



**“EFECTOS TRIBUTARIOS ENTRE EMPRESAS RELACIONADAS EN
OPERACIONES TRANSFRONTERIZAS”**

**AFE PARA OPTAR AL GRADO DE
MAGISTER
EN TRIBUTACIÓN
Parte II**

Alumna: Valeska Emilia Salgado Salgado

Profesor Guía: Miguel Ángel Ojeda

Santiago, Marzo 2021

TABLA DE CONTENIDOS

CAPÍTULO	PÁGINA
1. INTRODUCCIÓN	
1.1. Planteamiento.....	1
1.2. Objetivos.....	8
1.3. Hipótesis.....	9
1.4. Subtema.....	9
1.5. Metodología a desarrollar.....	9
2. MARCO TEÓRICO.....	10
2.1. Normativa aplicable.....	13
2.2. Fuente de la renta para personas sin domicilio ni residencia en Chile.....	14
2.2.1 Residencia y domicilio.....	15
2.2.2. Fuente de la renta	16
2.3. Determinación del hecho gravado.....	25
2.4. Determinación de la base imponible.....	31
2.4.1 Método 1, artículo 58 N°3 letra a) LIR.....	33
2.4.2 Método 2, artículo 58 N°3 letra b) LIR.....	34
2.4.3 Imposibilidad del contribuyente de elegir un método.....	36
2.4.4 Rebaja de Inversiones en el Exterior en la determinación del precio de enajenación.....	36
2.5. Declaración del impuesto adicional.....	38
2.6. Retención impuesto.....	39

2.7. Omisión en la declaración del impuesto adicional – responsabilidad solidaria.....	40
2.8. Declaración jurada.....	41
2.9. Tasación de enajenación de activos subyacentes.....	44
3. DESARROLLO DEL CONTENIDO.....	50
3.1. Caso 1 enajenación de activo subyacente cuando se determina el 20% de participación.....	51
3.2. Dificultades identificadas para aplicación de IA en enajenación de activos subyacentes.....	55
3.3. Conclusión.....	58
4. BIBLIOGRAFÍA	
3.1. Leyes; Resoluciones y Oficios del Servicio de Impuestos Internos; Artículos de Prensa y de Revistas Tributarias	61

LISTA DE TABLAS

TABLA	PÁGINA
Tabla I: Determinación de fuente de la renta de acuerdo a domicilio o residencia.....	16
Tabla II: Comparativo del artículo 10 de la LIR antes y después de la Leyes 20.630 y 20.780, de los años 2012 y 2014 respectivamente.....	22
Tabla III: Fórmula del método 1 sobre determinación de la base imponible afecta a impuesto adicional conforme al art. 58 N°3 letra a) LIR.....	33
Tabla IV: Fórmula del método 2 sobre determinación de la base imponible afecta a impuesto adicional conforme al art. 58 N°3 letra b) LIR.....	35
Tabla V: Evaluación hecho gravado art.10 inc.3° LIR.....	53

LISTA DE FIGURAS

FIGURA	PÁGINA
Figura 1: Principios de tributación.....	15
Figura 2: Configuración de fuente de la renta chilena art 10 LIR antes de las modificaciones incorporadas por la Ley 20.630 del año 2012.....	20
Figura 3: Configuración de fuente de la renta chilena art 10 inc. 3 LIR.....	24
Figura 4: Hecho gravado N° 1 art 10 inc.3 letra a) LIR.....	26
Figura 5: Hecho gravado N° 2 art 10 inc.3 letra b) LIR	28
Figura 6: Hecho gravado N° 3 Art 10 inc.3 letra c) LIR	31
Figura 7: Presentación declaración jurada N°1921	44
Figura 8: Tasación en operaciones de enajenación de activos subyacentes.....	48
Figura 9: Enajenación de empresa VESS II S.A. (ESPAÑA) por parte de VESS I S.A. (CANADÁ).....	53

ABREVIATURAS

LIR: Ley de Impuesto a la Renta.

CT: Código Tributario

IA: Impuesto Adicional.

SII: Servicio de Impuestos Internos.

UTA: Unidad Tributaria Anual.

VM: Valor de Mercado

AS: Activos Subyacentes.

PE: Precio de Enajenación de las acciones extranjeras.

CA: Costo de Adquisición de las acciones extranjeras enajenadas.

CT: Costo Tributario de los activos subyacentes.

OCDE: Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos.

ONU: Organización de Naciones Unidas

RESUMEN EJECUTIVO

El propósito de esta investigación, es verificar si existen en Chile normas que puedan tasar los créditos obtenidos desde empresas en el exterior, y aplicarles impuestos en caso de no cumplir con los requisitos generales de la Ley. Son cada vez más usuales los créditos entre empresas relacionadas que no están en un mismo territorio fiscal, acreedores en el exterior que prestan recursos a empresas domiciliadas en Chile, pero estos créditos podrían constituir operaciones elusivas, u ocultar su verdadero sentido y encontrarnos en presencia de retiros o dividendos encubiertos, entonces nos preguntamos si el propósito de la Norma se cumple, si el objetivo o afán del legislador de diferenciar el pago de intereses originados en financiamientos o servicio de deuda, de retiros y pagos de dividendos u otros tipos de giros, se ajusta siempre al propósito prescrito, o si se queda en algunos casos sólo en la redacción formal y fácticamente puedan resultar desdibujadas estas definiciones, por las figuras utilizadas en el mercado transnacional respecto a la base tributaria, y si, ante esto, existen los elementos correctores en la misma Ley, para que se asegure el cumplimiento fiscal.

Asimismo, en el contexto de las operaciones transfronterizas, analizaremos la normativa tributaria chilena relacionada con la enajenación de activos chilenos cuando están en posesión de empresas extranjeras y estas a su vez, son enajenadas, concretándose de esta manera la venta de los bienes ubicados en Chile de manera indirecta a través de empresas que no tienen domicilio o residencia en nuestro país.

En virtud de lo anterior, se realizará un análisis detallado de la normativa existente en Chile referente a la enajenación de activos subyacente, logrando identificar las circunstancias que deben acontecer para que se genere el hecho gravado y en tales circunstancias si se genera mayor valor determinar los responsables de cumplir con la obligación tributaria de la declaración de impuesto

De igual manera, identificaremos si las normas de tasación establecidas en la legislación chilena son aplicables a operaciones transfronterizas en las circunstancias de la enajenación de activos subyacentes.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Planteamiento

La tributación es un subsistema de la Administración de un País, el cual canaliza los recursos que se impone a los contribuyentes otorgar hacia el Estado, y que potencialmente recaería sobre todos los entes vivos de la economía, como son por ejemplo los trabajadores, empresarios, actividades de intercambio comercial, capitales, riqueza, bienes, posesiones, propiedades, etc.

Ella también ha existido por motivos diferentes a través del tiempo, ya sea por sumisión a un Señor, por imposición de una Nación invasora, como intercambio a un Régimen de protección, o por un simple pacto social de beneficio común en que se busque financiar al Estado para todos sus miembros.

Sin embargo, desde los Escribas en el antiguo Egipto, ha existido evasión fiscal, a veces de manera un tanto ingeniosa, como el entierro de alhajas, monedas y muebles en la antigüedad; o como en la Francia del siglo XIII en que ante el impuesto calculado en base a los metros cuadrados de la Planta Baja, se optó por hacer un pequeño primer piso a las viviendas; o en la Inglaterra del siglo XVII, con el impuesto sobre la base del número de ventanas de las mansiones, muchos optaron por tapiarlas; en el siglo XVIII en Bélgica y Holanda crearon los techos semi-inclinados para ocultar un piso extra, ya que los metros cuadrados con que se estimaba el impuesto, se contaban desde el techo hacia abajo. En fin, muchas veces nos quejamos de lo alambicada que resulta la normativa tributaria, pero ello también se debe a que por cada regulación surge una nueva forma de elusión, y tal como en un juego de manos encaramadas que se van sobreponiendo unas a otras, ante los

siempre nuevos resquicios usados, se van agregando más y más regulaciones, muchas consideradas con “nombre y apellido” en cuanto a que han surgido de casos de alta repercusión en la materia.

En nuestro tiempo, la modernización ha perseguido no sólo facilitar el cumplimiento de los ciudadanos, sino también mejorar el control fiscal; vemos herramientas novedosas, como el Catálogo de Esquemas de Elusión Fiscal del Servicio de Impuestos Internos, el cual no consiste realmente en una Ley o norma administrativa, más bien se podría comparar al sistema “sonría que lo estamos filmando” con el que muchas multitiendas generan un efecto coercitivo en ciertos clientes, provocando que no traten de emularse ciertas conductas, pues, para el caso del ente fiscalizador “el SII ya las tiene pesquisadas” como nos muestra ese repositorio de casos.

Es así que nos encontramos con diversas operaciones que podrían estar al borde de la elusión, ejemplos de esto son:

- . Pagos de créditos compensados con bienes y derechos, y no con fondos: como por ejemplo títulos sobre sociedades, bienes o bienes raíces, empresas con activos subyacentes, universalidades y otros.

- . Retiros encubiertos, usando: préstamos sin devoluciones, envíos de capitales que no se capitalizan por escritura, devoluciones con sobreintereses y anatocismo.

- . Capitalización de operaciones haciéndose traspasos mutuos en cuentas con relacionadas, siguiendo la lógica del cashpool, cuya naturaleza comercial no es informada oficialmente.

- . Etcétera.

Por ahora, avanzaremos en uno de los vehículos de financiamiento más comunes de las Empresas en la actualidad, las operaciones financieras entre relacionadas, pues tal como, viéndolo en un sentido, por razones legales y de jurisdicción, las compañías constituyen nuevas filiales y agencias de negocios para el manejo de sus operaciones, en un sentido opuesto, también necesitan mover en forma centralizada y donde se requiera, sus recursos económicos y financieros como un solo holding, entonces tratan de evitar en muchos o algunos casos, que ello les genere aplicaciones impositivas o aminorarlas al máximo. En particular, nos enfocaremos cuando ello ocurre entre empresas relacionadas ubicadas en diferente territorio fiscal, pues en estos casos esos movimientos no siempre ocurren por razones comerciales, sino que a veces sólo se busca otros marcos de tributación que sean económicamente más favorables, y para lograrlo, se recurre a disfrazar el tipo de operación, intentando que artificialmente califique en una cuya tasa sea más conveniente.

En relación a esto último, cabe indicar que en esta investigación no se parte del supuesto que todas las operaciones entre empresas vinculadas serían elusivas, sino que, nos enfocaremos sólo en aquellos préstamos o créditos que persigan un fin distinto al financiamiento real.

En la Ley sobre Impuesto a la Renta, DL 824, párrafo 6° sobre Tributación Internacional, Artículo 41 F, que se refiere a beneficios por servicios financieros cobrados desde el exterior por Empresas Relacionadas, se expresa que “Los intereses, comisiones, remuneraciones, por servicios y gastos financieros y cualquier otro recargo convencional, incluyendo los que correspondan a reembolsos, recargos de gastos incurridos por el acreedor o entidad relacionada en

beneficio directo o indirecto de otras empresas relacionadas en el exterior que afecten los resultados del contribuyente domiciliado, residente, establecido o constituido en el país, en virtud de los préstamos, instrumentos de deuda y otros contratos u operaciones a que se refiere este artículo, y que correspondan al exceso de endeudamiento determinado al cierre del ejercicio, se gravarán con un impuesto único de tasa 35%”, acá vemos que la especificación es más relevante que el tipo de operación citada, en otras palabras, no se hace referencia al Crédito en sí, sino al hecho de que el mismo pueda ser la causa de un “exceso de endeudamiento” para el contribuyente local generador de la renta eludida.

Por último, en este trabajo de investigación trataremos de analizar y llegar a una conclusión respecto a si “podría ser una práctica utilizada por algunas empresas la contabilización de créditos-deudas entre partes relacionadas, que tuviera como único objetivo remesar cantidades al exterior, sin retención alguna, o que se tratara de retiros o dividendos encubiertos, de utilidades o beneficios, u otra figura que sólo persiga ventajas impositivas”.

Por otra parte, es preciso señalar que producto de la globalización, los recursos naturales que posee nuestro país, y siendo Chile miembro de la OCDE, se han impulsado medidas para que nuestro país sea atractivo para invertir, es así, que nos podemos encontrar con empresas chilenas que pertenecen a holding internacionales, en las cuales los accionistas o socios de las empresas chilenas son entidades extranjeras, las cuales a su vez son filiales de alguna empresa matriz que no tiene domicilio ni residencia en Chile.

En este sentido, se ha invertido en nuestro país de forma directa, así como también de manera indirecta, donde la empresa matriz ubicada en el extranjero,

crea filiales o utiliza a las ya existentes, todas no ubicadas en territorio nacional, como vehículos inversores para adquirir participación en activos ubicados en nuestro país.

Sin embargo, producto de estas estructuras societarias, las empresas que estaban ubicadas en el extranjero muchas veces invertían en algún activo ubicado en Chile a través de una sociedad extranjera en un 100%, conllevando que una de las empresas extranjeras enajenara la participación de la otra sociedad que no tenía domicilio ni residencia en Chile, pero lo que en el fondo se estaba enajenando es el activo chileno, por el cual no se pagaba impuestos hasta antes del año 2002, observándose que la legislación chilena no estaba en armonía con la regulación de las operaciones transfronterizas en materia tributaria, por cuanto, las operaciones de enajenación indirecta de activos situados en Chile, a través de empresas sin domicilio ni domicilio en Chile, no se encontraban gravadas en nuestro país, por no configurarse el hecho gravado de fuente de la renta chilena.

Lo anterior, ha sido una situación preocupante, que se ha dado en los países en desarrollo quienes cuentan con recursos naturales, pero producto de estas enajenaciones de activos, a través de las estructuras societarias ya mencionadas, no han obtenido beneficios en sus países a través de la recaudación de impuestos, por no encontrarse dentro del marco regulatorio, trasladándose el beneficio fiscal a otros países y aquellos que lo tienen regulado, han incorporado determinados activos, sin que sea homogéneo a nivel de los países de Latinoamérica, esto ha

sido materia de preocupación de Fondo Monetario Internacional y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.¹

Lo anterior lo podemos ver reflejado en países como Argentina, quien recién reguló la enajenación indirecta de bienes que estén ubicados en su país cuando el vendedor esté ubicado en el exterior, en el año 2017 a través de la Ley 27.430².

Así como también en Colombia quienes a través de la Ley 2010 del año 2019³ incorporó un nuevo artículo a la legislación tributaria, regulando la enajenación indirecta, es más emitió el Decreto 1103 del año 2020 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que reglamenta la inclusión de este nuevo artículo en materia tributaria sobre este tipo de operaciones.

Sin embargo, en nuestro país a fines del año 2002 se comenzó a regular la enajenación de ventas indirectas a través de la Ley 19.840 publicada el 23.11.2002⁴, no exenta de ciertos vacíos legales, principalmente al establecer como condición para que naciera el hecho gravado que el adquirente tuviera domicilio o residencia en Chile, por lo que bajo esta circunstancia, bastaba que el adquirente del activo subyacente tuviese domicilio en el extranjero para que no se generara el hecho gravado en Chile.

¹ Guía práctica de la Plataforma de Colaboración en Materia Tributaria, año 2017 <https://www.oecd.org/tax/discussion-draft-toolkit-taxation-of-offshore-indirect-transfers-ESP.pdf>.

² Boletín de prensa del 5.09.2018, Buenos Aires, Argentina, Autor: Ricardo Furman https://www.ey.com/es_ar/news/2018/09/impuesto-a-las-ganancias-claves-de-la-enajenacion-indirecta-de-bienes-situados-en-el-pais-obtenidos-por-beneficiarios-del-exterior.

Ley 27.430 del 29.12.2017, artículo 7 ° que sustituye artículo 13 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, Argentina <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27430-305262/texto>.

³ Artículo 62 de la Ley 2010 del 27.12.2019 de Colombia.

⁴ N°1) Artículo 1° de la Ley 19.840 del 23.11.2002, que “Establece normas tributarias para que empresas con capital del exterior puedan efectuar inversiones desde Chile en el extranjero” <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=204930>.

Por consiguiente, mediante la Ley 20.630 del año 2012, se realiza la modificación más importante a la fecha, relacionada con la venta de activos subyacentes incorporándose nuevos incisos al artículo 10⁵ de la Ley sobre Impuesto a la Renta, específicamente el inciso tercero que establece los hechos gravados, y a través de esta modificación ya no importa el domicilio o residencia del adquirente, eliminando de esta manera el vacío legal que existía y a su vez, incorpora el artículo 58 N°3⁶ que regula la base imponible afecta a impuesto a la renta entre otras materias que serán analizadas en el presente proyecto de tesis.

Luego, mediante la Ley 20.780⁷ del 24.09.2012, se ha ido perfeccionando la norma incorporando principalmente, la responsabilidad solidaria del adquirente y del emisor de activos subyacentes

A mayor abundamiento, una de las últimas modificaciones se ha realizado a través de la Ley 21.210 publicada el 24.02.2020⁸, en la cual se ha modificado la base imponible sobre la cual debe efectuar la retención provisoria por parte del adquirente del activo subyacente, la cual ahora es sobre las cantidades remesadas, y no sobre las utilidades como estaba regulado antes de la entrada en vigencia de la nueva normativa.

⁵ Letra b) N°1) Artículo 1° de la Ley 20.630 del 27.09.2012, que “Perfecciona la legislación tributaria y financia la reforma educacional”. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1043598>.

⁶ Letra c) N°24) Artículo 1° de la Ley 20.630 del 27.09.2012, que “Perfecciona la legislación tributaria y financia la reforma educacional”. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1043598>.

⁷ N°39) letra c) Artículo 1° de la Ley 20.780 publicada el 29.09.2014 que “Reforma tributaria que modifica el sistema de tributación de la renta e introduce diversos ajustes en el sistema tributario” <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1067194>.

⁸ N°49 letra a) inciso final Artículo Segundo de la Ley 21.210 publicada el 24.02.2020 que “Moderniza la legislación tributaria”. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1142667>.

Es en este sentido, que durante este proyecto de tesis, abordaremos el marco regulatorio de la enajenación de activos subyacentes, como se configura el hecho gravado, así como también, la forma de determinar la base imponible, y quienes son los sujetos del impuesto, para luego proceder a efectuar de manera pragmática la aplicación de la normativa, con el fin de verificar si la legislación chilena en materia tributaria relacionada con la enajenación de activos subyacentes es aplicable en la práctica.

1.2 Objetivos

Objetivo General

Determinar si en Chile existen normas que regulen la enajenación que realice una empresa extranjera de otra empresa extranjera que tenga participación directa o indirecta de activos chilenos, teniendo como objetivo realizar la venta indirecta del activo chileno.

Objetivos Específicos

Los objetivos específicos tienen relación con poder responder ciertas interrogantes que nacen producto de las enajenaciones indirectas de activos chilenos realizadas por empresas domiciliada en el extranjero algunas de las preguntas son:

- ¿Qué es el activo subyacente?
- ¿Cuál es el Hecho Gravado?
- ¿Quiénes son los sujetos del impuesto?
- ¿Es factible la fiscalización de la enajenación de activos subyacentes?

Por consiguiente, para poder responder las preguntas planteadas debemos proceder a:

- Analizar la normativa tributaria relacionada con la materia.
- Determinar la fuente de la renta.
- Determinar si existen normas de tasación de los activos subyacentes en Chile
- Determinar si existe obligación de efectuar retención de impuesto en Chile o en el exterior.
- Analizar y sistematizar la jurisprudencia administrativa emitida por el SII al efecto
- Determinar los efectos tributarios de estas operaciones transfronterizas, verificando si la existencia de una enajenación y/o ganancia o incremento de patrimonio.

1.3 Hipótesis

La hipótesis que se plantea es que las normas en Chile relacionadas con la venta de activos subyacentes en Chile de forma indirecta a través de empresas sin domicilio y residencia en Chile, no se podrían aplicar en la práctica, por cuanto, faltarían antecedentes no regulados en la legislación chilena, para llevar a cabo este tipo de fiscalizaciones que provoque réditos al Estado.

1.4 Subtema

Las normas establecidas en los artículos 10° inciso 3° y 58 N°3, ambos de la LIR, no tendrían aplicación práctica, dado que existirían vacíos o errores de redacción en la Ley, que no permitirían una fiscalización real y efectiva, además los

Convenios de intercambio de información entre las distintas Administraciones Tributarias, no estarían funcionando adecuadamente.

1.5 Metodología a desarrollar

Es preciso señalar que para el desarrollo de la presente tesis se utilizará el método deductivo, por lo que efectuará un estudio de la normativa relacionada con la enajenación de activos subyacentes, y posteriormente se realizarán casos pragmáticos con la finalidad de lograr una comprensión adecuada de las circunstancias en las cuales se origina el hecho gravado establecido en el artículo 10 inciso 3 de la LIR.

2. MARCO TEÓRICO

Producto de los cambios que han existido relacionados con la globalización de la que Chile no ha estado exento, fueron aumentando las inversiones en el país desde el extranjero, perteneciendo empresas chilenas a holding extranjeros.

Es así que la legislación chilena ha establecido el marco regulatorio de lo que se gravara con impuesto en nuestro país, así las cosas, el artículo 3 de la LIR las personas con domicilio o residencia en Chile pagan impuesto por sus rentas de fuente mundial, sin embargo, las personas que no tienen domicilio o residencia en Chile se encontrarán afecta a impuesto por las rentas de fuente chilena.

A mayor abundamiento, los artículos 10 y 11 de la Ley sobre Impuesto a la Renta establece lo que se entenderá por rentas de fuente chilena, sin embargo, el artículo 10 de la LIR hasta antes de la dictación de la ley 19.840 del año 2002,

dejaba fuera del concepto de rentas de fuente chilena, la enajenación que una empresa sin domicilio y ni residencia en Chile realizaba de la participación que tenía en una empresa extranjera y ésta a la vez participaba en una empresa chilena, en circunstancias que lo que se pretendía vender en definitiva eran los activos de la empresa chilena.

Producto de esto, si una empresa extranjera tenía participación en otra empresa extranjera y esta última a su vez era dueña de una empresa chilena y la primera empresa extranjera enajenaba la participación que tenía en la segunda empresa extranjera, la cual tenía como único activo la inversión chilena, a otra empresa extranjera, esta operación de enajenación no se encontraba afecto a impuesto en Chile.

Es así como producto de este vacío legal a través de la ley 19.840, publicada el 23.11.2002, se incorporó como fuente de renta chilena este tipo de operaciones, cuando el comprador tenía domicilio o residencia en Chile.

No obstante, lo anterior, la normativa dejó una ventana para evitar el pago de impuesto en Chile, por cuanto, se estableció que se encontraría gravado solamente cuando el comprador fuera residente o domiciliado en Chile, por lo que si el comprador no cumplía con esta condición no se encontraría afecto a impuesto.

En este sentido, con el fin de cubrir este vacío en la normativa, la legislación Chilena, realiza modificaciones a la normativa a través de la ley 20.630 del año 2012, modificando el artículo 10, agregando los nuevos incisos tercero al séptimo, incorporando para estos efectos en lo principal nuevos activos subyacentes materia de enajenación y además eliminando la condición de que el comprador debía tener domicilio y residencia en Chile para que se configurara el hecho gravado, así como

también modificando agregando el numeral 3 al artículo 58 de la LIR, estableciendo los métodos de determinación de la base imponible, que se encontrará afecta a impuesto incorporando dos métodos a elección del contribuyente, de igual manera indica cual sería el costo tributario de los activos subyacentes. Asimismo, señala que si el contribuyente no acredita de forma fehaciente el valor de adquisición de las acciones, cuotas, títulos o derechos, que tenga el enajenante extranjero, el Servicio determinará la renta gravada con impuestos en Chile conforme a la letra (b) del artículo 58 de la LIR.

Posteriormente, se han efectuado modificaciones, a través de la Ley 20.780⁹ del 24.09.2012, incorporando principalmente, la responsabilidad solidaria del adquirente y del emisor del activos subyacentes, específicamente en la parte final del párrafo 5º, del Nª 3, del artículo 58, de la LIR se agregó lo siguiente: *“Con todo, responderá solidariamente sobre las cantidades señaladas, junto con el adquirente de las acciones, la entidad, empresa o sociedad emisora de los activos subyacentes a que se refiere el literal (i) del inciso tercero del artículo 10, o la agencia u otro establecimiento permanente en Chile a que se refiere el literal (ii) de la citada disposición”*.

Finalmente, las últimas modificaciones realizadas han sido a través de la Ley 21.210 publicada el 24.02.2020¹⁰, a través de la cual se introdujo modificaciones, principalmente sobre el período de declaración de impuesto, así como la base

⁹ N°39) letra c) Artículo 1º de la Ley 20.780 publicada el 29.09.2014 que “Reforma tributaria que modifica el sistema de tributación de la renta e introduce diversos ajustes en el sistema tributario” <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1067194>.

¹⁰ N°49 letra a) inciso final Artículo Segundo de la Ley 21.210 publicada el 24.02.2020 que “Moderniza la legislación tributaria”. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1142667>.

imponible sobre la cual debe efectuar la retención provisoria por parte del adquirente del activo subyacente.

2.1 Normativa aplicable

La normativa relacionada con la enajenación de activos subyacentes y que iremos desarrollando en la presente tesis, la podemos encontrar en el Código Tributario y la Ley sobre Impuesto a la Renta específicamente en:

- Artículo 10 inciso 3° de la LIR, establece los hechos gravados.
- Artículo 58 N°3 de la LIR, consigan el impuesto que se debe aplicar y la base imponible.
- Artículo 64 del Código Tributario, faculta al Servicio de Impuestos Internos para que pueda tasar el valor de los activos subyacentes en Chile.
- Artículo 41 E LIR sobre precios de transferencia, aplicable respecto al valor de mercado de los activos extranjeros enajenados.
- Artículo 74 N°4 inciso final LIR, relativo a la obligación de retención del impuesto aplicable.
- Artículo 69 N°4 de la LIR, sobre declaración del impuesto.

Ahora bien, el Servicio de Impuesto Internos ha emitido las respectivas circulares las que interpretan las normas que regulan la enajenación de activos chilenos de manera indirecta a través de una empresa extranjera, entre ellas están:

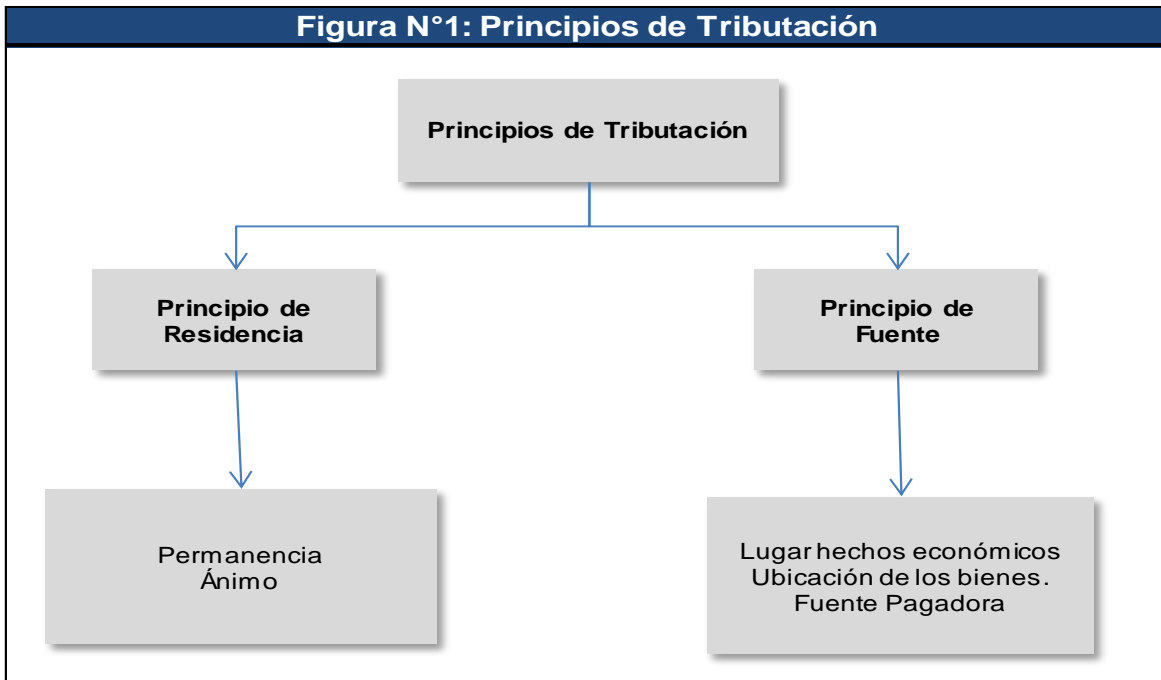
- Circular 14 de 2014
- Circular 59 de 2014
- Circular 56 de 2020

2.2 Fuente de la renta para personas sin domicilio ni residencia en Chile

Sobre el particular, es preciso señalar que la legislación chilena establece el ámbito de aplicación de quienes pagarán impuesto en nuestro país, consignando en el artículo 3 de la LIR que *“...toda persona domiciliada o residente en Chile, pagará impuestos sobre sus rentas de cualquier origen, sea que la fuente de entradas esté situada dentro del país o fuera de él, y las personas no residentes en Chile estarán sujetas a impuesto sobre sus rentas cuya fuente esté dentro del país”*.

Luego, en el inciso 2° del artículo señalado indica que: *“Con todo, el extranjero que constituya domicilio o residencia en el país, durante los tres primeros años contados desde su ingreso a Chile sólo estará afecto a los impuestos que gravan las rentas obtenidas de fuentes chilenas...”*.

Como se puede apreciar la norma señala que las personas que no sean residentes en Chile estarán afectas a impuesto solo sobre las rentas que se generen en nuestro país, es aquí la relevancia de tener certeza de dos conceptos importantes para poder determinar si una persona no tiene domicilio ni residencia en Chile: residencia y fuente de la renta, las cuales analizaremos a continuación:



2.2.1. Residencia y Domicilio:

Residencia: La residencia está definida en el artículo 8 N°8 del Código Tributario, el cual tuvo modificaciones a través de la ley 21.210 del 24.02.2020, estableciendo lo siguiente: *“Por **“residente”**, toda persona que permanezca en Chile, en forma ininterrumpida o no, por un período o períodos que en total excedan de 183 días, dentro de un lapso cualquiera de doce meses.”*

Domicilio: En cambio dado que la definición de domicilio no está establecida en en la legislación tributaria, en forma supletoria nos remitiremos al Artículo 59 del Código Civil, el cual lo define como sigue: *“El **“domicilio”** consiste en la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella.*

En consecuencia, para que una persona no tenga domicilio ni residencia en Chile:

- No debe permanecer en Chile más de 183 días dentro de un período de 1 año.

- Y además no tener el ánimo de permanecer en nuestro país.

Por consiguiente, las personas sin domicilio o residencia en Chile sólo están afecta a impuesto cuando la fuente de la renta sea chilena, como se presenta en el resumen de la siguiente tabla:

Tabla I: Determinación de fuente de la renta de acuerdo a domicilio o residencia	
Domicilio o Residencia	Fuente de la Renta
Personas con domicilio o residencia en Chile.	Rentas de fuente mundial
Personas sin domicilio o residencia en Chile.	Rentas de fuente chilena
Extranjeros con domicilio o residencia en Chile.	3 primeros años: Rentas de fuente chilena el que puede ser prorrogado. Luego de los 3 años: Rentas de fuente mundial.

2.2.2 Fuente de la Renta

Ahora bien, una vez determinado cuando una persona no tiene domicilio ni residencia en Chile, queda determinar que se entiende por renta de fuente chilena, la que se encuentra regulada en nuestra legislación en el artículo 10 y 11 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, específicamente el artículo 10 de la mencionada norma, preceptúa que: *“Se considerarán rentas de fuente chilena, las que provengan de bienes situados en el país o de actividades desarrolladas en él cualquiera que sea el domicilio o residencia del contribuyente.”*, por lo que no tiene importancia la residencia del enajenante, sino que la renta sea de bienes situados en nuestro país.

Como se puede apreciar, la regla general, es que se consideren rentas de fuente chilena las rentas que provienen de bienes situados en el país, por lo que la

venta de acciones o de derechos sociales de personas jurídicas, para estar gravadas deben estar constituidas en Chile.

Por consiguiente, del análisis del artículo, en contraposición se entenderá por rentas de fuente extranjera, aquellas que se produzcan por la enajenación de bienes o actividades desarrolladas en el exterior, en consecuencia, si el enajenante no tiene domicilio ni residencia en Chile y obtiene rentas por la venta de bienes situados en el extranjero, no se encontraría afecto a impuesto a la renta en nuestro país.

Sin embargo, en el artículo 10 de la LIR, se establecen ciertas excepciones para considerar una fuente de renta chilena, las que si no las estableciera, las operaciones no quedarían gravadas en Chile, para el caso de análisis de la presente tesis, no remitiremos en particular a la venta de activos subyacentes la que establece la aplicación del concepto de renta de fuente chilena, cumpliendo ciertos requisitos, a aquella renta obtenida en la venta de acciones o de derechos sociales, entre otras, de personas jurídicas constituidas en el extranjero cuando esta última tenga participe directa o indirectamente en una empresa en Chile y el objetivo principal sea vender los activos de la empresa chilena.

Como se mencionó anteriormente, este tipo de operaciones comenzó recién a partir del año 2012 con las modificaciones incorporadas mediante la ley 19.840, al artículo 10 de la LIR, en el cual se estableció un nuevo concepto de renta de fuente chilena, la que lograba iba en armonía con las operaciones transfronterizas que se estaban realizando hace varios años, por lo que con esta nueva regulación, la enajenación que una empresa sin domicilio y residencia en Chile realizaba de la participación que tenía en una empresa extranjera y esta a la vez participaba en una empresa chilena, y el comprador tenía domicilio o residencia en nuestro país y lo

que en definitiva se pretendía vender eran los activos de la empresa chilena, la enajenación se encontraba afectada a impuesto en Chile.

Es así que la segunda parte del inciso segundo del artículo 10 de la LIR, consignaba lo siguiente:

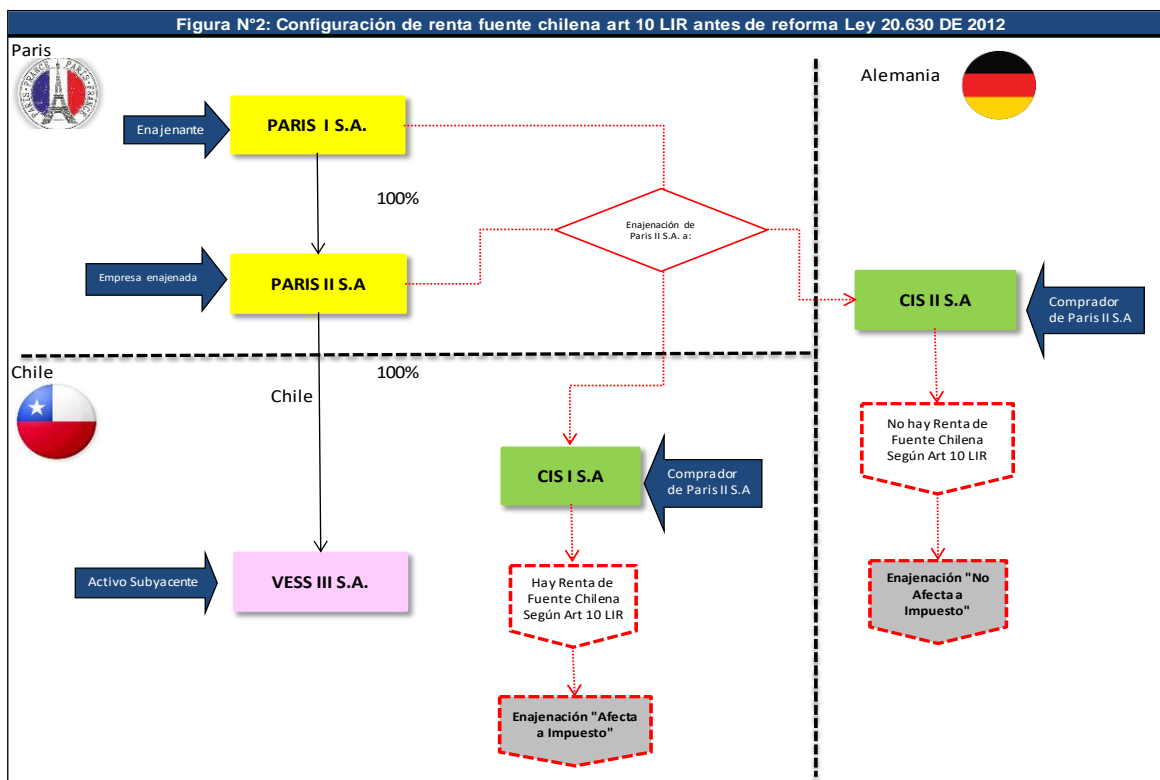
“...Asimismo, son rentas de fuente chilena las que se originen en la enajenación de acciones o derechos sociales o representativos del capital de una persona jurídica constituida en el extranjero, efectuada a una persona domiciliada, residente o constituida en el país, cuya adquisición le permita, directa o indirectamente, tener participación en la propiedad o en las utilidades de otra sociedad constituida en Chile. En todo caso, no constituirá renta la suma que se obtenga de la enajenación de las acciones o derechos sociales referidos, cuando la participación, que se adquiere directa o indirectamente de la sociedad constituida en Chile, represente un 10% o menos del capital o de las utilidades o se encuentre el adquirente bajo un socio o accionista común con ella que, directa o indirectamente, posea o participe en un 10% o menos del capital o de las utilidades.”

Como se puede apreciar los elementos para que se configurara el hecho gravado consistían en los siguientes:

- Enajenante sin domicilio ni residencia en Chile.
- Enajenación de acciones o derechos sociales de sociedad constituida en el extranjero, en definitiva, enajenación de una empresa extranjera
- Adquisición le permita, directa o indirectamente, al comprador tener participación en la sociedad constituida en Chile.
- Enajenación represente más del 10% de la sociedad constituida en Chile.
- Comprador con domicilio, residencia o constituido en Chile.

Sin embargo, la normativa si bien comenzó a regular este tipo de enajenaciones, para considerarlas como renta de fuente chilena y por consiguiente gravarlas, dejaba una puerta abierta para que este tipo de operaciones no quedara gravada, dado que si el enajenante no tenía domicilio ni residencia en Chile y efectuaba la venta a un comprador con domicilio o residencia en el Extranjero, la operación no se consideraba como renta de fuente Chilena, en ese contexto, existía un vacío legal, que por una parte provocaba desigualdad al quedar solamente gravada cuando el comprador tenía domicilio o residencia en Chile y por ende quedaba un espacio para realizar elusión del hecho gravado, por cuanto, bastaba que el comprador que no tenía domicilio ni residencia en el extranjero creara una empresa fuera de Chile para adquirir la empresa y de tal forma la operación no quedara gravada.

En la siguiente figura se presenta una operación que refleja cuando la enajenación efectuada por una empresa extranjera de la participación que tiene en otra empresa extranjera y esta tenía participación en una empresa chilena, no quedaba gravada cuando el adquirente no tenía domicilio ni residencia en Chile.



La regulación de la venta de activos subyacentes, comenzó en el año 2002, debido al “Caso Exxon¹¹”. En aquella época, Exxon Mobil, era dueña de la mina “Disputada de Las Condes” y quería venderla indirectamente, a través de la venta de su matriz en el extranjero, siendo la adquirente una sociedad chilena constituida por la minera Anglo American.

Por consiguiente, dado que no había normativa de fuente de la renta en Chile cuando se enajenaba un activo subyacente, la operación no quedaba gravada en Chile, por ser una fuente de la renta extranjera obtenida por un enajenante sin domicilio ni residencia en Chile, no existiendo potestad tributaria.

¹¹ Revista Centro de Estudios Tributarios Universidad de Chile: “Análisis comparativo sobre enajenaciones directas e indirectas de sociedades chilenas realizadas por entidades extranjeras”. Autores: Rodrigo Winter S. y Pedro Lecaros S.

Es en ese contexto que producto de los hechos ocurridos se realizó una modificación al artículo 10 y 58 N°3, a través de la Ley N° 20.630 del año 2012, en la que se estableció que se consideran rentas de fuente chilena, las rentas obtenidas por contribuyentes no domiciliados ni residentes en el país, en la enajenación de determinados títulos o instrumentos, siempre que todo o una parte del valor de éstos se encuentre representado por uno o más de los activos subyacentes situados en Chile que la norma legal indica.

Se amplía el concepto de fuente de renta chilena, incorporando otros activos, por cuanto antes, solamente hacía mención a la venta de acciones y derechos sociales, por lo que, si no se hubiese efectuado dicha modificación, se podían enajenar otros activos, de manera indirecta sin que quedara gravado en Chile. Asimismo, se elimina la condición de que el comprador tuviera domicilio y residencia en Chile, es en este sentido que el artículo 10 inciso 3 establece que son rentas de fuente chilena las que obtenga un contribuyente sin domicilio ni residencia en Chile producto de la enajenación de:

- Derechos sociales, acciones, cuotas, bonos u otros títulos convertibles en acciones o derechos sociales, de una persona jurídica constituida o residente en el extranjero.
- De otros derechos representativos del capital de una persona jurídica constituida o residente en el extranjero.
- Títulos o derechos de propiedad respecto de cualquier tipo de entidad o patrimonio, constituido, formado o residente en el extranjero.

De tal forma para que ocurra el hecho gravado debe cumplirse ciertos requisitos:

- Enajenante sin domicilio ni residencia en Chile, por lo que, se debe colocar importancia en determinar si el enajenante tiene o no residencia o domicilio en Chile, como se puede apreciar el enajenante puede ser una persona jurídica, persona natural, un fondo de inversión, una fundación, trust, cualquier entidad que no tenga personalidad jurídica.
- Enajenación de determinados activos de entidades o personas jurídicas constituidas o residente en el extranjero.
- Que la entidad extranjera que se enajena tenga participación directa o indirecta en una sociedad chilena.

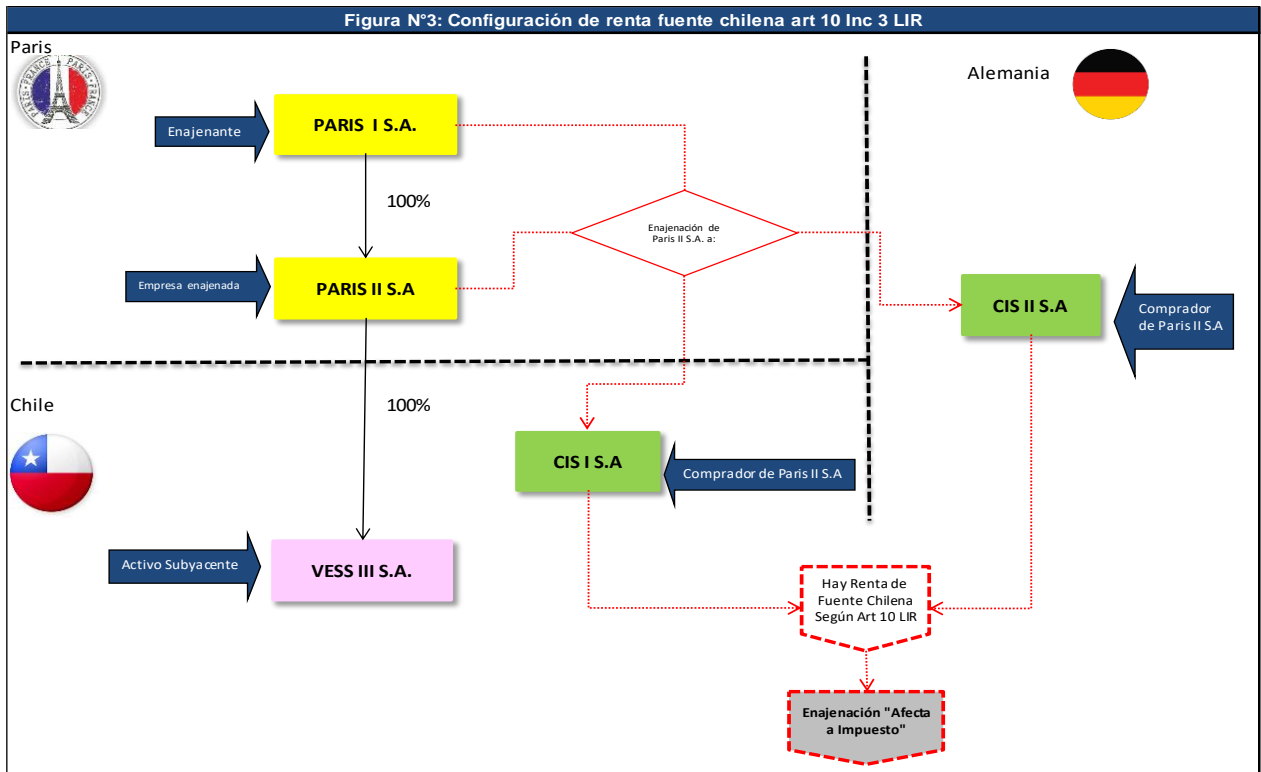
De esta manera, la Ley 20.630, vino a cubrir el vacío legal que había quedado, perfeccionando de esta manera la determinación de una renta de fuente chilena para que quedara afectada a impuesto frente a la legislación chilena.

A continuación, se presenta un resumen comparativo de las modificaciones incorporadas en el artículo 10 de la Ley sobre Impuesto a la Renta:

Tabla II: Comparativo del artículo 10 de la LIR antes y después de la Leyes 20.630 y 20.780, de los años 2012 y 2014 respectivamente	
Artículo 10 LIR antes de la Ley 20.630	Artículo 10 LIR después de las Leyes 20.630, 20.780 y 20.899.
“..son rentas de fuente Chilena las que se originen en la <u>enajenación de acciones o derechos sociales o representativos del capital</u> de una persona jurídica constituida en el extranjero” cuando:	“.. Se encontrarán afectas al impuesto establecido en el artículo 58 N° 3), las rentas obtenidas por un enajenante no residente ni domiciliado en el país, que provengan de <u>la enajenación de derechos sociales, acciones, cuotas, bonos u otros títulos convertibles en acciones o derechos sociales, o de la enajenación de otros derechos representativos del capital</u> de una

Tabla II: Comparativo del artículo 10 de la LIR antes y después de la Leyes 20.630 y 20.780, de los años 2012 y 2014 respectivamente	
Artículo 10 LIR antes de la Ley 20.630	Artículo 10 LIR después de las Leyes 20.630, 20.780 y 20.899.
	persona jurídica constituida o residente en el extranjero, en los siguientes casos:
a) Se efectúe a una persona domiciliada, residente o constituida en el país.	a) Al menos el 20% del valor de mercado del total de las acciones, cuotas, títulos o derechos, provengan de activos, EP o Sociedad constituida en Chile.
b) Permita directa o indirectamente tener participación en otra sociedad constituida en Chile.	b) El valor de la proporción de los activos subyacentes sea superior a 210.000 UTA.
c) Enajenación represente más del 10% de la sociedad constituida en Chile”.	c) Las acciones o derechos han sido emitidos por una sociedad domiciliada en un territorio de baja o nula tributación de los establecidos en artículo 41 H de la LIR.

A continuación, a través del esquema se presenta como se configura la renta de fuente chilena, producto de una enajenación de una empresa extranjera, que tiene 100% de participación en una empresa chilena, la que es realizada por un enajenante sin domicilio en Chile y el comprador puede tener o no domicilio y residencia en Chile.



En la figura se representa que la empresa Paris I S.A es dueña del 100% de la empresa Paris II S.A, ambas sin domicilio ni residencia en Chile, y esta última a su vez el único activo que tiene es la inversión en la empresa Chile S.A. ubicada en Chile.

En esta situación Paris I S.A ya sea que venda a CIS I S.A empresa con domicilio y residencia en Chile o a CIS II S.A, ubicada en el extranjero, el 100% de la participación que tiene en Paris II S.A., al remitirnos a la norma legal Chilena esta operación se encuentra gravada en Chile, en ambos casos de acuerdo a lo establecido en el artículo 10 inciso 3 de la LIR, hecho que no acontecía antes de la entrada en vigencia de la Ley 20.630, sin que existiera una fuente de renta chilena cuando el adquirente no tenía domicilio ni residencia en Chile.

2.3 Determinación del hecho gravado

Para que se grave el mayor valor que se produzca de la enajenación de los activos señalados precedentemente, se debe identificar la existencia del hecho gravado, para tal efecto, el artículo 10 inciso 3 consigna la existencia de tres hechos gravados que se podrían configurar, los cuales se detallan a continuación:

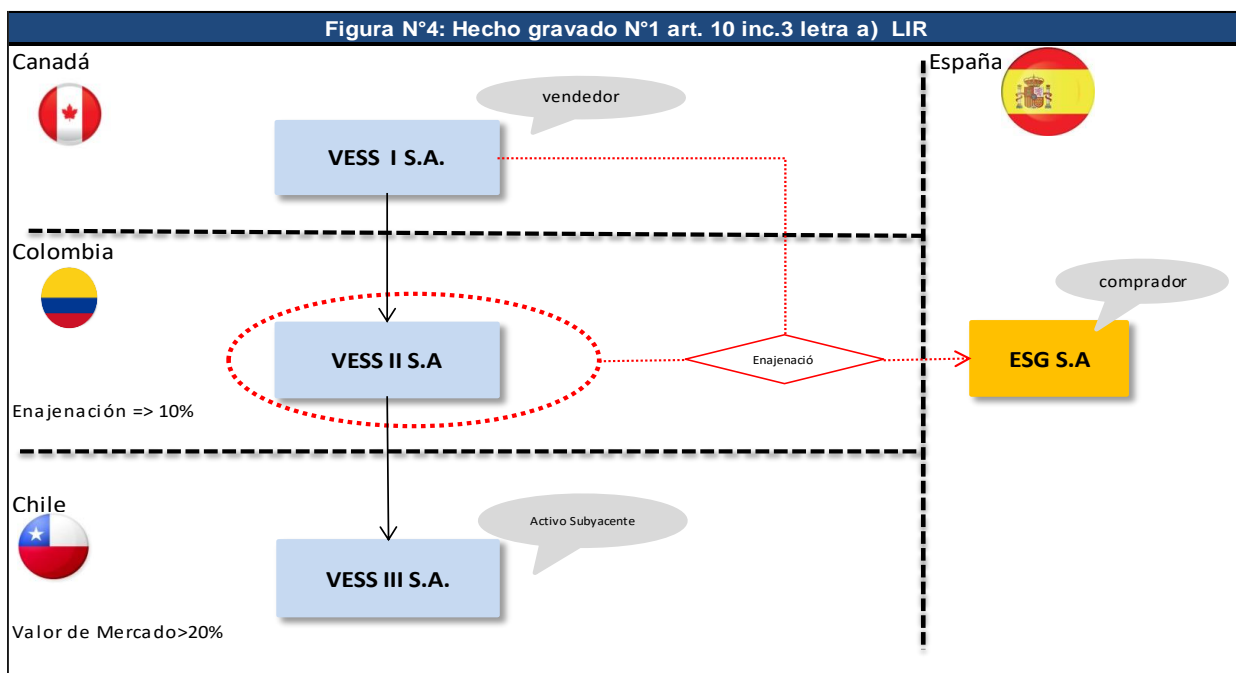
Hecho gravado 1 art. 10 inc.3 letra a) LIR:

Uno de los primeros hechos gravados, la ley lo regula a través del artículo 10 inciso 3 letra a), el cual establece para el nacimiento del hecho gravado, que el 20% o más, del valor de mercado del total de las acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros que el contribuyente enajenante posea directa o indirectamente en la sociedad o entidad extranjera, provenga de uno o más de los activos subyacentes situados en Chile.

Además, que el contribuyente y otros miembros no residentes o domiciliados en Chile de su grupo empresarial, según artículo 96 de la Ley N° 18.045, enajenen directa o indirectamente el 10% o más, de las acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros que posean a cualquier título, en la sociedad o entidad extranjera, en un período de 12 meses contado desde la última enajenación.

Es así que lo relevante en este caso para proceder a evaluar la configuración del hecho gravado es determinar el valor de mercado de la participación que tenga en la empresa extranjera y que tenga como objeto de venta indirecta el activo ubicado en Chile, es aquí una dificultad que se podría presentar al momento de evaluar el porcentaje, por cuanto, lo que se necesitaría es verificar la valorización de todas las empresas extranjeras que tienen participación en la empresa chilena y

ver mediante que método se encuentran valorizadas, dado que el contribuyente puede valorizar las operaciones a costo corregido y de acuerdo a su determinación podría determinar un porcentaje inferior al 20%, no configurando para ellos el hecho gravado. Además, la normativa establece que para que se genere una renta de fuente chilena en la enajenación de activos subyacentes, se debe considerar no solo la venta efectuada por el enajenante en un determinado momento si no que las operaciones realizadas en el último año, por lo que si la empresa extranjera vende en el mes 1 un 7% y en el mes 9 el 3%, se debe efectuar la sumatoria de ambas enajenaciones para determinar el porcentaje del 10% establecido en el artículo 10 inciso 3 letra a) de la LIR.



Hecho gravado 2 art. 10 inc.3 letra b) LIR:

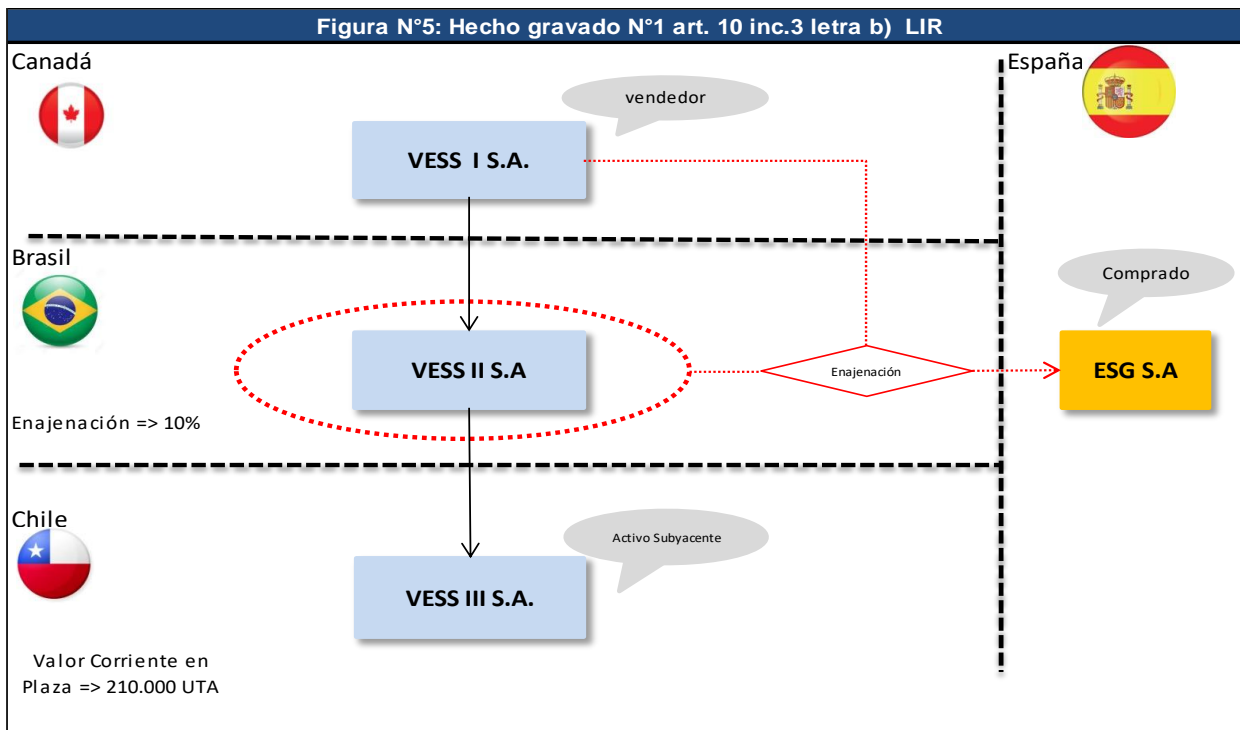
Es preciso señalar, que para que concurra el segundo hecho gravado, se dará cuando el valor corriente en plaza de uno o más de los activos situados en Chile, que se enajenen indirectamente a través de la venta de una empresa

extranjera, en la proporción que corresponde a la participación indirecta que en ellos posea a cualquier título el contribuyente enajenante, sea igual o superior a 210.000 UTA.

Asimismo, cuando el contribuyente y otros miembros no residentes o domiciliados en Chile de su grupo empresarial, según artículo 96 de la Ley N° 18.045, enajenen directa o indirectamente el 10% o más, de las acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros que posean a cualquier título, en la sociedad o entidad extranjera, en un período de 12 meses contado desde la última enajenación.

En consecuencia, se deberá tener en consideración el valor corriente en plaza del activo en Chile que se enajene indirectamente, por cuanto, si este supera las 210.000 UTA¹² lo que equivale a \$128.593.080.000 a diciembre de 2020, se generaría el hecho gravado y cumpliendo con la condición de que el enajenante u otras empresas del holding vendan directamente o indirectamente el 10% de los derechos de la empresa extranjera para ello se consideraran todas las ventas que se hayan efectuado en el último año, por consiguiente, la norma establece una norma de control, para que las empresas, no comenzaran a fraccionar las operaciones de venta con el fin de no cumplir con la regla del 10%, sin embargo, debemos señalar que es una norma de control que es fácil de vulnerar por cuanto solo atiende a la periodicidad, por lo que basta con que se efectúe la enajenación del 9,9% en el mes 13 para no quedar gravada la operación conforme al artículo 10 inciso 3 letra b) de la LIR.

¹² Fuente: https://www.sii.cl/valores_y_fecha/utm/utm2020.htm, \$612.348, valor de la UTA Diciembre 2020.



Hecho gravado 3 art. 10 inc.3 letra c) LIR:

El último hecho gravado se encuentra establecido en el artículo 10 inciso 3 letra b), de la LIR, el cual se origina cuando las acciones, cuotas títulos o derechos extranjeros enajenados, hayan sido emitidos por una sociedad o entidad domiciliada o constituida en uno de los territorios o jurisdicciones que se consideren como un régimen fiscal preferencial de acuerdo a las reglas establecidas en el artículo 41 H de la LIR.

En consecuencia, para poder determinar si la sociedad enajenada se encuentra en alguna jurisdicción de baja o nula tributación, debemos remitirnos a evaluar el artículo 41 H de la LIR, el cual establece seis circunstancias para considerar un territorio con un régimen fiscal preferencial, siempre y cuando se cumplan a lo menos con dos de ellas a saber:

- La tasa de tributación efectiva sobre los ingresos de fuente extranjera sea inferior al 50% de la tasa del inciso primero del artículo 58, por consiguiente, considerando que la tasa vigente establecida en el mencionado artículo es de un 35%, cuando la tasa efectiva en el país sea inferior al 17,5%, se considerará como un régimen fiscal preferencial.
- No tengan vigente con Chile un convenio de intercambio de información o no hayan suscrito uno con nuestro país.
- Los territorios o jurisdicciones cuya legislación carezca de reglas que faculten a la administración tributaria respectiva para fiscalizar los precios de transferencia, que de manera sustancial se ajusten a las recomendaciones de la OCDE, o de la ONU.
- Aquellos que no reúnan las condiciones para ser considerados cumplidores o sustancialmente cumplidores de los estándares internacionalmente aceptados en materia de transparencia e intercambio de información con fines fiscales por la OCDE.
- Aquellos cuyas legislaciones mantengan vigentes uno o más regímenes preferenciales para fines fiscales, que no cumplan con los estándares internacionales en la materia de acuerdo a calificación efectuada por la OCDE.
- Aquellos que gravan exclusivamente las rentas generadas, producidas o cuya fuente se encuentre en sus propios territorios.

Sin embargo, aun cumpliendo el país con dos de las características indicadas, no se considerará como un territorio o jurisdicción de baja o nula tributación cuando sean países miembros de la OCDE.

Luego, si efectuada la evaluación anterior, se determina que la empresa extranjera enajenada, es considerada que está en un territorio de baja tributación, para estos efectos, se considera cualquiera sea el porcentaje sobre el valor de mercado del total de los títulos o derechos extranjeros que posea, directa o indirectamente, el enajenante, que provenga de los activos subyacentes situados en Chile.

Ahora bien, la pregunta que nace es si ¿Existe alguna excepción para la aplicación de este hecho gravado?

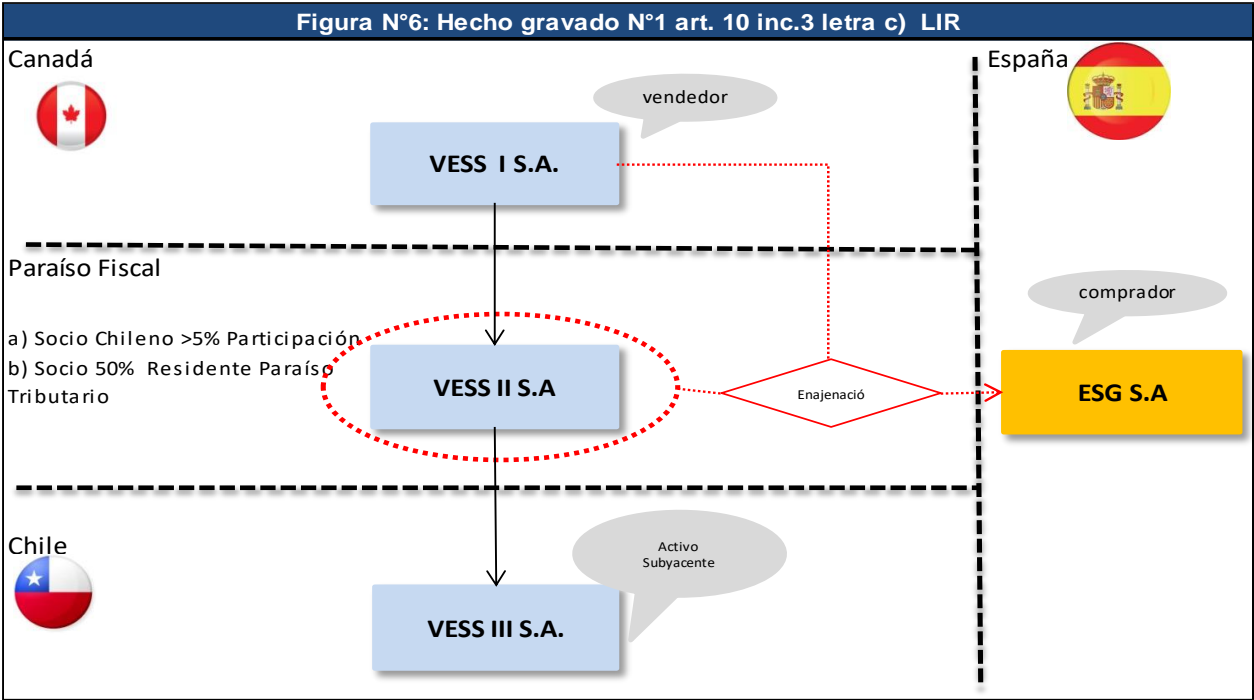
Efectivamente, el mismo artículo 10 inciso 3 letra c) establece una excepción, señalando que no se aplica este hecho gravado, al enajenante con domicilio o residencia en el extranjero, siempre que su representante o adquirente, acredite en forma fehaciente ante el Servicio lo siguiente:

- Que en la sociedad o entidad extranjera cuyas acciones, cuotas, títulos o derechos se enajenan, no existe un socio, accionista, titular o beneficiario con residencia o domicilio en Chile, que posea a cualquier título un 5% o más de participación o beneficio en el capital o en las utilidades de dicha sociedad o entidad extranjera; y
- Que los socios, accionistas, titulares o beneficiarios de la sociedad o entidad extranjera que controlan directa o indirectamente un 50% o más del capital o utilidades de la sociedad cuyas acciones, cuotas, títulos o derechos se enajenan, son residentes o domiciliados en un país o jurisdicción que no forma parte de la lista señalada en el artículo 41 H de la LIR.

Ahora bien, la duda que se origina es que si no se configura el hecho gravado n°3, dado que cumple con las normas de excepción ¿no quedaría afecto a impuesto la enajenación del activo subyacente?

La respuesta a esta incógnita es resuelta por la normativa, sin dejar vacíos al respecto, estableciendo que en caso que se configure dicha situación se debe proceder a evaluar la concurrencia de la configuración del hecho gravado establecido en el artículo 10 inciso 3 letra a) y b) de la LIR.

A continuación, se presenta de manera gráfica la manera en que configuraría el hecho gravado establecido en el artículo 10 inciso 3 de la LIR, es decir considerar renta de fuente chilena la enajenación de los activos subyacentes.



2.4 Determinación de la Base Imponible

Es dable señalar, que las rentas obtenidas por un enajenante no residente ni domiciliado en el país, que provenga de la enajenación de derechos sociales, acciones, cuotas, bonos u otros títulos convertibles en acciones o derechos sociales, o de la enajenación de otros derechos representativos de capital de una persona jurídica constituida o residente en el extranjero, o de títulos o derechos de propiedad respecto de cualquier tipo de entidad o patrimonio, constituido, formado

o residente en el extranjero, en los casos indicados en las letras a), b) o c), del artículo 10 de la LIR, que corresponde a los hechos gravados analizados en el apartado 2.3 precedentemente, se encuentran afectas al impuesto establecido en el artículo 58 N° 3), de acuerdo a lo consignado en el artículo 10 inciso 3° de la LIR.

Como se indicó en el apartado 2.3 la Ley N°20.630 del año 2012, realizó las modificaciones más relevantes relacionadas con la enajenación de activos subyacentes, no solo realizando cambios en el artículo 10 de la LIR, sino que además a través del N° 24 letra c) del artículo 1° de la Ley 20.630, se incorporó el numeral 3 al artículo 58 de la LIR, en el cual se estableció que las enajenaciones establecidas en el artículo 10 inciso 3 de la LIR pagarían impuesto adicional del 35% en carácter de único y además la forma en que se debía determinar el mayor valor en la venta de acciones, cuotas, títulos o derechos que contengan activos subyacentes en Chile.

- Métodos para determinar la Base Imponible:

En así que, a través de esta modificación en el artículo 58 N°3 se estipulan dos métodos para determinar la base imponible que se encontrará afecta a impuesto adicional, en carácter de único, entre las alternativas tenemos:

2.4.1 Método 1, artículo 58 N°3 letra a) LIR:

El primer método se encuentra consignado en el artículo 58 N°3 letra a) de la LIR, y considera la proporción del mayor valor determinado en la enajenación de los títulos o instrumentos extranjeros proveniente de los activos subyacentes ubicados en Chile, estimándose dicho mayor valor como la diferencia que se establezca entre el precio o valor de enajenación de los referidos títulos o instrumentos y el costo de adquisición en que haya incurrido el enajenante.

Por lo que lo relevante es determinar el costo de adquisición de los títulos de la empresa extranjera.

Sobre el particular, el SII a través de la circular N°14 del 07.03.2014, que Instruye sobre las modificaciones efectuadas por la Ley N° 20.630, a la Ley sobre Impuesto a la Renta, relacionadas con la tributación internacional, aclaró a través de una fórmula la renta afecta a impuesto adicional producto de la enajenación de activos subyacentes, cuando el contribuyente utilice el método establecido en el artículo 58 N°3 letra a) de la LIR, al cual denominaremos método 1, que se presenta a continuación:

Tabla III: Fórmula del método 1 sobre determinación de la base imponible afecta a impuesto adicional conforme al art. 58 N°3 letra a) LIR.¹³

$$\text{Renta afecta a IA} = (\text{PE} - \text{CA}) \times (\text{AS} / \text{PE})$$

¹³ Letra D, Título II de la Circular N°14 del 07.03.2014, que Instruye sobre las modificaciones efectuadas por la Ley N° 20.630, a la Ley sobre Impuesto a la Renta, relacionadas con la tributación internacional.

Donde:

AS: Corresponde a los Activos Subyacentes según su valor corriente, en la proporción en que ellos son adquiridos indirectamente con ocasión de la enajenación ocurrida en el exterior.

PE: Corresponde al Precio de Enajenación de las acciones, cuotas títulos o derechos extranjeros.

CA: Corresponde al Costo de Adquisición de las acciones, cuotas títulos o derechos extranjeros enajenados.

En palabras, la fórmula lo que establece es que la renta afecta a impuesto adicional, será la que se determine producto del Precio de enajenación menos los derechos extranjeros enajenados, por lo que la diferencia que para estos efectos será la utilidad de la enajenación extranjera se deberá multiplicar por el factor que resulte de la proporción que pese el activo subyacente en Chile sobre el precio de enajenación del activo extranjero, como se puede apreciar, no se grava el total de la utilidad que se produce por la venta en el exterior, sino que sólo lo que equivale proporcionalmente sobre el precio de enajenación.

2.4.2 Método 2, artículo 58 N°3 letra b) LIR:

El segundo método se encuentra consignado en el artículo 58 N°3 letra b), y considera la proporción del valor de enajenación de los títulos o instrumentos extranjeros correspondiente a los activos subyacentes situados en Chile, rebajado el costo tributario de los activos subyacentes situados en Chile de los dueños

directos de los mismos, sin domicilio ni residencia y que se adquieren indirectamente con ocasión de la enajenación correspondiente.

Del mismo modo, como ya se señaló anteriormente, mediante la circular N°14 del 07.03.2014, el Órgano Fiscalizador, interpretó a través de una fórmula la renta afecta a impuesto adicional producto de la enajenación de activos subyacentes, cuando el contribuyente utilice el método establecido en el artículo 58 N°3 letra b) de la LIR, al cual denominaremos método 2, que se indica en la tabla siguiente:

Tabla IV: Fórmula del método 2 sobre determinación de la base imponible afecta a impuesto adicional conforme al art. 58 N°3 letra b) LIR.¹⁴

$$\text{Renta afecta a IA} = \{ [(\text{AS} / \text{PE}) \times (\text{PE})] - \text{CT} \}$$

Donde:

AS: Corresponde a los Activos Subyacentes según su valor corriente en plaza, en la proporción en que ellos son adquiridos indirectamente con ocasión de la enajenación ocurrida en el exterior.

PE: Corresponde al Precio de Enajenación de las acciones, cuotas títulos o derechos extranjeros.

CT: Corresponde al Costo Tributario de los activos subyacentes.

Costo Tributario:

¹⁴ Letra D, Título II de la Circular N°14 del 07.03.2014, que Instruye sobre las modificaciones efectuadas por la Ley N° 20.630, a la Ley sobre Impuesto a la Renta, relacionadas con la tributación internacional.

En este caso el segundo método menciona que se debe rebajar el costo tributario¹⁵ de los activos subyacentes, para tal efecto, la norma establece que para determinarlo se debe considerar el que se habría deducido de acuerdo a las normas generales contenidas en la LIR u otras leyes que establezcan dichos costos, de haber sido enajenados tales activos subyacentes directamente en el país, por los dueños directos de los mismos.

2.4.3 Imposibilidad del contribuyente de elegir un método:

Ahora bien, de los métodos mencionados, el contribuyente puede elegir cualquiera de ellos a su elección, sin embargo, existe una excepción¹⁶, en la cual el contribuyente no podrá seleccionar libremente, y será el Servicio de Impuestos Internos quien determinara la renta de acuerdo a las reglas establecidas en la letra b) del número 3) del artículo 58 de la LIR, cuando no se acredite fehacientemente el valor de adquisición de las acciones, cuotas, títulos o derechos que tenga el enajenante extranjero, perdiendo, de este modo, la facultad de optar en la forma de determinar el mayor valor afecto a impuestos.

2.4.5 Rebaja de Inversiones en el Exterior en la determinación del precio de enajenación¹⁷

Cabe señalar que para determinar el valor corriente en plaza de los activos subyacentes indirectamente adquiridos, entre ellos: acciones, derechos, cuotas, u

¹⁵ Artículo 58 N°3 inciso 2 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

¹⁶ Artículo 58 N°3 inciso 3 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

¹⁷ Artículo 10 inciso 5 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

otros títulos de participación en la propiedad, control o utilidades; una agencia u otro establecimiento permanente, señalados en el artículo 10 inciso 3 letra a) literales i) y ii), se debe excluir las inversiones que las empresas chilenas tengan en el extranjero a la fecha de la enajenación, así como también los pasivos que haya obtenido para la adquisición de estos y aun no se hayan pagado a la fecha e la venta.

De acuerdo a lo expresado anteriormente, las inversiones de las empresas chilenas que mantienen en el extranjero deben considerarse según el valor corriente en plaza.

En relación a lo anterior, el Servicio mediante Resolución Exenta N°119¹⁸ del 28.09.2020, instruyó sobre la forma de correlacionar los pasivos e inversiones relacionados con la exclusión para determinar el valor corriente en plaza, expresando lo siguiente:

a) Se deberán correlacionar con las inversiones en el exterior los pasivos que sean identificables con la inversión respectiva, como es el caso de los créditos obtenidos para realizar dicha inversión o para mantenerla o incrementarla, los créditos obtenidos que hayan sido garantizados por la inversión en el exterior u otros en que se pueda identificar directa o indirectamente la operación de crédito con la inversión. Para estos efectos se deberá considerar el valor corriente en plaza de los pasivos respectivos.

b) En caso que de lo señalado en la letra a) anterior, no sea posible correlacionar pasivos con las inversiones en el exterior, se deberá considerar como pasivo

¹⁸ Fuente: https://www.sii.cl/normativa_legislacion/resoluciones/2020/reso119.pdf

correlacionado con dichas inversiones el monto que represente la proporción del valor corriente en plaza de las inversiones en el exterior sobre el total de los activos que la empresa o entidad constituida en Chile a su valor corriente en plaza, multiplicado por el valor corriente en plaza del total de pasivos exigibles según balance.

En todo caso, la deducción del pasivo correlacionado con la inversión, de acuerdo a lo señalado anteriormente, sólo procederá hasta la concurrencia del valor corriente en plaza de la inversión en el exterior a la fecha de enajenación de los títulos, cuotas, derechos o acciones extranjeras a que se refiere el inciso tercero del artículo 10 de la LIR.

2.5 Declaración del Impuesto Adicional

Una vez analizado el hecho gravado y determinado el impuesto a pagar, el enajenante no domiciliado ni residente en Chile, deberá declarar y pagar el impuesto adicional en carácter de único, sobre base devengada conforme a lo establecido en los artículos 65 N°1 y 69 de la LIR¹⁹.

Ahora bien, el contribuyente podrá considerar las rentas de la enajenación de activos subyacentes, que han sido esporádicas.

Es así que el contribuyente deberá presentar una declaración jurada anual de las rentas obtenidas por la enajenación de activos subyacentes en el mes de abril del año comercial siguiente a la venta.

¹⁹ Artículo 58 N°3 inciso 4 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

A su turno, si el contribuyente determina que estas rentas son esporádicas deberá declararlas dentro del mes siguiente al de la obtención de la renta.

2.6 Retención de Impuesto

Existe una norma de excepción de la declaración del impuesto adicional por el enajenante, en caso de retención, en consecuencia, si el impuesto de la enajenación de activos subyacentes de los indicados en el artículo 10 inciso 3 de la LIR, fue retenido totalmente por el comprador conforme al artículo 74 N°4 inciso final, el enajenante sin domicilio ni residencia en Chile, no se encuentra obligado a presentar las declaraciones de impuesto conforme a lo establecido en el artículo 65 N°1 y 69 de la LIR según corresponda.

En consecuencia, para cumplir con dicha obligación antes de la entrada en vigencia de la ley 21.210 del año 2020, el comprador de las acciones, cuotas, derechos y demás títulos debían efectuar una retención del 20% o 35%, según corresponda, sobre la renta gravada determinada conforme a la letra b) del N°3 del art. 58 de la LIR.

Sin embargo, la ley 21.210 realizó una modificación al respecto, principalmente sobre que cantidades se debía realizar la retención del 20%, eliminando que debía efectuarse sobre la renta gravada, y ahora la retención será con una tasa provisional del 20% pero sobre el total de las cantidades que ponga a disposición el enajenante sin que se pueda efectuar ninguna deducción, manteniendo el régimen del 35% sobre la renta gravada determinada de acuerdo al artículo 58 N°3 letra b) de la LIR.

Dicha retención deberá ser declarada en conformidad a los artículos 65 N°1 y 69 o conforme al art. 79 de la LIR, a elección del contribuyente.

Es preciso señalar que, para cumplir con la obligación de declaración de impuesto, el enajenante como el adquirente deberán inscribirse en el Rol Único Tributario, de conformidad con lo establecido en el artículo 66 del Código Tributario.

No obstante, lo señalado precedentemente, existe una excepción en la ley, permitiendo que el contribuyente enajenante o el comprador de los títulos o instrumentos extranjeros, y que den origen a la renta gravada, pueda optar por sustituir²⁰ el impuesto adicional determinado conforme a las reglas que establece el artículo 58 N°3 letra a) o b), por el régimen de tributación que habría correspondido aplicar si se hubieran enajenado directamente los activos subyacentes situados en Chile.

2.7 Omisión en la Declaración del Impuesto Adicional – Responsabilidad solidaria

De acuerdo a lo que hemos analizado, el obligado a efectuar la declaración de impuesto adicional en carácter de único es el enajenante quien tiene domicilio y residencia en el extranjero o en su defecto efectuar la retención el comprador.

Sin embargo, nace la siguiente pregunta ¿Qué sucede si el enajenante no declara el impuesto y tampoco el comprador efectuó la retención?, en este caso el Servicio podrá liquidar y girar los impuestos al comprador de los títulos emitidos por la sociedad extranjera.

²⁰ Artículo 58 N°3 inciso 7 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Asimismo, responderá solidariamente junto con el comprador la empresa chilena que posee los activos subyacentes o el establecimiento permanente en Chile indicados en el artículo 10 inciso 3 literales i) y ii) de la LIR.

Lo anterior, ha sido ratificado por el SII mediante sus pronunciamientos, entre ellos podemos señalar el oficio N°2602 del 07.12.2017, señalando que el responsable solidario en el pago de los impuestos, por la venta efectuada por una empresa en el extranjero, en la que existen activos subyacentes enajenados, será el adquirente o la entidad emisora de los activos subyacentes

2.8 Declaración Jurada

Es preciso señalar que el Servicio de Impuestos Internos como una forma de obtener información de las enajenaciones de activos subyacentes, emitió la Resolución Exenta N°65²¹ del 30.07.2015, en la que se establecía que a través de la declaración jurada 1921 se debía informar las enajenaciones señaladas en el artículo 10 inciso 3 de la LIR.

Sin embargo, producto de las modificaciones incorporadas por la Ley 21.210 del 24.02.2020, el Órgano Fiscalizador, derogó la resolución exenta N°65 del año 2015 y emitió en reemplazo una nueva Resolución Exenta SII N°119²² del 28.09.2020, que establece en lo principal:

- Informar sobre enajenación de entidades extranjeras con activos subyacentes en Chile, regulado en el artículo 10 inciso 3 y 58 N°3 de la LIR, sin importar si en la operación se generó algún hecho gravado.

²¹ Fuente: https://www.sii.cl/normativa_legislacion/resoluciones/2015/reso65.pdf

²² Fuente: https://www.sii.cl/normativa_legislacion/resoluciones/2020/reso119.pdf

- El formato e instrucciones de llenado de la declaración Formulario N° 1921, sobre enajenación de entidades extranjeras con activos subyacentes en Chile.
- Regula la forma de correlacionar las inversiones y pasivos de acuerdo a lo consignado en el inciso 5 del art. 10 de la LIR.

Luego, el Servicio de Impuestos Internos emitió con fecha 04 de febrero de 2021 la Resolución Exenta SII N°11²³ que viene a complementar la Resolución Exenta SII N°119 que establece la obligación de presentar declaración jurada sobre enajenación de entidades extranjeras con activos subyacentes situados en Chile por medio del formulario 1921, la resolución viene a señalar las condiciones que se deben cumplir para informar las operaciones de activos subyacentes, estableciendo que sólo se deberá informar cuando se enajene al menos un 10% del total de las acciones, cuotas, títulos o de derechos de la entidad extranjera indicando la forma para el cálculo de dicho porcentaje, por otra parte, se manifiesta que no se aplicara lo anterior cuando los títulos extranjeros enajenados fuesen emitidos por una sociedad domiciliada o constituida en uno de los territorios que se consideren como

²³ Fuente: https://www.sii.cl/normativa_legislacion/resoluciones/2021/reso11.pdf, Resolución Ex. SII N°11 del 04.02.2021, “Las operaciones a que se refiere este Resolutivo, deberán ser informadas solo en la medida que lo enajenado represente, al menos, un 10% del total de las acciones, cuotas, títulos o derechos de la persona o entidad extranjera. El porcentaje anterior deberá ser calculado en base al total de las enajenaciones, directas o indirectas, de dichas acciones, cuotas, títulos o derechos, efectuadas por el enajenante u otros miembros no residentes o domiciliados en Chile siempre que pertenezcan al mismo grupo empresarial, en los términos del artículo 96 de la ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores, y siempre que se hayan realizado en el período de doce meses anteriores a la fecha última enajenación.

Lo señalado en el párrafo anterior no se aplicará cuando las acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros enajenados, hayan sido emitidos por una sociedad o entidad domiciliada o constituida en uno de los territorios o jurisdicciones que se consideren como un régimen fiscal preferencial conforme a las reglas establecidas en el artículo 41 H.”

un régimen fiscal preferencial conforme a las reglas establecidas en el artículo 41 H.

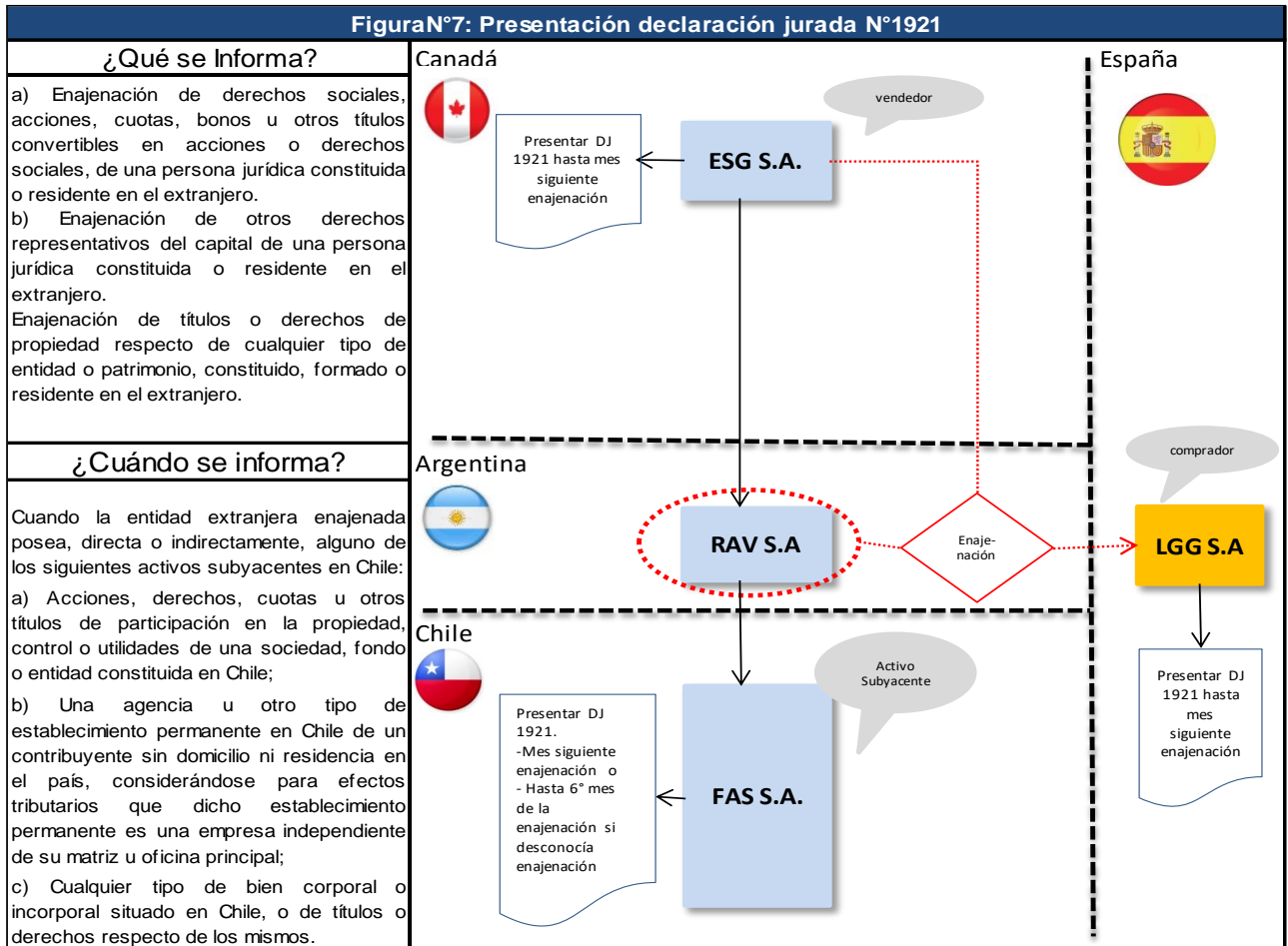
Ahora bien ¿Quiénes deben presentar la Declaración Jurada 1921?

- Debe ser presentada por el enajenante tenga o no residencia o domicilio en Chile.
- Asimismo, debe presentarla el adquirente de la entidad extranjera que posea, de forma directa o indirecta, activos subyacentes en Chile.
- De igual manera queda obligado a presentar la mencionada declaración jurada, toda sociedad, fondo, entidad residente en Chile, o establecimiento permanente situado en el país, que sea emisor o forme parte de los activos subyacentes situados en Chile.

La misma resolución estableció además que las operaciones debían informarse cuando se realizara la operación extranjera, estableciendo como plazo máximo el último día hábil mes siguiente a aquel en que se enajena la entidad extranjera.

Ahora bien, como se señaló la resolución establece que también debe ser presentada por la sociedad que sea emisora o forme parte de los activos subyacentes, sin embargo, muchas veces esta entidad puede que no se entere de la enajenación de forma oportuna por lo que incurriría en una infracción tributaria al no informar sobre dicha operación, no obstante, la Entidad Fiscalizadora, se puso en esta situación y estableció una plazo excepcional a estas entidades, quienes si no han tenido conocimiento de la enajenación de la entidad extranjera, pueden informar hasta el último día del sexto mes de la enajenación.

A continuación, se presenta de forma gráfica, que se debe a través de la declaración jurada 1921, así como también cuando se deben informar dichas enajenaciones y el plazo para presentar la mencionada declaración jurada:



2.9 Tasación de enajenación de activos subyacentes

La legislación chilena establece en el artículo 64 del Código Tributario la facultad de tasar el valor que se establezca en una operación de enajenación cuando el valor sea notoriamente inferior a los valores de mercado, considerando las circunstancias en que se realiza la operación, cabe señalar que es una norma

de tasación general, la que será aplicada cuando no exista otra disposición más específica.

Cómo se puede apreciar, para que pueda tasar el Servicio, no sólo basta con que el valor de enajenación sea menor al valor de mercado, sino que este debe ser notoriamente inferior, y además se debe considerar las circunstancias, esto quiere decir que el contribuyente podrá presentar antecedentes que acrediten el motivo por el cual debió realizar esta operación a un valor muy por debajo del valor de mercado, y en ese contexto no sería aplicable la norma de tasación considerando que esta es una norma especial antielusiva²⁴.

Sin embargo, en el inciso 5 del art. 64, de la mencionada norma, exceptúa la aplicación de la facultad de tasación en los casos de:

- División
- Fusión por creación o por incorporación de sociedades

Sin embargo, si la nueva sociedad o la que subiste no tiene registrado el valor tributario que tenían los activos y pasivos en la sociedad dividida o aportante, el Servicio de Impuestos Internos puede proceder a tasar.

De igual manera, el inciso 6 del art 64, de legislación ya señalada, establece otra excepción para que no proceda la facultad de tasación cuando se trate del aporte total o parcial de activos ya sea corporales o incorporales, que haya producto de procesos de reorganización empresarial, siempre que estos obedezcan a una legítima razón de negocios.

- Que sean producto de reorganización empresarial.

²⁴ Revista Centro de Estudios Tributarios Universidad de Chile, Excepciones a la facultad de tasar del artículo 64 del Código Tributario, Autor Gonzalo Vergara Quezada.

- Que obedezcan a una legítima razón de negocios.
- Que subsista la empresa aportante.
- Que impliquen aumento de capital en una sociedad existente o en la constitución de una nueva sociedad.
- Que no implique flujos de efectivo de dinero para el aportante.
- Que los aportes se efectúen y registren al valor contable o tributario.

Ahora bien, en el caso de la enajenación de activos subyacentes, el artículo 10 inciso 3° de la LIR establece que el Órgano Fiscalizador, puede ejercer la facultad de tasación contempladas en el artículo 64 para determinar el valor corriente en plaza, de los activos subyacentes en Chile.

Asimismo, para determinar el valor de mercado de las acciones, cuotas, títulos o derechos de la persona o entidad extranjera, el Servicio de Impuestos Internos, puede ejercer las facultades establecidas en el artículo 41 E de la LIR, sobre Precios de Transferencia.

Sin embargo, el inciso final del artículo 10 de la LIR establece que no se aplicará las normas de tasación establecidas en el inciso 3 del mencionado artículo:

- Las enajenaciones efectuadas en el extranjero se hubiesen realizado producto de una reorganización del grupo empresarial, conforme lo establece el artículo 96 de la Ley N°18.045²⁵, sobre Mercado de Valores, cuando en las operaciones no se hubiese.

²⁵ Fuente: Ley 18.045 de Mercado de Valores <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29472>. Artículo 96: Grupo empresarial es el conjunto entidades que presentan vínculos de tal naturaleza en su propiedad, administración o responsabilidad crediticia, que hacen presumir que la actuación económica y financiera de sus integrantes está guiada por los intereses comunes del grupo o subordinada a éstos, o que existen riesgos financieros comunes en los créditos que se les otorgan o en la adquisición de valores que emiten. Forman parte de un mismo grupo empresarial: a) Una sociedad y su controlador; b) Todas las sociedades que tienen un controlador común, y este último,

- En la enajenación no se hubiese generado renta o mayor valor determinado conforme a lo dispuesto en el artículo 58 N° 3 de la LIR.

Al tenor de lo expuesto, podemos señalar que el Órgano Fiscalizador a emitido pronunciamientos sobre la excepción de tasar, que están en armonía con la norma, lo que se ve reflejado a través del oficio N°837 del 30.04.2018, frente a la consulta efectuada por un contribuyente, en la cual expresa que una empresa holandesa con varias filiales tanto en Holanda, como una entidad en Curazao de las cuales detenta el 100% de participación, y la entidad en Curazao participa en un 100% de dos sociedades ubicadas en el mismo lugar, y estas últimas tienen participación en empresas chilenas, pretendiendo cerrar las operaciones de las empresas ubicadas en Curazao.

Para tal efecto, señala que efectuará un proceso de reorganización del grupo, considera enajenar las sociedades ubicadas en Curazao a una de las sociedades ubicadas en Holanda, las que se realizarían a valor tributario, por cuanto, no se generaría mayor valor en la operación.

y c) Toda entidad que determine la Superintendencia considerando la concurrencia de una o más de las siguientes circunstancias:

1. Que un porcentaje significativo del activo de la sociedad está comprometido en el grupo empresarial, ya sea en la forma de inversión en valores, derechos en sociedades, acreencias o garantías;

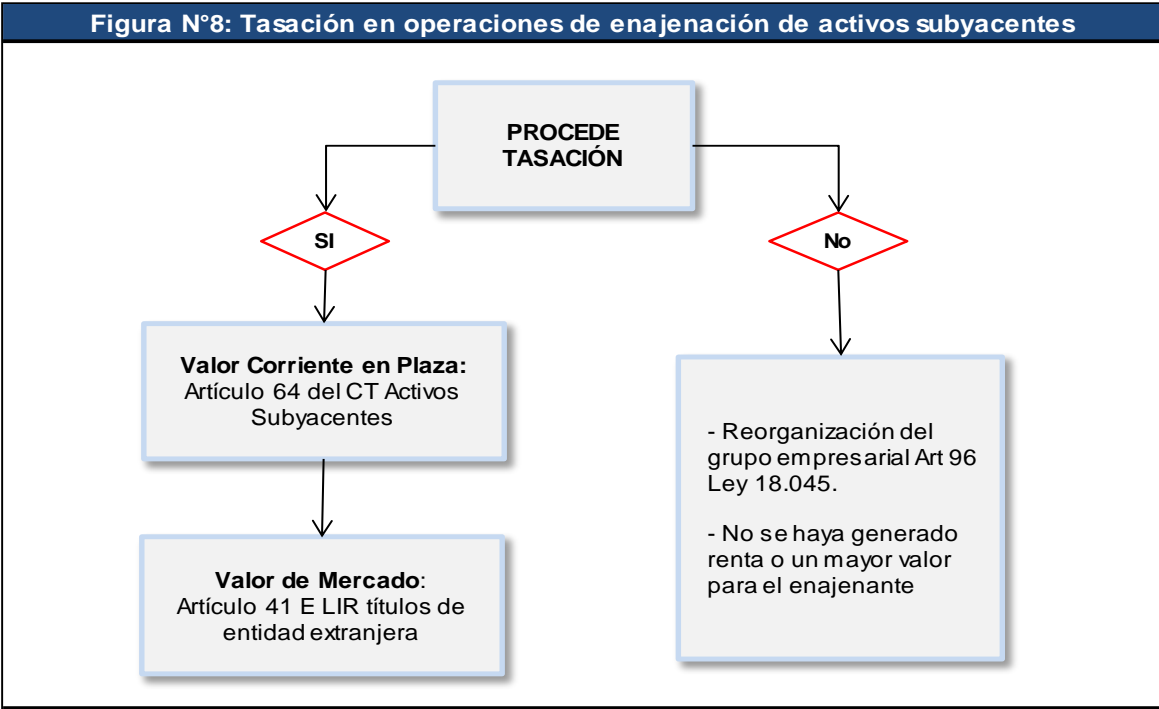
2. Que la sociedad tiene un significativo nivel de endeudamiento y que el grupo empresarial tiene importante participación como acreedor o garante de dicha deuda;

3. Que la sociedad sea miembro de un controlador de algunas de las entidades mencionadas en las letras a) o b), cuando este controlador corresponda a un grupo de personas y existan razones fundadas en lo dispuesto en el inciso primero para incluirla en el grupo empresarial, y

4. Que la sociedad sea controlada por uno o más miembros del controlador de alguna de las entidades del grupo empresarial, si dicho controlador está compuesto por más de una persona, y existan razones fundadas en lo dispuesto en el inciso primero para incluirla en el grupo empresarial.

Frente a esta consulta, el Servicio manifestó que en caso de cumplirse con los requisitos copulativos establecidos en el inciso final del artículo 10 de la LIR, esto es que se genere una reorganización empresarial y que no se genere renta o mayor valor, determinado conforme a lo dispuesto en el artículo 58 N° 3 de la LIR no procederían las facultades de tasación.

A mayor abundamiento, el SII ha mantenido la misma posición sin cambiar de criterio, lo que se ve reflejado a través de oficio 641 27.03.2020 en el que frente a una consulta sobre reorganización de empresas extranjeras con activos subyacentes en Chile, manifestó que dado que la enajenación de las acciones se efectuaba en el marco de una reorganización del grupo empresarial y no se generaba renta o mayor valor para el enajenante, al aportarse las acciones al mismo valor que el costo de adquisición no serían aplicables las facultades de tasación.



En otro orden de ideas, podemos ver que al comparar las normas de excepción para efectos de proceder a efectuar la tasación conforme al artículo 64 del CT, se observa que estas se contraponen, con lo establecido en el inciso final del artículo 10 de la LIR, por cuanto en esta última se establecen menos requisitos para quede inhabilitada la facultad de tasación por cuanto bastará con que no se haya generado renta o mayor valor, en cambio para las reorganizaciones que no son transfronterizas establece mayores requisitos, entre ellos que no exista flujo de dinero, que exista aumento de capital.

Ahora bien, el Servicio de Impuestos Internos a través de su jurisprudencia ha ratificado el hecho de que en los casos de una reorganización empresarial y que no se genere renta o mayor valor para del enajenante, procede la norma de excepción establecida en el artículo 10 inciso final, por lo cual no serían aplicables las normas de tasación.

3. DESARROLLO

En el presente acápite llevaremos a la práctica la materia regulada en el artículo 10 inciso 3° sobre enajenación de activos subyacentes, para ello deberemos identificar si en las operaciones se configura el hecho gravado, en este sentido deberemos identificar preliminarmente si se cumplen los siguientes elementos:

- Que la entidad extranjera que se enajena tenga participación directa o indirecta en una sociedad chilena.
- Enajenante sin domicilio ni residencia en Chile, por lo que, se debe colocar importancia en determinar si el enajenante tiene o no residencia o domicilio en Chile, es importante tener presente que el enajenante puede ser una persona jurídica, persona natural, un fondo de inversión, una fundación, trust, cualquier entidad que no tenga personalidad jurídica.
- Enajenación de determinados activos de entidades o personas jurídicas constituidas o residente en el extranjero, tales como:
 - Derechos sociales, acciones, cuotas, bonos u otros títulos convertibles en acciones o derechos sociales, de una persona jurídica constituida o residente en el extranjero.
 - De otros derechos representativos del capital de una persona jurídica constituida o residente en el extranjero.
 - Títulos o derechos de propiedad respecto de cualquier tipo de entidad o patrimonio, constituido, formado o residente en el extranjero.
- Adquisición le permita, directa o indirectamente, al comprador tener participación en la sociedad constituida en Chile.
- Enajenación represente más del 10% de la sociedad constituida en Chile.

Una vez realizado el análisis preliminar, debemos proceder a evaluar el los requisitos de cada uno de los hechos gravados establecidos en el artículo 10 inc°3 letras a), b) o c), lo anterior a través del planteamiento de casos.

3.1. Caso 1 enajenación de activo subyacente cuando se determina el 20% de participación.

Antecedentes:

Se presenta la malla de un grupo de empresas, en la cual la empresa ubicada en Canadá VESS I S.A., decide enajenar la empresa ubicada en España VESS II S.A, en la que tiene un 90% de participación.

A su vez, la empresa española que será enajenada participa en un 60% en la empresa VESS III S.A. ubicada en Colombia quien tiene el 100% de las acciones de la empresa chilena VESS V S.A.

Análisis:

En este caso una de las preguntas que se debe efectuar es si la venta de la empresa española VESS II S.A. tiene algún efecto tributario en Chile.

Para poder responder esta pregunta podríamos determinar a priori que al participar indirectamente en Chile la empresa que se enajena podríamos determinar que la fuente de la renta estaría regulada en nuestra legislación en el artículo 10 inciso 3 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, sin embargo, para determinar si el hecho gravado existe debemos analizar si se cumple alguno de los hechos gravados establecidos en la letra a), b) o c) del mencionado artículo.

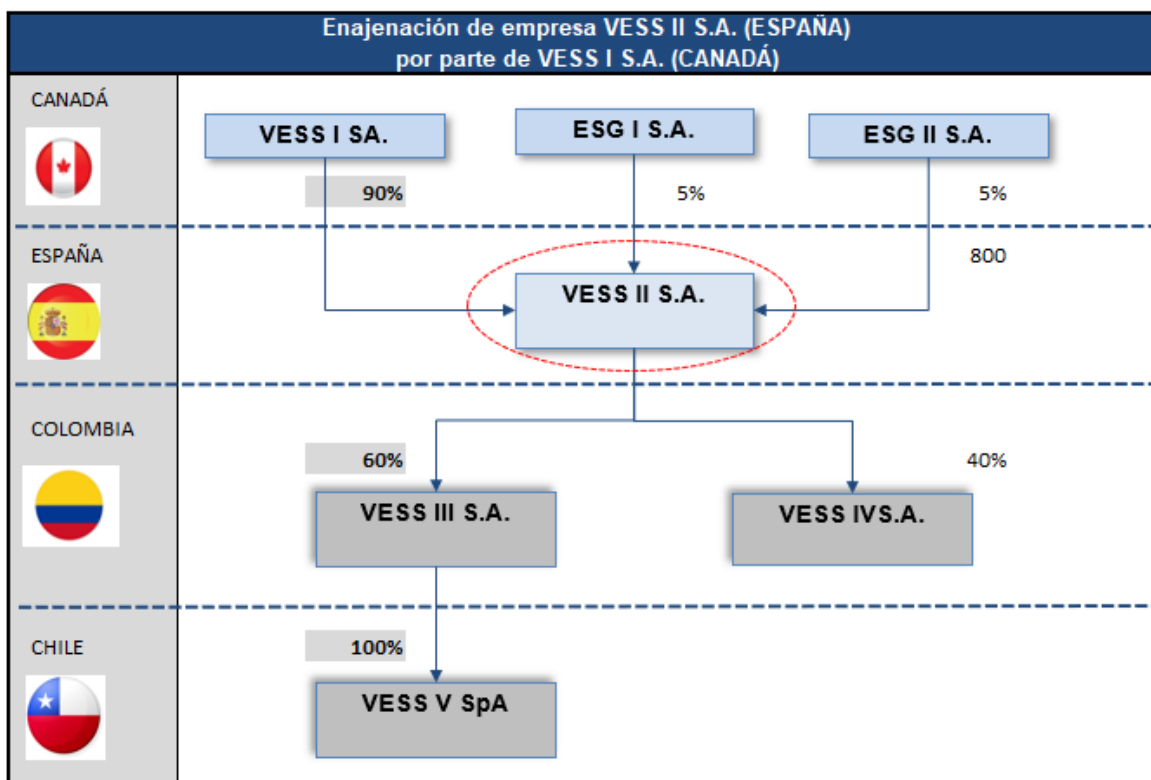
En este sentido, debemos verificar si se cumple que el 20% o más, del valor de mercado del total de las acciones que el enajenante, empresa canadiense, posee directa o indirectamente en la sociedad extranjera española, proviene de un activo subyacente situado en Chile.

Por lo que uno de los antecedentes relevantes es saber el valor de mercado de la empresa que se enajenará, así como también, el valor de mercado de la empresa chilena, sin estos antecedentes no se puede determinar si se configura el hecho gravado.

Por lo que designaremos para el caso, un valor de mercado de la empresa española que se enajenará de MM\$800.000 y para la empresa chilena de MM\$400.000.

Desarrollo:

a) Esquematzación de la malla societaria:



b) Evaluar la configuración de algún hecho gravado establecido el artículo 10 inciso 3° de la Ley sobre Impuesto a Renta.

Tabla V: Evaluación hecho gravado art.10 inc 3° LIR		
Valor de mercado de la empresa canadiense VESS I S.A en relación a la empresa española que enajenará (VESS II S.A.)	MM\$720.000	MM\$800.000 x 90%
% de participación de VESS I S.A. en Chile	54%	90%x60%x100%
Valor de mercado de participación de VESS I S.A. en empresa VESS V SpA de Chile	MM\$216.000	MM\$400.00 x 54%
% Valor de mercado de empresa española VESS II S.A. en relación a Chile	30%	MM\$216.000/MM\$720.000

En este caso, luego de realizar la evaluación, determinamos que se cumple que más del 20% del valor de mercado del total de las acciones que se enajena proviene del activo subyacente situado en Chile.

Sin embargo, para que se pueda gravar la renta en Chile falta saber el porcentaje de las acciones de la empresa española que está enajenando la empresa canadiense, por cuanto, si el porcentaje de enajenación es menor a un 10% no se configura el hecho gravado.

Para esta situación, la empresa canadiense enajena el total de participación en la empresa española que equivale al 90%, por lo que se cumple la condición.

En consecuencia, en esta enajenación se configuraría el hecho gravado establecido en el artículo 10 inciso 3 letra a).

Si bien nos hemos remitido a un caso en el cual contamos con antecedentes para proceder a evaluar la existencia de un hecho gravado de aquellos correspondiente a la venta de activos subyacentes, al momento de efectuar un análisis en el mundo real, la administración tributaria debe en primer lugar tener conocimiento de la existencia de la venta de una empresa extranjera que participa indirectamente en una empresa chilena, situación que como se puede visualizar en el esquema, es difícil saber si no es informado a través de la declaración jurada 1921 sobre “Enajenación de Entidades Extranjeras con Activos Subyacentes en Chile”, por cuanto, la empresa chilena no sufre cambio de socios.

3.2. Dificultades identificadas para aplicación de Impuesto Adicional en la enajenación de activos subyacentes

Sobre el particular, como pudimos apreciar si bien en nuestro país no se encontraba regulada la enajenación de activos subyacentes chilenos, sino que fue sólo recién en el año 2002, tras la polémica que surgió producto de la forma en que la empresa Exxon Mobil realizaría la enajenación de Minera Disputada de Las Condes, la que no configuraría un hecho gravado en Chile, aun cuando se estuviera enajenado en el fondo un activo chileno, es en este contexto, que la legislación chilena procedió a regularla, sin embargo, esta norma aún dejaba vacíos importantes que permitía que se enajenaran estos activos sin quedar gravados en Chile cuando el comprador tenía domicilio o residencia en el extranjero, lo que dejaba una gran ventana para que la recaudación fiscal no quedara en nuestro país.

Es así que, producto de los hechos que acontecieron tenemos una normativa específica relacionada con la enajenación de activos subyacentes situados en Chile, la que se perfeccionó en el año 2012 y que sigue vigente a la fecha, sin embargo, si realizamos un análisis de la normativa quedan dudas respecto de su aplicación, en primer lugar, de la sola lectura de esta no es posible entender la forma de la determinación de los hechos gravados, es así que si queremos que la legislación se cumpla, si esta no es consignada de forma clara entendible para todas las personas, conllevará a que esta no se cumpla, por lo que no todos los contribuyentes tendrán certeza jurídica del marco normativo, conllevando muchas veces el incumplimiento tributario.

Por otra parte, al momento de lograr analizar la norma y entender los hechos gravados que se configuran, nace una mayor incertidumbre al momento de poder

determinar si estas operaciones realmente se pueden fiscalizar, o simplemente es una normativa de papel, toda vez que como se pudo apreciar en todo el desarrollo del documento, el enajenante es una empresa extranjera que enajena otra entidad ubicada en el exterior, existiendo cambio de socio en la sociedad extranjera vendida, sin embargo, en la empresa chilena no existe cambio societario.

En este sentido, si la empresa no informa a través de declaración jurada 1921 al Organismo Fiscalizador, de haber efectuado una operación de venta indirecta de activos subyacentes ubicados en Chile, no será factible practicar una fiscalización a este tipo de operaciones.

Ahora bien, si el Servicio de Impuestos Internos se encuentra fiscalizando a los contribuyentes y en dicho proceso, quiere verificar si ha existido una enajenación de activos subyacentes, si bien puede consultar la existencia de la declaración jurada 1921, pero si ésta no ha sido informada por el contribuyente, ya sea por desconocimiento o con la intención ocultar la operación, para enterarse de la existencia de estas ventas en fiscalización una forma será ver los estados financieros de las empresas extranjeras y verificar la concurrencia de venta de alguna empresa, pero si estas no tienen nuevamente existe un punto ciego, por consiguiente, si no es informado a través de la declaración jurada 1921, o en una proceso de fiscalización se revisan los estados financieros de las empresas extranjeras con el fin de verificar la existencia de operaciones que podrían quedar gravadas en Chile, o a través de la prensa, la aplicación de la normativa no podrá ser llevada a cabo.

Por otra lado, si bien existen los convenios de intercambio de información se podría aplicar en las situaciones de enajenaciones de derechos cuyos efectos

tributarios se produzcan en Chile y que los activos subyacentes se encuentren ubicados en un país con el cual se cuenta con Convenio, y con los antecedentes suficientes para efectuar la consulta, por consiguiente, nuevamente nos encontramos con una disposición que si bien es un gran aporte para requerir información, si la autoridad fiscalizadora no tiene conocimiento de la venta de activos subyacentes, no se podrá requerir información, por cuanto el convenio esta establecido para un hecho cierto. En este mismo sentido, puede existir la certeza de la enajenación, sin embargo, si no hay un convenio con los países no se podrá obtener la información.

Ahora bien, otro factor importante que no hay que perder de vista y que es esencial, para determinar el hecho gravado establecido en el artículo 10 inciso 3, es obtener el valor de mercado de la empresa extranjera enajenada, para esto el Servicio podrá ejercer las facultades establecidas en el artículo 41 E de la LIR, el cual en síntesis establece que el Servicio podrá impugnar los valores cuando las operaciones transfronterizas no se hayan efectuado a valores de mercado. A su vez el mismo artículo define lo que se entenderá por valores de mercado señalado que corresponde a los que hayan acordado partes independientes, en circunstancias comparables y para ello se puede considerar las características de los mercados relevantes, del bien las funciones asumidas, y en la situación que no se haya efectuado a valores de mercado el Servicio podrá impugnarlos.

Sobre el particular, podemos apreciar que existe una normativa para determinar el valor de mercado de la empresa extranjera, pero para ello es necesario contar con toda la información, como saber que activos tiene, valorizar las inversiones que tenga, tener conocimiento del rubro, así como del mercado en

el cual se desarrolla, es acá donde queda la pregunta si la entidad fiscalizadora contará con el recurso humano que posea los conocimientos, experiencia como así también contar con las herramientas necesarias para poder determinar el valor de mercado y este no sea cuestionado.

3.3. Conclusiones:

- En virtud de lo expuesto, si bien existe una normativa que permite gravar las operaciones consistentes en enajenación de activos subyacentes, esta norma es más bien control más que de aplicación.
- Asimismo, en atención a la complejidad de la norma, sería recomendable establecer un lenguaje más claro y específico, de tal forma que sea entendible para todos los contribuyentes y permita el cumplimiento tributario.
- En atención a que la normativa es compleja, sería necesario efectuar mayor divulgación de ésta a través de capacitaciones a los contribuyentes.
- En ese mismo sentido, se sugiere simplificar y ampliar el hecho gravado de la normativa relacionada con la enajenación de activos subyacentes, por cuanto, el hecho gravado establecido en el artículo 10 inc.3° letra b) establece para su aplicación que el valor corriente en plaza de uno o más de los activos subyacentes debe ser igual o superar 210.000 UTA, lo que a marzo de 2021 asciende a un monto de \$129.752.280.000²⁶, por lo que en la práctica sería difícil el nacimiento del hecho gravado.

²⁶ UTA marzo 2021 \$617.868

- Fortalecer al organismo fiscalizador con las herramientas necesarias para poder llevar a cabo la determinación del valor de mercado de las empresas extranjeras, así como también, capital humano con la experiencia y conocimiento suficiente, con el fin de que las valorizaciones no sean cuestionadas y el proceso de fiscalización sea infructuoso.
- Por otra parte, si bien las empresas deben informar a través de la declaración jurada 1921 sobre operaciones de activos subyacentes, la entidad fiscalizadora depende de la información proporcionada por el contribuyente, y como se manifestó dado que no hay cambio de la estructura de socios en Chile, sería recomendable que de forma automática las administraciones extranjeras informen de las empresas que han tenido cambio de socios, con el fin de poder determinar la existencia de la enajenación de activos indirectamente ubicados en Chile.
- En relación a la declaración y pago del impuesto, el obligado es el enajenante, quien usualmente no tiene domicilio ni residencia en Chile, es por ello que, en su defecto es el comprador quien debe efectuar la retención, pero si no es realizada por éste, el Servicio podrá liquidar y girar los impuestos al comprador y responderá solidariamente junto con el comprador la empresa chilena que posee los activos subyacentes. Sin embargo y atendiendo las limitaciones de la Ley, se recomienda que la normativa sea modificada en el sentido de dejar como sujeto del impuesto al dueño del activo subyacente ubicado en Chile y los demás socios o accionistas domiciliados o residentes en el país, quienes obviamente deben estar al tanto de la enajenación

- Finalmente, en cuanto al subtema planteado en la presente investigación, y que tiene que ver con “Las normas establecidas en los artículos 10° inciso 3° y 58 N°3, ambos de la LIR, no tendrían aplicación práctica, dado que existirían vacíos o errores de redacción en la Ley, que no permitirían una fiscalización real y efectiva, además los Convenios de intercambio de información entre las distintas Administraciones Tributarias, no estarían funcionando adecuadamente”, reiteramos lo indicado al comienzo de estas conclusiones, esto es, si bien existe normativa que permite gravar y cobrar los impuestos en estas operaciones, **esta norma es eminentemente de control, haciéndose muy difícil su aplicación** por la razones latamente indicadas en esta tesis,.

BIBLIOGRAFÍA

1. Ley 27.430 del 29.12.2017, artículo 7 ° que sustituye artículo 13 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, Argentina.
2. Ley 2010 del 27.12.2019 de Colombia, por medio de la cual se adoptan normas para la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario, de acuerdo con los objetivos que sobre la materia impulsaron la Ley 1943.
3. Ley 19.840 del 23.11.2002, que “Establece normas tributarias para que empresas con capital del exterior puedan efectuar inversiones desde Chile en el extranjero”.
4. Ley 20.630 del 27.09.2012, que “Perfecciona la legislación tributaria y financia la reforma educacional”.
5. Ley 20.780 publicada el 29.09.2014 sobre “Reforma tributaria que modifica el sistema de tributación de la renta e introduce diversos ajustes en el sistema tributario”
6. Ley 21.210 publicada el 24.02.2020 que “Moderniza la legislación tributaria”.
7. Ley 18.045 sobre Mercado de Valores publicada el 22.10.1981, modificada con fecha 19.10.2020.
8. Decreto Ley N°824. Ley sobre Impuesto a la Renta.
9. Circular N°14 del 07.03.2014, que Instruye sobre las modificaciones efectuadas por la Ley N°20.630, a la Ley sobre Impuesto a la Renta, relacionadas con la tributación internacional.

10. Revista del Centro de Estudios Tributarios Universidad de Chile, Excepciones a la facultad de tasar del artículo 64 del Código Tributario, Autor Gonzalo Vergara Quezada.
11. Revista del Centro de Estudios Tributarios Universidad de Chile: “Análisis comparativo sobre enajenaciones directas e indirectas de sociedades chilenas realizadas por entidades extranjeras”. Autores: Rodrigo Winter S. y Pedro Lecaros S.
12. Resolución Exenta N°65 del 30.07.2015 del SII, que “Fija formato e instrucciones de llenado de la declaración formulario N° 1921 sobre las enajenaciones a las que se refieren los artículos 10 inciso tercero y 58 N° 3, de la LIR y establece reglas para correlacionar inversiones y pasivos según lo señalado en el inciso quinto del artículo 10 de la LIR”. (derogada)
13. Resolución Exenta N°119 del 28.09.2020 del SII, que “Establece la obligación de presentar declaración jurada sobre enajenación de entidades extranjeras con activos subyacentes en Chile por medio de formulario N° 1921; establece reglas para correlacionar inversiones y pasivos según lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 10 de la Ley sobre Impuesto a la Renta; y deja sin efecto resolución n° 65 de 2015”.
14. Oficio N°837 del 30.04.2018, sobre enajenaciones de instrumentos extranjeros efectuados por un contribuyente sin domicilio o residencia en Chile del artículo 10 inciso tercero de la Ley sobre Impuesto a la Renta.
15. Oficio N°641 27.03.2020 sobre Exención de Impuesto Adicional en la venta indirecta de activos situados en Chile en caso de reorganización de grupo empresarial extranjero.

16. Oficio N°2602, de 07.12.2017, sobre consulta criterio acerca del responsable solidario del impuesto adicional del artículo 58 N° 3 de la LIR.
17. Guía práctica de la Plataforma de Colaboración en Materia Tributaria, año 2017.
18. Revista del Centro de Estudios Tributarios Universidad de Chile, sobre “Excepciones a la facultad de tasar del artículo 64 del Código Tributario”, Autor: Gonzalo Vergara Quezada.
19. Boletín de prensa del 5.09.2018, Buenos Aires, Argentina, Autor: Ricardo Furman.