. 29 de la Ley N°18.591 establece que, una vez reconocido el crédito y emitida la nota de débito por el liquidador, el Fisco de Chile, representado en este procedimiento concursal por la TGR, se subrogará en los derechos de acreedor para efectos de recuperar del deudor el importe del impuesto reconocido.

En términos generales, la voz subrogación evoca la idea de substitución o reemplazo, ya sea real o personal. En este sentido, el art. 1608 de CC. indica que ella es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga. Pasando este último a ocupar su lugar. De esta forma, la subrogación es una ficción, pues la realidad es que, si la obligación se paga, el efecto normal debiera ser su extinción con sus privilegios e hipotecas<sup>190</sup>. No obstante, subsiste la misma obligación por el hecho de ser pagada por un tercero. Asimismo, se ha definido como una ficción jurídica, en virtud del cual cuando un tercero paga voluntariamente con dineros propios una obligación ajena, ésta se extingue entre el acreedor y deudor, pero subsiste teniendo por nuevo acreedor al que efectuó el pago<sup>191</sup>.

En nuestro caso, la subrogación que establece el legislador concursal es legal y personal. Lo primero, debido a que art. 1610 de CC. señala que se efectúa la subrogación por el ministerio de la ley y aún en contra de la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes. Y, lo segundo, porque es el Fisco quien pasa a ocupar el lugar del acreedor que recibió la nota de débito, pudiendo por ello ejercitar sus acciones y derechos cual acreedor concursal.

Por otro lado, el efecto de la subrogación —ya sea ésta legal o convencional— se encuentra establecido en el art. 1612 del CC. El cual indica en su Inc. 1° que la

<sup>190</sup> BOETSCH, Cristián. De las Obligaciones. Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile, 2008, pp. 241 y 242.

<sup>191</sup> ABELIUK, René. Las Obligaciones. Editorial Jurídica de Chile, 1993, p. 205.

subrogación traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualquiera tercero, obligados solidaria o subsidiariamente a la deuda. Agrega luego en su inc. 2° que, si el acreedor ha sido solamente pagado en parte, podrá ejercer sus derechos, relativamente a lo que se le reste debiendo, con preferencia al que sólo ha pagado una parte del crédito. En definitiva, se produce una situación jurídica particular desde el contexto de sus efectos civiles, la cual consiste en que aun estando pagada la obligación, dicho pago no extingue el derecho de crédito. Es más, el mismo se mantiene con sus derechos, acciones y privilegios.

Por ende, lo que está ocurriendo contablemente cuando el liquidador emite una nota de débito y aumenta el derecho al crédito fiscal IVA del acreedor concursal, es que este último tiene ahora una cuenta por cobrar en contra del Fisco de Chile, la cual se imputará en contra de los débitos fiscales del periodo, conforme a lo explicado. Es por ello, de que el Fisco al haberse hecho cargo del IVA de la operación, es que se subroga legal y personalmente en los derechos, acciones y privilegios del acreedor concursal. Lo precedente, debido a que es él quien, en definitiva, paga la deuda del deudor en liquidación —tercero— y, por ende, se extingue la obligación entre este último y su primitivo acreedor, pero subsistiendo ella a favor del acreedor fiscal en la parte del IVA otorgado. No obstante, este pago por subrogación tiene como fundamento de que el Fisco, quien no es otro que el sujeto acreedor de esta relación ya había reputado por pagado el IVA en su oportunidad y era el deudor el económicamente obligado.

No bastando con lo precedente, que no es otra cosa que la aplicación de las reglas generales de subrogación a la situación en análisis; es que la segunda parte del inc. 5° del art. 29 de la Ley N°18.591 mejora el crédito de la cual ahora goza el Fisco de Chile. En efecto, en el contexto concursal se genera una trascendental consecuencia que consiste en que el crédito que fue verificado por el acreedor concursal y que luego es recuperado por éste, a través de una nota de débito que aumenta su IVA crédito fiscal, es para el Fisco un crédito con preferencia de primera clase.

De esta manera, el Fisco tendrá un crédito de primera clase, cuya preferencia se encuentra consagrada en el N°9 del art. 2472 del CC., la cual contempla los créditos por impuestos de retención y recargo. Aquello, debido a que el IVA es el ejemplo por excelencia de un tributo de traslación y recargo, indirecto, mensual, proporcional y regresivo. Bajo su lógica, el sujeto pasivo del impuesto (sujeto de derecho) es el vendedor —acreedor— y ésta es la persona que interesa al Fisco. Sin embargo, como dicho acreedor pagó en su oportunidad el IVA débito fiscal recargado separadamente en su factura, pero aquel había sido trasladado al comprador —deudor— (sujeto de hecho) quien no cumplió con su obligación de pago, es que por dicha traslación el Fisco se subroga bajo la preferencia indicada. En otras palabras, el llamado a soportar el recargo luego de la traslación era el comprador, quien por caer en cesación de pago no lo hace.

Finalmente, el inc. 7° del art. 29 de la Ley N°18.591 indica que los liquidadores deberán efectuar los pagos correspondientes a los créditos constituidos por los impuestos referidos, dentro de los plazos fijados para el pago del IVA (hasta el día doceavo

del mes siguiente), ante la TGR. Dicho impuesto se devengará en el mes en el cual el Liquidador disponga de fondos de acuerdo con la Ley N°20.720. Esto último resulta determinante, no por la fecha del reparto de fondos, sino que porque el legislador reconoce aquí al devengo como un elemento integrante del hecho gravado.

### *Acerca de la temporalidad de la Ley 20.720*

El día 9 de enero de 2014 se publicó la Ley N°20.720. Ella incorporó una serie de modificaciones en el art. 29 de la Ley N°18.591, conforme expuso en su art. 392. No obstante, el Inc. final del citado art. 29 se mantuvo inalterable, indicando que, lo dispuesto en dicho art. regirá a contar desde la publicación de esta ley en el DO y, en consecuencia, se aplicará a las verificaciones de créditos que se efectúen a contar de esa fecha. Cabe señalar que el antes citado Inc. final proviene desde la Ley N°19.707, publicada el 3 de enero de 1999. En efecto, fue a través de ella en donde se estableció la regla de temporalidad del beneficio tributario en comento.

Con todo, sobre la vigencia de la Ley N°20.720, el art. primero transitorio señaló que lo haría nueve meses después de su publicación en el DO, salvo las disposiciones contenidas en el Capítulo IX y la norma del art. 344, las que se ajustarán a lo dispuesto en el numeral 8 del art. tercero transitorio de la ley. Además, que aquellas quiebras, convenios y cesiones de bienes en actual tramitación y aquellas que se inicien antes de la entrada de vigencia de la presente ley se regirán por las disposiciones contenidas en el Libro IV del C de Com. En este punto, no hubo alusión alguna a la Ley N°18.591.

Sobre todo lo expuesto se pronunció el SII, expresando que como la publicación de la Ley N°20.720 fue el 9 de enero de 2014, su entrada en vigencia comenzó el 9 de octubre de ese mismo año<sup>192</sup>. Por ello, los acreedores en los procedimientos concursales iniciados a partir de dicha fecha tenían derecho a impetrar el beneficio establecido en el art. 29 de la Ley N°18.591. Luego de aquello y frente a la consulta, el indicado SII despejó dudas e interpretó la norma en su temporalidad a favor de los contribuyentes. En efecto, indicó que, si bien las vetustas quiebras iban a ser regidas exclusivamente por el Libro IV del C de Com., sin hacerse mención alguna la norma transitoria al art. 29 de la Ley N°18.591, aquello no podría llevar a entender que dichos acreedores no tenían el beneficio allí establecido. Por ello, en opinión del SII, la falta de referencia indicada sólo constituye una omisión y no excluía la aplicación del beneficio contenido en el art. 29 de la Ley N°18.591. Aquello, para los acreedores de contribuyentes respecto de los cuales se inició un procedimiento de quiebra antes de la vigencia de la Ley N°20.720, aun cuando la declaración de quiebra se produjera con posterioridad a dicha fecha.

En atención a ello, el SII sostiene que una interpretación en contrario implicaría negar un derecho que la propia ley concede a los contribuyentes, que nunca ha sido derogado y por el cual se les permite recuperar el importe del impuesto recargado

<sup>192</sup> SII. Oficio N°2148 de fecha 1 de agosto de 2018. Subdirección Normativa, Departamento de Impuestos Indirectos. Santiago de Chile, 2018.

separadamente en las facturas emitidas a sus compradores que han sido declarados en quiebra, pero que a su vez no les ha sido pagado por éstos. Aquello, por la vía de utilizar como crédito fiscal dichos impuestos, trasladando al comprador por medio de aumentar su débito, la obligación de pagar dicho impuesto al Fisco. En definitiva, concluyó que no obstante el tenor literal, los beneficios debían entenderse también respecto de los acreedores en un procedimiento quiebra legamente iniciado bajo la vigencia de primitivo texto<sup>193</sup>.

Sin perjuicio de compartir la opinión fiscal, este pronunciamiento resulta relevante por los efectos que genera a la luz del art. 26 del CT. En este sentido, si bien las instrucciones del SII son obligatorias exclusivamente para sus funcionarios y no para los contribuyentes, como ellas debieran tender a generar certeza jurídica, el sujeto pasivo puede acogerse buena fe a las mismas, siempre y cuando existan, emanen de funcionarios con facultades para ello y conste en determinados documentos<sup>194</sup>.

## II

### APLICACIÓN DEL ART. 29 DE LA LEY N°18.591

#### *A las reorganizaciones empresariales*

La transformación es el cambio de especie o tipo social de una sociedad, en el cual subsiste su personalidad jurídica (art. 96 de la Ley N°18.046). Por ello, no genera complicación alguna para efectos de solicitar el beneficio tributario del art. 29 de la Ley N°18.591. En efecto, para la entidad transformada es sólo un cambio de su velo jurídico, conservando —entre otras características— el mismo RUT. No obstante, una situación distinta ocurre en la conversión del empresario unipersonal en una sociedad de cualquier especie. En este caso, el empresario individual de responsabilidad “ilimitada”, quien desarrolla actividades gravadas en primera categoría con inicio de actividades, contabilidad completa y balance general, al aportar sus activos y pasivos transfiere el dominio de ellos a una persona jurídica nueva (con otro RUT, por ejemplo), cesando allí los beneficios del citado art. 29 de la Ley N°18.591.

Por otro lado, en materia de división, al ser ésta la distribución de un patrimonio entre una o más sociedades que se constituyen para dichos efectos (art. 94 de la Ley N°18.046), siendo aquello la especificación de derechos preexistentes (SII. Oficio N°2048/1998), el beneficio tributario del referido art. 29 se conserva. Pero exclusivamente en la sociedad que subsiste (continuada y sucesora legal), mas no en aquella (s) entidad (es) que nace (n) producto de la escisión. En otras palabras, para seguir con el ejemplo, el beneficio tributario sigue al RUT.

Finalmente, en la fusión de sociedades cabe efectuar una distinción entre aquellas propias e impropias. Y, en las primeras de ellas, la clasificación entre fusiones por

<sup>193</sup> SII. Oficio N°2148 de fecha 1 de agosto de 2018. Subdirección Normativa, Departamento de Impuestos Indirectos. Santiago de Chile, 2018.

<sup>194</sup> STREETER, Jorge. La interpretación de la Ley Tributaria. Revista de Derecho Económico, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. N°21 y N°22. Santiago de Chile, 1967, p. 60.

creación o incorporación. El art. 99 de la Ley N°18.046 indica que la fusión consiste en la reunión de dos o más sociedades en una sola que la sucede en todos sus derechos y obligaciones, a la cual se incorporan la totalidad del patrimonio y acciones de los entes fusionados. Por otro lado, el N°2 del art. 103 de la misma ley indica que la sociedad se disuelve por reunirse todas las acciones en una sola persona. Bajo la lógica de los derechos personalísimos que ha sustentado el SII (Oficios N°4852/2000, N°2560/2009 y N°2632/2007), en las fusiones propias por incorporación e impropia se conserva el beneficio tributario en comento, cuando éste se encuentra radicando en la sociedad fusionante, esto es, la absorbente. Lo anterior, ocurre en las fusiones mencionadas, salvo en aquella propia por creación, en virtud de la cual se genera una nueva sociedad y, en consecuencia, se asigna a ella un nuevo RUT.

Sobre ello, el SII se ha pronunciado en el Oficio N°3737/2002. En él, concluyó que al ser excepcionalísima la franquicia del art. 29, no podía ni debía ser interpretada por analogía a situaciones no previstas expresamente en la ley. Por ello, indicó que no era aplicable a favor de quien sucedió en todos los derechos y obligaciones a raíz de una fusión. No obstante, esto debe entenderse cuando la factura fue emitida a favor la sociedad que resultó luego absorbida o disuelta. Por consiguiente, en dicho caso en particular, el SII negó lugar a la consulta inhibiendo del beneficio tributario del citado art. 29 a quien sucedió como continuadora legal.

Asimismo, el SII manifestó en el Oficio N°376/2006 que como el acreedor que impetraba el beneficio resultaba ser un contribuyente distinto de aquél que emitió la factura, quien luego declaró el IVA recargado en ella y, en definitiva, lo pagó, no sería posible otorgar la franquicia tributaria del referido art. 29. Para ello, consideró que la fusión traía con ella consecuencias para la sociedad que resultó ser absorbida por otra, la cual había dejado de existir jurídica y tributariamente.

En definitiva, en materia de reorganizaciones empresariales el SII ha sustentado desde antaño la “teoría de los derechos personalísimos” asociada a los créditos fiscales en IVA, PPM y PPUA, entre otros. Y dicho criterio se manifiesta claramente en la interpretación administrativa que ha efectuado sobre el art. 29 de la Ley N°18.591. Sin embargo, en esta opinión, dicha teoría no tiene asidero legal alguno. En efecto, el SII sustenta la citada teoría en sus propios pronunciamientos administrativos, entre ellos, los oficios N°4852/2000, N°2560/2009 y N°2632/2007. De esta manera, no existe norma legal expresa que inhiba a la sucesora y continuadora legal, en derechos y obligaciones, del derecho a recuperar el crédito fiscal a través de la nota de débito que se emita a su favor.

### *Imposibilidad de devolución del crédito fiscal*

Hemos manifestado en el capítulo anterior que, el beneficio tributario del art. 29 se traduce en la emisión de una nota de débito, la cual aumenta el crédito fiscal del acreedor concursal que la recepciona. Lo anterior, a fin de imputarlo a los débitos fiscales del periodo tributario que corresponda, o en su caso, declarar por él un remanente crédito fiscal a utilizar en periodos venideros.

Sin perjuicio de ello, han existido contribuyentes, acreedores concursales, quienes han solicitado ante el SII la devolución del crédito fiscal IVA en estos procedimientos.

Esta petición resulta del todo improcedente y así lo ha sustentado correctamente el ente fiscal en el Oficio N°3396/2002. A través de éste, el SII señaló que no procede la devolución del crédito fiscal en IVA originado en facturas emitidas a una empresa declarada en quiebra, actual liquidación concursal. Concluyendo luego que, el crédito fiscal puede utilizarse mediante su imputación en contra del débito fiscal del periodo, en la medida que el contribuyente genera operaciones gravadas. Por ende, la devolución del crédito fiscal al contribuyente es improcedente. En tanto así, que aún en el contexto del término de giro del contribuyente, esto es, en el fin de ciclo de su vida tributaria, que el art. 28 de la Ley del IVA permite excepcionalmente utilizar el remanente crédito fiscal en contra del IDPC o en contra del débito fiscal generado en determinados hechos gravados especiales, pero en ningún caso su devolución al contribuyente.

Por último, cabe indicar únicamente para efectos ilustrativos, que en la Ley del IVA sí existen circunstancias extraordinarias en donde el contribuyente sí puede solicitar la devolución del IVA a través de mecanismos especiales de devolución, conforme lo establecen los arts. 27 bis, 27 ter y 36, todos de la Ley del IVA. Cuestión distinta y no aplicable en ninguna de dichas hipótesis a la liquidación concursal y al beneficio tributario del art. 29 de la Ley N°18.591.

### *La situación de los contratos de factoring*

El *factoring* ha sido definido como la compra de créditos originados por la venta de mercaderías a corto plazo<sup>195</sup>. En ella, existe un cliente o proveedor, un factor (*factoring*) y deudor o comprador. En otras palabras, un acreedor concursal cedente, un acreedor concursal cesionario y un deudor en liquidación. Por ello, cabe preguntarse ¿Qué ocurre con el IVA asociado a una factura, cuando el crédito que emana de ella fue cedido a la empresa de *factoring*? ¿Puede esta última solicitar la emisión de una nota de débito a su favor?

Esta pregunta fue planteada ante el SII, quien respondió a través del Oficio N°1973/2018, indicando que no era procedente que el liquidador emitiera una nota de débito a favor del acreedor cesionario. Aquello, debido a que no fue él quien recargó, declaró y pagó el tributo al deudor, requisito indispensable exigido por el art. 29 de la Ley N°18.591. La conclusión fiscal se sustenta en que el sujeto pasivo del impuesto, contribuyente de derecho, es el acreedor cedente. Por ello, el cesionario no recargó ni enteró el impuesto en arcas fiscales, calidad implícita que debe tener cualquier acreedor para impetrar el beneficio tributario en comento y al cual el SII califica como “tercero”.

Además, recordó el SII que a través del Oficio N°14/2017 había indicado que, si bien el cesionario pasaba a ocupar la calidad de acreedor en la misma relación obligacional, reemplazando al cedente, dicho nuevo acreedor no ocupaba la posición jurídica contractual del cedente, no pudiendo sustituirlo en todos los derechos,

<sup>195</sup> STUICK, Francisco. Curso de Técnicas de Comercio Exterior. En: Sandoval, Ricardo. Contratos Mercantiles. Tomo II. Editorial Jurídica. Santiago de Chile, 2014, p. 478.

obligaciones y potestades creadas. Por ello, sostuvo que la cesión de créditos se limitaba a transferir a un tercero exclusivamente la titularidad activa de la relación obligatoria, diferenciándola claramente de la cesión del contrato, en virtud de la cual se traspassa la calidad íntegra del contratante.

El análisis que efectúa el SII es correcto, pero principalmente por las razones expresadas en el Oficio N°14/2017, más que en el N°1973/2018. En efecto, lo que ha realizado la empresa de *factoring* es adquirir un crédito y, por ello, pasa a ocupar la calidad de acreedor sobre él. No obstante, cuando lo hace, en primer lugar, el hecho gravado ya estaba agotado. Y, en segundo término, el derecho que tiene el acreedor cesionario del crédito es cobrar el precio y, sobre éste, radica la titularidad activa de la relación obligatoria. Tanto es así, que las prórrogas o acuerdo posteriores —indica el SII en dicho mismo oficio— no lo convierten en el sujeto del impuesto, vendedor o prestador del SII. Por ello, éstas no forman parte de la base imponible del impuesto, dado que, el hecho gravado ya se reputó como perfecto al momento de su devengo.

De esta forma, lo que se cede es el crédito y no el contrato, y en consideración a ello el SII sustenta su argumentación. No obstante, aun cuando por alguna razón se cediera este último, la empresa de *factoring* no cumpliría —en principio— con los presupuestos para incurrir en el hecho gravada con IVA y, por ello, no tendría la calidad de contribuyente a su respecto. Por ende, en esta opinión, la empresa de *factoring* incumpliría un requisito de fondo que aquí resulta indispensable para tener derecho al crédito fiscal en IVA.

Se suma al argumento precedente lo dispuesto en el art. 71 del Reg. de la Ley del IVA. En efecto, dicha disposición reglamentaria indica que las notas de débitos deben cumplir con los mismos requisitos exigidos para las facturas, establecidos en la Letra A) del art. 69 de la Ley del IVA, y sólo puede ser emitidas al mismo comprador o beneficiario del SII. Este último parámetro no cumple, ni podría cumplir, la empresa de *factoring*.

Finalmente, cabe indicar que en este contexto han existido controversias por el cumplimiento del presupuesto procesal de verificar créditos dentro del periodo ordinario para hacerlo. Aquello, debido a que el acreedor cesionario cumple con la mencionada carga, mas no el acreedor cedente de la cesión. Sin embargo, el art. 29 señala que debe verificarse el crédito dentro de plazo, pero no indica quién debe hacerlo. En consecuencia, en esta opinión, donde la ley no distingue no cabe al interprete hacerlo. Por lo tanto, el cedente conserva de todas formas su derecho a exigir la emisión de la nota de débito en estos casos.

### *Si no es crédito es gasto: situación de los créditos fiscales utilizados fuera del plazo para ello*

El crédito fiscal IVA contenido en la nota de débito que emite el liquidador no es eterno. Por ello, el acreedor que la recibe debe registrarla en su Libro de Compras y declararla en su Formulario N°29, todo aquello dentro del plazo que establece el Inc. final del art. 24 de la Ley del IVA. Esto es, en el mes de emisión del documento, en el mes siguiente y hasta el mes subsiguiente. Si es que no lo hace, pierde el derecho a utilizar el crédito fiscal IVA por extemporáneo.



¿Qué ocurre cuando el crédito fiscal resulta extemporáneo, al haber ya transcurrido ya los tres meses para su utilización? Bajo este contexto, existen —al menos— dos alternativas. La primera de ellas consiste en deducir dicho crédito como un gasto necesario para producir la renta desde la base imponible del IDPC. En efecto, la reducción a nivel de renta líquida imponible se encuentra consagrada en el art. 31 inc. 4° N°2 del D.L. N°824, esto es, la LIR. En virtud de ella se permite deducir aquellos impuestos establecidos en otras leyes. Y, en segundo lugar, como existió un pago en exceso de débitos fiscales, al haberse dejado de utilizar un crédito asociado a ellos, puede solicitarse la devolución de los impuestos pagados en exceso conforme al N°2 del art. 126 del CT. En este último punto cabe resaltar que las modificaciones efectuadas por la Ley N°21.210 a los arts. 80 y siguientes de la Ley del IVA, en lo que nos convoca, opera sólo en el contexto de la reorganización concursal y en relación al art. 27 ter de la Ley de IVA, más no dicen relación con el beneficio tributario establecido en el art. 29 de la Ley N°18.591.

### *IVA pagado por anticipado y el cambio de sujeto*

Existen determinadas actividades en las cuales existe un cambio de sujeto conforme al art. 3 de la Ley del IVA. En ellas, es el propio comprador quien retiene —incluso anticipadamente— a determinados contribuyentes el IVA a cuenta de sus ventas futuras. En estos casos, el SII se ha pronunciado en los Oficios N°5009/2005 y N°5193/2003, estableciendo que el art. 29 de la Ley N°18.591 se extiende al anticipo de IVA retenido que consta en facturas impagas por contribuyentes declarados en quiebra, actual procedimiento de liquidación concursal. Aquello, debido a que el beneficio es para el vendedor que recarga el impuesto a su comprador, para luego declararlo y enterarlo, pero no es el obligado a soportarlo económicamente. Por ello, puede recuperar el IVA a través de la nota de débito que se emita en estos casos.

Sin embargo, en el cambio de sujeto en el IVA, como el comprador se ve obligado a efectuar una retención a su proveedor, a cuenta futura de ventas que ellos realicen, la responsabilidad de soportar económicamente el impuesto no es del vendedor en estos casos. Por ello, es que él, en su calidad de cambio de sujeto, sí se encuentra en la hipótesis de hecho prevista en el art. 29. De esta forma, las retenciones por anticipo son efectivamente IVA, las cuales son recargadas separadamente por un vendedor, en una factura emitida a otro contribuyente declarado en liquidación y la cual se encuentra pendiente de pago.

### *Facturas exentas o no gravadas*

Uno de los requisitos de fondo para poder tener derecho a crédito fiscal es ser necesariamente contribuyente de IVA, lo que conlleva a que la adquisición de bienes y utilización de servicios diga relación con el giro o actividad económica, generándose luego operaciones gravadas con éste. Sin ello carecería de sentido el sistema sobre el cual descansa el IVA.

¿Qué ocurre, por ende, en el caso de los hechos exentos o no gravados? Para el deudor concursal es irrelevante —al menos— desde la óptica del art. 29. Ello, debido a que no es a él quien mira el beneficio tributario en análisis. Sobre aquello se

pronunció el SII en el Oficio N°667/2007, indicando que una empresa que efectúa transporte aéreo de pasajeros desarrolla una actividad gravada, pero exenta. Sin embargo, ello no obstaba a que la “fallida”, prestadora de los servicios de transportes exentos, debía ser considerada como “contribuyente” y, por consiguiente, debía proceder a emitir notas de débito para que sus acreedores hicieran uso del beneficio del art. 29 de la Ley N°18.591.

Por otro lado, para el acreedor concursal la pregunta resulta relevante, dado que, tendrá derecho a la nota de débito en la medida que sea contribuyente afecto a IVA. De otra forma, no podría haber recargado, declarado y enterado el impuesto en arcas fiscales. Ello, por cuanto, el sujeto del impuesto es el vendedor y a él atiende dicha calificación.

### *Imputabilidad en los abonos a la deuda*

El inc. 2° del art. 29 de la Ley N°18.591 establece que, si existen abonos a la deuda, ellos deberán imputarse primero a los impuestos recargados. Lo anterior, no debe considerar la imputación que las partes libremente hayan acordado dar a estos abonos o las reglas civiles de imputación al pago existentes en el CC., según ya hemos analizados.

En este sentido, el SII mediante Circular N°12 de fecha 18 de marzo de 1987, indicó que el total de los abonos efectuados por el deudor para pagar parte de alguna o todas las facturas pendientes, debe imputarse al total de los impuestos recargados en las facturas que se presenten en la verificación. Y, además, el SII sostuvo en el Oficio N°462/2005 que, del total del impuesto recargado, debía restarse el total del abono efectuado, siendo la diferencia el monto por el cual se emitiría la nota de débito si es que éste fuera positivo. En esta opinión, este análisis es correcto, pero no fluye desde la interpretación fiscal plasmada en el oficio citado, sino que, desde el texto de la propia ley, cuya fuente está en el inc. 2° del art. 29 de la Ley N°18.591.

Sin embargo, ¿Qué ocurre en los casos en que se emitió la nota de débito, habiendo ya aprovechado el acreedor el crédito fiscal en IVA? En principio, dicho efecto debe ser retrotraído a través de una nota de crédito que emita el mismo acreedor concursal, a fin de disminuir su crédito fiscal en IVA al cual tenía derecho, debiendo ser ello ser contable y tributariamente reconocido por el contribuyente como ya se mencionó con anterioridad.

### *Acerca de las objeciones de créditos*

El art. 174 de la Ley N°20.720 indica que los acreedores, el liquidador y el deudor podrán deducir objeción fundada sobre la existencia, monto o preferencia de los créditos que se hayan presentado a la verificación. Por ende, ¿Qué ocurre en el periodo intermedio entre la verificación ordinaria del art. 170 y el fallo de la impugnación del art. 175, ambos de la Ley N°20.720? Lo anterior, porque en dicho periodo el acreedor puede perfectamente solicitar la emisión de la nota de débito y utilizar el crédito fiscal contenido en ella.

Sobre ello, el SII se pronunció en el Oficio N°483/2013 por créditos impugnados por el “súndico” en el marco de la declaratoria de quiebra de una empresa generadora

eléctrica. La causa fue que las facturas habían sido emitidas con posterioridad a la declaratoria de quiebra, pero por energía suministrada antes de ella. La Superintendencia de Quiebras de la época, quien consultaba ante el SII, era de la idea de aplicar de todas formas el beneficio del art. 29. En este caso, la Autoridad Tributaria estimó que el crédito debía ser verificado dentro del periodo ordinario y no haber sido objeto de impugnación alguna, o si lo era, ella debía haber sido rechazada por el Tribunal. Lo anterior, se sustentaba en que el objeto de verificación es el título o documento justificativo del crédito, pero no necesariamente la factura. Este documento tenía por causa o antecedente la existencia de una venta o SII gravado, pero no constituía el único título justificativo de una acreencia.

Por lo tanto, procedía el beneficio tributario del art. 29 de la Ley N°18.591 cuando el acreedor verificó el título justificativo de su crédito, sea éste una factura o bien otro documento fehaciente, dentro del periodo ordinario para hacerlo. Sin embargo, debe dicho crédito no haber sido impugnado o en caso de serlo, ello debe haber sido rechazado por el Tribunal.

### *Convenios preventivos y actual reorganización*

A título meramente referencial, el SII indicó en el Oficio N°3771/1995 que como los antiguos convenios extrajudiciales y judiciales preventivos se pactaban con anterioridad a la declaratoria de quiebra, y que la aprobación del convenio simplemente judicial produce los efectos de haber cesado en la quiebra, no resultaban aplicables a ninguno de dichos eventos el beneficio del art. 29. Sin embargo, lo precedente no tiene cabida en la actualidad, por la creación del procedimiento de reorganización concursal en la Ley N°20.720 y, como consecuencia del mismo, el art. 27 ter de la Ley del IVA. Este último es un mecanismo de recuperación de IVA distinto al aquí analizado y sobre al cual no me referiré, salvo para indicar que funciona bajo una modalidad distinta al art. 29 de la Ley N°18.591 y en base a presupuestos fácticos y jurídicos diferentes, habiendo sido totalmente vanguardista el legislador concursal en su creación. Sobre el particular, el SII fijó las instrucciones del mismo en la Circular N°62/2016, en relación a la Circular N°64/2015. Asimismo, la Ley N°20.720 estableció un procedimiento de recuperación especial en los arts. 80 y siguientes de la Ley del IVA, cuya Circular se encuentra en consulta pública a la fecha de redacción de este artículo.

## CONCLUSIONES

Desde la perspectiva del IVA, el art. 29 de la Ley N°18.591 presenta una coherencia legislativa impecable. En efecto, los presupuestos de fondo y forma que requiere resultan armónicos con aquellos exigidos a todo contribuyente para el uso del crédito fiscal.

En lo que respecta a la declaración y pago de los impuestos, aun cuando existe un doble “control, acreditación y prueba” por parte del liquidador, tanto en los impuestos asociados al crédito como aquellos actuales, ello se justifica en que la nota de débito otorga al acreedor un crédito fiscal en IVA. En otras palabras, una cuenta por cobrar en contra del Fisco de Chile, la cual se imputa mensualmente a una cuenta por pagar denominada “débitos fiscales”. Por ello, es que quien se encuentra en mora con el Fisco no debe tener derecho a utilizar esta franquicia.

En lo que dice relación con los requisitos legales y reglamentarios de los documentos tributarios, cabe señalar que el art. 29 de la Ley N°18.591 no ofrece innovación alguna. Por ende, deben cumplir con ellos tanto la factura que sirve de título justificativo para el crédito, como la nota de débito que se emita.

Además, existe la carga procesal de verificar créditos dentro del periodo ordinario para acceder a este beneficio tributario. Sin embargo, en esta opinión, aquello debería ser modificado a fin de beneficiar a las empresas de menor tamaño. En efecto, el art. 29 de la Ley N°18.591 conserva este texto desde 1987. No obstante, con la actual celeridad de los procedimientos concursales y la publicación electrónica que se realiza el boletín concursal, debería flexibilizarse la norma con el objeto de beneficiar a aquellos “acreedores no profesionalizados” que, por alguna u otra razón, verifican créditos dentro del periodo extraordinario.

Sobre la imputabilidad al pago que establece el art. 29 de la Ley N°18.591, ello genera que, quien recibió una nota de débito e hizo uso del crédito fiscal IVA deba retrotraer dichos efectos. Por ello, debe reversar dicho registro en su contabilidad y proceder a la emisión de una nota de crédito, registrando aquellos en su Libro de Venta y en el Formulario N°29. Lo anterior, bajo el riesgo de incurrir en caso de existe malicia en el tipo penal tributario del art. 97 N°4 del CT.

En lo que respecta a la subrogación legal y personal del Fisco en los derechos, acciones y preferencias de los acreedores, llama la atención el mejoramiento del crédito. De esta manera, un crédito valista puede convertirse perfectamente en una preferencia de primera clase, al ser un impuesto de retención y recargo. Si bien se resguarda al patrimonio fiscal, cabe indicar que el mismo impuesto ya había sido declarado y pagado por el acreedor, quien lo recupera a través de la nota de débito, al no ser éste el sujeto que debía soportar económicamente el tributo.

Finalmente, el SII ha emitido distintos pronunciamientos administrativos en relación al art. 29 de la Ley N°18.591. No obstante, cabe indicar que éstos no resultan obligatorios para el contribuyente y son, en su mayoría, análisis efectuados al amparo de la vetusta Ley de Quiebras contenida en el antiguo Libro IV del C de Com.

Con todo, existen interpretaciones administrativas que son correctas en esta opinión, como negar lugar la devolución del IVA crédito fiscal, lo cual debe estar expresamente establecidos en la norma como, por ejemplo, ocurre en los arts. 27 bis, 27 ter y 36, todos de la Ley del IVA, lo cual no acaece en el art. 29 de la Ley N°18.591.

Asimismo, el SII interpreta correctamente lo que ocurre con los contratos de *factoring*, en ellos lo cedido es el crédito y el hecho gravado ya se encuentra agotado, por lo mismo, no pueden ser beneficiarias las empresas de *factoring* de la nota de débito. En este sentido, el Reg. de la Ley del IVA indica con precisión a quién ella puede ser emitida, no efectuando el *factoring* —en general— operaciones gravadas con este impuesto al consumo.

El SII también prohíbe la utilización del beneficio en determinadas reorganizaciones empresariales, lo cual es coherente con su visión histórica de los derechos personalísimos. No obstante, en esta opinión, aquello no tiene asidero legal, salvo las propias instrucciones del ente fiscal, esto es, del mismo acreedor de la relación jurídica tributaria.

Además, el derecho al crédito fiscal no es eterno y debe ser utilizado dentro de 3 meses. En caso de no hacerlo, puede el acreedor deducir dicho impuesto de la base imponible de primera categoría conforme al art. 31 N°2 de la LIR, como también, solicitar la devolución de aquellos impuestos pagados en exceso conforme al art. 126 N°2 del CT.

En definitiva, existen situaciones en las cuales el SII ha interpretado que procede el art. 29 de la Ley N°18.591. Ellas son cuando el deudor era un sujeto exento o no gravado, pero sí el acreedor, cuando existe cambio de sujeto y retención anticipada de IVA. En el caso de las objeciones a los créditos, queda pendiente la emisión de la nota de débito al rechazo o aprobación del mismos. Por último, la situación del art. 27 ter y las reorganizaciones concursales caminan por cuerda separada y no han sido objeto de este trabajo. Con todo, este es un beneficio vanguardista cuyos presupuestos, consecuencias, efectos y consideraciones especiales deberían adaptarse para el caso del art. 29 de la Ley N°18.591.