



“GASTO TRIBUTARIO - IMPUESTOS A LA RIQUEZA”

**ACTIVIDAD FORMATIVA EQUIVALENTE PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE
MAGÍSTER EN TRIBUTACIÓN**

PARTE II

**Análisis de la adecuación al principio de legalidad de la exención establecida en
el artículo 107 de la Ley de Impuesto a la Renta**

Alumno:

Diego Alfonso Salgado Soto

Profesores Guía:

Gonzalo Polanco - Eduardo Medel

Santiago, marzo de 2022

A Carolina, Sofía y María Victoria, las mujeres de mi vida, que sin su apoyo, amor y paciencia, esto no habría sido posible.

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| Resumen ejecutivo | 4 |
| Introducción | 5 |
| Planteamiento del problema | 8 |
| Hipótesis | 9 |
| Objetivos | 9 |
| Metodología | 10 |
| Estado del arte y marco teórico y normativo | 11 |
| Capítulo Primero: El Principio de Legalidad y la Tributación | 12 |
| Capítulo Segundo: Historia de la Ley N° 20.448 | 18 |
| Capítulo Tercero: Análisis del beneficio tributario del Art. 107 LIR | 22 |
| Capítulo Cuarto: Conclusiones | 35 |
| Anexo I. Texto del artículo 107 de la LIR (previo a reforma) | 39 |
| Anexo II. Texto del artículo 1 de la Ley N° 21.420 | 43 |
| Bibliografía | 46 |

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo es un análisis crítico de la norma del artículo 107 de la Ley de Impuesto a la Renta de Chile (Decreto Ley N° 824), que establece una franquicia tributaria a la enajenación de valores que cuentan con presencia bursátil, a la luz del principio de legalidad consagrado en la Constitución Política de la República de Chile, y verificar si cumple o no con dicho principio. Así, se logra determinar que la norma en comento vulnera el principio de legalidad al dejar la definición de un elemento del tipo tributario (*tatbestand*) como lo es la *presencia bursátil* a una norma infralegal.

Palabras clave: legalidad, legalidad tributaria, *tatbestand*, tipicidad, tipo legal, presencia bursátil, gasto tributario.

ABSTRACT

This paper is a critical analysis of the rule of article 107 of the Chilean Income Tax Law (Law Decree No. 824), which establishes a tax exemption for the transfer of securities that have a stock market presence, in light of the principle of legality enshrined in the Political Constitution of the Republic of Chile, and verify whether or not it complies with said principle. Thus, it is possible to determine that the rule in question violates the principle of legality by leaving the definition of an element of the tax type (*tatbestand*) such as *stock market presence* to a non-statutory regulation.

Keywords: legality, tax legality, *tatbestand*, typicity, legal type, stock market presence, tax expenditure.

SUMÁRIO EXECUTIVO

Este artigo é uma análise crítica da regra do artigo 107 da Lei do Imposto de Renda do Chile (Decreto Lei N° 824), que estabelece uma isenção fiscal para a transferência de valores mobiliários que tenham presença em bolsa, à luz do princípio da legalidade consagrado na Constituição Política da República do Chile, e verificar se cumpre ou não com o referido princípio. Assim, é possível determinar que a norma em questão viola o princípio da legalidade ao deixar a definição de um elemento do tipo tributário (*tatbestand*) como a *presença em bolsa* para uma norma infralegal.

Palavras-chave: legalidade, legalidade tributária, *tatbestand*, tipicidade, tipo jurídico, presença em bolsa, despesa tributária.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis es fruto de la coyuntura dada por la pandemia de SARS-CoV-2 (COVID-19) que inició a comienzos de 2020, y la cada vez más creciente necesidad de reunir recursos para el Estado, a fin de paliar las consecuencias económicas de las largas cuarentenas a la mayor parte de la población que se ha visto afectada.

De acuerdo a lo estudiado en el programa de Magíster y literatura revisada, para poder aumentar la recaudación fiscal de forma relativamente rápida hay 5 caminos: 1) Ampliación de la base imponible; 2) Financiamiento por deuda en el país y/ o en el extranjero; 3) Liquidación y retiro de ahorros que tenga el Estado en el país o en el extranjero; 4) Reducción de la evasión tributaria, y; 5) Reducir los gastos fiscales. En este caso nos enfocaremos en el quinto camino, el de la reducción de los gastos fiscales.

Dentro de los desembolsos que realiza el Fisco periódicamente se encuentra el **gasto tributario**, que consiste en *“aquella recaudación que se deja de percibir producto de la aplicación de franquicias o regímenes impositivos especiales para promover un determinado sector, actividad, región o agente de la economía”*¹.

¹ Servicio de Impuestos Internos. (2021, septiembre). Informe de Gasto Tributario 2020 a 2022. https://www.sii.cl/aprenda_sobre_impuestos/estudios/gasto_tributario_2020_2022.pdf

Tanto la OCDE² como la Comisión Tributaria para el Crecimiento y la Equidad³ han establecido que la franquicia que considera a las ganancias de capital de ciertos instrumentos con presencia bursátil como ingresos no constitutivos de renta, contenida en el artículo 107 de la Ley de Impuesto a la Renta (Decreto Ley N° 824, en adelante “LIR”), es una fuente importante de gasto tributario que de eliminarse, aumentaría la recaudación.

Dicho artículo consideraba como ingreso no constitutivo de renta al mayor valor obtenido en la enajenación o rescate –según corresponda– de una serie de valores con presencia bursátil, en la medida que se cumplan los requisitos establecidos para ello.

A la luz de lo anterior cabría preguntarse si la norma del artículo 107 de la LIR (al corresponder a un gasto cuantioso para el erario nacional, de acuerdo al Informe de Gasto Tributario del Servicio de Impuestos Internos) se ajusta a la equidad y legalidad tributaria. La búsqueda de la respuesta a esta interrogante llevó a detenerse en si la norma se ajusta o no a la legalidad tributaria, principio consagrado en la Constitución Política de la República de Chile (en adelante “CPR”).

Cabe hacer la advertencia que mientras se redactaba este documento, el 4 de febrero de 2022 se publicó la Ley N° 21.420, cuyo artículo primero modificó el artículo 107 de la Ley de Impuesto a la Renta, quitando el carácter de ingreso no constitutivo

² Organization for Economic Cooperation and Development. (2020, noviembre). Tax Expenditures and Corrective Taxes in Chile: A joint IMF/OECD Assessment. <https://bit.ly/3nRN4wW>

³ Comisión Tributaria para el Crecimiento y la Equidad. (2021, enero). Informe sobre Exenciones y Regímenes Especiales. <https://bit.ly/3CGV2zm>

de renta a la enajenación o rescate de valores con presencia bursátil en términos generales, afectando dichas operaciones con un impuesto a la renta de tasa del 10%, con carácter de único. Esta ley regirá a contar del 1 de abril de 2022.

Sin embargo y cómo se verá en el desarrollo de esta tesis, la modificación legal antedicha en nada modifica las conclusiones a las que se arribarán.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La creación del artículo 107 de la LIR que señala que son ingresos no constitutivos de renta los mayores valores en enajenaciones de títulos de sociedades y otros valores que se transan bajo las condiciones que ahí se señalan (que tienen “presencia bursátil”), obedeció a una reforma al mercado de capitales de Chile que tuvo como objeto el estimular la actividad económica nacional post crisis subprime de 2008 y la creación de un mercado de capitales dinámico que pudiese competir con las principales bolsas de valores y hubs financieros del mundo.

Al redactar toda norma que regula un tributo (o una exención a éste, como lo es un gasto tributario) siempre se debe tener en cuenta el principio de legalidad, toda vez que al ser el tributo una manifestación del poder del Estado, éste se debe encontrar limitado y regulado únicamente en la ley.

Si este gasto tributario (al igual que un tributo) se encuentra regulado por una norma infralegal, como lo es cualquiera de las manifestaciones de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, nos encontramos frente a un atropello a la estructura jurídica que nos rige como sociedad. Esto es porque la ley tiene una génesis abierta, formalmente transparente, basada en la discusión controversial y sometida a contrapesos formidables, en un procedimiento llevado por legisladores de carácter *“público y contradictorio en que las distintas posturas han de intentar justificarse ante la opinión, es decir, argumentando, si no desde la perspectiva del*

*interés general, que es hoy una categoría cuestionada, sí en debate con los intereses de todos”.*⁴ Por el contrario, las normas de la potestad reglamentaria “emanan de una sola persona, en un proceso deliberadamente inconsulto ante la Constitución y que por definición no es transparente (...) y en que la categoría de sus contrapesos institucionales es por definición inferior a la potestad legislativa.”⁵

Por ende, dejar la reglamentación de algo tan trascendental como un tributo a la potestad reglamentaria, es dar espacio a la arbitrariedad y al desapego de la legalidad, lo cual es inconcebible en un estado de derecho.

II. HIPÓTESIS

La pregunta que se busca responder es si el artículo 107 de la LIR cumple o no con el principio de legalidad.

III. OBJETIVOS

En este trabajo se busca como objetivo general el determinar si efectivamente el beneficio dispuesto en el artículo 107 de la LIR vulnera o no el principio de legalidad tributaria, de forma total o parcial.

⁴ Rubio Llorente, F. *El principio de Legalidad*, en XIII Revista Española de Derecho Constitucional N° 39 (septiembre-diciembre 1993), p. 22 y ss.

⁵ Fermandois, A. (2006). *Derecho Constitucional Económico*. Ediciones Universidad Católica de Chile. Pág. 153.

En cuanto a los objetivos específicos que se buscan lograr mediante el desarrollo de esta tesis, es el desarrollar una herramienta que sirva para determinar si una determinada norma cumple o no con el principio de legalidad a priori, y de esa forma el legislador pueda desarrollar normas tributarias formalmente correctas.

IV. METODOLOGÍA

La metodología que se pretende aplicar en esta tesis es dogmático, deductivo, cuantitativo y comparativo, con el objeto de analizar la norma del artículo 107 de la LIR, a la luz de la legislación y doctrina jurídica, económica y tributaria nacional e internacional, y si ésta cumple o no, total o parcialmente con el principio de legalidad tributaria.

Para verificar el cumplimiento de la legalidad, se someterá a la norma actual a una prueba a la que hemos denominado “La Prueba de Legalidad”, que consiste en responder un cuestionario dentro de una lista de verificación que ha sido creada al efecto, con base a la doctrina de legalidad de la norma tributaria desarrollada por el profesor Massone en su obra *Principios de Derecho Tributario* (2016).

Respecto a lo dogmático y deductivo, se revisará lo que señala la historia de la ley, la doctrina y la jurisprudencia administrativa y judicial nacional, para analizar todo lo que se ha escrito sobre la materia.

V. ESTADO DEL ARTE Y MARCO TEÓRICO Y NORMATIVO

El tema ha sido tratado con anterioridad, como se puede ver en el artículo sobre la legalidad tributaria del beneficio del artículo 107 de la LIR en un artículo de Winter y Bullemore de 2013, en relación a las normas anti roll-over.⁶ Por lo mismo, esta tesis sería una profundización en el tema.

Para dar sustento al marco teórico, primero se hará una revisión de los conceptos de de legalidad tributaria y de presencia bursátil a la luz de la doctrina económica, jurídica y tributaria, como así un análisis concreto de la norma del artículo 107 de la Ley de Impuesto a la Renta, de la historia de la discusión de la norma a fin de entender cuáles fueron los objetivos que tuvo presente el legislador.

Como marco normativo (y de fuentes de Derecho), las normas a revisar para desarrollar la tesis son la Constitución Política de la República de Chile, además de la Ley de Impuesto a la Renta, la Ley N° 20.448 con su respectiva historia de ley, más las interpretaciones jurisprudenciales de la Corte Suprema, el Tribunal Constitucional, de las Cortes de Apelaciones, del Servicio de Impuestos Internos y los Tribunales Tributarios y Aduaneros. Como doctrina, se revisarán los libros y artículos que se encuentran singularizados en el capítulo sobre Bibliografía de esta tesis.

⁶ Winter, R., & Bullemore, J. (2013). *Análisis crítico de la normativa que regula la venta de acciones del artículo 107 y de bonos del artículo 104, en una fecha cercana a la distribución de los dividendos e intereses*. Anuario de Derecho Tributario, 5 (Octubre 2013). <https://anuarioderechotributario.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2021/06/Anuario-Derecho-Tributario-2013-Completo.pdf>

CAPITULO PRIMERO:

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA TRIBUTACIÓN.

Por regla general, un Estado de Derecho⁷ tiene como límite en su actuar a la Constitución Política del mismo y sus leyes. Esto significa que el Estado y sus órganos deben someterse de forma integral al imperio del ordenamiento jurídico en su conjunto, lo que se conoce en doctrina como el “principio de juridicidad”⁸. Este principio no excluye a persona alguna ni hace excepciones, abarcando no solo al Estado y sus órganos, sino que a toda persona, institución o grupo, sean privados y/o particulares.⁹

Para los particulares es una garantía para que el Estado no se extralimite en su actuar. Su acatamiento por parte de este último es trascendente, dado que hace posible la vigencia de los derechos individuales de las personas (en caso contrario, estos derechos individuales solo tendrían un mero valor semántico).¹⁰

⁷ A modo ilustrativo, se puede definir “Estado de Derecho” como un *“principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, equidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal.”* (Organización de Naciones Unidas (2004, agosto). Informe del Secretario General de la ONU sobre el Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos (S/2004/616).

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/32/PDF/N0439532.pdf?OpenElement>

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 790, 11 de diciembre de 2007, considerando 47 y 48.

⁹ Ponce de León, S. & Frindt, M. (1998). El principio de juridicidad administrativa frente a los derechos públicos subjetivos. Revista de Derecho Universidad de Concepción, N° 203, p. 390.

¹⁰ Caldera, H. (1992). Juridicidad, Legitimidad y Principios Generales de Derecho. Revista de Derecho Público, V. 51/52, p. 128.

La fuente normativa de este principio se encuentra en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República de Chile.¹¹

Ahora bien, se entiende legalidad cuando la sumisión es sólo y únicamente referida a una norma de rango legal¹². Así la legalidad tiene 2 aristas: una externa, que dice relación con la reglamentación aplicable a la Administración y a los administrados, y por otra, una interna, que emana de la propia Administración, y que constituye una autolimitación de carácter disciplinario, vale decir, como norma de control.¹³

El principio de legalidad vinculado a la creación de impuestos surgió en el siglo XI en Inglaterra como exigencia del consentimiento de los contribuyentes para la fijación y cobro de tributos. En la Historia tenemos casos tales como el de la promesa de recompensa a William Rufus por la conquista de Normandía en 1096, la prohibición de hacer pagar impuestos al clero sin el consentimiento previo de los archidiaconos en 1179, o también, como en 1188 los cuerpos colegiados compuestos por los miembros del alto clero y la nobleza autorizaron al Rey Enrique II a instituir un tributo del 10%

¹¹ "Artículo 6°.- Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley."

"Artículo 7°.- Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley."

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale."

¹² Ponce de León, S. & Frindt, M. (1998), ob. cit., p. 389.

¹³ Oelckers, O. (1977). *El principio de legalidad como supuesto de la potestad administrativa*. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, V. 10, p. 112.

sobre la renta, para que esos recursos fueran utilizados en las Cruzadas contra Saladino.¹⁴ Sin embargo el principio de legalidad se fortaleció con la promulgación de la *Magna Carta Libertatum* del Rey Juan I de Inglaterra en 1215, fruto de la marcha de los barones ingleses hasta Londres y de las amenazas proferidas por ellos al Rey, que se vio obligado a promulgar dicha norma bajo pena de perder el apoyo de los barones, lo que hubiese tornado su reinado inviable.¹⁵

Una manifestación de este principio de legalidad en su arista externa, se encuentra en lo que se denomina el Principio de Reserva Legal, que requiere que para la sanción de leyes tomen necesaria intervención los órganos depositarios de la voluntad general, cualquiera sea su denominación, y que dependen de la tradición institucional y tipo de organización política adoptada. En el caso de Chile, es el Congreso Nacional (Cámara de Diputados y Senado) en conjunto con el Presidente de la República.

Este principio es la base de todo sistema legal moderno y es importante al momento de establecer cargas públicas a los individuos. Es la garantía básica de los derechos del contribuyente, de la estabilidad y certeza de su situación jurídica, y es una provisión para proteger al ciudadano de la arbitrariedad de la autoridad pública.¹⁶

¹⁴ Assoni, S. (2003). *O principio da legalidade tributária*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, V. 98, p. 183.

¹⁵ Assoni (2003), ob. cit., p. 183.

¹⁶ Morawski, W. (2018). *The Tax Rulings—the Conflict Between the Principle of Legality and the Principle of Legitimate Expectations*, en Optimization of Organization and Legal Solutions concerning Public Revenues and Expenditures in Public Interest (Conference Proceedings), ed. Ewa Lotko, Urszula K. Zawadzka-Pań, Michał Radwan, p. 523.

La reserva legal en materia tributaria se manifiesta en el principio *nullum tributum sine lege* (no hay tributo si no está en la ley), similar al *nulla poena sine lege* (no hay pena sin ley) del Derecho Penal. De esto se desprende que el tributo y sus elementos solo puede ser establecido por una ley, y no debe dejarse su contenido a la potestad reglamentaria de la autoridad administrativa.

Tanto en el Derecho Penal como en el Tributario existe una necesidad de certeza legal en un sentido reforzado al verse potencialmente conculcados los derechos fundamentales de la persona, lo cual ha llevado a juristas como Hensel importar el concepto del *Tatbestand* (tipo y tipicidad, en términos más simples para efectos de este trabajo¹⁷) al Derecho Tributario con justa razón¹⁸. El *tipo penal* es el conjunto de elementos que integran la descripción legal de un delito y la *tipicidad* es la adecuación de una conducta del mundo real a esa descripción legal.¹⁹

En este sentido, en materia tributaria los impuestos son una materia de derecho estricto y requieren, para su creación, modificación, aplicación y extinción, de una norma de rango legal. Y al igual que en el tipo penal, en Chile sólo al legislador le está permitido definir los supuestos y elementos esenciales de la relación u obligación

¹⁷ Si se quiere profundizar sobre la doctrina del *tatbestand* (que excede el objeto de este trabajo), se recomienda la siguiente lectura: Sánchez-Ostiz, P. (2018). *La herencia de un clásico: Beling y la doctrina del «Tatbestand»*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 121-143.

¹⁸ Hensel, A. (1924). *Steuerrecht*. J. Springer, pp. 224.

¹⁹ Politoff, S., Matus, J. & Ramírez, M. (2004), *Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General*. Editorial Jurídica de Chile, p. 183.

tributaria²⁰. Esta tipicidad tributaria (que es similar a la penal), es de una importancia capital, dado que como señala el profesor Massone, se establecen una serie de limitaciones a la interpretación y aplicación de las normas tributarias, tales como²¹:

- i. Los impuestos sólo pueden ser fijados a través de una ley.
- ii. El sujeto obligado, la base imponible, la tasa, el hecho generador y demás elementos del hecho gravado deben emanar de una ley formal y no de principios jurídicos, interpretaciones, analogías u otras fuentes del Derecho.
- iii. Las excepciones requieren de texto expreso.
- iv. Los jueces tributarios no pueden fijar, modificar, evitar o alterar los impuestos y/o sus elementos a su discreción, ni aun aplicando la equidad o bajo pretexto de la inexcusabilidad, y;
- v. Lo anterior se aplica también a las exenciones, reducciones u otros beneficios tributarios, por tanto, ni la autoridad ni el juez pueden disminuir o agravar la obligación tributaria.

La fuente normativa de lo precedentemente expuesto está en los artículos 19 N° 20, 32 N° 6, 63 N° 14 y 65 inciso 4° N° 1 de la Constitución Política de la República de Chile. De esta serie de normas se desprende que los tributos sólo se pueden imponer, suprimir, reducir y condonar por una ley, que es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

²⁰ Navarro, E. (2016). *Principios de Derecho Constitucional Tributario Chileno*, en Derecho Administrativo y Regulación Económica. Editorial Thomson Reuters, p. 690.

²¹ Massone, P. (2016). *Principios de Derecho Tributario, tomo I, Aspectos Generales*. Editorial Thomson Reuters, p. 146.

Todo lo anterior servirá de base para analizar si el artículo 107 de la LIR en su redacción actual cumple con el principio de legalidad o no.

CAPÍTULO SEGUNDO:
HISTORIA DE LA LEY N° 20.448.

El artículo 107 de la Ley de Impuesto a la Renta (Decreto Ley N° 824 de 1974) en su actual redacción proviene de la Ley N° 20.448, publicada en el Diario Oficial de la República de Chile con fecha 13 de agosto de 2010. Dicha norma se titula **“Ley que introduce una serie de reformas en materia de liquidez, innovación financiera e integración del Mercado de Capitales”** (en adelante “MK3”). Previo a esta ley, no existía artículo 107 en la LIR.

En el mensaje²², la Presidenta de la República doña Michelle Bachelet Jeria reseñaba que el mercado de capitales en los últimos 30 años (1979-2009) había mejorado notablemente en sus indicadores de liquidez, capitalización y sofisticación de instrumentos y actores. Se citaba la primera reforma al Mercado de Capitales (“MK”) de 1994, en que se ampliaron los límites de inversión y se hicieron mejoras a las normas de conflictos de interés, entre otras. Luego, a propósito del “caso Chispas”, se dictó la Ley N° 19.705 (“Ley de OPAs”), después la Ley N° 19.768 (“MK1”), en la que se destacó la liberación del impuesto a la ganancia de capital sobre acciones con presencia bursátil, dando un impulso al mercado accionario local tanto en capitalización bursátil como en volumen transado.

²² Mensaje de la Presidenta de la República con el que inicia un Proyecto de Ley que introduce una serie de formas en materia de liquidez, innovación financiera e integración del Mercado de Capitales, N° 1063-357, de 2 de septiembre de 2009 (B 6692-05).

A continuación se aludía a la Ley N° 20.190 (“MK2”), que buscaba fomentar la industria de capital de riesgo, fortalecer la seguridad en el Mercado de Valores y promover el desarrollo del mercado financiero. Destaca el establecimiento de una exención tributaria a las ganancias de capital obtenidas en la venta de acciones de sociedades de capital de riesgo, beneficiando a emprendedores e inversionistas ángeles y semilla dispuestos a entrar a este tipo de sociedades, y el establecimiento del marco legal de las Sociedades por Acciones (SpA).

La MK3 planteaba 4 objetivos:

*“(…) En primer lugar, **otorgar mayores grados de liquidez y profundidad al mercado de capitales**. En segundo término, **ampliar el mercado financiero**, de manera de facilitar el acceso al sistema financiero bancario y no bancario a empresas de menor tamaño. En tercer lugar, **introducir algunos elementos de competencia al mercado crediticio**, por la vía de establecer una estandarización de los aspectos básicos de los créditos de mayor demanda en el mercado; además del establecimiento de una serie de garantías en favor de los consumidores de crédito en relación a la venta de productos asociados al otorgamiento de créditos, tal y como ocurre con el caso de los seguros de desgravamen o incendio en el caso de los créditos hipotecarios. Finalmente, el proyecto procura **facilitar la integración internacional del mercado de capitales chileno** y, en ese sentido, introduce una serie de medidas de incentivo para que extranjeros puedan aprovechar las ventajas de nuestro país para invertir en Chile o realizar transacciones financieras desde Chile hacia el mundo.”²³*

En cuanto a los beneficios tributarios, se presentaron los textos que darían lugar a los actuales artículos 106, 107 y 108 de la LIR. Las modificaciones propuestas entre otras, fueron la extensión a la exención del impuesto por las rentas obtenidas en la enajenación de valores de oferta pública por parte de inversionistas institucionales extranjeros, y cambios al régimen tributario de exención del impuesto a la renta por la

²³ Mensaje Ley N° 20.448 (ob. cit.), p. 38.

ganancia de capital obtenida por la enajenación y rescate de cuotas de fondos mutuos y fondos de inversión, extendiéndose a acciones con presencia bursátil, instrumentos de deuda de la Ley N° 20.343, cuotas de fondos de inversión con presencia bursátil, y finalmente, cuotas de fondos mutuos, respecto de su rescate cuando invierten en acciones con presencia bursátil y reparten entre los partícipes el 100% de sus dividendos.

Así, se señala en el informe de la Comisión de Hacienda que:

“En este sentido, el proyecto de ley incorpora una serie de enmiendas en relación a los beneficios tributarios contenidos en el actual artículo 18 ter de la Ley sobre Impuesto a la Renta, distinguiendo los casos en que fondos invierten en valores de oferta pública de alta transacción bursátil, respecto de aquellos casos en que las cuotas de un fondo son altamente transadas en el mercado secundario formal independiente de los activos subyacentes en que invierten.

En cuanto se refiere a fondos que invierten en valores con presencia bursátil, el proyecto extiende el beneficio a aquellos fondos que inviertan al menos el 90% de su patrimonio en la nueva categoría de títulos de deuda a que se refiere el artículo 104 de la Ley de la Renta, incorporada en abril recién pasado a través de la ley N° 20.343.

Para el caso de fondos mutuos y fondos de inversión cuyas cuotas se caracterizan por ser altamente transadas en el mercado secundario formal, el proyecto de ley extiende el beneficio de exención al pago de impuesto a la renta por la ganancia obtenida en la enajenación de fondos mutuos, lo que reviste particular importancia en materia de fondos mutuos asociados al seguimiento de índices (ETFs).”²⁴

Finalmente, el proyecto en materia tributaria vendría a poner fin a una práctica por la cual los valores con derecho a dividendos eran enajenados en un periodo anterior a su pago efectivo, incorporando la ganancia de capital obtenida en la venta el

²⁴ Mensaje Ley N° 20.448 (ob. cit.), p. 41.

valor del dividendo devengado, y eludiendo con ello el pago del correspondiente impuesto por la renta implícita en dicho flujo.

Luego, para dar coherencia a estas reformas relativas al tratamiento tributario del mercado de capitales, se dictó la Ley N° 20.466. que derogó los artículos 18 bis, 18 ter y 18 quáter de la Ley de Impuesto a la Renta, de forma que su contenido está principalmente dado por el texto de los artículos 106, 107 y 108 de la Ley de Impuesto a la Renta).

CAPÍTULO TERCERO:
**ANÁLISIS DE LEGALIDAD DEL BENEFICIO TRIBUTARIO DEL ARTÍCULO 107 DE
LA LEY DE IMPUESTO A LA RENTA**

**I. PLANTEAMIENTO DE LA “PRUEBA DE LEGALIDAD” COMO METODOLOGÍA DE ANÁLISIS
DE LEGALIDAD DE NORMAS TRIBUTARIAS**

Con el objeto de tener a disposición una herramienta de control sistemática que servirá para nuestro análisis posterior, y que además sirve para cualquier norma que establezca un tributo o una franquicia tributaria, es que se ha elaborado la “Prueba de Legalidad”, consistente en un cuestionario con preguntas, inserto en un diagrama de flujo.

Mediante la resolución de este cuestionario es posible determinar si la norma en estudio cumple con el Principio de Legalidad ya revisado con anterioridad. Si no lo cumpliera, cabría entonces analizar las posibles implicancias de un ejercicio abusivo de la potestad reglamentaria en relación al tributo o franquicia establecida.

Para elaborarlo se ha tomado como base los elementos que debe tener todo tributo, señalados por el profesor Pedro Massone en su obra *Principios de Derecho Tributario (2016)*, ya citada.

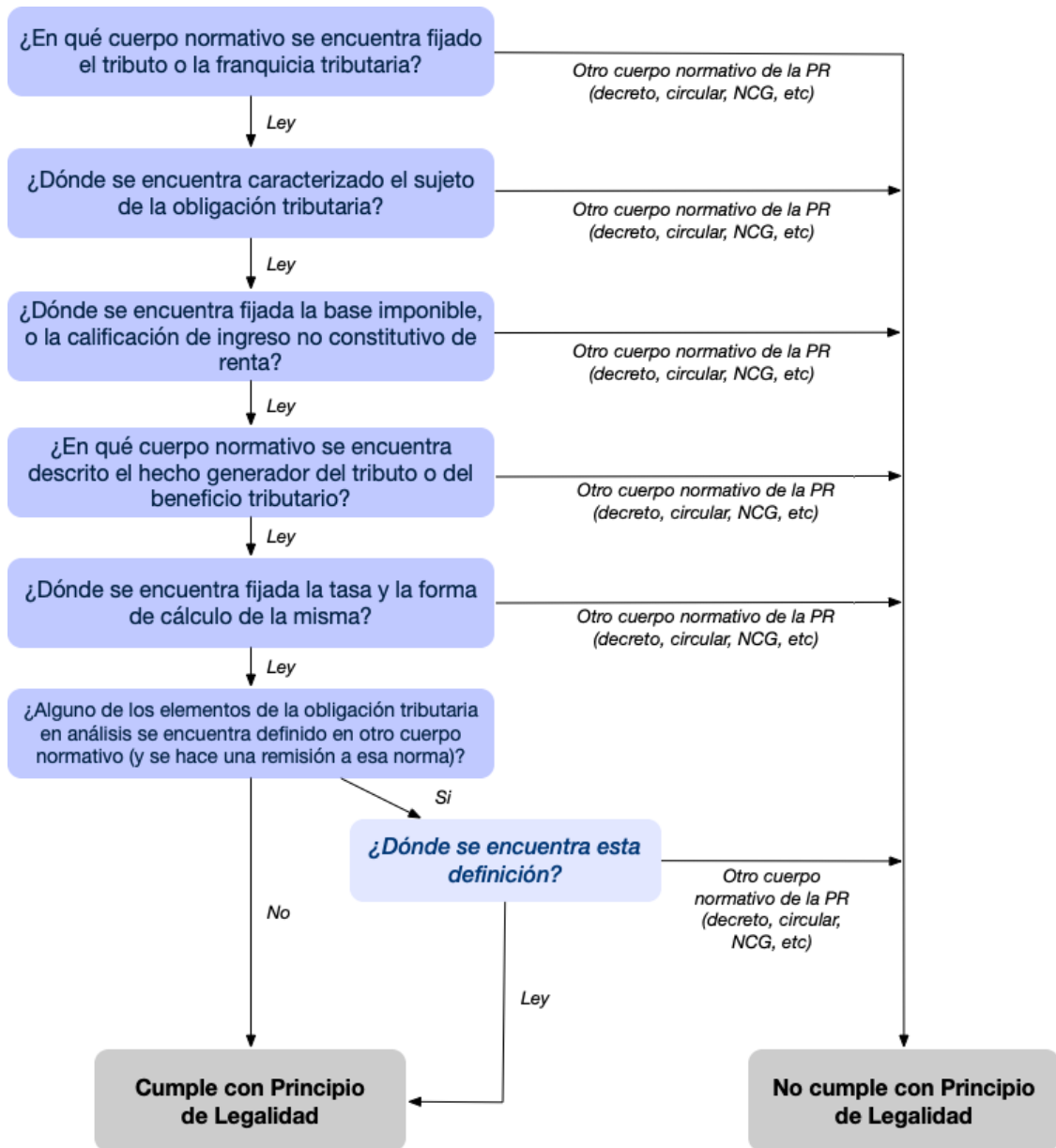


Figura 1. Diagrama de flujo de la Prueba de Legalidad.

II. REVISIÓN AL ARTÍCULO 107 DE LA LEY DE IMPUESTO A LA RENTA

La norma²⁵ se refiere al tratamiento del mayor valor obtenido en la enajenación o rescate de los siguientes valores:

1. Acciones de sociedades anónimas abiertas constituidas en Chile con presencia bursátil.
2. Cuotas de fondos de inversión.
3. Cuotas de fondos mutuos.
 - a. De aquellos cuyas inversiones consistan en valores con presencia bursátil.
 - b. De aquellos con presencia bursátil.

Lo importante y que se condice con el objetivo que se planteó la administración de la Presidenta Bachelet (2006-2010) al presentar el proyecto de ley analizado en el capítulo anterior, es que se trataba de valores con presencia bursátil, o de aquellos que no, pero cuyas inversiones sean en valores que cuenten con presencia bursátil. Porque lo que se buscó fue estimular y profundizar el Mercado de Capitales, con la finalidad de convertir a Chile en un centro financiero de importancia regional y en un futuro, mundial.

²⁵ El texto completo del artículo 107, más su modificación hecha por el artículo 1º de la Ley N° 21.420, se encuentra en los Anexos I y II de este documento.

Esto nos lleva a preguntarnos, ¿qué es **presencia bursátil**? Esto no lo define la Ley de Impuesto a la Renta, ni el Código Tributario, las primeras normas a las que se recurren al buscar una definición. Respecto de las acciones, para buscar una definición hay que acudir al artículo 4 bis letra g) de la Ley N° 18.045, de Mercado de Valores (en adelante “LMV”). Esta norma dispone que:

“Artículo 4° bis.- En los mercados de valores se entenderá por:

(...)

g) Valores de presencia bursátil: aquellos que cumplan con los requisitos establecidos para tales efectos por la Comisión a través de una norma de carácter general, los que deberán responder a condiciones que, de acuerdo a la Comisión, sean indicativas de la liquidez de los valores o de la profundidad de los mercados en que se negocien los valores en cuestión, a efectos de propiciar una correcta formación de precios.

Dichos requisitos deberán tener en consideración elementos tales como el volumen, periodicidad, número de cedentes, adquirentes u oferentes, cuantía u otras circunstancias semejantes relativas a las transacciones o cotizaciones de los valores. Con todo, dichos valores deberán tener una presencia ajustada igual o superior a veinticinco por ciento. Para estos efectos, se determinará la presencia ajustada de la siguiente forma: (a) dentro de los últimos ciento ochenta días hábiles bursátiles, se determinará el número de días en que las transacciones bursátiles totales diarias hayan alcanzado un monto mínimo definido por la Comisión a través de norma de carácter general, el cual no podrá ser inferior al equivalente en pesos a mil unidades de fomento; (b) dicho número será dividido por ciento ochenta, y el cociente así resultante se multiplicará por cien, quedando expresado en porcentaje.

Asimismo, tales requisitos podrán establecer la condición de presencia bursátil en virtud de contratos que aseguren la existencia diaria de ofertas de compra y venta de los valores, por la cuantía, tiempo y condiciones que defina la Comisión.

Las referencias que se hagan a acciones, títulos o, en general, valores de transacción, cotización o presencia bursátil, contenidas en leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, estatutos o cualquier otro cuerpo normativo, se entenderán hechas a aquellos que posean la condición de presencia bursátil en virtud de lo dispuesto en este artículo. Asimismo, las referencias que se hagan en las leyes o en otros cuerpos legales a la normativa mediante la cual la Comisión para el Mercado Financiero determinará qué valores son de transacción o presencia bursátil, se entenderán hechas a la norma de carácter general que emita aquella en uso de las facultades conferidas en este artículo.”

El artículo 4 bis letra g) de la LMV para dar contenido a la presencia bursátil, para establecer los requisitos de la misma, remite a una norma de carácter general emanada de la Comisión para el Mercado Financiero (cuando habla de Comisión, se refiere a la CMF, de acuerdo al artículo 2 de la LMV).

Esa norma de carácter general es la NCG 327, dictada el 17 de enero de 2012 por la CMF. Señala en su numeral I, que:

“Se considerarán valores de presencia bursátil aquellos que, a la fecha de efectuar su determinación:

- a) Estén inscritos en el Registro de Valores;*
- b) Estén registrados en una bolsa de valores de Chile; y*
- c) Cumplan a lo menos uno de los siguientes requisitos:*
 - a. Tener una presencia ajustada igual o superior al 25%.*
 - b. Contar con un “Market Maker”, en los términos y condiciones establecidos en la presente norma.(...)”*

Luego el numeral II detalla la forma en que se calcula la presencia ajustada para determinar la presencia bursátil, y el numeral III pormenoriza las condiciones que debe tener el contrato que celebre el emisor del valor con un corredor de bolsa (contrato de *market maker*).

Respecto a los fondos mutuos, en la época de la publicación de la Ley N° 20.448, había un símil al artículo 4 bis letra g) de la LMV, pero en el Decreto Ley N° 1328, que era la norma que regulaba los fondos mutuos. Hoy en día el tema está regulado en el artículo 35 de la Ley N° 20.712, pero no define “presencia bursátil”.

Como se podrá notar a esta altura, la caracterización de la presencia bursátil se ha dejado a merced de una Norma de Carácter General, es decir, una manifestación de la Potestad Reglamentaria del Presidente de la República. Es el equivalente a un reglamento, a una circular, pero en ningún caso es una ley.

Siguiendo el esquema de nuestra Prueba de Legalidad, pasamos a responder las siguientes preguntas respecto al artículo 107 de la LIR:

1. ¿En qué cuerpo normativo se encuentra fijado el tributo o la franquicia tributaria? *Ley de Impuesto a la Renta, Decreto Ley N° 824.*
2. ¿Dónde se encuentra caracterizado el sujeto de la obligación tributaria? *Ley de Impuesto a la Renta, Decreto Ley N° 824.*
3. ¿Dónde se encuentra fijada la base imponible, o la calificación de ingreso no constitutivo de renta? *Ley de Impuesto a la Renta, Decreto Ley N° 824.*
4. ¿En qué cuerpo normativo se encuentra descrito el hecho generador del tributo o del beneficio tributario? *Ley de Impuesto a la Renta, Decreto Ley N° 824.*
5. ¿Dónde se encuentra fijada la tasa y la forma de cálculo de la misma? *Luego de la modificación de la Ley N° 21.420, en la Ley de Impuesto a la Renta, Decreto Ley N° 824.*
6. ¿Alguno de los elementos de la obligación tributaria en análisis se encuentra definido en otro cuerpo normativo (y se hace una remisión a esa norma)? *Si. Se trata de la definición de **presencia bursátil**, que hay que remitirse al*

artículo 4° bis letra g) de la Ley N° 18.045, la que remite a la Norma de Carácter General N° 327 de la Comisión para el Mercado Financiero.

7. *¿Dónde se encuentra esta definición? En la NCG 327 de la Comisión del Mercado de Valores (no en la ley).*

Por lo tanto, el artículo 107 **no cumple con el Principio de Legalidad.**

III. ¿ES LA NORMA DEL ARTÍCULO 107 DE LA LIR CONTRARIA AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD?

Como se ha esbozado previamente, la respuesta a la pregunta que encabeza este capítulo es **positiva**. El artículo 107 de la LIR vulnera y es contraria al principio de legalidad, y es potencialmente conculcatoria de los derechos fundamentales de los contribuyentes.

Bien se ha dicho que el tributo y sus elementos **sólo pueden ser establecidos por ley**, en aplicación del Principio de Reserva Legal, comprendido dentro del Principio de Legalidad. La definición de presencia bursátil, al tratarse de un elemento de la esencia del beneficio tributario del artículo 107 de la LIR, **debe ir necesariamente definida con todos sus elementos en la ley**. Esta definición es lo que podríamos considerar como un “elemento del tipo tributario” (utilizando terminología iuspenalista) que falta, que no está en ninguna ley, ya que lo dispuesto en el artículo 4 bis letra g) de

la LMV no es una definición y remite a una norma de carácter general, como se extrae de lo prescrito.

Su definición está en una Norma de Carácter General, como ya se dijo anteriormente, no en una ley, como exige el Principio de Legalidad.

Entonces, se podría argüir que la Potestad Reglamentaria del Presidente de la República establecida en el artículo 32 N° 6 de la Constitución Política de la República de Chile²⁶ permitiría delegar la definición y el detalle de la presencia bursátil a una norma que no tenga carácter legal (en específico la “potestad reglamentaria de ejecución”, que faculta al Presidente para dictar las normas que estime necesarias para desarrollar, detallar y complementar las disposiciones legales, a fin de garantizar su óptima ejecución). Esta explicación sería aceptable si no se tratase de una norma tributaria, entonces estaría permitido desarrollar el detalle en un reglamento o decreto, e incluso sería recomendable en aras de la eficiencia legislativa, ya que no requeriría de una posiblemente larga discusión en el Congreso Nacional.

Sin embargo, el artículo 107 de la Ley de Impuesto a la Renta es una norma de carácter tributario, y por extensión, el artículo 4 bis letra g) de la Ley de Mercado de Valores también lo es, por la remisión de la primera a la segunda. Luego, por tratarse

²⁶ El artículo dice:

“Artículo 32.- Son atribuciones especiales del Presidente de la República: (...)

6°.- Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes; (...)”

de una norma tributaria, esta debe contener todos los elementos de la obligación o de la relación jurídica tributaria, y debe bastarse a si misma. Si no, se produce un efecto análogo a lo que son las “leyes penales en blanco”²⁷ en el Derecho Penal, lo que a la larga produce indefensión a los individuos frente al Estado.

IV. EXCURSUS: PRESCINDENCIA (ATENUADA O COMPLETA) DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA LEY TRIBUTARIA. ¿ES UNA BUENA IDEA?

De acuerdo al análisis realizado precedentemente, la norma del artículo 107 de la LIR no cumple con el principio de legalidad, por dejar una definición como la de *presencia bursátil* y la de *market maker* a una norma de rango infralegal, como lo es una Norma de Carácter General de la Comisión para el Mercado Financiero, por remisión de la Ley de Mercado de Valores.

Sin embargo, dejando un momento de lado todas las consideraciones que se han hecho a propósito del principio de legalidad y de cómo éste es esencial en un Estado de Derecho, ¿qué pasaría si prescindiésemos de él? En otras palabras, ¿qué habría de malo en decir que un tributo o una franquicia tributaria puede regularse en el

²⁷ Señala el profesor Luis Rodríguez Collao que, en primer lugar, el principio de legalidad “*representa una garantía para todas las personas, en la medida que ellas cuentan con la seguridad de no verse expuestas a la arbitrariedad judicial o administrativa y con certeza acerca de cuáles son las conductas penalmente incriminadas*”. En segundo lugar, que “*la ley que contiene una hipótesis y una sanción, fijadas en términos precisos, de modo que al juez le baste con su lectura e interpretación para aplicarla, puede decirse que es una ley completa. En estos casos, el juzgador no tendrá que recurrir a otros textos normativos para emitir su juicio de absolución o condena*”. Por ende, en tercer lugar, una ley penal en blanco “*es aquella disposición emanada del Poder Legislativo, para crear un delito, en la cual falta la hipótesis o la sanción, o una parte de ellas, y que, por este motivo, precisa de otra disposición que la complete*”. (Rodríguez, L. (2010). Constitucionalidad de las leyes penales en blanco. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (8).)

detalle fino en una norma reglamentaria, como un decreto, una NCG, etc.? Porque podría ser conveniente desde un punto de vista de eficiencia legislativa, dejando la estructura o pilares a la ley emanada del Poder Legislativo, y el detalle técnico más granular a una norma de la potestad reglamentaria.²⁸

Esta idea es parte de una corriente doctrinaria mundial que critica el apego estricto a la legalidad (derivada del positivismo legal). Nabais (1994) en Portugal critica²⁹ el principio tradicional de legalidad en el Derecho Tributario basado en el positivismo legal, y sugiere que el principio debe ser más flexible, dando un margen mayor de libertad para decisión a la autoridad tributaria. Este autor señala que el principio de legalidad en el Derecho Tributario fue concebido como una garantía para el contribuyente en su formación, pero que sin embargo, con el surgimiento del Estado de Bienestar, el aumento de la complejidad de los sistemas tributarios y la evolución de las economías, el principio de legalidad se ha transformado en una fuerza impotente, por lo que en opinión de Nabais, se hace necesario otorgarle más poder al Estado.

Si algo le podemos conceder a Nabais (1994), es que el principio de legalidad aplicado de forma estricta puede ser una camisa de fuerza que constriñe las facultades de obrar libremente a la administración tributaria, al obligarla a ceñirse al pie de la letra sin poder apartarse una coma del texto de la ley, restándole la libertad para regular

²⁸ De hecho, en la legislación chilena, hay numerosos casos donde se legisla de forma general en una ley, y el detalle más granular se deja a un decreto. Así por ejemplo, tenemos la Ley N° 19.039 (de Propiedad Industrial y su Reglamento, en el Decreto N° 236 de 2005 del Ministerio de Economía; o el Decreto Ley N° 825 (Ley de Impuesto a las Ventas y Servicios), y su Reglamento, en el Decreto Supremo N° 55 de 1977, del Ministerio de Hacienda.

²⁹ Nabais, J.C. (1994). *Contratos fiscais*. Coimbra Editora, p. 248.

aspectos más complejos y técnicos de una norma tributaria por vía del uso de la potestad reglamentaria. También concedemos que regular minuciosamente todos los aspectos del tributo exclusivamente por vía de ley, considerando la constante evolución de los actores económicos, puede ser contraproducente y hasta poco eficiente dado lo complejo que puede llegar a ser legislar (ya que no es sólo la redacción de la norma, sino que también existe una negociación a nivel parlamentario de los actores económicos).

Sin embargo, al menos en nuestro régimen constitucional actual, existe una primacía de la persona humana por sobre el Estado, y el Estado está al servicio de ella. Es por ello que el principio de legalidad está para proteger a la persona humana de las actuaciones del Estado (aún cuando éstas sean de buena fe y bienintencionadas), sobre todo considerando que el acto recaudatorio del Fisco importa una afectación al derecho de propiedad de la persona sobre sus bienes (consentida). Por eso, debe encontrarse limitada a fin de evitar arbitrariedades o abusos por parte del Estado; una de esas limitaciones es el principio de legalidad, y el de tipicidad tributaria, que señala que el tributo completo debe estar solo en la ley.

En una idea distinta a Nabais, Shapiro en su obra *Legality*³⁰ elabora la *teoría de la planificación jurídica*, como alternativa al positivismo legal, al entender la actividad jurídica como una actividad de planificación social. Plantea que la ley no puede entenderse simplemente en términos de reglas, y que los sistemas legales mejor se

³⁰ Shapiro, S. J. (2011). *Legality (English Edition)*. Harvard University Press.

entienden como herramientas complejas y sofisticadas para crear y aplicar planes. A la hora de interpretar los planes se deben tener presentes la confianza y la desconfianza, ya que éstos son dispositivos sofisticados para manejar la confianza, “*permitiendo a la gente capitalizar el tener fe en otros, o compensar la falta de fe*”³¹. Esto es lo que el autor denomina “la economía de la confianza”, que tiene que ver con la distribución de la misma en la interpretación legal, y que se sintetiza en lo siguiente: mientras más alta la confianza, menor el grado de regulación del asunto y mayor el campo de acción del actor (autoridad tributaria en la materia que nos atañe), o más alta la desconfianza, más grande el grado de regulación del asunto y menor el campo de acción del actor.

El autor concluye que en general, los sistemas con baja confianza absoluta, como por ejemplo, aquellos cuyos propósitos incluyen la protección de la libertad y de la autonomía, son incompatibles con procesos interpretativos que dejen gran margen a la discrecionalidad de la autoridad.

Volviendo a nuestra pregunta inicial, sobre si es una buena idea prescindir del todo o parte del principio de legalidad, corriendo el límite y dejando al resorte de la potestad reglamentaria el detalle de la norma tributaria (como por ejemplo, que se norme el concepto de *presencia bursátil* en una NCG de la CMF), nuestra respuesta es que depende que tanta confianza o desconfianza hay en el sistema, siguiendo la línea de Shapiro. Si más se confía en el sistema, podría dársele más libertades al Ejecutivo

³¹ Shapiro (2011), ob. cit., p. 172. (traducción libre propia).

para regular vía potestad reglamentaria temas más técnicos y complejos que resulta poco eficiente regularlos vía ley.

¿Cómo se puede generar más confianza en el sistema? Estimamos que la solución va en la línea de lo propuesto por Yáñez (2015)³², quien a su vez se funda en lo dicho por Jorratt (1996)³³, respecto a las políticas para combatir la evasión tributaria, las cuales son: i) Mejorar la eficacia de la administración tributaria; ii) Apuntar a la simplicidad de la estructura tributaria; iii) Lograr una sanción efectiva a las infracciones y delitos tributarios, y; iv) Mejorar el grado de aceptación por parte de los contribuyentes.

Si bien se han dado avances en el punto i) por parte del SII³⁴, en el ii) como país vamos en sentido contrario, cada vez haciendo más compleja la legislación tributaria, lo cual no coopera a la generación de confianza en el sistema. En consecuencia, el Estado de Chile actualmente se encuentra lejos de tener un principio de legalidad atenuado en materia tributaria, toda vez que no se dan los elementos para que se genere la confianza necesaria por parte de las personas.

³² Yáñez Henríquez, J. (2016). Evasión tributaria: atentado a la equidad. *Revista de Estudios Tributarios*, (13), pág. 171-206. Consultado de <https://revistaestudiotributarios.uchile.cl/index.php/RET/article/view/39874/41444>

³³ Jorratt De Luis, M. (1996). *Evaluación de la capacidad recaudatoria del sistema tributario y de la evasión tributaria*, Centro Interamericano de Administración Tributarios-CIAT, www.sii.cl

³⁴ Un ejemplo lo podemos ver en la modernización tecnológica que ha hecho el Servicio de Impuestos Internos para controlar el uso de facturas para defraudar al Fisco. Ver <https://www.sii.cl/noticias/2020/091120noti01er.htm>

CAPÍTULO CUARTO:

CONCLUSIONES.

Cuando se planteó este tema a desarrollar, el objetivo era poder demostrar que el artículo 107 de la Ley de Impuesto a la Renta vulneraba el principio de legalidad tributaria, lo que se demostró en el capítulo anterior.

En cuanto a la herramienta para establecer si determinada norma tributaria cumple o no con el principio de legalidad, puede hacerse el examen confrontando con la misma ley existente, y los principios generales del Derecho Constitucional y Administrativo, o utilizar una herramienta como la Prueba de Legalidad. Empero, cualquier análisis que se haga, debe hacerse confrontando con los principios ya señalados.

La otra consecuencia del análisis es que aun cuando la norma de la Ley N° 20.448 es sumamente compleja y profunda, no se tuvo el cuidado por el redactor de la norma que el dejar la completitud del elemento “presencia bursátil” a una norma de la Potestad Reglamentaria del Presidente de la República vulneraba de forma patente el principio de legalidad.

Tal como se pudo observar, en el desarrollo de esta tesis hubo un cambio normativo sustancial, en el que las operaciones del artículo 107 de la LIR, que eran ingresos no constitutivos de renta, pasaron a estar gravadas con una tasa única del

10%. No obstante, no hubo cambios respecto a la *presencia bursátil* o al *contrato de market maker*.

En el caso del artículo 107 de la LIR, ¿qué tan grave es que se haya vulnerado la legalidad al dejar la definición de presencia bursátil a una NCG? Probablemente con la redacción actual no tenga implicancias prácticas mayores. Tampoco con la forma de actuar presente de la Comisión para el Mercado Financiero, que cuando planea modificar una NCG, primero la pone en consulta de la comunidad, a fin de que en la elaboración de la norma haya influencia de los actores del mercado financiero.

Pero lamentablemente al quedar estas definiciones a la merced de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, queda abierta la puerta a la discrecionalidad y arbitrariedad de la Comisión, que luego de una aplicación del artículo 20 N° 3 inciso 2° de la Ley N° 21.000 (que logre fundamentar una modificación sin el trámite de consulta), podría ella libremente modificar el mínimo de presencia ajustada, aumentar la duración mínima del contrato de *market maker* o el monto mínimo de las ofertas visibles. Ello pugna con la certeza jurídica que requiere el contribuyente inversionista, ya que se trata de un “cambio de reglas” de un momento para otro. Esto porque si bien ahora las operaciones se encuentran gravadas, la tasa es menor que aquella que grava a las operaciones sobre acciones sin presencia bursátil. Y la consecuencia de esto es el desincentivar la inversiones en valores que se transen en Bolsa con todo lo que ello conlleva.

En cuanto al objetivo original de la norma que era estimular y profundizar el Mercado de Capitales, en lo tocante a la arista tributaria los autores³⁵ han concluido que el precio promedio de las acciones luego del establecimiento de los beneficios del artículo 107 de la LIR, se vio incluso disminuido. Por otra parte, le ha significado un gasto considerable al Estado de Chile entre los años 2010 y 2021.

Pero, ¿era buena idea eliminar el beneficio del artículo 107 de la LIR? Al parecer, no lo es tanto. De acuerdo a lo expresado por el profesor Germán Pinto, *“el mercado de valores no es un lugar en donde se generan riquezas, sino por el contrario, se asignan recursos. Si una persona tiene acciones y las vende, genera la liquidez de un bien que poseía. Si esa liquidez se destina al consumo, pagará un IVA que no existía cuando el accionista tenía sus acciones; si esa liquidez se destina a invertir en un emprendimiento, será capital que generará riqueza a través de la utilidad que ese emprendimiento genere por sobre el monto del capital invertido; además del efecto multiplicador que tendrá en la economía del país al ser destinado a pagar sueldos, que se afectan con el Impuesto Único al Trabajo; contratando servicios, que se afectan con el Impuesto Global Complementario; o simplemente en la compra de bienes y servicios que pueden estar afectos a IVA”*.³⁶

Por ende, y tomo al menos en consideración lo expresado por el profesor Pinto en que eliminar el artículo 107 es una ilusión que pretendería recaudar por el solo

³⁵ Agostini, C., & Siravegna, M. (2014). Efectos de la Exención Tributaria a las Ganancias de Capital en el Precio de las Acciones en Chile. *Revista de análisis económico*, 29(2), 25-46. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-88702014000200002>

³⁶ Pinto, G. (2020, 23 noviembre). Razones para eliminar el Art. 107 de la LIR. *Diario Estrategia*. Recuperado 6 de enero de 2022, de <http://www.diarioestrategia.cl/texto-diario/mostrar/2173260/razones-eliminar-art-107-lir>

hecho de recaudar, sin ver el efecto distorsionador que entorpecería un mercado que solo busca la asignación de recursos que serán destinados a generar negocios y transacciones futuras que si estarán correctamente gravadas.³⁷

³⁷ Pinto, G. (2020), ob. cit.

ANEXO I

TEXTO DEL ARTÍCULO 107 DE LA LEY DE IMPUESTO A LA RENTA

(PREVIO A LA REFORMA DE LA LEY N° 21.420)

“Artículo 107.- El mayor valor obtenido en la enajenación o rescate, según corresponda, de los valores a que se refiere este artículo, se regirá para los efectos de esta ley por las siguientes reglas:

1) *Acciones de sociedades anónimas abiertas constituidas en Chile con presencia bursátil.*

No obstante lo dispuesto en los artículos 17, N° 8, no constituirá renta el mayor valor obtenido en la enajenación de acciones emitidas por sociedades anónimas abiertas con presencia bursátil, que cumplan con los siguientes requisitos:

a) La enajenación deberá ser efectuada en: i) una bolsa de valores del país autorizada por la Superintendencia de Valores y Seguros, o ii) en un proceso de oferta pública de adquisición de acciones regida por el Título XXV de la ley N° 18.045 o iii) en el aporte de valores acogido a lo dispuesto en el artículo 109;

b) Las acciones deberán haber sido adquiridas en: i) una bolsa de valores del país autorizada por la Superintendencia de Valores y Seguros, o ii) en un proceso de oferta pública de adquisición de acciones regida por el Título XXV de la ley N° 18.045, o iii) en una colocación de acciones de primera emisión, con motivo de la constitución de la sociedad o de un aumento de capital posterior, o iv) con ocasión del canje de valores de oferta pública convertibles en acciones, o v) en un rescate de valores acogido a lo dispuesto en el artículo 109, y

c) En el caso previsto en el literal iii), de la letra b), si las acciones se hubieren adquirido antes de su colocación en bolsa, el mayor valor no constitutivo de renta será el que se produzca por sobre el valor superior entre el de dicha colocación o el valor de libros que la acción tuviera el día antes de su colocación en bolsa, quedando en consecuencia afecto a los impuestos de esta ley, en la forma dispuesta en el artículo 17, el mayor valor que resulte de comparar el valor de adquisición inicial, debidamente reajustado en la forma dispuesta en dicho artículo, con el valor señalado precedentemente. Para determinar el valor de libros se aplicará lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 41.

En el caso previsto en el literal iv), de la letra b) anterior, se considerará como precio de adquisición de las acciones el precio asignado en el canje.

2) *Cuotas de fondos de inversión.*

Lo dispuesto en el numeral 1) será también aplicable a la enajenación, en una bolsa de valores del país autorizada por la Superintendencia de Valores y Seguros, de cuotas de fondos de inversión regidos por la ley N° 18.815, que tengan presencia bursátil. Asimismo, se aplicará a la enajenación en dichas bolsas de las cuotas señaladas que no tengan presencia bursátil o al rescate de tales cuotas cuando el fondo se liquide o sus partícipes acuerden una disminución voluntaria de capital, siempre y cuando se establezca en la política de inversiones de los reglamentos internos, que a lo menos el 90% de la cartera de inversiones del fondo se destinará a la inversión en acciones con presencia bursátil. En ambos casos, para acogerse a lo dispuesto en este artículo, la política de inversiones de este tipo de fondos, contenida en su reglamento interno, deberá establecer la obligación por parte de la administradora de distribuir entre los partícipes la totalidad de los dividendos o distribuciones e intereses percibidos que provengan de los emisores de los valores en que el fondo haya invertido, durante el transcurso del ejercicio en el cual éstos

hayan sido percibidos o dentro de los 180 días siguientes al cierre de dicho ejercicio, y hasta por el monto de los beneficios netos percibidos en el ejercicio, según dicho concepto está definido en la Ley sobre Administración de Fondos de Terceros y Carteras Individuales, menos las amortizaciones de pasivos financieros que correspondan a dicho período y siempre que tales pasivos hayan sido contratados con a lo menos 6 meses de anterioridad a dichos pagos.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no resultará aplicable a las enajenaciones y rescates, según corresponda, de cuotas de fondos de inversión que dejaren de dar cumplimiento al porcentaje de inversión o a la obligación de distribución contemplados en el reglamento interno respectivo por causas imputables a la administradora o, cuando no siendo imputables a la administradora, dichos incumplimientos no hubieran sido regularizados dentro de los tres meses siguientes de producidos. Se tendrá por incumplido el requisito de porcentaje de inversión, si las inversiones del fondo respectivo en acciones con presencia bursátil resultasen inferiores a un 90% por un período continuo o discontinuo de 30 o más días en un año calendario.

Las administradoras de los fondos deberán certificar anualmente al Servicio de Impuestos Internos, en la forma y plazo que éste lo requiera mediante resolución, el cumplimiento de los requisitos establecidos en este numeral. La emisión de certificados maliciosamente falsos se sancionará conforme a lo dispuesto en el párrafo tercero del número 4° del artículo 97 del Código Tributario.

3) Cuotas de fondos mutuos.

3.1) Cuotas de fondos mutuos cuyas inversiones consistan en valores con presencia bursátil.

No constituirá renta el mayor valor obtenido en la enajenación de cuotas de fondos mutuos del decreto ley N° 1.328, que cumplan con los siguientes requisitos:

a) La enajenación deberá ser efectuada: i) en una bolsa de valores del país autorizada por la Superintendencia de Valores y Seguros, o ii) mediante el aporte de valores conforme a lo dispuesto en el artículo 109, o iii) mediante el rescate de las cuotas del fondo;

b) Las cuotas deberán haber sido adquiridas: i) en la emisión de cuotas del fondo respectivo, o ii) en una bolsa de valores del país autorizada por la Superintendencia de Valores y Seguros; o iii) en un rescate de valores efectuado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 109;

c) La política de inversiones del reglamento interno del fondo respectivo deberá establecer que a lo menos el 90% de su cartera se destinará a la inversión en los valores que tengan presencia bursátil a que se refiere este artículo, y en los valores a que se refiere el artículo 104. Se tendrá por incumplido este requisito si las inversiones del fondo respectivo en tales instrumentos resultasen inferiores a dicho porcentaje por causas imputables a la ejecución de la política de inversiones por parte de la sociedad administradora o, cuando ello ocurra por otras causas, si en este último caso dicho incumplimiento no es subsanado dentro de un período máximo de seis meses contado desde que éste se ha producido. Las administradoras de los fondos deberán certificar al Servicio de Impuestos Internos, en la forma y plazo que éste lo requiera mediante resolución, el cumplimiento de los requisitos a que se refiere esta letra. La emisión de certificados maliciosamente falsos se sancionará conforme a lo dispuesto en el inciso tercero, del N° 4°, del artículo 97, del Código Tributario;

d) El reglamento interno del fondo respectivo deberá contemplar la obligación de la sociedad administradora de distribuir entre los partícipes la totalidad de los dividendos percibidos entre la fecha de adquisición de las cuotas y la enajenación o rescate de las mismas, provenientes de los emisores de los valores a que se refiere la letra c) anterior. De igual forma, el reglamento interno deberá contemplar la obligación de distribuir entre los partícipes un monto equivalente a la totalidad de los intereses devengados por los valores a que se refiere el artículo 104 en que haya invertido el fondo durante el ejercicio comercial respectivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 20. Esta última distribución deberá llevarse a cabo en el ejercicio siguiente al año comercial en que tales intereses se devengaron, independientemente de la

percepción de tales intereses por el fondo o de la fecha en que se hayan enajenado los instrumentos de deuda correspondientes, y

e) La política de inversiones del fondo contenida en su reglamento interno deberá contemplar la prohibición de adquirir valores que en virtud de cualquier acto o contrato priven al fondo de percibir los dividendos, intereses, repartos u otras rentas provenientes de tales valores que se hubiese acordado o corresponda distribuir. La sociedad administradora que infrinja esta prohibición será sancionada con una multa de 1 unidad tributaria anual por cada uno de los valores adquiridos en contravención a dicha prohibición, sin perjuicio de las sanciones que correspondan conforme a lo dispuesto en el Título III del decreto ley N° 3.538, de 1980.

3.2) Cuotas de fondos mutuos con presencia bursátil.

No constituirá renta el mayor valor obtenido en la enajenación de cuotas de fondos mutuos del decreto ley N° 1.328, de 1976, que tengan presencia bursátil y no puedan acogerse al número 3.1) anterior, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

a) La enajenación de las cuotas deberá efectuarse: i) en una bolsa de valores del país autorizada por la Superintendencia de Valores y Seguros, o ii) mediante su aporte conforme a lo dispuesto en el artículo 109, o iii) mediante el rescate de las cuotas del fondo cuando se realice en forma de valores conforme a lo dispuesto en el artículo 109;

b) La adquisición de las cuotas deberá efectuarse: i) en la emisión de cuotas del fondo respectivo, o ii) en una bolsa de valores del país autorizada por la Superintendencia de Valores y Seguros, o iii) en un rescate de valores efectuado conforme a lo dispuesto en el artículo 109;

c) La política de inversiones del reglamento interno del fondo respectivo deberá establecer que a lo menos el 90% de su cartera se destinará a la inversión en los siguientes valores emitidos en el país o en el extranjero:

c.1) Valores de oferta pública emitidos en el país: i) acciones de sociedades anónimas abiertas constituidas en Chile y admitidas a cotización en a lo menos una bolsa de valores del país; ii) instrumentos de deuda de oferta pública a que se refiere el artículo 104 y valores representativos de deuda cuyo plazo sea superior a tres años admitidos a cotización en a lo menos una bolsa de valores del país que paguen intereses con una periodicidad no superior a un año, y iii) otros valores de oferta pública que generen periódicamente rentas y que estén establecidos en el reglamento que dictará mediante decreto supremo el Ministerio de Hacienda.

c.2) Valores de oferta pública emitidos en el extranjero: Debe tratarse de valores que generen periódicamente rentas tales como intereses, dividendos o repartos, en que los emisores deban distribuir dichas rentas con una periodicidad no superior a un año. Asimismo, tales valores deberán ser ofrecidos públicamente en mercados que cuenten con estándares al menos similares a los del mercado local, en relación a la revelación de información, transparencia de las operaciones y sistemas institucionales de regulación, supervisión, vigilancia y sanción sobre los emisores y sus títulos. El mismo reglamento fijará una nómina de aquellos mercados que cumplan con los requisitos que establece este inciso. Se entenderán incluidos en esta letra los valores a que se refiere el inciso final del artículo 11, siempre que cumplan con los requisitos señalados precedentemente.

Se tendrá por incumplido el requisito establecido en esta letra si las inversiones del fondo respectivo en tales instrumentos resultasen inferiores a dicho porcentaje por un período continuo o discontinuo de 30 o más días en un año calendario. Las administradoras de los fondos deberán certificar anualmente al Servicio de Impuestos Internos, en la forma y plazo que éste lo requiera mediante resolución, el cumplimiento de los requisitos a que se refiere esta letra. La emisión de certificados maliciosamente falsos se sancionará conforme a lo dispuesto en el inciso tercero del número 4° del artículo 97 del Código Tributario;

d) El reglamento interno del fondo respectivo deberá contemplar la obligación de la sociedad administradora de distribuir entre los partícipes la totalidad de los dividendos e intereses percibidos entre la fecha de adquisición de las cuotas y la enajenación o rescate de las mismas, provenientes de los emisores de los valores a que se refiere la letra c) anterior, salvo que se trate de intereses provenientes de los valores a que se refiere el artículo 104. En este último caso, el reglamento interno deberá contemplar la obligación de distribuir entre los partícipes un monto equivalente a la totalidad de los intereses devengados por dichos valores durante el ejercicio comercial respectivo conforme a lo dispuesto en el artículo 20. Esta última distribución deberá llevarse a cabo en el ejercicio siguiente al año comercial en que tales intereses se devengaron, independientemente de la percepción de tales intereses por el fondo o de la fecha en que se hayan enajenado los instrumentos de deuda correspondientes;

e) Cuando se hayan enajenado acciones, cuotas u otros títulos de similar naturaleza con derecho a dividendos o cualquier clase de beneficios, sean éstos provisorios o definitivos, durante los cinco días previos a la determinación de sus beneficiarios, la sociedad administradora deberá distribuir entre los partícipes del fondo un monto equivalente a la totalidad de los dividendos o beneficios a que se refiere esta letra, el que se considerará percibido por el fondo.

Cuando se hayan enajenado instrumentos de deuda dentro de los cinco días hábiles anteriores a la fecha de pago de los respectivos intereses, la sociedad administradora deberá distribuir entre los partícipes del mismo un monto equivalente a la totalidad de los referidos intereses, el que se considerará percibido por el fondo, salvo que provengan de los instrumentos a que se refiere el artículo 104.

En caso de que la sociedad administradora no haya cumplido con la obligación de distribuir a los partícipes las rentas a que se refiere esta letra, dicha sociedad quedará afectada a una multa de hasta un cien por ciento de tales rentas, no pudiendo esta multa ser inferior al equivalente a 1 unidad tributaria anual. La aplicación de esta multa se sujetará al procedimiento establecido en el artículo 165 del Código Tributario. Además, la sociedad administradora deberá pagar por tales rentas un impuesto único y sustitutivo de cualquier otro tributo de esta ley con tasa de 35%. Este impuesto deberá ser declarado y pagado por la sociedad administradora en el mes de abril del año siguiente al año comercial en que debió efectuarse la distribución de tales rentas. Respecto del impuesto a que se refiere este inciso, no se aplicará lo dispuesto en el artículo 21, y se considerará como un impuesto sujeto a retención para los efectos de la aplicación de sanciones, y

f) La política de inversiones del fondo contenida en su reglamento interno deberá contemplar la prohibición de adquirir valores que en virtud de cualquier acto o contrato priven al fondo de percibir los dividendos, intereses, repartos u otras rentas provenientes de tales valores que se hubiese acordado o corresponda distribuir. La sociedad administradora que infrinja esta prohibición será sancionada con una multa de 1 unidad tributaria anual por cada uno de los valores adquiridos en contravención a dicha prohibición, sin perjuicio de las sanciones que correspondan conforme a lo dispuesto en el Título III del decreto ley N° 3.538, de 1980.

4) Presencia bursátil.

También se aplicará lo dispuesto en este artículo, cuando la enajenación se efectúe dentro de los 90 días siguientes a aquél en que el título o valor hubiere perdido presencia bursátil. En este caso el mayor valor obtenido no constituirá renta sólo hasta el equivalente al precio promedio que el título o valor hubiere tenido en los últimos 90 días en que tuvo presencia bursátil. El exceso sobre dicho valor se gravará con los impuestos de primera categoría, global complementario o adicional, según corresponda. Para que proceda lo anterior, el contribuyente deberá acreditar, cuando el Servicio de Impuestos Internos así lo requiera, con un certificado de una bolsa de valores, tanto la fecha de la pérdida de presencia bursátil de la acción, como el valor promedio señalado.

5) Las pérdidas obtenidas en la enajenación, en bolsa o fuera de ella, de los valores a que se refiere este artículo, solamente serán deducibles de los ingresos no constitutivos de renta del contribuyente.”

ANEXO II

TEXTO DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY N° 21.420

(VIGENTE A CONTAR DEL 1 DE ABRIL DE 2022, LOS DESTACADOS SON NUESTROS)

"Artículo 1.- *Introdúcense las siguientes modificaciones en la Ley sobre Impuesto a la Renta, contenida en el artículo 1 del decreto ley N° 824, de 1974:*

1. *Reemplázase en el párrafo segundo del número 6° del artículo 17 la frase "del ingreso no renta contemplado" por "con la tributación contemplada", y la frase "el beneficio del ingreso no renta contemplado" por "la tributación contemplada".*

2. *Elimínase la letra c) del artículo 33 bis.*

3. *Incorpórase, a continuación del artículo 37, el siguiente artículo 37 bis:*

"Artículo 37 bis.- Las normas de este Párrafo deberán aplicarse a los contratos de arrendamiento con opción de compra de bienes que impliquen una operación de financiamiento o leasing financieros, considerando la existencia de dicho financiamiento, según su tratamiento financiero contable establecido por el Servicio de Impuestos Internos, mediante resolución, de acuerdo a las normas internacionales de información financiera."

4. En el artículo 107:

a) Reemplázase la frase "Superintendencia de Valores y Seguros" por "Comisión para el Mercado Financiero", todas las veces que aparece mencionada.

b) En el primer párrafo del número 1):

i. Reemplázase en el encabezamiento la frase "los artículos 17, N° 8, no constituirá renta" por la siguiente: "el artículo 17, número 8, se afectará con un impuesto con tasa de 10%, que tendrá el carácter de impuesto único a la renta,".

ii. Sustitúyense en la letra c), la frase "no constitutivo de renta" por "afecto al impuesto único", y la frase "inciso tercero del artículo 41" por "artículo 130 del decreto supremo N° 702, de 2011, del Ministerio de Hacienda, que Aprueba el Nuevo Reglamento de Sociedades Anónimas, o el que lo reemplace".

c) Reemplázase en el primer párrafo del número 2), el guarismo "18.815" por "20.712", y la frase "sobre Administración de Fondos de Terceros y Carteras Individuales" por "N° 20.712".

d) En el numeral 3.1) del número 3):

i. Reemplázanse en el encabezamiento, la frase "No constituirá renta" por "Se afectará con un impuesto con tasa de 10%, que tendrá el carácter de impuesto único a la renta,", y la expresión "del decreto ley N° 1.328" por "de la ley N° 20.712".

ii. Reemplázase en la letra c) el vocablo "inciso" por "párrafo".

e) En el numeral 3.2) del número 3):

i. Reemplázanse en el encabezamiento, la frase "No constituirá renta" por "Se afectará con un impuesto con tasa de 10%, que tendrá el carácter de impuesto único a la renta,", y la frase "del decreto ley N° 1.328, de 1976" por "de la ley N° 20.712".

ii. Reemplázase en el primer párrafo de la letra c.2) de la letra c) la palabra "inciso" por "párrafo", la primera vez que aparece.

iii. Sustitúyese en el segundo párrafo de la letra c.2) de la letra c) la palabra "inciso" por "párrafo".

iv. Reemplázase en el último párrafo de la letra e) la palabra "inciso" por "párrafo".

f) Sustitúyese en el número 4) la frase "no constituirá renta" por "se afectará con el impuesto único de tasa 10%".

g) Reemplázase en el número 5) la frase "no constitutivos de renta del contribuyente" por "derivados de la enajenación de valores afectos a la tributación establecida en este artículo, obtenidas por el contribuyente en el mismo ejercicio o en los ejercicios siguientes, en el evento que el contribuyente no registre tales ingresos o éstos sean inferiores a dichas pérdidas. Para estos efectos, las pérdidas se reajustarán de acuerdo con el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor en el período comprendido entre el mes anterior al de la enajenación que produjo esas pérdidas y el mes anterior al del cierre del ejercicio que corresponda. En caso de que la pérdida hubiere sido deducida de la base imponible afecta al impuesto de primera categoría, ésta deberá ser agregada en la determinación de la renta líquida imponible, de conformidad con lo dispuesto en la letra e) del número 1 del artículo 33. Con todo, para que proceda esta deducción, las pérdidas deberán acreditarse fehacientemente ante el Servicio de Impuestos Internos".

h) Agrégase el siguiente numeral 6):

"6) Retención, declaración y pago del impuesto.

El adquirente o corredor de bolsa o agente de valores que actúa por cuenta del vendedor sin domicilio ni residencia en Chile deberá retener el monto del impuesto único al momento en que el precio de enajenación sea pagado, remesado, abonado en cuenta o puesto a disposición del enajenante.

En los casos señalados en el párrafo anterior, la retención se efectuará con la tasa del 10% sobre el mayor valor afecto al impuesto establecido en este artículo, salvo que el adquirente o corredor de bolsa o agente de valores que actúa por cuenta del vendedor sin domicilio ni residencia en Chile, no disponga de información suficiente para efectos de determinar dicho mayor valor, en cuyo caso la retención se practicará con una tasa provisional del 1% sobre el total del precio de enajenación sin deducción alguna.

Las retenciones practicadas conforme a este artículo se enterarán en arcas fiscales en el plazo establecido en la primera parte del artículo 79. Procederá además lo dispuesto en el artículo 83 y en lo que fuere aplicable el número 4 del artículo 74.

El monto del impuesto retenido se dará de abono al total del impuesto único que se determine en los resultados obtenidos en las operaciones reguladas por el presente artículo. Para estos efectos, se aplicará al monto retenido lo establecido en el artículo 75.

Los contribuyentes enajenantes estarán obligados a presentar la declaración anual a que se refiere el artículo 65 y solucionar en dicha oportunidad la diferencia entre las cantidades retenidas y el monto del impuesto aplicable. Si el total de las retenciones practicadas fuere superior al monto del impuesto que efectivamente deba aplicarse en el ejercicio correspondiente, el saldo que resultare a favor del contribuyente le será devuelto según lo establecido en el artículo 97.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, si con la retención declarada y pagada se han solucionado íntegramente los impuestos que afectan al contribuyente conforme a este artículo, este último quedará liberado de presentar la referida declaración anual."

i) Agrégase el siguiente numeral 7):

"7) Determinación del mayor valor.

Para efectos de determinar el mayor valor afecto al impuesto único con tasa de 10%, los contribuyentes con domicilio o residencia en Chile podrán considerar como valor de adquisición y/o aporte, a su elección:

a) El precio de cierre oficial de los valores respectivos, al 31 de diciembre del año de la adquisición, considerando primero los valores más antiguos según su fecha de adquisición, lo que podrá ser propuesto por el Servicio de Impuestos Internos en la declaración de renta del año tributario que corresponda en virtud de la información que dicho Servicio tenga a su disposición. Dicha propuesta no liberará al contribuyente de complementar, o ajustar la información que corresponda de acuerdo con las normas generales; o

b) El valor de adquisición y/o aporte conforme a las normas generales establecidas en la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Por su parte, los contribuyentes sin domicilio ni residencia en Chile, para efectos de determinar el mayor valor afecto al impuesto único con tasa de 10% deberán considerar el valor de adquisición y/o aporte conforme a la letra b) anterior."

j) Agrégase el siguiente numeral 8):

"8) Efectos del pago del impuesto.

Efectuada la declaración y pago del referido impuesto se entenderá cumplida totalmente la tributación con el impuesto a la renta de las cantidades a que se refiere este artículo, por lo que se deberán anotar como rentas con tributación cumplida en el registro REX o de rentas exentas e ingresos no constitutivos de renta establecido en la letra c) del número 2 de la letra A del artículo 14, y podrán ser retiradas, remesadas o distribuidas conforme a las reglas generales de imputación.

Deberá incorporarse en el registro señalado en el párrafo anterior el resultado neto de las rentas que fueron afectadas con el impuesto único de tasa 10%, es decir, una vez deducidos los costos, gastos y desembolsos que sean imputables al término del ejercicio, según lo establecido en la letra e) del número 1 del artículo 33."

k) Agrégase el siguiente numeral 9):

"9) Inversionistas institucionales.

Sin perjuicio de lo anterior, no constituirá renta el mayor valor obtenido por inversionistas institucionales, sea que se encuentren domiciliados o residentes en Chile o en el extranjero, en la enajenación de los instrumentos indicados en este artículo que cumplan con los requisitos en él establecidos. Para estos efectos, debe entenderse por inversionista institucional aquellos a que se refiere la letra e) del artículo 4° bis de la ley N° 18.045."

5. Elimínase en el inciso segundo del artículo 110 la frase "como un ingreso no constitutivo de renta".

BIBLIOGRAFÍA

1. Servicio de Impuestos Internos. (2021, septiembre). *Informe de Gasto Tributario 2020 a 2022*.
2. Organization for Economic Cooperation and Development. (2020, noviembre). *Tax Expenditures and Corrective Taxes in Chile: A joint IMF/OECD Assessment*.
3. Comisión Tributaria para el Crecimiento y la Equidad. (2021, enero). *Informe sobre Exenciones y Regímenes Especiales*. <https://bit.ly/3CGV2zm>
4. Rubio Llorente, F. El principio de Legalidad, en *XIII Revista Española de Derecho Constitucional N° 39 (septiembre-diciembre 1993)*.
5. Fermandois, A. (2006). *Derecho Constitucional Económico*. Ediciones Universidad Católica de Chile.
6. Winter, R., & Bullemore, J. (2013). Análisis crítico de la normativa que regula la venta de acciones del artículo 107 y de bonos del artículo 104, en una fecha cercana a la distribución de los dividendos e intereses. *Anuario de Derecho Tributario*, 5 (Octubre 2013).
7. Organización de Naciones Unidas (2004, agosto). *Informe del Secretario General de la ONU sobre el Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos (S/2004/616)*.
8. Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 790, 11 de diciembre de 2007, considerando 47 y 48.

9. Ponce de León, S. & Frindt, M. (1998). El principio de juridicidad administrativa frente a los derechos públicos subjetivos. *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, N° 203.
10. Caldera, H. (1992). Juridicidad, Legitimidad y Principios Generales de Derecho. *Revista de Derecho Público*, V. 51/52.
11. Oelckers, O. (1977). El principio de legalidad como supuesto de la potestad administrativa. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, V. 10.
12. Assoni, S. (2003). O principio da legalidade tributária. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, V. 98.
13. Morawski, W. (2018). The Tax Rulings—the Conflict Between the Principle of Legality and the Principle of Legitimate Expectations, en *Optimization of Organization and Legal Solutions concerning Public Revenues and Expenditures in Public Interest (Conference Proceedings)*, ed. Ewa Lotko, Urszula K. Zawadzka-Pań, Michal Radvan.
14. Sánchez-Ostiz, P. (2018). La herencia de un clásico: Beling y la doctrina del «Tatbestand». *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 121.
15. Hensel, A. (1924). *Steuerrecht*. J. Springer.
16. Politoff, S., Matus, J. & Ramírez, M. (2004), *Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General*. Editorial Jurídica de Chile.
17. Navarro, E. (2016). *Principios de Derecho Constitucional Tributario Chileno, en Derecho Administrativo y Regulación Económica*. Editorial Thomson Reuters.
18. Massone, P. (2016). *Principios de Derecho Tributario, tomo I, Aspectos Generales*. Editorial Thomson Reuters.

19. Mensaje de la Presidenta de la República con el que inicia un Proyecto de Ley que introduce una serie de formas en materia de liquidez, innovación financiera e integración del Mercado de Capitales, N° 1063-357, de 2 de septiembre de 2009 (B 6692-05).
20. Rodríguez, L. (2010). Constitucionalidad de las leyes penales en blanco. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 8.
21. Nabais, J.C. (1994). *Contratos fiscais*. Coimbra Editora.
22. Shapiro, S. J. (2011). *Legality (English Edition)*. Harvard University Press.
23. Yáñez Henríquez, J. (2016). Evasión tributaria: atentado a la equidad. *Revista de Estudios Tributarios*, (13).
24. Jorratt De Luis, M. (1996). Evaluación de la capacidad recaudatoria del sistema tributario y de la evasión tributaria, *Centro Interamericano de Administración Tributarios-CIAT*.
25. Agostini, C., & Siravegna, M. (2014). Efectos de la Exención Tributaria a las Ganancias de Capital en el Precio de las Acciones en Chile. *Revista de análisis económico*, 29(2).
26. Pinto, G. (2020, 23 noviembre). Razones para eliminar el Art. 107 de la LIR. *Diario Estrategia*. Recuperado 6 de enero de 2022, de <http://www.diarioestrategia.cl/texto-diario/mostrar/2173260/razones-eliminar-art-107-lir>