



UNIVERSIDAD DE CHILE.
Facultad de Derecho.
Departamento de Derecho Económico

**“ARTÍCULO 10° DE LA LEY DE IMPUESTO A LA RENTA:
APLICACIÓN TRIBUTARIA A LA ENAJENACIÓN INDIRECTA
DE ACTIVOS SOBRESALIENTES UBICADOS EN EL
EXTRANJERO VINCULADOS A ACTIVOS SUBYACENTES EN
CHILE.”**

Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autor:

FRANCISCO JOSÉ VERA FERRER

Profesor guía:

JUAN MANUEL BARAONA SAINZ

Santiago, 2018

Tabla de contenidos.

Introducción.....	6
Capítulo I: Evolución normativa del tratamiento tributario del activo subyacente en Chile.....	10
1.Situación previa a la ley 19.840 del año 2002. (DL 824 de 1974 original).....	11
1.1 Oficios y circulares del SII, previas a la ley 19.840 de 2002.....	12
2. Ley 19.840 del año 2002.....	16
2.1 Historia de la Ley 19.840 del año 2002.....	16
2.2 Modificación realizada por la ley 19.840 de 2002.....	20
Capítulo II: Tributación de la enajenación de activos subyacentes en la actualidad.....	23
3. Ley 20.630 del año 2012. Actual art. 10° de la Ley de Impuesto a la Renta.....	23
3.1 Análisis de las principales diferencias del nuevo artículo 10° introducido por la ley 20.630, en relación con el antiguo artículo 10° de la ley 19.840.....	27
3.2 Análisis del artículo 10° de la Ley de la Renta.....	30
3.2.1. ¿Quién vende?.....	30
3.2.2. ¿A quién vende?.....	31
3.2.3. Activo Sobresaliente: ¿Qué debe ser lo enajenado?.....	32
3.2.3.1 Ejemplificación de la situación.....	33
3.2.4. Activos Subyacentes: Vinculación en Chile.....	36
4. Requisitos de importancia del artículo 10° de la Ley de la Renta.....	38
4.1. Artículo 10° de la Ley de la Renta letra a).....	39
4.1.1. Forma de registrar el porcentaje de participación requerido.....	40
4.1.2. Porcentaje del total de activos sobresalientes: Último requisito exigido.....	41
4.1.3. Observaciones a la letra a): Planificaciones tributarias.....	41
4.1.4. Ejemplificación del esquema de la letra a) del artículo 10° de la Ley de la Renta.....	43
4.2. Artículo 10° de la Ley de la Renta letra b).....	45

4.2.1. Requisito final de la letra b) del artículo 10° de la Ley de la Renta: Porcentaje de enajenación.....	46
4.2.2. Ejemplo de la situación de la letra b) del artículo 10° de la Ley de la Renta.....	47
4.3. Artículo 10° de la Ley de la Renta letra c).....	47
4.3.1. Excepciones de la letra c) del artículo 10° de la Ley de la Renta.....	52
4.3.2 Ejemplo situación de la letra c) del artículo 10° de la Ley de la Renta.....	53
4.3.3. Observación final a la letra c) del artículo 10° de la Ley de la Renta.....	54
5. Excepción del inciso final del artículo 10° de la Ley de la Renta: Reorganización del grupo empresarial.....	56
5.1. Análisis de Oficios del SII respecto a la excepción del inciso final del artículo 10° de la Ley de la Renta.....	58
5.1.1. Oficio N° 2158 del 3 de octubre de 2013.....	58
5.1.2. Oficio N° 327 del 20 de febrero de 2014.....	61
6. Disposiciones Comunes.....	65
6.1 Facultad de tasar del SII según artículo 41 letra e) de la Ley de la Renta.....	65
6.2 Valores en moneda nacional.....	67
6.3 Pasivos e inversiones de los activos subyacentes en Chile.....	68
7. Impuesto aplicable al mayor valor obtenido según el artículo 10° de la Ley de la Renta: Art. 58 número 3).....	70
7.1 Determinación de la base imponible.....	74
7.2 Normas de declaración del Impuesto Adicional Aplicable al artículo 10° de la Ley de la Renta.....	77
7.2.1. Regla General de declaración.....	77
7.2.2. Posibilidad de considerar estas rentas como esporádicas, para la declaración y pago del impuesto.....	78
7.2.3 Liberación del enajenante de la obligación de declarar anualmente.....	79
7.3. Normas de retención del Impuesto Adicional asociado al artículo 10° de la Ley de la Renta.....	80
7.3.1. Régimen general. (20%).....	80
7.3.2. Régimen optativo (35%).....	81
7.4. Formulario de declaración del impuesto adicional N°1921.....	83

7.5. Determinación del IA por parte del SII.....	85
7.6. Alternativa de tributación.....	86
7.7. Aplicación de los Convenios para evitar la doble tributación internacional..	87
Capítulo III: Legislación Comparada.....	88
8. Ventas indirectas de empresas ocurridos en el extranjero.....	88
8.1. Caso Vodafone India.....	88
8.1.1. Antecedentes del caso.....	89
8.1.2. Aspectos Legales.....	89
8.1.3. Repercusiones legales.....	91
8.2. Caso China: Circular 698.....	94
8.2.1 Antecedentes del caso.....	94
8.2.2. Ejemplo del esquema: Caso JK.....	96
9. Conclusiones.....	100
10. Bibliografía.....	104
11. Anexos.....	107

Abstract.

La determinación de las reglas de fuente de la renta en cada estado son de vital importancia al momento de imponer a un contribuyente un tributo por la ocurrencia del hecho gravado o la situación generadora de la renta contemplada en su legislación tributaria, suponiendo que aquella ocurrió dentro de su territorio o jurisdicción.

Por un lado, los efectos recaudatorios que esto implica y los beneficios económicos del pago realizado para cada estado, se complementan con una idea de justicia respecto a la vinculación de una renta obtenida por un particular, en aprovechamiento de un estado, ya sea al menos de su territorio o una ficción de

ubicación de los activos que generan la renta que parece justificar la retribución vía impuestos hacia aquel estado donde se originó la renta.

Sin embargo, la OCDE ha reconocido como un problema de la tributación internacional, que dos estados quieran atribuirse para sí la potestad de imponer un tributo a un hecho gravado cuya fuente o materialidad se encuentra en uno de los estados contratantes pero que, sin embargo, el hecho que genera la renta ocurre en el otro estado participante, como en este caso de la vinculación de activos sobresalientes ubicados en el extranjero respecto de activos subyacentes¹ en el país de la fuente de la renta original.

El estudio se enmarca en el análisis de la evolución normativa y aplicación tributaria respecto de la venta indirecta de activos, y específicamente de las modificaciones realizadas por la ley 20.630 el año 2012 y la ley 20.780 del año 2014, modificaciones que versan sobre ciertos aspectos de la regla de fuente de la renta de la normativa tributaria chilena, y específicamente a la ficción de fuente de la renta que encontramos en la aplicación tributaria de la enajenación indirecta en el extranjero, de activos subyacentes ubicados en Chile, realizando un análisis pormenorizado de sus disposiciones y llevándolas a su implementación con casos prácticos, concluyendo con comparaciones legislativas con otros estados y otros casos similares en el mundo, todo en una perspectiva del principio tributario de la fuente de la renta y las normas de control como una manera de regular una situación particular de ventas y enajenaciones empresariales, no regulada hasta entonces, más que a reformar el concepto de la fuente de la renta en la normativa nacional, como se verá.

¹ Conceptos de activos subyacentes y sobresalientes provenientes de la cátedra del profesor Cristián Gárate “Taller de memoria Doble Tributación Internacional y Precios de Transferencia”, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2013. Sin embargo, dentro de la doctrina tributaria se pueden encontrar referencias a estos activos sobresalientes y subyacentes en la forma inversa, es decir, considerando a los activos ubicados en Chile como sobresalientes y por el contrario a los activos enajenados en el extranjero como subyacentes. El Servicio de Impuesto Internos por su parte se mantiene con la caracterización inicial mencionada y que sigue a su vez esta memoria.

Introducción.

El concepto de fuente de la renta determina generalmente el país, territorio o jurisdicción donde se origina una renta o un ingreso para un determinado contribuyente, lo que resulta importante para señalar a cuál jurisdicción tributaria corresponde el cobro de los impuestos asociados a esta renta y para descartar por tanto otro cobro que pueda querer realizar otra jurisdicción respecto de esta misma.

Ahora bien, el concepto de fuente de la renta puede determinarse por dos elementos que se analizarán posteriormente, estos son: el elemento territorial y el elemento de renta mundial o elemento personalista. Por el primero de estos se establecerá que tiene fuente en ese país la renta que se genere dentro de sus límites territoriales, independiente de la nacionalidad, domicilio o residencia de quien genere la renta. Por su parte el elemento de renta mundial determina que será considerada renta de fuente nacional aquella renta que, aun no generándose en su territorio, sea generada por una persona domiciliada o con residencia en el país, independiente de donde obtenga la renta en cuestión.

La modificación introducida por la ley 19.840 en el año 2002, como se verá, introdujo una modificación al artículo 10° de la Ley de la Renta ² el cual se caracteriza principalmente por ser una ficción del concepto de la fuente de la renta en Chile, definiendo una situación particular ficticia diferente a los elementos tradicionales de la fuente de la renta, esto al considerar como renta de fuente chilena una renta originada en el extranjero, obtenida por una persona no residente ni domiciliada en Chile, pero que se vincule a un activo subyacente en Chile. Esto después fue sustituido por una norma de carácter similar en el año 2012 con la ley

² La Ley de Impuesto a la Renta (en adelante Ley de la Renta) se encuentra contenida en el artículo 1° del DL N°824 de 1974 y sus modificaciones posteriores.

20.630, el nuevo texto, sin embargo, no hace referencia directa a la ficción de renta de fuente chilena.

Asimismo, el artículo 10° de la Ley de la Renta, regula la tributación del mayor valor obtenido en la venta indirecta de un activo subyacente ubicado en Chile, que se realizó en el extranjero mediante la venta de un activo sobresaliente vinculado al activo chileno, por un enajenante extranjero o chileno sin domicilio ni residencia en Chile como se verá en su momento.

En esta línea de constante perfeccionamiento y actualización de este concepto y del concepto de ventas indirectas, las modificaciones introducidas responden a un vacío provocado por la falta de tributación sobre el mayor valor obtenido en la enajenación de activos sobresalientes que se vinculen a activos subyacentes situados en Chile, esto al momento de realizar una venta indirecta de estos últimos, evitando así las consecuencias tributarias derivadas de una venta directa de estos activos o entidades domiciliadas o residentes en Chile³, todo en medio de la confusión respecto al concepto de la fuente de la renta, al producirse esta enajenación totalmente en el extranjero.

En efecto, la modificación señalada tiene la naturaleza de una “norma de control”, dictada con el motivo particular de regular y controlar una situación de hecho, que traía efectos tributarios negativos para el país, cuál era la falta de tributación a la venta indirecta de activos chilenos mediante la enajenación en el exterior (no gravada) de acciones, cuotas, títulos o derechos de una entidad sobresaliente, vinculada a un activo subyacente nacional. De esta manera, una venta directa del activo chileno realizada en el país se encontraría sujeta al régimen general de tributación doméstica, mientras que, con la venta indirecta de éste, escaparía de la imposición del impuesto correspondiente.

³ Ley 19.840, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 23 de noviembre de 2002. Historia de la Ley, página 9.

Mediante el desarrollo de este trabajo se intentará conceptualizar y aclarar los aspectos del concepto de la fuente de la renta que se han visto influenciados, y las normas de control introducidas en materia de venta indirecta de activos subyacentes ubicados en Chile, sobre todo despejando las incógnitas que la misma experiencia nacional va dejando al respecto de los errores cometidos con anterioridad y los desafíos y ayudas que la experiencia comparada va dejando, esto a fin de concluir si las reformas o modificaciones a este artículo en análisis y al concepto de fuente de la renta en Chile respecto de las ventas indirectas de activos subyacentes en Chile han logrado efectivamente producir los efectos deseados.

Antes de la entrada en vigencia de esta modificación, la renta o mayor valor obtenido producto de las enajenaciones de un activo o una entidad no residente ni domiciliada en Chile, se había mantenido liberado del pago de tributos en el país, aun cuando existiera esta vinculación de la que se habla, entre lo que se determinará como activos sobresalientes ubicados en el extranjero (aquellos enajenados) y los activos subyacentes situados en Chile.

Este vínculo abría la pregunta hacia la fuente de aquella renta obtenida por este enajenante extranjero, e iniciaba cuestionamientos que se han repetido en distintas legislaciones comparadas, como se verá más adelante, la línea seguida en estas impugnaciones responde a identificar estructuras meramente formales utilizadas por los enajenantes para evitar el pago de tributos en el país de ubicación de los activos subyacentes, y desviar este pago hacía los países donde ubican los activos sobresalientes que por lo general son regidos por legislaciones tributarias con baja carga tributaria o inexistente respecto de esas ganancias o mayor valor obtenido por la enajenación respectiva, o derechamente corresponden a paraísos fiscales o jurisdicciones con un régimen fiscal preferencial, exentos del pago de semejantes impuestos.

Las estructuras meramente formales o planificaciones tributarias agresivas, que facilitan estas operaciones se encuentran en la palestra de la discusión actual sobre las normas anti elusión y la delgada línea que separa estos conceptos entre la

elusión lícita e ilícita.⁴ En efecto, en Chile este tema se acentúa aún más con la reciente incorporación a través de la ley 20.780 de la norma general anti elusión. Esta normativa, aún en proceso de maduración y aplicación, en última instancia y de no existir o burlar la normativa anti elusiva especial puede ser utilizada para detener una operación de esa índole, aunque solo en las hipótesis que menciona la norma: Abuso y Simulación.⁵

⁴ A este respecto rescatar lo señalado por el Departamento de Tesorería de Estados Unidos cuando se refiere a esta estructura como *“The sistem allows for creating paper transactions between subsidiaries of the same company to allocate expenses and profits to selected countries”*. Extraído de apuntes de temario “Perspectivas sobre tributación internacional”, Profesor Cristián Gárate, 2013.

⁵ Artículo 4° bis. Código Tributario- No hay buena fe si mediante dichos actos o negocios jurídicos o conjunto o serie de ellos, se eluden los hechos imposables establecidos en las disposiciones legales tributarias correspondientes. Se entenderá que existe elusión de los hechos imposables en los casos de abuso o simulación establecidos en los artículos 4° ter y 4° quáter, respectivamente.

Artículo 4° ter. Código Tributario- Los hechos imposables contenidos en las leyes tributarias no podrán ser eludidos mediante el abuso de las formas jurídicas. Se entenderá que existe abuso en materia tributaria cuando se evite total o parcialmente la realización del hecho gravado, o se disminuya la base imponible o la obligación tributaria, o se postergue o difiera el nacimiento de dicha obligación, mediante actos o negocios jurídicos que, individualmente considerados o en su conjunto, no produzcan resultados o efectos jurídicos o económicos relevantes para el contribuyente o un tercero, que sean distintos de los meramente tributarios a que se refiere este inciso.

Es legítima la razonable opción de conductas y alternativas contempladas en la legislación tributaria. En consecuencia, no constituirá abuso la sola circunstancia que el mismo resultado económico o jurídico se pueda obtener con otro u otros actos jurídicos que derivarían en una mayor carga tributaria; o que el acto jurídico escogido, o conjunto de ellos, no genere efecto tributario alguno, o bien los genere de manera reducida o diferida en el tiempo o en menor cuantía, siempre que estos efectos sean consecuencia de la ley tributaria.

En caso de abuso se exigirá la obligación tributaria que emana de los hechos imposables establecidos en la ley.

Artículo 4° quáter. Código Tributario- Habrá también elusión en los actos o negocios en los que exista simulación. En estos casos, los impuestos se aplicarán a los hechos efectivamente realizados por las partes, con independencia de los actos o negocios simulados. Se entenderá que existe simulación,

El análisis de estas modificaciones intentará despejar dudas y abrir campos de discusión respecto a los efectos que conlleva una estructura de negocios como la que analizaremos y cómo responde ante esto a la legislación actual chilena, sobretodo en la idea de que este cuerpo normativo debe presentarse como uno estructurado, armónico y sistemático para enfrentar este tipo de problemas, esta situación encaminará la hipótesis sobre la efectividad de contar con normas anti elusión generales que permitan lidiar con problemas derivados, entre otros, de la reglamentación de las ventas indirectas según los artículo 10° y 58 número 3) de la Ley de la Renta analizados, y los efectos negativos que podría traer consigo esta situación.

Capítulo I: Evolución normativa del tratamiento tributario del activo subyacente en Chile.

Al ver atrás la legislación nacional, la reforma del año 2012 introducida por la ley 20.630 parece muy lejana en la línea del tiempo con su anterior modificación en el año 2002, quedando atrás los tiempos en los cuales estas enajenaciones no se encontraban gravadas o solo se gravaba la enajenación a una entidad compradora residente o con domicilio en Chile, y más aún se destaca el avance hasta el día de hoy en cuanto a que la renta o mayor valor obtenido por la enajenación de estos activos estudiados se encuentra gravada de manera especial, sin embargo, hay que revisar la línea del tiempo de las reformas tributarias en la materia para entender la naturaleza actual de la normativa estudiada.

para efectos tributarios, cuando los actos y negocios jurídicos de que se trate disimulen la configuración del hecho gravado del impuesto o la naturaleza de los elementos constitutivos de la obligación tributaria, o su verdadero monto o data de nacimiento.

1.Situación previa a la ley 19.840 del año 2002.

“Artículo 10°. - 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.

Son rentas de fuente chilena, entre otras, las regalías, los derechos por el uso de marcas y otras prestaciones análogas derivadas de la explotación en Chile de la propiedad industrial o intelectual.”⁶

El artículo anterior citado corresponde al texto íntegro publicado el año 1974 con la promulgación del Decreto Ley N°824 que contenía la Ley de Impuesto a la Renta, y en este artículo 10° original vemos la referencia al concepto de fuente de la renta que se mantuvo intacto por muchos años, según se estudiará.

Consideraba esta norma de forma simple y explícita que se entendería como renta de fuente chilena a aquella que provenga de bienes situados en el país o de actividades desarrolladas en él, independiente del domicilio o residencia del contribuyente que genera la renta susceptible de ser gravada, y finalmente indica y enumera algunas rentas específicas que se contemplarán como de fuente chilena, como las regalías, derechos por el uso de marcas u otras análogas.

Como se puede ver la norma no profundizaba en otras situaciones posibles que amplían el ámbito de aplicación de la norma de fuente como podría ser el caso en estudio de la venta indirecta de activos subyacentes chilenos.

⁶ Ley de la renta.

1.1 Oficios y circulares del SII, previas a la ley 19.840 de 2002.

Como se puede ver en esta serie de circulares y oficios de la época al parecer había dos criterios para solucionar los casos límites en los que no había claridad respecto a la fuente de la renta y además se está por ubicar físicamente los bienes en el territorio chileno, sin pensar en los activos subyacentes y sobresalientes que se manejan hoy en día.

1. En este oficio N°2516 del 24 de abril de 1980 ante la consulta al SII sobre la situación de unos bienes ubicados en Chile pero que forman parte de un contrato de *Leasing* suscrito en el extranjero, responde en el Oficio el Servicio de Impuestos Internos, que estas corresponden a rentas de fuente chilena, basándose en el elemento de ubicación territorial de los bienes y de la situación de estos en cuanto a su ubicación y calidad, los que se encontraban en Chile a pesar de que el contrato que los involucraba hubiese sido suscrito en el extranjero, esto en concordancia con los elementos de la fuente que encontramos en el artículo 10° de la Ley de la Renta anteriormente citado⁷:

“I.- Situación de los bienes y lugar donde se desarrollan las actividades. -

1.- Cabe tener presente que el art. 10°, inciso primero, de la Ley de la Renta, establece 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. Para los efectos de determinar si una renta es de fuente chilena la disposición en referencia señala que debe estarse a su origen, considerando para ello, según sea el caso, lo siguiente:

- a) Situación de los bienes***
- b) Lugar donde se desarrollan”***

⁷ Servicio de Impuestos Internos, Oficio N° 2516 del 24 de abril de 1980.

2. Criterio que reitera luego el SII en su Circular N°43 del 30 de junio de 1980, también en relación con una consulta realizada por un contribuyente sobre la situación de arrendamiento o leasing suscritos en el extranjero relativos a bienes ubicados en Chile⁸:

“II. Tributación

De acuerdo con lo expresado, la renta generada con motivo del arrendamiento de un bien situado en Chile, cuando el contrato respectivo hubiera sido suscrito por el propietario del bien que no tenga residencia ni domicilio en el país, ya sea que dicho contrato permita o no al arrendatario optar por la adquisición del bien, se encuentra afecta al impuesto de Primera Categoría, por corresponder a las actividades descritas en el n° 3 del artículo 20 de la Ley de la Renta, al impuesto adicional conforme a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 60° de la misma ley y al impuesto Habitacional del D.L. N° 1519, de 1976.”

3. Lo mismo se repite respecto del Oficio N° 579 del 28 de enero de 1980 relativo a renta de fuente chilena, sobre una consulta respecto a aquellas rentas obtenidas por una empresa extranjera que efectúa faenas de pesca en aguas jurisdiccionales chilenas. Al dictaminar que⁹:

“Resulta plenamente aplicable en la especie la norma el artículo 10 de la ley de impuesto a la renta, que atribuye la condición de rentas de fuente chilena a las que provengan de bienes situados en el país o de actividades desarrolladas en él, siendo irrelevante, para los efectos tributarios, el domicilio o residencia de él o los beneficiarios de la renta.”

⁸ Servicio de Impuestos Internos, Circular N°43 de junio de 1980.

⁹ Servicio de Impuestos Internos, Oficio N°579 del 28 de enero de 1980.

4. Finalmente cabe analizar el Oficio N°1234 del 8 de mayo del año 1998 en el cual se requiere la opinión oficial del Servicio, respecto de los efectos tributarios que tendría sobre los contribuyentes residentes y no residentes en Chile, la transacción en el mercado chileno de las acciones de una empresa minera extranjera, en relación al mayor valor obtenido en esta transacción¹⁰:

“...De lo antes expuesto, se desprende que la Ley de la Renta contempla un principio dual de jurisdicción para la aplicación de sus normas, ya que, por un lado, sustenta el principio de la residencia o renta mundial, respecto de las personas residentes en Chile, y por otro, el principio de la fuente, respecto de los no residentes en el país.”

“3.- Ahora bien, para la aplicación de estos principios, el artículo 10 de la ley del ramo, preceptúa que se consideran rentas de fuente chilena las que provienen de bienes situados en el país o de actividades desarrolladas en él, cualquiera que sea el domicilio o residencia del contribuyente, señalando expresamente que son rentas de fuente chilena, entre otras, las regalías, los derechos por el uso de marcas y otras prestaciones análogas derivadas de la explotación en Chile de la propiedad industrial o intelectual.

Por su parte, y a contrario sensu de lo antes señalado, son rentas de fuente extranjera aquellas provenientes de bienes situados en el extranjero y de actividades desarrolladas en el mismo lugar.”

A continuación, señala el oficio la norma especial respecto a las S.A. y a la importancia del país de constitución de ésta a fin de determinar la sujeción al impuesto nacional o no¹¹.

¹⁰ Servicio de Impuestos Internos, Oficio N°1234 del 8 de mayo de 1998.

¹¹ Servicio de Impuestos Internos, Oficio N°1234 del 8 de mayo de 1998.

“Para los fines de la calificación de la fuente de las rentas provenientes de operaciones sobre acciones, derechos sociales y créditos, el artículo 11 de la ley, dispone que se entenderá que están situadas en Chile las acciones de una sociedad anónima constituida en el país, aplicándose igual regla en el caso de derechos en sociedades de personas. Respecto de los créditos agrega la referida norma, que la fuente de los intereses se entenderá situada en el domicilio del deudor.”

Finalmente concluyendo la consulta de la siguiente manera ante dos opciones de posibles compradores y dos momentos distintos de venta de las referidas acciones¹².

“a) Si dichas acciones son adquiridas por un inversionista residente o no residente en Chile, el mayor valor obtenido por la persona extranjera enajenante de los títulos, no se encuentra afecto a los impuestos de la Ley de la Renta, por tratarse de una renta de fuente extranjera obtenida por una persona que no es residente en el país, según se explicó en los números anteriores. Ello por cuanto las acciones de sociedades anónimas extranjeras no se encuentran situadas en Chile, y

b) Finalmente, si las referidas acciones son adquiridas por un residente en Chile y luego éste la enajena, el mayor valor que se obtenga se encuentra afecto a los impuestos de la Ley de la Renta, ya que dicha utilidad está siendo obtenida por un contribuyente domiciliado y residente en Chile, el cual paga impuesto cualquiera que sea el origen de sus rentas, según lo explicado en los números anteriores.”

¹²Servicio de Impuestos Internos, Oficio N°1234 del 8 de mayo de 1998.

2. Ley 19.840 del año 2002.

“Artículo 10°. -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.

Son rentas de fuente chilena, entre otras, las regalías, los derechos por el uso de marcas y otras prestaciones análogas derivadas de la explotación en Chile de la propiedad industrial o intelectual. 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.”.

2.1 Historia de la Ley 19.840 del año 2002.

La ley 19.840 promulgada y publicada el año 2002, cuyo encabezado señala que *“Establece normas tributarias para que empresas con capital del exterior puedan efectuar inversiones desde Chile en el extranjero”*¹³, es una ley que introduce una serie muy diversa de modificaciones al ordenamiento tributario nacional, en un momento que el presidente Ricardo Lagos Escobar buscaba reactivar las

¹³ Ley 19.840, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 23 de noviembre de 2002. Historia de la Ley.

inversiones en el país y reactivar la economía nacional en medio de la crisis económica que había en el mundo por entonces.

Las reformas incorporadas en esta ley iban desde la instalación de Chile como una plataforma de inversiones para empresas extranjeras, eliminación del impuesto de timbres y estampillas para créditos hipotecarios y exención del IVA en ciertos casos, y finalmente una modificación al artículo 10° de la Ley de la Renta, en su inciso segundo específicamente al incorporarse nuevos elementos para ampliar el concepto de fuente de la renta en Chile y cubrir de alguna manera los vacíos legales existentes en ese momento en materia tributaria.

En palabras del mensaje presidencial que contenía el proyecto enviado al congreso este señalaba que *“con la paulatina inserción de Chile en los mercados internacionales, ha sido indispensable adecuar la legislación tributaria nacional a las nuevas situaciones que se han ido presentando, en la medida en que avanza la apertura de la economía al exterior. Así, por un lado, se establece que son rentas de fuentes chilenas las que se obtengan de la enajenación de los derechos sociales de una sociedad constituida en el país en forma directa y, también, cuando esta misma operación se haga en forma indirecta a través de sociedades domiciliadas en el exterior. Por otro lado, se proponen determinadas modificaciones para evitar que, a través de los países o territorios denominados “paraísos tributarios”, se minimice o indirectamente se eluda el correcto cumplimiento en el país del pago de impuestos.”*¹⁴

A este respecto la modificación del artículo 10° introducida y que deja finalmente el artículo dispuesto de la manera en la que se presentó aquí, tuvo como antesala una discusión mediática y parlamentaria extensa y controvertida, todo esto en relación con un caso de connotación pública que para muchos era el principal motivo por el

¹⁴ Ley 19.840, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 23 de noviembre de 2002. Historia de la Ley, página 4.

cual se realizaba esta modificación, esto es el caso de la venta de la mina Disputada Las Condes, por parte de la minera Exxon a la minera Anglo American.¹⁵

La inminente venta indirecta de Disputada, a realizarse en un *paraíso fiscal* en el extranjero, a través de dos sociedades constituidas en el extranjero por las empresas domiciliadas en Chile involucradas en la operación, con el único fin de evitar el impuesto a la ganancia correspondiente al valor de venta de los derechos sociales de la mencionada mina (US\$1.300 millones de dólares), fue visto con malos ojos por el Gobierno de la época, y la tramitación con suma urgencia de este proyecto de ley, si bien venía a cubrir un importante vacío legal en cuanto a venta indirecta de activos, también fue visto como una ley “*a la medida*” para combatir con urgencia la inminente venta, la que finalmente se realizó de otra forma antes de la definitiva promulgación de la ley 19.840.¹⁶

La discusión en el Congreso de la modificación tenía opiniones divididas en cuanto a la efectividad de la medida, así como respecto a los efectos negativos que podría tener una modificación y “cambio en las reglas del juego” para los inversionistas a futuro, y finalmente, en cuanto a la coyuntura específica que involucraba la promulgación de la ley respecto del caso anteriormente señalado.

Así en palabras del entonces Ministro de Hacienda Nicolás Eyzaguirre, en su intervención en el Congreso señalaba respecto a la modificación del artículo 10° de la Ley de la Renta, que: *“En el caso concreto que nos ocupa, si un chileno dueño de un activo o de una empresa vende ese activo a otro chileno, según nuestra legislación debe pagar el impuesto por ganancia de capital; si vende un activo, el impuesto de compraventa, y si vende un bien o un servicio, el IVA. Resulta que, como consecuencia de la globalización, que es algo más que ver televisión por cable, los países civilizados del mundo se han enfrentado a la competencia desleal*

¹⁵ Breve resumen sobre el caso se puede encontrar en la Sección Anexos. Anexo N°1: Caso Disputada de Las Condes.

¹⁶ Anexo N°1: Caso Disputada de Las Condes.

de paraísos tributarios, que ofrecen oscuros refugios a quienes quieren eludir impuestos y expropiar la base impositiva de los países que operan con reglas del juego transparentes. Debido a la internacionalización de la economía chilena, las empresas sofisticadas, que realizan transacciones en paraísos tributarios, pueden evadir impuestos legalmente. ¿Qué debe hacer un gobierno responsable frente a esa evidencia? Obviamente, cerrar esa posibilidad.”¹⁷

O por ejemplo en palabras del entonces senador Rafael Moreno “Uno de los puntos centrales de la iniciativa: el perfeccionamiento tributario de operaciones de empresas chilenas con el exterior. La modificación busca evitar la evasión y elusión de rentas generadas en Chile producto de operaciones realizadas en el exterior. Y propone que sean rentas de fuente chilena las ganancias de capital que se obtengan en la enajenación de los derechos sociales de una sociedad constituida en el país, ya sea que esta operación se realice acá o en forma indirecta a través de sociedades domiciliadas en el exterior.

La gente se pregunta por qué fue necesario entrar a una legislación de esta naturaleza. Primero, porque la falta de información de situaciones que ocurren en el exterior imposibilita el control efectivo desde Chile. Segundo, porque algunos se han aprovechado de ello para reducir los impuestos que deben pagar en nuestro país. Y, tercero, porque, si hay una elusión tributaria de esta naturaleza, se debe a que aún persisten elementos en nuestra legislación que deben ser corregidos. Eso es lo que lleva a la modificación planteada. Por lo tanto, lo que se busca aquí es que quienes realizan negocios con cargo a recursos naturales o a otros elementos que se encuentran en nuestro país contribuyan a la mantención de las sociedades de donde obtienen dichos ingresos. Ello es legítimo para el Estado.”¹⁸

¹⁷ Ley 19.840, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 23 de noviembre de 2002. Historia de la Ley, Primer Trámite Constitucional, Cámara de Diputados, página 44.

¹⁸ Ley 19.840, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 23 de noviembre de 2002. Historia de la Ley Segundo Trámite Constitucional: Senado, página 34.

2.2 Modificación realizada por la ley 19.840 de 2002.

La modificación agrega la segunda parte del inciso segundo del artículo 10° de la Ley de la Renta y viene a cubrir una situación no regulada previamente por la normativa tributaria referida a la venta indirecta de una **sociedad** constituida en Chile, por medio de la adquisición en el extranjero de una participación en la propiedad o utilidades de esta sociedad constituida en Chile, una venta indirecta.

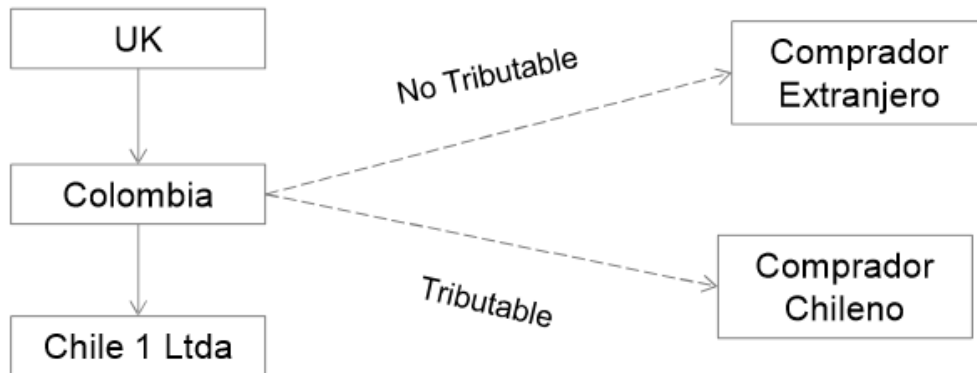
En este primer punto hay que señalar que la norma se equivoca al referirse a la venta indirecta de una **sociedad** en Chile, cuando debería haberse referido a una **persona jurídica**, como lo hace en la primera parte del inciso cuando se refiere al enajenante en el extranjero, de esta manera abarca otras personas jurídicas distintas de una sociedad que puedan haber sido enajenadas indirectamente en el extranjero y quedar subsumidas en este precepto, como un fondo, una agencia u otra entidad por ejemplo.

En cuanto al enajenante indirecto del activo sobresaliente ubicado en el extranjero, se refiere ampliamente a la enajenación de acciones o derechos sociales o representativos de capital que una **persona jurídica** (más amplio que una sociedad) constituida en el extranjero realice, sin especificar aquí si es que está constituida en un paraíso tributario o en cualquier país extranjero el enajenante.

Y a continuación la parte más cuestionada de esta modificación al exigir como requisito que el adquirente de la operación sea una **persona** domiciliada, residente o constituida en el país (en Chile). Por una parte, refiriéndose solamente como persona pareciera incluir a todo tipo de persona natural o jurídica sin especificar, y aparte señalando que esta **debe estar al menos constituida en Chile**, deja el requisito limitado a personas naturales o empresas chilenas, domiciliadas, residentes o constituidas en Chile únicamente como posibles compradoras o adquirentes de los activos sobresalientes ubicados en el extranjero.

Finalmente señala que no se gravará esta enajenación cuando la participación en la propiedad o en las utilidades de la sociedad indirectamente adquirida en Chile (activo subyacente) no supere un 10% del capital o de las utilidades de ésta, ni tampoco cuando esta adquisición se realice en común con un accionista o socio que no participe en más de un 10% del capital o de las utilidades de la sociedad adquirida en Chile.

Este cuadro de requisitos copulativos para la imposición del gravamen en Chile ampliando el concepto de fuente de la renta a aquellas generadas en el extranjero en el marco de un mayor valor obtenido en la enajenación mencionada puede graficarse de la siguiente manera: ¹⁹



Como se ve en el cuadro la situación regulada por el artículo 10° de la Ley de la Renta modificado por la ley 19.840 del año 2002 contempla en primer lugar un enajenante ubicado en el extranjero (UK), que obtenga un mayor valor en la enajenación acciones o derechos sociales o representativos del capital de una persona jurídica constituida en el extranjero (Colombia en este caso) que le permita al adquirente una participación en la propiedad o en las utilidades de una sociedad

¹⁹. Fuente: MARCHANT, Bernardo "Actualización normativa Ley N°20.630: Transferencia indirecta de participaciones en entidades chilenas. Abril de 2013.

constituida en Chile (Chile 1 Ltda.) al menos en un 10% respecto de su capital o sus utilidades.

Pero, además, y he aquí el problema de la regulación, exige que el adquirente sea una persona, domiciliada, residente o constituida en Chile, que le permita acceder a esta participación en la propiedad o utilidades del activo subyacente también constituido en Chile, dejando de esta forma excluidos de la tributación por este mayor valor a un adquirente extranjero no domiciliado, residente o constituido en Chile (“Comprador extranjero”), siendo por tanto un gravamen para el adquirente chileno que desea comprar en el extranjero un activo sobresaliente vinculado a un activo subyacente en Chile, y a la vez permite fácilmente la elusión del impuesto asociado si es que el adquirente es extranjero, aun cuando luego este adquirente puede tener participación en otra sociedad o persona jurídica con domicilio, residencia o constituido en Chile, al no contemplarse esta vinculación posible.

Con todo esto la norma en referencia se veía fácilmente vulnerada y por tanto no cumplía aquel propósito de protección del interés país al que se hacía referencia, toda vez que bastaba ya sea:

- 1) Que la venta en vez de realizarse a un comprador chileno se realizara a un comprador extranjero, con lo que se desvirtuaba toda la estructura que pretendía proteger, o
- 2) Se realizarán pequeñas ventas, pero múltiples, que correspondieran a menos de un 10% cada una respecto del límite porcentual ahí señalado.

Además finalmente cabe señalar como se puede ver en el Anexo N°1 sobre el caso La Disputada, lo que se pretendía evitar en un principio del envío del proyecto de ley en razón de la coyuntura mediática de la venta de La Disputada y a fin de evitar la venta indirecta con la promulgación de esta modificación, tampoco cumplió con su objetivo, debido a que antes de la aprobación y promulgación de esta ley, el asunto de la venta de la Disputada se resolvió de otra manera, al margen de lo que podría

haber señalado este nuevo artículo 10° de la Ley de la Renta. Con esto la modificación se iba a mantener en el tiempo tal cual se promulgó, con los defectos aquí mencionados, y cubriendo un espectro de posibilidades de enajenación indirecta muy reducido y vulnerable.

Capítulo II: Tributación de la enajenación.

3. Ley 20.630 del año 2012. Actual artículo 10° de la Ley de Impuesto a la Renta.

Artículo 10°.- 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.

Son rentas de fuente chilena, entre otras, las regalías, los derechos por el uso de marcas y otras prestaciones análogas derivadas de la explotación en Chile de la propiedad industrial o intelectual.

Se encontrarán afectas al impuesto establecido en el artículo 58 número 3), las rentas obtenidas por un enajenante no residente ni domiciliado en el país, que provengan 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 del 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 siguientes casos:

a) Cuando al menos un 20% del valor de mercado del total de las acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros que dicho enajenante posee, directa o indirectamente, en la sociedad o entidad extranjera, ya sea a la fecha de la enajenación o en cualquiera de los doce meses anteriores a esta, provenga de uno o más de los activos subyacentes indicados en los literales

(i), (ii) y (iii) siguientes y en la proporción que corresponda a la participación indirecta que en ellos posee el enajenante extranjero. Para estos efectos, se atenderá al valor corriente en plaza de los referidos activos subyacentes chilenos o los que normalmente se cobren en convenciones de similar naturaleza considerando las circunstancias en que se realiza la operación, pudiendo el Servicio ejercer su facultad de tasación conforme a lo dispuesto en el artículo 64 del Código Tributario:

(i) Acciones, derechos, cuotas u otros títulos de participación en la propiedad, control o utilidades de una sociedad, fondo o entidad constituida en Chile;

(ii) Una agencia u otro tipo de establecimiento permanente en Chile de un contribuyente sin domicilio ni residencia en el país, considerándose para efectos tributarios que dicho establecimiento permanente es una empresa independiente de su matriz u oficina principal, y

(iii) Cualquier tipo de bien mueble o inmueble situado en Chile, o de títulos o derechos respecto de los mismos, cuyo titular o dueño sea una sociedad o entidad sin domicilio o residencia en Chile.

Además de cumplirse con el requisito establecido en esta letra, es necesario que la enajenación referida lo sea de, al menos, un 10% del total de las acciones, cuotas, títulos o derechos de la persona o entidad extranjera, considerando todas las enajenaciones, directas o indirectas, de dichas acciones, cuotas, títulos o derechos, efectuadas por el enajenante y otros miembros no residentes o domiciliados en Chile de su grupo empresarial, en los términos del artículo 96 de la ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores, en un periodo de doce meses anteriores a la última de ellas.

b) Cuando a la fecha de la enajenación de las acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros o en cualquier momento durante los doce meses

anteriores a ésta, el valor corriente en plaza de uno o más de los activos subyacentes descritos en los literales (i), (ii) y (iii) de la letra a) anterior, y en la proporción que corresponda a la participación indirecta que en ellos posea el enajenante extranjero, sea igual o superior a 210.000 unidades tributarias anuales determinadas según el valor de ésta a la fecha de la enajenación. Será también necesario en este caso que se transfiera al menos un 10% del total de las acciones, cuotas, títulos o derechos de la persona jurídica o entidad extranjera, considerando todas las enajenaciones efectuadas por el enajenante y otros miembros no residentes o domiciliados en Chile de su grupo empresarial, en los términos del artículo 96 de la ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores, en un periodo de doce meses anteriores a la última de ellas.

c) 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 H²⁰. En este caso, bastará que cualquier porcentaje del valor de mercado del total de las acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros que dicho enajenante posea, directa o indirectamente, en la sociedad o entidad extranjera domiciliada o constituida en uno de estos territorios o jurisdicciones, provenga de uno o más de los activos subyacentes indicados en los literales (i), (ii) y (iii) de la letra a) anterior y en la proporción que corresponda a la participación indirecta que en ellos posea el enajenante extranjero, salvo que el enajenante, su representante en Chile o el adquirente, si fuere el caso, acredite en forma fehaciente ante el Servicio, que: (A) en la sociedad o entidad

²⁰ La ley 20.780 del año 2014 modificó el artículo 10 de la Ley de la Renta sólo en esa sección, al cambiar la frase “*hayan sido emitidos por una sociedad o entidad domiciliada, o constituida en uno de los países o jurisdicciones que figuren en la lista a que se refiere el número 2, del artículo 41D.*” por la modificación aquí incorporada al referirse a que “*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*”

extranjera cuyas acciones, cuotas, títulos o derechos se enajenan, no existe un socio, accionista, titular o beneficiario con residencia o domicilio en Chile con un 5% o más de participación o beneficio en el capital o en las utilidades de dicha sociedad o entidad extranjera y, que, además, (B) sus socios, accionistas, titulares o beneficiarios que controlan, directa o indirectamente, un 50% o más de su capital o utilidades, son residentes o domiciliados en territorio o jurisdicción que no tenga un régimen fiscal preferencial en los términos dispuestos en el artículo 41 H²¹, en cuyo caso la renta obtenida por el enajenante extranjero sólo se gravará en Chile si se cumple con lo dispuesto en las letras a) o b) precedentes.

En la aplicación de las letras anteriores, para determinar el valor de mercado de las acciones, cuotas, títulos o derechos de la persona o entidad extranjera, el Servicio podrá ejercer las facultades del artículo 41 E.

Los valores anteriores cuando estén expresados en moneda extranjera, se considerarán según su equivalente en moneda nacional a la fecha de enajenación, considerando para tales efectos lo dispuesto en el número 1, de la letra D.-, del artículo 41 A. En la determinación del valor corriente en plaza de los activos subyacentes indirectamente adquiridos a que se refieren los literales (i) y (ii) de la letra a) anterior, se excluirán las inversiones que las empresas o entidades constituidas en Chile mantengan en el extranjero a la fecha de enajenación de los títulos, cuotas, derechos o acciones extranjeras, así como cualquier pasivo contraído para su adquisición y que se encuentre pendiente de pago a dicha fecha. Las inversiones referidas se considerarán igualmente según su valor corriente en plaza. El Servicio, mediante

²¹ Misma situación que la anterior al modificar la ley 20.780 la referencia al artículo 41 D por el artículo 41 H para la calificación del territorio donde se encuentra el activo sobresaliente, modificando la frase *“un 50% o más de su capital o utilidades, son residentes o domiciliados en un país o jurisdicción que no forme parte de la lista señalada en el número 2, del artículo 41 D”* por la siguiente *“un 50% o más de su capital o utilidades, son residentes o domiciliados en territorio o jurisdicción que no tenga un régimen fiscal preferencial en los términos dispuestos en el artículo 41 H”*

resolución, determinará las reglas aplicables para correlacionar pasivos e inversiones en la aplicación de la exclusión establecida en este inciso.

El impuesto que grave las rentas de los incisos anteriores, se determinará, declarará y pagará conforme a lo dispuesto en el artículo 58 número 3).

Con todo, lo dispuesto en el inciso tercero anterior no se aplicará cuando las enajenaciones ocurridas en el exterior se hayan efectuado en el contexto de una reorganización del grupo empresarial, según éste se define en el artículo 96, de la ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores, siempre que en dichas operaciones no se haya generado renta o un mayor valor para el enajenante, renta o mayor valor determinado conforme a lo dispuesto en el artículo 58 número 3).

3.1 Análisis de las principales diferencias del nuevo artículo 10° introducido por la ley 20.630, en relación con el antiguo artículo 10° de la ley 19.840:

a. Ficción de la fuente de la renta. La fuente de la renta se puede configurar por dos elementos: un elemento territorial, y un elemento de renta mundial o personalista, como se señaló previamente. Con esta modificación lo que se determina es que aun cuando no se cumple ninguno de estos elementos determinantes de la fuente de la renta chilena, se entenderá que igualmente será renta de fuente chilena aquella obtenida en el extranjero, por un no residente ni domiciliado en Chile cuando se cumplan la serie de requisitos que menciona este artículo.

Es necesario ahondar particularmente en este punto debido a la importancia con la hipótesis planteada en esta memoria respecto al carácter de norma de control que tiene la modificación del artículo 10° de la Ley de la Renta en relación a regular la situación de las ventas indirectas de empresas principalmente, y no por el contrario corresponder a un cambio en los criterios de la determinación de la fuente de la renta, situación que no ocurre en los hechos puesto que se trata de una regulación específica de una situación de enajenación indirecta de activos subyacentes en Chile, para lo cual se crea esta figura ficticia de la fuente de la renta en el extranjero como si estuviera en Chile.

Esta ficción lo que determina es que un hecho o una fuente de una renta producida en el extranjero originalmente, se va a considerar producida en Chile aun cuando físicamente no haya sido así. Este concepto por tanto simula que una renta producida en el extranjero con una fuente extranjera finalmente se considere como renta de fuente chilena bajo los requisitos y situaciones contempladas en la norma.

Se considera que una renta tiene fuente chilena por medio de una ficción de que su fuente se encuentra dentro de Chile, siendo que la renta se produce en el extranjero, pero la norma crea esta figura ficticia que logra configurar la situación de que esta renta sea considerada como renta de fuente chilena.

Esta diferencia es una de las más relevantes introducidas por la ley 20.630 y será desarrollada para determinar si finalmente este cambio normativo logra configurar un cambio en la base de las reglas de fuente o como se plantea acá es solamente una ficción que no altera las bases de la teoría de la fuente de la renta en Chile.

b. Perfeccionamiento de la cobertura de operaciones regidas por esta norma.

Como ya se ha mencionado anteriormente, al partir el análisis de la modificación normativa hay que entender que estos cambios se deben principalmente al afán de regular una situación de venta de empresas que no estaba regulada en Chile y que específicamente se configuró como un hecho gravado a aquellas ventas en el exterior, como se ha dicho, corresponde a una norma de control para regular ciertas

operaciones principalmente de venta de empresas que se encontraban fuera de la norma del impuesto a la renta obtenida del mayor valor en la enajenación y que vino a regular a modo de control el artículo 10° de la Ley de la Renta.

La modificación introducida en el inciso tercero del artículo 10° en estudio constituye la modificación del hecho gravado que estaba sujeto al impuesto respectivo, el que anteriormente carecía de la necesaria adecuación a las formas de transacciones que ocurrían en el mercado y eran de fácil evasión como se mencionó en su momento.

Ahora, el hecho gravado, definido como un conjunto de circunstancias tipificadas en la ley, cuya concurrencia origina la obligación de pago de un impuesto, se extenderá a aquella renta obtenida por un enajenante no domiciliado ni residente en el país, que provengan de la enajenación de derechos sociales, acciones, cuotas, bonos u otros títulos convertibles en acciones o derechos sociales o de otros derechos representativos del 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, ampliando de esta forma la cobertura de la norma en estas situaciones, a diferencia de lo que ocurría antes de la reforma.

c. Perfeccionamiento de requisitos de domicilio, residencia y constitución de los adquirentes de los activos sobresalientes.

Como se verá más adelante, la norma anterior era deficiente en cuanto a que solo podía ser un adquirente residente o domiciliado en Chile el que se subsumiera en el modelo de compra de los activos sobresalientes y, por tanto, los extranjeros estaban liberados de cualquier requisito e impuesto cuando eran los adquirentes de estos activos sobresalientes.

Esta deficiencia en la normativa perjudicaba claramente a los domiciliados o residentes en Chile al realizar una venta indirecta, no así a los domiciliados o

residentes en el extranjero a quienes la norma no los alcanzaba, burlando fácilmente la intención del artículo que pretendía evitar las ventas indirectas de activos ubicados en Chile.

Con la modificación se produce un cambio importante en cuanto a estos requisitos, esto en el sentido de que con la modificación en estudio resulta irrelevante ahora dónde se encuentre el adquirente, éste puede estar tanto en Chile, como en el extranjero en el país donde se ubica el activo subyacente o en otro territorio distinto a éste, situación que no era contemplada antes ya que solo mencionaba la posibilidad de tributar respecto a la renta obtenida de la enajenación de un activo sobresaliente cuando el adquirente tuviera domicilio o residencia en Chile, como se dijo, esto hoy resulta irrelevante como se verá en los siguientes posibles escenarios de enajenación.

Así la modificación pasa de contemplar solo a un adquirente residente o domiciliado en Chile, a dejar de limitar la residencia o domicilio del adquirente, no haciendo mención expresa tampoco a esta situación, pero sí eliminando la anterior limitación que existía.

3.2 Análisis del artículo 10° de la Ley de la Renta modificado por la ley 20.630 de 2012.

3.2.1. ¿Quién vende?

El primer elemento que encontramos en el artículo en análisis tiene que ver con la persona del enajenante del activo sobresaliente, el cual para subsumirse en la norma en estudio debe ser:

- Un enajenante, chileno o extranjero,

- No residente ni domiciliado en Chile.

A este respecto el artículo solo habla de un “enajenante” no especificando, como si lo hacía la norma antes de la modificación, si se refiere a una persona jurídica, a una persona natural o a otra entidad similar, con lo que amplía la cobertura del enajenante, cayendo dentro de esta hipótesis cualquier tipo de enajenante, con el único requisito de que este no se encuentre domiciliado o con residencia en Chile, podría darse por ejemplo entonces una persona natural de nacionalidad chilena, pero sin domicilio ni residencia en Chile sino que en el extranjero.

La especificación de la residencia o domicilio en el extranjero del enajenante tiene relación a la esencia misma de la venta indirecta de un activo chileno en el extranjero, debido a que si el domicilio o residencia del enajenante se encontrara en Chile, y la operación se realizara en el país, la renta obtenida a partir de esta quedaría calificada como una venta directa en Chile, o en el caso de que esta enajenación se realizará por una persona domiciliada o residente en Chile pero se realizara fuera del territorio nacional, estaría alcanzada por el artículo 3° de la Ley de la Renta relativo al elemento de renta mundial de la fuente de la renta y por tanto debería declararla como renta de fuente extranjera obtenida por tal contribuyente domiciliado o residente en Chile, por tanto este inciso inmediatamente quiere acotar que las posibilidades de gravar con un impuesto adicional esta renta obtenida se limitan a aquellas rentas obtenidas por una persona sin domicilio ni residencia en el país, una venta indirecta.

3.2.2. ¿A quién vende?

A su vez en esta parte el artículo nuevo marca una gran diferencia con el anterior de la ley 19.840 en cuanto a la persona del adquirente que en la norma anterior a la modificación señalaba que constituiría renta el mayor valor en la enajenación efectuada a una persona domiciliada, residente o constituida en el país (Chile). Como ya mencionamos previamente, esta diferencia introducida termina con la limitación del adquirente de los activos subyacente, limitación que lo restringía solo a personas domiciliadas, residentes o constituidas en Chile, y por tanto ahora sin mencionar dónde pueden estar los adquirentes, hace que resulte irrelevante el domicilio o residencia de estos, incluyendo por tanto a los adquirentes domiciliados,

residentes o constituidos en el extranjero, así como a los que tengan su residencia, domicilio o constitución en Chile; no distingue.

3.2.3. Activo Sobresaliente: ¿Qué debe ser lo enajenado?

*“Las rentas obtenidas por un enajenante no residente ni domiciliado en el país, que provengan 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 del 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 este punto es necesario identificar los activos sobresalientes que son enajenados directamente en el extranjero, recordemos que el concepto de activos sobresaliente se refiere a aquel que se enajena fuera de Chile pero que tiene vinculación de forma directa o indirecta con un activo subyacente que se ubica en Chile y que se pretende enajenar de manera indirecta con la venta del activo sobresaliente en el extranjero, evitando así la carga impositiva correspondiente a la venta directa en Chile de los activos subyacentes.

El artículo 10° de la Ley de la Renta en análisis señala lo que debe ser enajenado en el extranjero para considerarse como activo sobresaliente, en el inciso aquí citado los identifica:

- Derechos Sociales
- Acciones
- Bonos
- Otros títulos convertibles en acciones o derechos sociales
- Otros derechos representativos de su capital

Serán considerados activos sobresalientes aquellos derechos sociales, acciones, cuotas, bonos u otros títulos convertibles en acciones o derechos sociales u otros

derechos representativos de capital de una persona jurídica constituida o residente en el extranjero, o aquellos títulos o derechos de propiedad respecto de cualquier tipo de entidad o patrimonio, constituido, formado o residente en el extranjero, cuando la enajenación de estos genere una renta para el enajenante con domicilio o residencia en el extranjero identificado previamente.

Como se ha señalado previamente el concepto de activos sobresalientes se conceptualiza en estos casos como aquellos activos que se encuentran en el extranjero (en este caso fuera de Chile) y que son los objetos de la enajenación, es sobre ellos que se estipula la venta y ellos generan el mayor valor o renta susceptible de tributación. No importa aquí si el enajenante de estos activos es chileno o extranjero, solo importa que este enajenante se encuentre con domicilio o residencia en el extranjero y aparte estos activos sobresalientes si o si también se encuentren ubicados en el extranjero, de lo contrario si estuvieran ubicados en Chile su enajenación tributaría como venta directa de estos.

3.2.3.1 Ejemplificación de la situación:

Realizando el análisis previo de la situación hasta aquí de los puntos anteriores debería tratarse de: la renta obtenida por un enajenante, ya sea chileno o extranjero, domiciliado o residente fuera de Chile, producto de la enajenación respecto de una persona jurídica constituida o residente en el extranjero, o de una entidad o patrimonio constituido o formado o residente en el extranjero, sin necesidad de que este activo sobresaliente se encuentre justamente en el país o jurisdicción de residencia o domicilio del enajenante, que verse sobre los siguientes activos sobresalientes: derechos sociales, acciones, cuotas, bonos u otros títulos convertibles en acciones o derechos sociales u otros derechos representativos de capital o títulos o derechos de propiedad, respecto de estas personas jurídicas constituidas o residentes en el extranjero o una entidad o patrimonio constituido o formado o residente en el extranjero.

Notándose en esta descripción alguna de las diferencias con respecto a la normativa existente previa a la reforma introducida por la ley 20.630, como por ejemplo en el sentido de que resulta irrelevante ahora dónde se encuentre el adquirente, éste puede estar tanto en Chile, como en el extranjero en el país de residencia o domicilio del activo subyacente o en otro territorio distinto a éste, situación que no era contemplada antes ya que solo mencionaba la posibilidad de tributar respecto a la renta obtenida de la enajenación de un activo sobresaliente cuando el adquirente tuviera domicilio o residencia en Chile, como se dijo, esto hoy resulta irrelevante como se remarcará y ejemplificará en los siguientes posibles escenarios de enajenación:

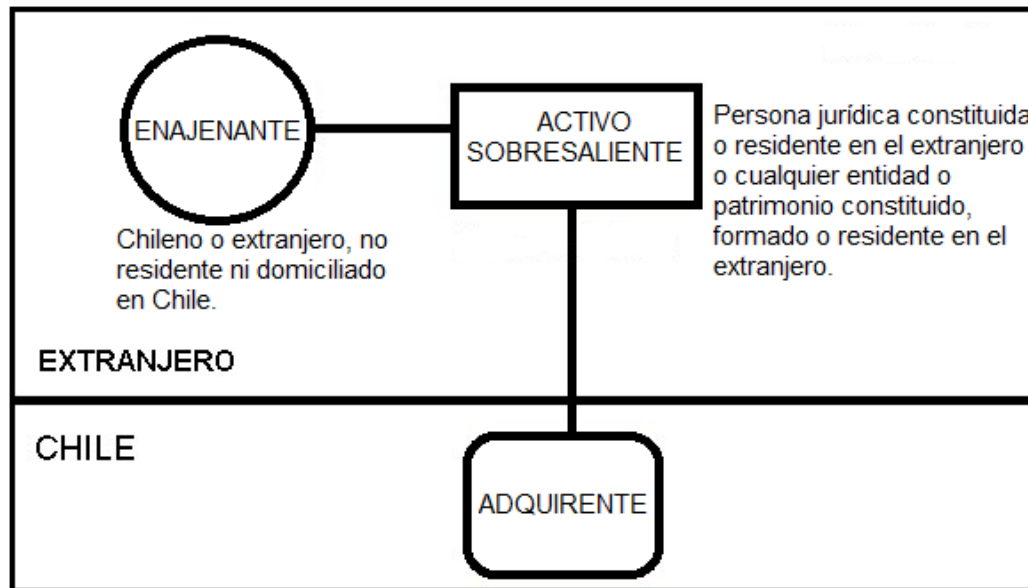
Figura A.



-En esta primera situación como se ve se contempla la posibilidad de que tanto enajenante como adquirente se encuentren en el extranjero pero en el mismo país, recordar que en esta figura lo que estamos identificando son primeramente, quién vende el activo sobresaliente, quién lo compra, y finalmente en que países se ubican tanto el enajenante, el adquirente y el activo sobresaliente propiamente tal, ya que se ha señalado una serie de posibilidades que pueden enmarcarse dentro

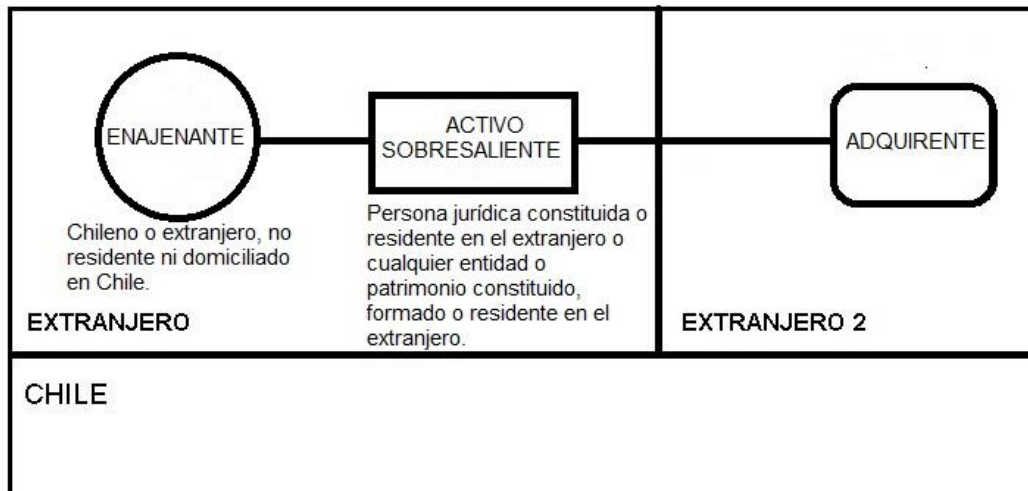
del supuesto contemplado en esta parte del artículo en estudio, y que para el caso del adquirente principalmente marcan la diferencia más grande respecto a la normativa anterior en cuanto a la ubicación de éste.

Figura B.



En esta figura precedente se observa cómo el enajenante nuevamente puede ser chileno o extranjero pero sin domicilio ni residencia en Chile, y por su parte el activo sobresaliente se ubica nuevamente en una jurisdicción extranjera como debe ser según la norma, pero en este caso el adquirente tiene domicilio o residencia en Chile, situación que era, antes de la reforma, la única posibilidad que contemplaba la norma, pero que ahora al ser irrelevante su ubicación puede tenerse como una opción más dentro de las posibles.

Figura C.



Y finalmente en esta situación se contempla que el enajenante se encuentre con domicilio o residencia en el país donde se ubica el activo sobresaliente, y el adquirente en otro país en el extranjero distinto (extranjero 2), pero también distinto de Chile. Cabe señalar que existen más posibilidades en cuanto a intermediaciones de venta por participaciones que tengan los involucrados en la operación en entidades que se ubiquen en distintos territorios.

3.2.4. Activos Subyacentes: Vinculación en Chile.

El esquema analizado hasta aquí que contempla el artículo 10° de la Ley de la Renta tiene como elemento principal a los activos subyacentes radicados en Chile, es precisamente la venta indirecta de estos activos lo que pretende regular la norma de control que se incorpora con la modificación del artículo en cuestión.

Un activo subyacente, sin embargo, no es tal si no tiene relación o vinculación con los activos sobresalientes ubicados en el extranjero y que son el objeto de la enajenación que se realiza afuera y por cuya renta se pretende obligar a tributar a su vendedor.

Un activo subyacente es tal, primero que todo por ubicarse en Chile, subyace en Chile en relación con lo que ocurre fuera del país con su activo sobresaliente relacionado que fue objeto de la enajenación. Y adicionalmente el activo subyacente para la norma tributaria en estudio solo estará compuesto por aquellos activos que la norma determine y que están especificados justamente en el artículo 10° de la Ley de la Renta y que corresponden a los siguientes:

- (i) Acciones, derechos, cuotas u otros títulos de participación en la propiedad, control o utilidades de una sociedad, fondo o entidad constituida en Chile.**

- (ii) Una agencia u otro tipo de establecimiento permanente en Chile de un contribuyente sin domicilio ni residencia en el país, considerándose para efectos tributarios que dicho establecimiento permanente es una empresa independiente de su matriz u oficina principal,**

- (iii) Cualquier tipo de bien inmueble situado en Chile, o de títulos o derechos respecto de los mismos, cuyo titular o dueño sea una sociedad o entidad sin domicilio o residencia en Chile.**

Esto activos subyacentes comparten la característica esencial a su denominación de estar situados en Chile, en contraposición a los activos sobresalientes sobre los cuales versa la enajenación, que no se encuentran situados en el país.

En el número **(i)** puede tratarse dependiendo de la sociedad, fondo o entidad de que se trata de acciones, derechos o cuotas que permitan un control, propiedad o la recepción de utilidades por ejemplo de una sociedad anónima, en comandita por acciones o de responsabilidad limitada o por el contrario propiedad control o utilidades respecto de un fondo, ya sea por ejemplo un fondo de inversiones o una entidad constituida en Chile.

En el número **(ii)** se señala un activo subyacente correspondiente a un establecimiento permanente ubicado en Chile, que como se entiende es una extensión y a su vez depende en organización y representación a una casa matriz que se ubica en el extranjero, ahora bien, resulta muy difícil imaginarse la posibilidad de enajenar un establecimiento permanente, análisis que no desarrollaremos en esta ocasión.

Y finalmente en el número **(iii)** se refiere a un inmueble o en su defecto a títulos o derechos de propiedad sobre el mismo que se encuentra situado en Chile, pero que pertenecen a una sociedad o entidad sin domicilio ni residencia en el país, situación muy común en cuanto a propiedades adquiridas por sociedades extranjeras que operan en Chile.

4. Requisitos de importancia del artículo 10° de la Ley de la Renta.

Ahora bien, estas enajenaciones de los activos sobresalientes realizadas por las personas descritas en la norma no bastan por sí solas para configurar el hecho gravado definido por el artículo 10° de la Ley de la Renta en estudio, esta enajenación debe además cumplir ciertos requisitos de importancia que se vinculan a la conexión entre los activos sobresalientes y los activos subyacentes que se encuentran en Chile para que en consecuencia se les aplique el impuesto adicional del que trata este artículo en relación al artículo 58 n° 3 correspondiente.

Así, el artículo 10° de la Ley de la Renta contempla tres situaciones que especifican cuándo el mayor valor obtenido en esas enajenaciones cumple con los requisitos para ser gravadas en Chile como hecho gravado del artículo 10° de la Ley de la Renta sobre venta indirecta de activos, como veremos a continuación:

4.1.- Artículo 10° letra a): Cuando al menos un 20% del valor de mercado del total de las acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros que dicho enajenante posee, directa o indirectamente, en la sociedad o entidad extranjera, ya sea a la fecha de la enajenación o en cualquiera de los doce meses anteriores a esta, provenga de uno o más de los activos subyacentes indicados en los literales (i), (ii) y (iii) anteriores y en la proporción que corresponda a la participación indirecta que en ellos posee el enajenante extranjero. Para estos efectos, se atenderá al valor corriente en plaza de los referidos activos subyacentes chilenos o los que normalmente se cobren en convenciones de similar naturaleza considerando las circunstancias en que se realiza la operación, pudiendo el Servicio ejercer su facultad de tasación conforme a lo dispuesto en el artículo 64 del Código Tributario.

-Explicación:

Este requisito señala que al menos un 20% del valor de mercado del total de las acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros que dicho enajenante ya sea extranjero o chileno pero domiciliado en el extranjero, posee, directa o indirectamente, en la sociedad o entidad extranjera enajenada (activo sobresaliente), **provenga** de uno o más de los activos subyacentes mencionados en los numerales (i), (ii) y (iii).

Es decir, del total de acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros que el enajenante posea en el activo sobresaliente (según las posibles figuras de venta ya analizadas), ya sea directa o indirectamente, al menos un 20% del valor de mercado del total de estas posesiones, debe provenir de los activos subyacentes de los numerales (i), (ii) o (iii), o de otra forma, al menos ese porcentaje debe tratarse de activos subyacentes que se vinculan con el activo sobresaliente del esquema.

La mención relativa a si esa procedencia es directa o indirecta se refiere por ejemplo a que las acciones o títulos que posee el enajenante en el activo sobresaliente sean directamente relativas a los activos subyacentes situados en Chile, o si por el

contrario de manera indirecta el enajenante posee títulos o acciones generales en el activo subyacente, que de una u otra forma, o por medio de sociedades intermediarias, aun así provienen de los activos subyacentes mencionados, o de otra manera indirectamente el enajenante posee un porcentaje nada más sobre el activo sobresaliente en el extranjero, y éste a su vez sólo un porcentaje sobre los activos subyacentes en Chile, por lo que hay que calcular su participación de manera proporcional e indirecta. Esta situación de escalas previas en la participación de sociedades relacionadas o de las cuales unas sean dueñas o tengan participación en las otras, y que finalmente terminen la cadena de propiedad en un activo subyacente es una situación que se analizará más adelante para determinar su adecuación a la norma o no.

4.1.1. Forma de registrar el porcentaje de participación requerido.

Este registro del porcentaje mínimo de participación requerido se contará ya sea al momento de la enajenación o bien que esta participación se haya dado en cualquiera de los doce meses anteriores a la enajenación, siendo necesario finalmente que esta participación del enajenante **X** en la entidad o sociedad extranjera a la que respecta la enajenación se registre de manera indirecta. El cumplimiento de estos requisitos y la fecha en la que se cumplen deben ser especificados al momento de llenar el formulario N° 1921 correspondiente.

Se menciona además textualmente que *“para determinar el valor de mercado contemplado en el porcentaje requerido de participación se atenderá al valor corriente en plaza de los referidos activos subyacentes chilenos o los que normalmente se cobren en convenciones de similar naturaleza considerando las circunstancias en que se realiza la operación”*, este valor deberá ser incorporado en el formulario de igual manera. Ante esto se contempla la posibilidad del Servicio de ejercer su facultad de tasación conforme a lo dispuesto en el artículo 64 del Código Tributario. La determinación de este valor seguirá las reglas de determinación especificadas para la renta gravada, como se verá más adelante.

4.1.2. Porcentaje del total de activos sobresalientes: Último requisito exigido.

Un último requisito necesario para la letra a) del artículo 10° de la Ley de la Renta corresponde a que *“la enajenación referida lo sea de, al menos, un 10% del total de las acciones, cuotas, títulos o derechos de la persona o entidad extranjera, considerando todas las enajenaciones, directas o indirectas, de dichas acciones, cuotas, títulos o derechos, efectuadas por el enajenante y otros miembros no residentes o no domiciliados en Chile de su grupo empresarial, en los términos del artículo 96 de la ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores, en un período de doce meses anteriores a la última de ellas.”* Este requisito pretende dejar fuera de la norma aquellas enajenaciones que no sean considerablemente significativas respecto de la entidad o sociedad enajenada en el extranjero (activo sobresaliente) estableciendo este margen porcentual y excluyendo aquellas enajenaciones menores que no son consideradas para el hecho gravado descrito por la norma. Sin dudas que este límite porcentual no tiene mayor explicación que un control sobre un margen determinado por el legislador para aquellas enajenaciones que considera relevantes de gravar en este contexto de ventas indirectas. Este dato debe ser también especificado en el formulario mencionado a fin de cumplir con todos los requisitos exigidos por el artículo 10° de la Ley de la Renta en estudio.

4.1.3. Observaciones a la letra a): Planificaciones tributarias.

En relación a los múltiples requisitos exigidos, como por ejemplo el relativo a la fecha en la cual se contempla que haya tenido participación el enajenante en la sociedad o entidad extranjera y la limitación retrospectiva del período de tiempo que contemplan los 12 meses previos a la enajenación, y sumado al límite porcentual del 20% del total del valor de mercado que signifique esta participación y terminando con el último requisito de porcentaje de enajenación exigido respecto de la entidad enajenada, se puede observar una técnica del legislador que puede terminar siendo ineficaz frente a determinadas planificaciones tributarias.

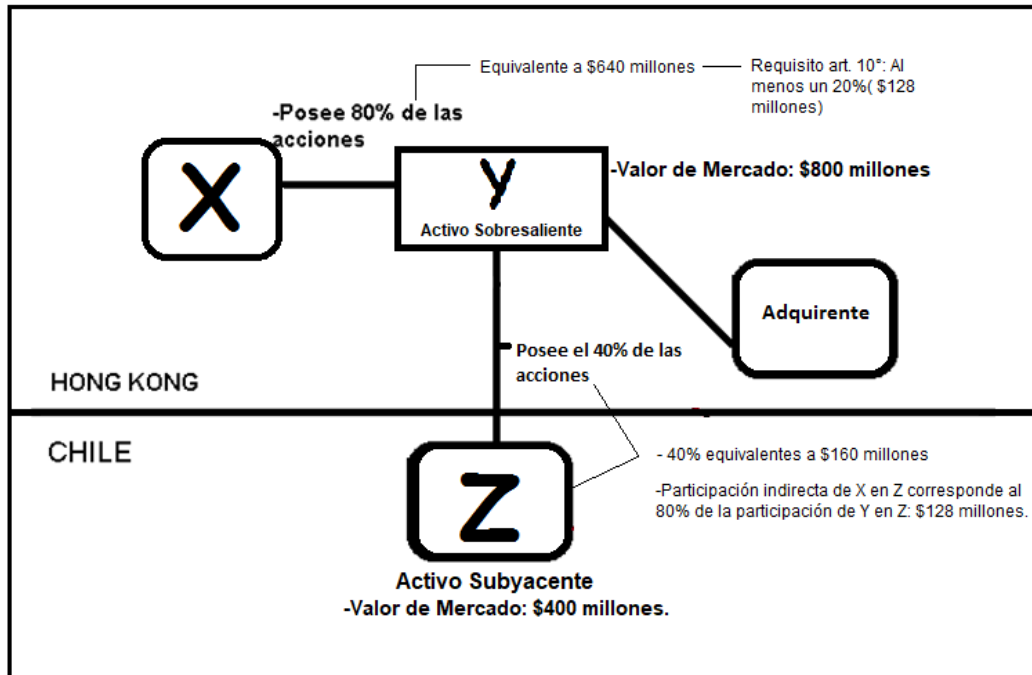
Esto por lo siguiente:

-Planificación tributaria: Una planificación tributaria agresiva, en este sentido permitiría evitar el pago del impuesto al que se refiere este artículo toda vez que:

- a. El enajenante posea a lo más un 19.99 % de participación en la sociedad o entidad extranjera a la que respecta la enajenación que provenga según su valor de mercado de alguno de los activos subyacentes mencionados en los numerales (i), (ii) y (iii). Esta reducción en la participación o a su vez la segregación de la enajenación en pequeñas unidades inferiores al 20% mencionado permitirían eludir la carga tributaria a que se refiere este artículo y por tanto no configurar el hecho gravado que aquí se contempla.
- b. En segundo lugar, la planificación se puede enfocar al factor temporal toda vez que con anterioridad al periodo de tiempo de 12 meses mencionado se realice la disminución de la participación del enajenante en la sociedad o entidad a la que respecta la enajenación, y al momento en que se produce la enajenación referida no se logre contemplar dentro del lapso anterior de 12 meses a la enajenación el requisito de participación que previene esta disposición.
- c. Misma situación puede darse con el último requisito del porcentaje de enajenación inferior al 10% exigido en la entidad o persona jurídica en el extranjero.

4.1.4. Ejemplificación del esquema de la letra a) del artículo 10° de la Ley de la Renta.

FIGURA D



- ❖ Se tendrá que, “**Y**” (**activo sobresaliente**) es una entidad domiciliada en Hong Kong cuyo valor de mercado está avaluado en \$800 millones de dólares y es dueña del 40% de las acciones de una sociedad domiciliada en Chile llamada “**Z**” (**activo subyacente**) cuyo valor de mercado se estima en \$400 millones de dólares.
- ❖ A su vez “**X**” (**enajenante**) vende en Hong Kong la totalidad de las acciones que posee en **Y** que ascienden al 80% del total de acciones con las que cuenta esta entidad, por tanto, es necesario determinar si para el caso de la letra a) del artículo 10° de la Ley de la Renta, esta enajenación se encuentra o no sujeta al importe del impuesto adicional referido.

- ❖ Para esto se hará necesario determinar el porcentaje del total del valor de mercado que tienen las acciones enajenadas por **X** respecto de **Y**, que **provienen de Z**.
- ❖ Así, primero debemos calcular el equivalente al 40% de las acciones que posee **Y** en **Z** según le valor de mercado de esta última, lo que equivale a \$160 millones de dólares. Luego en relación con la participación del enajenante indirectamente en **Z** a través del 80% que posee en **Y**, lo que determina que indirectamente posee el 80% del 40% que, **Y** tiene en **Z**, lo que corresponde a \$128 millones de dólares (80% de \$160 millones). Finalmente se debe determinar a lo menos el 20% del total de las acciones que posee **X** en **Y**, lo que da un valor de \$128 millones de dólares (20% del 80% que **X** posee en **Y**).
- ❖ Por tanto, para este ejemplo se cumpliría esta condición inicial de corresponder al menos a un 20% del valor de mercado indicado, justamente su participación en **Y** junto a la participación indirecta y proporcionalmente en **Z** por parte del enajenante, equivalían a más del 20% mínimo requerido para que la enajenación se encontrara gravada. Y además cumple con el último requisito de consistir en más de un 10% del total (corresponden al 80%) en relación con la entidad extranjera, considerándose entonces, como una renta o mayor valor obtenido en la enajenación que es gravado con el impuesto adicional del artículo 10° de la Ley de la Renta en estudio.

4.2.- Artículo 10° de la Ley de la Renta letra b) Cuando a la fecha de la enajenación de las acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros o en cualquier momento durante los doce meses anteriores a ésta, el valor corriente en plaza de uno o más de los activos subyacentes descritos en los literales (i), (ii) y (iii) de la letra a) anterior²², y en la proporción que corresponda a la participación indirecta que en ellos posea el enajenante extranjero:

-Sea igual o superior a 210.000 unidades tributarias anuales (UTA) determinadas según el valor de ésta a la fecha de la enajenación.

-Explicación: Requisito monetario.

Esta letra b) contemplada por el artículo 10° de la Ley de la Renta, describe una situación monetaria y cuantitativa respecto de los activos subyacentes ubicados en Chile al momento de la enajenación en el extranjero de los activos sobresalientes, o incluso durante los anteriores 12 meses a la fecha de enajenación, cuando estos activos ubicados en Chile, y en la proporción que indirectamente tiene de participación el enajenante extranjero en estos, superen un valor determinado por este numeral (210.000 UTA²³) y además se cumpla una condición de porcentaje de transferencia de estos bienes o títulos por parte del enajenante o su grupo empresarial en los últimos 12 meses.

-Un primer alcance que se desprende de este considerando corresponde a que el registro del valor total de los activos subyacentes de donde provengan estas acciones o títulos debe realizarse en relación a la participación indirecta que en ellas posea el enajenante extranjero **X** (según esquema anterior), y no en relación al valor total del activo subyacente en Chile, lo que podría llevar a la confusión de gravar a todo activo subyacente ubicado en Chile con un valor superior al estipulado, desde donde provenga la renta de fuente chilena obtenida producto de la enajenación

²² Identificados previamente como el elemento “activos subyacentes”.

²³ Al mes de junio de 2018: 1 UTA= \$ 570.456 pesos chilenos. Por tanto 210.000 UTA = \$119.795.760.000 millones de pesos. Y finalmente con un dólar a junio de 2018 de \$624 pesos chilenos por dólar aproximado, serían 192 millones de dólares el equivalente a 210.000 UTA.

respecto de los títulos, acciones, bonos o derechos representativos de capital respecto de la entidad o sociedad constituida o con residencia en el extranjero, Y.

-Así por ejemplo sería normal gravar la enajenación cuyo activo subyacente en Chile superara este límite, cuando en verdad lo que se previene es que la cuota indirecta que posee el enajenante X por intermedio de la enajenación respecto a la entidad o sociedad Y constituida o con residencia en el extranjero, provengan del activo subyacente Z mencionado, y que puede darse en muchos casos que corresponda a un valor inferior al límite estipulado y por tanto no se contemple el hecho gravado generador de la obligación tributaria contemplado en este precepto.

-Lo que se busca con esta limitación es prevenir los casos en que según la letra a) del artículo 10° de la Ley de la Renta ya estudiada, los activos subyacentes en los que tenga participación indirecta el enajenante X tengan un valor excesivamente considerable, que para el caso lo limita a 210.000 UTA, y que por tanto, más que en consideración al número porcentual que reviste la enajenación respecto al total, se considere el factor monetario de la enajenación en relación al activo subyacente, y que para el legislador resulta al menos relevante a partir de este límite monetario descrito y especificado, como una norma de control.

4.2.1. Requisito final de la letra b) del artículo 10° de la Ley de la Renta: Porcentaje de enajenación.

A este primer requisito monetario de la letra b) en estudio se le añade la necesidad de que en este caso se transfiera al menos un 10% del total de las acciones, cuotas, títulos o derechos de la persona jurídica o entidad extranjera, considerando, al igual que el requisito final de la letra a), todas las enajenaciones efectuadas por el enajenante y otros miembros no residentes o domiciliados en Chile de su grupo empresarial, en los términos del artículo 96 de la ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores, en un período de doce meses anteriores a la última de ellas.

4.2.2. Ejemplo de la situación de la letra b) del artículo 10° de la Ley de la Renta.

En el mismo caso del esquema anterior usado para la situación de la letra a) (figura D), el valor de mercado de **Z** que en este caso correspondería al activo subyacente que se vincula a la enajenación realizada por **X**, respecto de la entidad extranjera **Y** constituida en Hong Kong, correspondía a \$400 millones de dólares, y en consideración de la participación indirecta que ya vimos tiene **X** a través de su participación en **Y** ascendería al 80% del 40% de **Z** : \$128 millones de dólares, y por tanto **no** superaría la barrera de las 210.000 UTA permitidas de valor de la participación indirecta, que establece el artículo, que para el año 2018 al mes de junio estaría bordeando los \$192 millones de pesos, debido a no cumplir con este primer requisito de la letra b) del artículo 10° de la Ley de la Renta, tampoco será relevante el último de sus requisitos respecto a transferir más del 10% señalado en la segunda parte del precepto.

4.3-. Artículo 10° de la Ley de la Renta letra c): 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. En este caso, bastará que cualquier porcentaje del valor de mercado del total de las acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros que dicho enajenante posea, directa o indirectamente, en la sociedad o entidad extranjera domiciliada o constituida en uno de estos territorios o jurisdicciones, provenga de uno o más de los activos subyacentes indicados en los literales (i), (ii) y (iii) de la letra a) anterior y en la proporción que corresponda a la participación indirecta que en ellos posea el enajenante extranjero, salvo que el enajenante, su representante en Chile o el adquirente, si fuere el caso, acredite en forma fehaciente ante el Servicio, que: (A) 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 con un 5% o más de

participación o beneficio en el capital o en las utilidades de dicha sociedad o entidad extranjera y, que, además, (B) sus socios, accionistas, titulares o beneficiarios que controlan, directa o indirectamente, un 50% o más de su capital o utilidades, son residentes o domiciliados en territorio o jurisdicción que no tenga un régimen fiscal preferencial en los términos dispuestos en el artículo 41 H, en cuyo caso la renta obtenida por el enajenante extranjero sólo se gravará en Chile si se cumple con lo dispuesto en las letras a) o b) precedentes.

-Explicación: Territorios con régimen fiscal preferencial.

La globalización permitió durante muchos años que estados como los paraísos fiscales, o a veces solo jurisdicciones más pequeñas de algunos de ellos , hayan optado por atraer dineros a sus territorios mediante la no imposición de tributos a ciertas operaciones o mediante el resguardo del secreto bancario o incluso mediante la función de intermediación en operaciones internacionales de sus residentes, de esta manera atrajeron muchos capitales y empresas que constituyeron en estas jurisdicciones sus casas matrices o sus holdings con el fin de disminuir el pago de tributos en determinadas operaciones.

Sin embargo, la tendencia moderna en materia de tributación internacional en los últimos años se ha inclinado a luchar contra los denominados paraísos fiscales, o en términos actuales, las jurisdicciones o territorios con régimen fiscal preferencial. Esta iniciativa impulsada principalmente por los países miembros de la OCDE pretende aumentar la recaudación fiscal tributaria, y hacer más equitativa la relación entre los paraísos fiscales y los que no optan por estas medidas, de esta forma el año 2012 con la ley 20.630 en relación a las ventas indirectas se incorporó la letra c) del artículo 10° de la Ley de la Renta y la referencia a las listas de la OCDE respecto a los paraísos fiscales en el artículo 41 D número 2, hoy en día y producto de la ley 20.780 de 2014 la situación ha cambiado respecto de la manera de identificar los territorios con régimen fiscal preferencial con otros parámetros y listados.

Así dicho, el último requisito de importancia que señala el artículo 10° de la Ley de la Renta estudiado, se configura cuando los derechos sociales, acciones, bonos, otros títulos convertibles en éstos, o derechos representativos de capital enajenados en la operación, hayan sido emitidos por una sociedad y entidad domiciliada o constituida en uno de los países o jurisdicciones que sean considerados con un régimen fiscal preferencial conforme a las reglas establecidas en el artículo 41 H de la Ley de la Renta. Esta determinación fue modificada a su forma actual por la ley 20.780 de 2014, reemplazando lo señalado previamente en el artículo 10° de la Ley de la Renta que reconducía al artículo 41 D número 2 en el cual se determinaba la pertenencia a estos “paraísos fiscales” según una lista taxativa correspondiente elaborada por la OCDE al respecto.²⁴

Por el contrario hoy el artículo 41H mencionado en la letra c) del artículo 10° de la Ley de la Renta estudiado ya no se refiere a la pertenencia de un país a una lista de la OCDE o semejante, así como tampoco habla de paraísos fiscales, sino de

²⁴ Artículo 41-D Número 2. **(reemplazado por el artículo 41 H en relación al artículo 10 de la Ley de la Renta)**- Los accionistas de la sociedad y los socios o accionistas de aquellos, que sean personas jurídicas y que tengan el 10% o más de participación en el capital o en las utilidades de los primeros, no deberán estar domiciliados ni ser residentes en Chile, ni en países o en territorios que sean considerados como paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico. Mediante decreto supremo del Ministerio de Hacienda, que podrá modificarse cuantas veces sea necesario a petición de parte o de oficio, se determinará la lista de países que se encuentran en esta situación. Para estos efectos, sólo se considerarán en esta lista los Estados o territorios respectivos que estén incluidos en la lista de países que establece periódicamente la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, como paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos. En todo caso, no será aplicable lo anterior si al momento de constituirse la sociedad en Chile y ya efectuados los correspondientes aportes, los accionistas de la sociedad y los socios o accionistas de aquellos, si son personas jurídicas, no se encontraban domiciliados o residentes en un país o territorio que, con posterioridad a tales hechos, quede comprendido en la lista a que se refiere este número. Igual criterio se aplicará respecto de las inversiones que se efectúen en el exterior en relación al momento y al monto efectivamente invertido a esa fecha.

regímenes tributarios preferenciales, sino que en virtud de la reforma que la ley 20.780 incluyó en materia de tributación internacional, señala los criterios para establecer si un territorio o jurisdicción califica como régimen fiscal preferente (países de baja o nula tributación).

Para tales efectos la jurisdicción en cuestión debe cumplir con al menos 2 criterios de estos 6 que ejemplifica la norma, los cuales son:²⁵

²⁵ Artículo 41 H. Para los efectos de esta ley, se considerará que un territorio o jurisdicción tiene un régimen fiscal preferencial cuando se cumpla a lo menos dos de los siguientes requisitos:

a) Su tasa de tributación efectiva sobre los ingresos de fuente extranjera sea inferior al 50% de la tasa del inciso primero del artículo 58. Para la determinación de la tasa efectiva se considerarán las exenciones o rebajas otorgadas sobre el ingreso respectivo, los costos o gastos efectivos o presuntos que rebajen tales ingresos y los créditos o rebajas al impuesto extranjero determinado, todos ellos otorgados o concedidos por el respectivo territorio o jurisdicción. La tributación efectiva será la que resulte de dividir el impuesto extranjero neto determinado por la utilidad neta ajustada de acuerdo a lo dispuesto anteriormente. En caso que en el país respectivo se aplique una escala progresiva de tasas, la tasa efectiva será la equivalente a la "tasa media", que resulte de dividir por dos la diferencia entre la tasa máxima y mínima de la escala de tasas correspondiente, expresadas en porcentaje.

b) No hayan celebrado con Chile un convenio que permita el intercambio de información para fines tributarios o el celebrado no se encuentre vigente.

c) 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 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, o de la Organización de Naciones Unidas.

d) 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 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.

e) 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 Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos.

f) Aquellos que gravan exclusivamente las rentas generadas, producidas o cuya fuente se encuentre en sus propios territorios.

- 1- Disponer de una tasa efectiva de impuesto a la renta de fuente extranjera inferior al 50% del impuesto adicional aplicable en Chile (35% en Chile, por tanto, tendría que ser inferior al 17,5%)
- 2- Gravar exclusivamente las rentas de fuente local.
- 3- No tener normas que permitan la fiscalización de precios de transferencia.
- 4- No tener un convenio de intercambio de información vigente con Chile.
- 5- No cumplir los estándares internacionales en materia de intercambio y transferencia de información.
- 6- Calificar como régimen preferente según la OCDE.

No se aplicará lo anterior al tratarse de algún país miembro de la OCDE. Además, mediante resolución del SII se determinará la calificación de algún país como un régimen fiscal preferente, según corresponda.

-Es decir bastará que para el ejemplo reiterado en este análisis (figura D de la letra a) la entidad o sociedad extranjera “Y” esté constituida o domiciliada en algún país o jurisdicción que cumpla con al menos 2 de las características señaladas en el artículo 41 H, cumpliendo la condición de no ser un país OCDE y siendo reconocido oficialmente como tal por el SII, para que se configure la situación de hecho que determina el pago del impuesto contemplada en la letra c) del artículo 10° de la Ley de la Renta, y para este caso bastará que cualquier porcentaje del valor de mercado del total de los derechos emitidos que dicho enajenante posea, directa o indirectamente, en la sociedad o entidad extranjera domiciliada o constituida en el país o jurisdicción del listado, provenga de uno o más de los activos subyacentes de los literales ya estudiados y en la proporción que corresponda a la participación indirecta que en ellos posea el enajenante extranjero.

No se aplicará lo dispuesto en este artículo cuando se trate de países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

El Servicio, previa solicitud, se pronunciará mediante resolución acerca del cumplimiento de los requisitos que establece este artículo.

En este sentido primeramente no se estipula el pago del impuesto contemplado en este artículo por la enajenación de títulos, acciones o derechos respecto de una entidad o sociedad constituida o domiciliada en alguno de estos países, (por lo demás como se ha visto la jurisdicción chilena por lógica carece de esta facultad impositiva), sino que además se exige que exista cualquier mínimo porcentaje del valor de mercado del total de los derechos emitidos provenga de uno al menos de los activos subyacentes mencionados en los incisos precedentes.

Con el solo hecho de que la sociedad o entidad que emite los activos sobresalientes cumpla con lo señalado en el artículo 41H, y ya que cualquiera sea el porcentaje que provenga de activos subyacentes chilenos basta para que se enmarque dentro de esta clasificación, por lo tanto la segunda parte al respecto que considera la participación indirecta parece estar de más ya que solo basta comprobar que existe un porcentaje proveniente para que se acoja a esta situación, y el tema de la participación indirecta del enajenante tenía mayor sentido en los casos anteriores cuando era necesario obtener un porcentaje o proporción específico en cada caso.

4.3.1. Excepciones de la letra c) del artículo 10° de la Ley de la Renta.

Señala la segunda parte de la letra c) que cuando se determine la procedencia del activo sobresaliente desde uno de los territorios que según el artículo 41 H constituyen un territorio con régimen fiscal preferencial, podrán exceptuarse de esta calificación si el enajenante, o su representante en Chile o el adquirente acreditaran en forma fehaciente ante el Servicio:

- a) Que en la sociedad o entidad extranjera cuyos derechos se enajenan, no existe un socio, accionista, titular o beneficiario con residencia o domicilio en Chile con un 5% o más de participación o beneficio en el capital o en las utilidades de dicha sociedad o entidad extranjera y que, además
- b) sus socios, accionistas, titulares o beneficiarios que controlan, directa o indirectamente, un 50% o más de su capital o utilidades, son residentes o

domiciliados en territorio o jurisdicción que no tenga un régimen fiscal preferencial en los términos dispuestos en el artículo 41 H.

En concurrencia de estas condiciones entonces la renta obtenida por el enajenante extranjero solo se gravará en Chile si se cumple con lo dispuesto en las letras a) o b) precedentes correspondientes a las formas que establece previamente este artículo 10° para la imposición de este impuesto adicional.

La excepción mencionada busca, al igual que todo el aparato de este artículo establecer criterios razonables que eviten una imposición desmesurada del impuesto en situaciones específicas, evitando castigar la situación descrita cuando se pueda demostrar según la participación de sus socios y la residencia de estos, que la intención no es precisamente constituir la sociedad en un territorio con régimen fiscal preferente meramente para eludir la norma al respecto.

4.3.2 Ejemplo de la situación de la letra c) del artículo 10° de la Ley de la Renta.

Llevado a la práctica supongamos que existe una enajenación por parte de **X** (domiciliado en un país NO considerado como de régimen fiscal preferente) de acciones de la entidad **Y** domiciliada en Islas Caimán (territorio que cumple con más de 2 características de las señaladas en el artículo 41H para ser catalogado como un territorio con un régimen fiscal preferente), y a su vez estas acciones que constituirían los activos sobresalientes están vinculados a activos subyacentes en Chile correspondientes a acciones de la sociedad **Z**, ya que **Y** es dueña del 40% de **Z**.

-Como primer requisito ya se cumple que esta entidad enajenante este catalogada según el artículo 41H como un territorio con un régimen fiscal preferente, a continuación, inmediatamente se cumple también el segundo requisito respecto de la cuota de participación indirecta del enajenante respecto del activo subyacente en Chile constituido por **Z**, por tanto, hasta aquí existe el hecho gravado y ha lugar la imposición del tributo.

-Sin embargo, ocurre que el enajenante aduce que se cumplen las excepciones señalados en las letras a) y b) de esta letra c) del artículo 10° de la Ley de la Renta, toda vez que acredite en forma fehaciente que:

- a) Al presentar la lista de accionistas de la entidad “Y”, y exhibiendo los porcentajes que mantienen cada uno de sus socios, si bien se observa la pertenencia de acciones por parte de personas con residencia o domicilio en Chile, estos no cuentan más que con un 4,99% de participación respecto del total de las acciones de la entidad Y con domicilio en Islas Caimán, y, además
- b) Se comprueba por este mismo acto que sus socios, que controlan, directa o indirectamente, un 50% o más de su capital o utilidades son residentes o domiciliados en un país o jurisdicción que no es considerado según los requisitos del artículo 41H como uno con un régimen fiscal preferente, entre ellos el enajenante.

En la práctica puede ser muy común que estos socios contemplado en la letra b) anterior de las excepciones, ninguno tenga residencia o domicilio en estas jurisdicciones y por tanto en general no tendrá mucha aplicación este precepto, que parte de manera tajante limitando las enajenaciones descritas, y que luego va diluyendo su fuerza inicial en pos de esta excepción, que en la práctica puede ser más común que extraordinaria, dejando finalmente toda posibilidad de imposición de este impuesto a las letras a) y b) que contempla el artículo 10° de la Ley de la Renta en estudio.

4.3.3. Observación final a la letra c) del artículo 10° de la Ley de la Renta.

Cuando se refiere a que se encontraran sujetas al impuesto adicional respectivo las rentas provenientes de las enajenaciones de bonos, acciones, derechos sociales, títulos convertibles en éstos y otros derechos representativos de su capital mencionados en el encabezado del artículo 10° de la Ley de la Renta, cuando la

entidad emisora de estos se encuentre 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, salvo se presenten las excepciones que esta misma letra c) contempla, surge la siguiente pregunta:

- Se contempla que exista una mínima vinculación porcentual indirecta al menos por parte de estos activos sobresalientes emitidos por la entidad domiciliada en estos países, pero ¿Opera este artículo en el caso que exista otra entidad intermedia ente los activos sobresalientes y los subyacentes?

Por ejemplo, que la entidad emisora tenga a su vez una entidad intermedia o *holding* con la entidad poseedora de los activos subyacentes, con lo cual pareciera que no se cumpliría esta vinculación exigida puesto que en el fondo la enajenación de los activos sobresalientes originales tendría una parada o escala intermedia antes de vincularse directamente con los activos subyacentes de Chile, y por lo tanto esta norma se aplicaría solamente en el caso que las acciones emitidas por esta entidad correspondiente a la escala intermedia enajenara sus acciones. Bastaría por tanto una “doble barrera” o “doble escala” en la estructura de la enajenación para burlar la norma.

- ¿Se esquiva de esta manera la norma? o por el contrario ¿al mencionar una participación indirecta entre las acciones del activo sobresaliente que posea el enajenante y el activo subyacente situado en Chile, basta para que se cumpla el requisito solicitado, independiente de la cantidad de escalas o intermediarios que existan?

-A este respecto si bien es clara al parecer que la interpretación apunta a una participación directa o indirecta, lo cierto es que el Servicio de Impuestos Internos hasta el momento no ha emitido ninguna circular u oficio que permita dilucidar el alcance de lo que sería una participación indirecta en el ejemplo de la existencia de intermediarios o escalas entre los activos subyacentes y los activos sobresalientes en el extranjero.

5. Excepción del inciso final del artículo 10° de la Ley de la Renta: Reorganización del grupo empresarial.

“Con todo, lo dispuesto en el inciso tercero anterior no se aplicará cuando las enajenaciones ocurridas en el exterior se hayan efectuado en el contexto de una reorganización del grupo empresarial, según éste se define en el artículo 96, de la ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores, siempre que en dichas operaciones no se haya generado renta o un mayor valor para el enajenante, renta o mayor valor determinado conforme a lo dispuesto en el artículo 58 número 3).”

-Esta excepción, que libera del pago del impuesto indicado a las enajenaciones ocurridas en un contexto de reorganización empresarial, se condice con la esencia del concepto de grupo empresarial definido en el artículo 96 de la ley 18.045 cuando se refiere a ellos como **“el conjunto de 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”**.²⁶

Por tanto estaría fuera de este espectro de intereses comunes, que por el solo hecho de realizar este grupo empresarial una reorganización de la estructura de sus componentes y por ende realizar una enajenación que muchas veces puede ser programada con efecto de influir en la reorganización, se le castigara con el pago de este impuesto, es decir en principio la idea de la reorganización empresarial no tiene como fin la generación de un mayor valor o de una renta para el enajenante que participa en esta reorganización, sin embargo si llegara a ocurrir, entonces, y sólo

²⁶ Ley 18.045, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 22 de octubre de 1981.

entonces se tendría que someter a la tributación contemplada en el artículo 58 número 3.

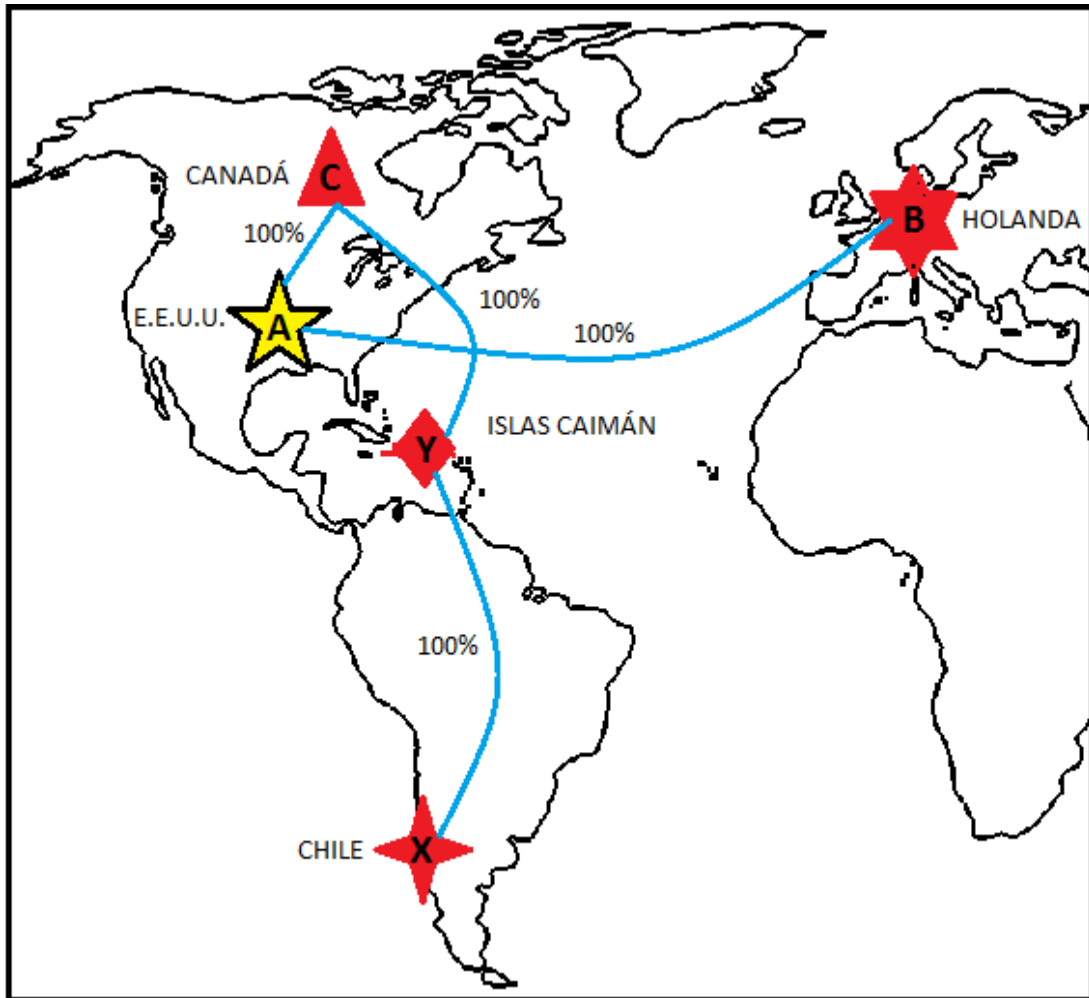
A este respecto cabe citar a este estudio dos oficios relevantes y esclarecedores respecto a esta excepción del inciso final del artículo 10° y esquematizar brevemente las situaciones en las cuales se cumplen los 2 requisitos copulativos que la norma exige los cuales son:

1. Que la enajenación de activos efectuada en el exterior se realice en el contexto de una reorganización de un grupo empresarial según este se define en el artículo 96 de la ley 18.045.

2. Que no se haya generado en la operación una renta o mayor valor para el enajenante, determinado este mayor valor de acuerdo con cualquiera de las modalidades establecidas en el artículo 58 N° 3 de la Ley de la Renta.

5.1 Análisis de Oficios del SII respecto a la excepción del inciso final del artículo 10° de la Ley de la Renta.

5.1.1. Oficio N° 2158 del 3 de octubre de 2013.²⁷



- ❖ Como se ve en el esquema, la sociedad **A**, domiciliada en Estados Unidos, es propietaria del 100% de las sociedades **B** y **C** domiciliadas en Holanda y Canadá respectivamente.

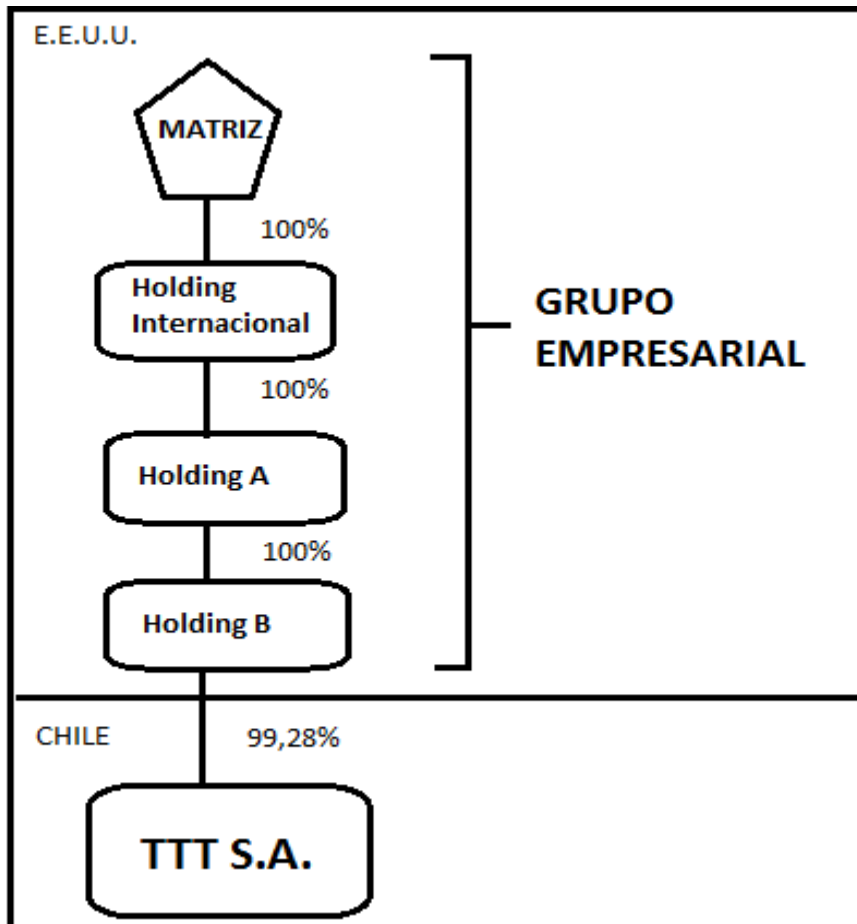
²⁷ Ver el oficio completo en la sección Anexos. Anexo N°2

- ❖ A su vez la sociedad **C** es propietaria del 100% de la sociedad **Y** domiciliada en Islas Caimán, considerada por el artículo 41H como un territorio con régimen fiscal preferente, y en su momento, también considerado como un paraíso fiscal según la lista del Decreto 628 del ministerio de Hacienda.
 - ❖ Por su parte la sociedad **Y** es propietaria del 100% de una sociedad limitada en Chile denominada **X**.
 - ❖ El grupo empresarial manifiesta en la consulta al SII que planea efectuar una reorganización a nivel global, en virtud de la cual la sociedad **A** aportaría a **B**, a través de un aumento de capital, el 100% de las acciones que la primera posee en la sociedad **C**.
 - ❖ El referido aporte se efectuaría a un valor equivalente al valor de adquisición de las acciones de **C**, de tal manera que no se generaría un mayor valor en esta operación y tampoco se originarían flujos de dinero para **A**, la que continuaría siendo dueña del 100% de los derechos sociales de **B**.
-
- ❖ Respecto de la generación de renta para el enajenante **A**, una de las alternativas que permite el artículo 58 N° 3 de la Ley de la Renta para calcular el mayor valor en las operaciones descritas, consiste en aplicar “al precio o valor de enajenación de las acciones, cuotas o títulos o derechos extranjeros enajenados, rebajado por el costo de adquisición que en ellos tenga el enajenante, la proporción que represente el valor corriente en plaza (...) de los activos subyacentes (...) y en la proporción en que ellos son indirectamente adquiridos con ocasión de la enajenación ocurrida en el exterior, sobre el precio o valor de enajenación de las referidas acciones cuotas, títulos o derechos extranjeros”. De esta forma, para que no se genere un mayor valor según esta alternativa de cálculo, el valor de aporte de las acciones de **C** que hace **A** hacia **B** debería ser equivalente al costo de adquisición que tienen las acciones de **C**.
 - ❖ Así el panorama esta enajenación del Oficio citado se encontraría afecta en primera instancia al impuesto adicional en virtud del inciso 3 del artículo 10° de la Ley de la Renta toda vez que se concrete la enajenación, sin embargo,

en virtud del inciso final de este artículo y en cumplimiento de las 2 condiciones señaladas previamente no se configura el hecho gravado por esta norma.

- ❖ En relación con el cumplimiento del primer requisito, en el caso planteado las empresas involucradas formarían parte de un mismo grupo empresarial, encontrándose bajo un controlador común, que es la sociedad **A**. Luego, el aporte de todas las acciones de **C**, que realiza **A** hacia **B**, se efectuaría en el contexto de una reorganización del grupo, tal como exige la norma, toda vez que, en virtud de dicho aporte, se estarían reasignando activos de propiedad del controlador a otra sociedad dependiente del mismo controlador y parte del mismo grupo.
- ❖ En cuanto al segundo requisito indicado, teniendo presente que la Ley de la Renta permite al enajenante elegir uno de los dos métodos que establece para determinar el mayor valor en la operación conforme a lo dispuesto en el artículo 58 N° 3 de la Ley de la Renta; en caso de aplicar la primera de ellas, no se generará renta o mayor valor, cuando el precio o valor de enajenación –valor del aporte en el caso planteado- sea equivalente al costo de adquisición de las acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros que se enajenan.

5.1.2. Oficio N° 327 del 20 de febrero de 2014.²⁸



- ❖ Una matriz de un grupo empresarial con presencia mundial y con domicilio en Estados Unidos canaliza sus inversiones mediante un **Holding Internacional** constituido en E.E.U.U de la cual la matriz es dueña del 100% y que para efectos tributarios es considerado como parte de la empresa matriz.

²⁸ Consultar el texto del oficio completo en la sección de Anexos. Anexo N° 3

- ❖ A su vez las inversiones en Sudamérica son realizadas mediante el **Holding A** constituido en E.E.U.U, del cual el **Holding Internacional** es propietario en un 100% y que para efectos tributarios tampoco es considerada una entidad independiente o distinta de la última sociedad.
- ❖ Por su parte **Holding A** es propietaria del 100% de **Holding B** , también constituida en E.E.U.U y que al igual que las anteriores es considerada dependiente de la última sociedad.
- ❖ Finalmente, **Holding B** , tiene el 99,28% de las acciones de **TTT S.A.** , empresa constituida en Chile. El valor de mercado de las acciones de **Holding B** proviene exclusivamente de las acciones en la sociedad chilena, al carecer de otros activos.
- ❖ Señalan en su consulta al SII, que debido a razones de negocio se ha hecho necesario llevar a cabo un proceso de reorganización del grupo empresarial, que permitiría a la nueva estructura cumplir de manera más eficiente con los objetivos estratégicos del grupo y facilitar el cumplimiento de las normas tributarias y de precio de transferencia de cada jurisdicción.
- ❖ **Holding A** procedería a traspasar sus acciones en **Holding B** , distribuyéndoselas a **Holding Internacional** .
- ❖ La distribución de acciones, como una forma de enajenación, es perfectamente posible en conformidad con la legislación de los Estados Unidos, y resulta del todo conveniente, ya que para efectos tributarios ambas empresas son miradas como una sola entidad, por lo que la operación es tributariamente neutra.
- ❖ **Holding Internacional** , que recibiría las acciones de **Holding B** , registraría la inversión al mismo costo tributario que ella tenía en su subsidiaria

(**Holding A**), por lo que en ningún momento se produce una variación, aumentándose o disminuyéndose, el costo de dicha inversión.

- ❖ A esto se agrega que la figura de la distribución de acciones garantiza que no exista un mayor valor para el enajenante, pues se trata de una operación neutra desde el punto de vista tributario. En efecto, lo único que se busca con la distribución de las acciones es trasladar las inversiones en Chile desde una empresa del grupo hacia otra empresa del grupo, manteniendo el costo tributario de dicha inversión totalmente inalterado.
- ❖ De acuerdo a los antecedentes expuestos en su presentación, el traspaso efectuado por **Holding A** hacia **Holding Internacional** de la totalidad de las acciones de **Holding B**, entidad constituida en los Estados Unidos y que controla el 99,28% de la sociedad anónima constituida en Chile, **TTT S.A.**, se enmarca en la situación descrita en la letra a), del inciso 3°, del artículo 10° de la Ley de la Renta, como un hecho gravado sobre renta de fuente chilena sujeta al IA del artículo 58 N° 3, atendido que el valor de mercado de las acciones de **Holding B** proviene exclusivamente de su inversión en acciones de una sociedad anónima chilena al carecer la primera entidad de otros activos.
- ❖ Sin embargo, en virtud nuevamente del inciso final del artículo 10° de la Ley de la Renta se cumplen los dos requisitos para que no se constituya el hecho gravado definido por la norma.
- ❖ Concluye así el Oficio señalando que: ***“sin perjuicio de la verificación que corresponda efectuar en la instancia de fiscalización respectiva, y de acuerdo a los antecedentes expuestos en su presentación, la operación descrita se enmarcaría en la regla de excepción contenida en el inciso final, del artículo 10° de la Ley de la Renta, puesto que la enajenación de las acciones de Holding B se efectúa en el contexto de una reorganización del grupo empresarial, manteniéndose siempre bajo la***

propiedad de un mismo controlador, y no se generaría renta o mayor valor para el enajenante conforme al mecanismo establecido en la letra a), del artículo 58 N° 3 de la Ley de la Renta siempre que las referidas acciones se enajenan en un valor igual a su costo de adquisición.”

6. Disposiciones Comunes.

6.1 Facultad de tasar del SII según artículo 41 letra e) de la Ley de la Renta.

Como ya se había mencionado previamente en la letra a) en su parte principal, y de manera reiterativa y a modo de aplicación general a todas las letras contempladas en este artículo se menciona que, para determinar el valor de mercado de las acciones, cuotas, títulos o derechos de la persona jurídica o entidad extranjera enajenada, el Servicio podrá ejercer las facultades del artículo 41 E de la Ley de la Renta correspondiente a la facultad de tasar que le compete al Servicio.

Este artículo parte mencionando que para efectos de esta ley el servicio podrá tanto impugnar como establecer inicialmente los precios, valores o rentabilidades fijados o que no se hayan fijado, respectivamente, cuando en virtud de operaciones transfronterizas o aquellas que dan cuenta de reorganizaciones o reestructuraciones empresariales o de negocios que contribuyentes domiciliados, o residentes o establecidos en Chile llevan a cabo con partes relacionadas en el extranjero , no se hayan efectuado a precios, valores o rentabilidades normales de mercado.

Es decir, para el caso que se analiza estos precios o rentabilidades o valores fijados deben:

- En primer lugar, ser producto de una de las operaciones mencionadas,**
- Luego, haberse realizado entre una entidad domiciliada en Chile y una parte relacionada en el extranjero, y**
- Finalmente que estos no hayan sido fijados con la normalidad del mercado.**

Esto sin embargo no es a lo que se refiere el artículo 10° de la Ley de la Renta al citar esta norma, ya que podría no calzar necesariamente con una situación de las planteadas en el artículo 10° de la Ley de la Renta, sino que lo cita para que el Servicio haga utilización de los parámetros y facultades aquí descritas para la determinación de un valor de mercado real, para aquellas acciones, bonos, cuotas y demás que han sido enajenados.

Además, se menciona en el artículo 41 E que esta facultad se ejercerá cuando a juicio del Servicio se haya producido a cualquier título o sin título alguno, el traslado desde Chile, a un país de los considerados como de régimen fiscal preferencial según el artículo 41 H, de bienes o actividades susceptibles de generar rentas gravada en el país y se estime además que de haberse realizado aquello entre partes independientes los precios habrían sido normales o al menos distintos a los fijados y por eso hay que restablecerlos.

Finalmente señala que se entenderá por precio de mercado para estos derechos aquel que habrían acordado u obtenido partes independientes en operaciones y circunstancias comparables, es decir dos partes que hicieran negocios y ninguno quería perder ni favorecer al otro, todo bajo ciertos parámetros como las características de los mercados relevantes o las características especiales de los bienes o servicios contratados, entre otros, y por tanto será facultad del Servicio determinar ese precio toda vez que quede claro que el estipulado no fue el normal de mercado.

-Finalmente, el artículo 41 E se refiere a las posibilidades de reclamación, a la obligación de declaración a la que están sujetas estas operaciones y a la reciente incorporación de la posibilidad de realizar una consulta previa al Servicio sobre la pertinencia de los precios a los que se realizará una operación con una parte relacionada, en los llamados Acuerdos Anticipados.

Esta facultad del SII tiene relevancia en su aplicación al artículo 10° de la Ley de la Renta y las situaciones de hechos gravadas contempladas para determinar el valor de mercado en las siguientes situaciones:

-Los porcentajes de participación del enajenante extranjero respecto de la enajenación en relación con la entidad extranjera constituida o con residencia en el extranjero a la que se vinculan los activos subyacentes ubicados en Chile (situación de la letra a) del artículo 10° de la Ley de la Renta).

-Como también al momento de la valoración monetaria respecto del límite impuesto en la situación de la letra b) del artículo 10° de la Ley de la Renta, en razón de la participación indirecta del enajenante **X** respecto de los activos subyacentes ubicados en Chile.

-Así como finalmente en la situación de la letra c) del artículo 10° de la Ley de la Renta, cuando de manera irrelevante se plantea la valoración de mercado de la participación del enajenante **X** en los activos subyacentes en Chile que se vinculen con los activos sobresalientes de una entidad o sociedad constituida o domiciliada en alguno de los paraísos fiscales contemplado en el listado referido en esta letra.

6.2 Valores en moneda nacional.

Finalmente se determinan consideraciones generales del valor de mercado para todos los supuestos que contempla el artículo en estudio, relativas a que el precio señalado no se encuentre en moneda nacional:

1.- Cuando estos valores estén expresados en moneda extranjera, se considerarán según su equivalente en moneda nacional a la fecha de la enajenación, considerando para tales efectos lo dispuesto en el número 1 de la letra D del artículo 41 A.

Este artículo 41 A se refiere a normas comunes relativas a la tributación internacional y en específico en este número 1 señala que para efectuar el cálculo del crédito por los impuestos extranjeros, tanto los impuestos respectivos como los dividendos, retiros y rentas del exterior se convertirán a su equivalencia en pesos chilenos de acuerdo a la paridad cambiaria entre la moneda nacional y la moneda extranjera correspondiente , esto se realizará en conformidad a la información que publique el Banco Central de

Chile en conformidad a lo dispuesto en el número 6 del capítulo I del Compendio de Normas de Cambios Internacionales.

Si la moneda extranjera en que se ha efectuado el pago no es una de aquellas informadas por el Banco Central, el impuesto extranjero pagado en dicha divisa deberá primeramente ser calculado en su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América, de acuerdo con la paridad entre ambas monedas que se acredite en la forma y plazo que establezca el Servicio de Impuestos Internos mediante resolución, para luego convertirse a su equivalente en pesos chilenos de la forma ya indicada.²⁹

2.- A falta de norma especial, para efectos de establecer el tipo de cambio aplicable, se considerará el valor de las respectivas divisas en el día en que se ha percibido o devengado según corresponda, la respectiva renta.

6.3 Pasivos e inversiones de los activos subyacentes en Chile.

Como última consideración en relación con la determinación del valor corriente en plaza de los activos subyacentes hay que señalar que la norma establece que este valor debe ser ajustado según las inversiones que se tengan en el exterior por parte de estos activos. Así según señala el artículo 10° de la Ley de la Renta.

“En la determinación del valor corriente en plaza de los activos subyacentes situados en Chile a que se refieren los literales (i) y (ii), de la letra a), del inciso 3°, del artículo 10° de la Ley de la Renta y que se señalan en los N°s 1.- y 2.- de la letra C) siguiente, se excluirán las inversiones que las empresas o entidades constituidas en Chile mantengan en el extranjero a la fecha de enajenación de los títulos, cuotas, derechos o acciones extranjeras respectivas, así como también correlativamente deberá excluirse cualquier pasivo contraído para la adquisición de tales inversiones y que se encuentre pendiente de pago en las oportunidades

²⁹ Banco Central de Chile, Compendio de Normas de Cambios Internacionales (CNCI), Santiago, Chile, actualizado a junio de 2018.

referidas. Para este efecto, las inversiones se considerarán según su valor corriente en plaza de acuerdo a lo indicado en el inciso 5°, del artículo 10° de la Ley de la Renta. En relación con lo anterior, este Servicio determinará mediante resolución las reglas aplicables para correlacionar inversiones y pasivos en la aplicación de las exclusiones referidas.”

Lo anterior, ha sido ratificado por el SII mediante la **Circular N° 14 de 2014**, en la cual se reglamenta lo anterior y se señala que:

“Debe tenerse presente que de dicho valor corriente en plaza, deben excluirse en la forma señalada anteriormente, tanto las inversiones que las empresas o entidades constituidas en Chile mantengan en el extranjero a la fecha de enajenación de los títulos, cuotas, derechos o acciones extranjeras respectivas, así como también correlativamente, debe excluirse cualquier pasivo contraído para la adquisición de tales inversiones y que se encuentre pendiente de pago a dicha fecha.”³⁰

Es decir que si se cumple con los requisitos del hecho gravado del artículo 10° de la Ley de la Renta y se produce la enajenación de aquellas acciones, cuotas, títulos o derechos y el activo subyacente en Chile tiene a su vez inversiones en otro país, esta inversión debería ser deducida para efectos de calcular el valor corriente en plaza del activo subyacente. Además, habría que agregar que esta deducción se aplicaría solo a la opción anterior en la cual se calculaba la proporción del precio de venta, pero esto no se aplicaría de igual manera a la determinación del costo, entre costo internacional y nacional.

De esta forma de optar por la fórmula de cálculo mediante el costo nacional (ya se analizará), debería considerarse la totalidad de éste, pero el precio de venta tendría que ser rebajado por el valor de las inversiones en el exterior, de esta manera un activo subyacente en Chile que tenga muchas inversiones en el extranjero podría rebajar

³⁰ Servicio de Impuestos Internos, Circular N°14 del 7 de marzo de 2014.” Instruye sobre las modificaciones efectuadas por la Ley N°20.630, a la Ley sobre Impuesto a la renta, relacionados con la tributación internacional.”

todas estas de su precio en el mercado al momento del cálculo de la renta gravada por el impuesto adicional.³¹

Finalmente, como se puede observar en el formulario N°1921 toda esta información previamente indicada se debe señalar en la sección en la cual se identifican los activos subyacentes, y en cuanto a su precio o valor de mercado y en cuanto a las inversiones y pasivos en el extranjero que posea. (Ver formulario en sección Anexos)

7. Impuesto aplicable al mayor valor obtenido según el artículo 10° de la Ley de la Renta: Artículo 58 número 3).

Artículo 58° número 3) de la Ley de la Renta: *Se aplicará, cobrará y pagará un impuesto adicional a la renta, con tasa del 35%, en los siguientes casos:*

3) También pagarán el impuesto de este artículo, en carácter de único, los contribuyentes no residentes ni domiciliados en el país, que enajenen las acciones, cuotas, títulos o derechos a que se refiere el inciso tercero del artículo 10°. La renta gravada, a elección del enajenante, será: (a) la cantidad que resulte de aplicar, al precio o valor de enajenación de las acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros enajenados, rebajado por el costo de adquisición que en ellos tenga el enajenante, la proporción que represente el valor corriente en plaza o los que normalmente se cobren o cobrarían en convenciones de similar naturaleza, considerando las circunstancias en que se realiza la operación, de los activos subyacentes a que se refieren los literales (i), (ii) y (iii) de la letra a), del inciso tercero, del artículo 10° y en la proporción correspondiente en que ellos son indirectamente adquiridos con ocasión de la enajenación ocurrida en el

³¹ WINTER y LECAROS, “Análisis comparativos sobre enajenaciones directas e indirectas de sociedades chilenas realizadas por entidades extranjeras”, Revista del Centro de Estudios Tributarios de la Universidad de Chile, 2016.

exterior, sobre el precio o valor de enajenación de las referidas acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros; (b) la proporción del precio o valor de enajenación de las acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros, que represente el valor corriente en plaza o los que normalmente se cobren o cobrarían en convenciones de similar naturaleza, considerando las circunstancias en que se realiza la operación, de los activos subyacentes a que se refieren los literales (i), (ii) y (iii) de la letra a), del inciso tercero, del artículo 10° y en la proporción correspondiente en que ellos son indirectamente adquiridos con ocasión de la enajenación ocurrida en el exterior, por el precio o valor de enajenación de las referidas acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros, rebajado el costo tributario de los activos subyacentes situados en Chile del o los dueños extranjeros directos de los mismos y que se adquieren indirectamente con ocasión de la enajenación correspondiente.

El costo tributario de los activos subyacentes situados en Chile, será aquel que habría correspondido aplicar conforme a la legislación chilena, si ellos se hubieran enajenado directamente. Tratándose de una agencia u otro tipo de establecimiento permanente referido en el literal (ii) de la letra a), del inciso tercero, del artículo 10°, el costo tributario corresponderá al capital propio determinado según balance al 31 de diciembre del año anterior a la enajenación, descontadas las utilidades o cantidades pendientes de retiro o distribución desde la agencia. Cuando no se acredite fehacientemente el valor de adquisición de las referidas 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) precedente con la información que obre en su poder, perdiéndose la posibilidad de elección establecida anteriormente. Cuando los valores anteriormente indicados estén expresados en moneda extranjera se convertirán a moneda nacional según su equivalente a la fecha de enajenación, considerando para tales efectos lo dispuesto en el número 1, de la letra D, del artículo 41 A. Este impuesto deberá ser declarado y pagado por el enajenante no domiciliado ni residente en el país, sobre base devengada, conforme a lo dispuesto en los artículos 65, número 1, y 69, de esta ley. Las rentas a que se refiere el artículo 10° podrán, a juicio del contribuyente, considerarse como

esporádicas para efectos de lo dispuesto en el artículo 69 N° 3. No se aplicará lo establecido en este inciso, cuando el impuesto haya sido retenido en su totalidad por el comprador conforme a lo dispuesto por el número 4, del artículo 74. En caso que el impuesto no sea declarado y pagado conforme a lo dispuesto precedentemente, el Servicio, con los antecedentes que obren en su poder y previa citación, podrá liquidar y girar el tributo adeudado al adquirente de las acciones, cuotas, títulos o derechos emitidos por la sociedad o entidad extranjera. 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.

El Servicio podrá exigir al enajenante, a su representante en Chile o a la sociedad, entidad constituida en el país o al adquirente, una declaración en la forma y plazo que establezca mediante resolución, en la cual se informe el precio o valor de enajenación de los títulos, derechos, cuotas o acciones, y el valor corriente en plaza de los activos subyacentes situados en Chile a que se refiere el inciso tercero del artículo 10°, así como cualquier otro antecedente que requiera para los efectos de la determinación del impuesto de este número. Con todo, el enajenante o el adquirente, en su caso, podrá, en sustitución del impuesto establecido en este número, optar por acoger la renta gravada determinada conforme a las reglas anteriores, al régimen de tributación que habría correspondido aplicar de haberse enajenado directamente los activos subyacentes situados en Chile a que se refieren los literales (i), (ii) y (iii) de la letra a), del inciso tercero del artículo 10°, que hayan originado la renta gravada, por aplicación del inciso tercero del mismo artículo. Esta alternativa se aplicará considerando las normas y los requisitos y condiciones que hubieran sido aplicables a la enajenación por el titular directo de dichos bienes, incluyendo la aplicación del impuesto en carácter de único, o bien, la existencia de un ingreso no renta que pudiese contemplar la legislación tributaria chilena vigente al momento de la enajenación extranjera.

-Explicación:

El Artículo 10° de la Ley de la Renta en su penúltimo inciso, después de determinar el hecho gravado y las condiciones y requisitos necesarios para que este se configure, determina el impuesto aplicable en referencia al artículo 58 de la siguiente manera: ***“El impuesto que grave las rentas de los incisos anteriores, se determinará, declarará y pagará conforme a lo dispuesto en el artículo 58 número 3)”***³²

El título IV de la Ley de Impuesto a la Renta, titulado: ***“Del Impuesto Adicional”***, comienza justamente con el artículo número 58, el cual en su encabezado señala que ***“se aplicará, cobrará y pagará un impuesto adicional a la renta, con tasa de 35%, en los siguientes casos:”***

El número 3) de este artículo que fue introducido por la ley 20.630 de 2012, en conjunto con la incorporación de las modificaciones al artículo 10° ya estudiadas, señala en su primera parte:

“También pagarán el impuesto de este artículo, en carácter de único, los contribuyentes no residentes ni domiciliados en el país, que enajenen las acciones, cuotas, títulos o derechos a que se refiere el inciso tercero del artículo 10°.”

Una primera observación al respecto es que este artículo excluye en su mención los demás títulos susceptibles de enajenación del hecho gravado del artículo 10° de la Ley de la Renta, cuales son: bonos, derechos sociales, o derechos representativos de capital.

A su vez determina el sujeto pasivo del impuesto el cual será el contribuyente no residente ni domiciliado en el país, que realice el hecho gravado definido y estudiado

³² Artículo 10 de la Ley de la Renta, penúltimo inciso.

en el artículo 10° de la Ley de la Renta en cualquiera de sus letras, sin embargo, como se verá, puede darse el cambio de sujeto pasivo en caso de que se realice una retención del impuesto.

7.1 Determinación de la base imponible.

A continuación, el artículo 58 número 3) señala la necesidad de determinar el mayor valor o renta obtenida en la enajenación gravada, y por consiguiente determinar la base imponible sobre la cual el contribuyente deberá pagar el impuesto adicional del 35% señalado.

Así, indica que la determinación de la renta gravada quedará a elección del contribuyente, otorgándole 2 opciones para esto:

a) Asignación de precio Internacional: La renta gravada corresponderá a la cantidad que resulte de aplicar al precio o valor de enajenación de las acciones, cuotas o títulos extranjeros mencionados (Activos Sobresalientes), rebajado el costo de adquisición que en ellos tenga el enajenante, la proporción que represente el valor corriente en plaza de los activos subyacentes de los literales ya estudiados del artículo 10° de la Ley de la Renta o los valores que normalmente se cobrarían en condiciones similares en que se realiza la operación y en la proporción correspondiente en que ellos son indirectamente adquiridos con ocasión de la enajenación ocurrida en el exterior, sobre el precio de enajenación de los referidos títulos.

En esta opción el contribuyente tiene la posibilidad de reducir del valor o precio de enajenación el costo de adquisición que el enajenante tenga en los activos que directamente se enajenan en el extranjero, teniendo a este respecto importancia la Circular N°14 del año 2014³³, la cual señala que: *“para determinar el costo de*

³³ Servicio de Impuestos Internos, Circular N°14 del año 2014. “Instruye sobre las modificaciones efectuadas por la Ley N°20.630, a la Ley sobre Impuesto a la renta, relacionados con la tributación internacional.”

$$\text{Renta Gravada (Base Imponible)} = \left(\text{Precio o valor de enajenación de Activos Sobresalientes} - \text{Costo de adquisición de Activos Sobresalientes} \right) \times \left(\frac{\text{Valor corriente en plaza de Activos Subyacentes}}{\text{Precio o valor de enajenación de Activos Sobresalientes}} \right)$$

adquisición, se deben aplicar las reglas contenidas en las normas tributarias chilenas.”

Es decir, debe considerarse el costo que se tenga en el activo directamente enajenado en el extranjero, pero según la legislación local, y no la extranjera. La operación a realizar para obtener la base imponible por este método quedaría así:³⁴

b) Asignación a precio y costos Nacionales: La renta gravada corresponderá a la cantidad que resulta de la proporción del precio de enajenación de las acciones, cuotas, títulos o derechos en el extranjero ya mencionados, con respecto al valor corriente en plaza que representen los activos subyacentes ya indicados del artículo 10°, o a su valor normal que se cobraría en convenciones de similar naturaleza y en la proporción correspondiente en que ellos son indirectamente adquiridos con ocasión de la enajenación, todo este resultado se deberá multiplicar por el precio o valor nuevamente de los referidos títulos en el extranjero, para finalmente rebajar a este subtotal, el costo tributario de los activos subyacentes situados en Chile del o los dueños extranjeros directos de los mismos (costos tributarios directos) y que se adquieran en esta enajenación analizada. Este costo

³⁴ WINTER y LECAROS, “Análisis comparativos sobre enajenaciones directas e indirectas de sociedades chilenas realizadas por entidades extranjeras”, Revista del Centro de Estudios Tributarios de la Universidad de Chile, 2016.

tributario será aquel que hubiese correspondido aplicar a la enajenación si ésta se hubiese realizado de forma directa en Chile:³⁵

$$\text{Renta Gravada (Base Imponible)} = \left\{ \left(\frac{\text{Valor corriente en plaza de Activos Subyacentes}}{\text{Precio o valor de enajenación de Activos Sobresalientes}} \right) \times \text{Precio o valor de enajenación de Activos Sobresalientes} \right\} - \text{Costo Tributario de Activos Subyacentes}$$

En esta segunda alternativa, la Circular N°14 del año 2014 indica que: *“El costo tributario referido corresponderá al que se habría deducido, de acuerdo a las normas sobre la materia contenidas en la Ley de la Renta u otras leyes que establezcan dichos costos (por ejemplo, Decreto Ley 600), si tales activos subyacentes se hubieran enajenado en el país por los dueños directos de los mismos. Por tanto, deberá distinguirse el tipo de activo subyacente de que se trata, para definir la norma legal aplicable y en consecuencia, el costo tributario que debe deducirse en la operación.”*³⁶

Es importante tener presente que, aunque se decida utilizar el costo que poseen los activos chilenos que indirectamente se enajenan, el costo de dichos activos no se verá actualizado para futuras enajenaciones. Por lo tanto, en caso de existir una enajenación posterior directa de los activos chilenos, ésta se podría ver sujeta a tributación en el país.³⁷

³⁵ Caso especial agencias u otro establecimiento permanente, según el literal ii) de la letra a) del artículo 10) en este caso el costo tributario corresponderá al capital propio determinado según balance al 31 de diciembre del año anterior a la enajenación descontadas las utilidades o cantidades pendientes de retiro o distribución desde la agencia.

³⁶ Servicio de Impuestos Internos, Circular N°14 del 7 de marzo de 2014. ” Instruye sobre las modificaciones efectuadas por la Ley N°20.630, a la Ley sobre Impuesto a la renta, relacionados con la tributación internacional.”

³⁷ WINTER y LECAROS, “Análisis comparativos sobre enajenaciones directas e indirectas de sociedades chilenas realizadas por entidades extranjeras”, Revista del Centro de Estudios Tributarios de la Universidad de Chile, 2016. P. 14.

La elección determinada por el contribuyente debe indicarse en la sección J del formulario N° 1921³⁸ de declaración, indicando primeramente la Base Imponible sobre la cual se tributa, luego el monto a pagar por el impuesto adicional, y finalmente indicar cual opción o fórmula de cálculo se eligió. En este mismo sentido se contempla un castigo o configuración por defecto de la opción de cálculo en el caso de que no se haya acreditado de manera fehaciente el valor de adquisición de los Activos Sobresalientes, y en este caso el SII lo determinará de acuerdo con la opción b) de costos nacionales, perdiendo de esta manera el contribuyente la posibilidad de opción antes señalada.³⁹

7.2 Normas de declaración del Impuesto Adicional Aplicable al artículo 10° de la Ley de la Renta.

7.2.1. Regla General de declaración.

El IA⁴⁰ referido debe ser declarado y pagado por el enajenante no domiciliado ni residente en el país, sobre la renta obtenida en la enajenación de los títulos o instrumentos a que se refiere el inciso 3°, del artículo 10° de la Ley de la Renta, sobre la base de la renta percibida o devengada, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 65 N° 1 y 69 de la Ley de la Renta, considerando también lo establecido en el artículo 72 de la misma ley cuando sea aplicable.

Tales rentas, deben actualizarse previamente hasta el término del ejercicio, de acuerdo con el porcentaje de variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor en el período comprendido entre el último día del mes anterior a aquel en que se percibió o devengó la renta y el último día del mes anterior al del cierre del ejercicio respectivo.

³⁸ Ver formulario en Sección Anexos: Anexo N°4

³⁹ Cuando los valores anteriormente indicados estén expresados en moneda extranjera se convertirán a moneda nacional según su equivalente a la fecha de enajenación, considerando para tales efectos lo dispuesto en el número 1, de la letra D, del artículo 41 A.

⁴⁰ Impuesto Adicional, desde ahora IA.

De acuerdo con ello, tales contribuyentes se encuentran obligados a declarar y pagar anualmente este impuesto, durante el mes de abril del año siguiente al de la obtención de la renta. Atendido lo anterior, los contribuyentes podrán compensar los resultados positivos y negativos obtenidos durante el año respectivo, en las operaciones a que se refiere el N° 3, del artículo 58 de la Ley de la Renta. Para tales efectos, el contribuyente enajenante (domiciliado en el extranjero) deberá inscribirse en el Rol Único Tributario, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 66 del Código Tributario, en caso de que no se encuentre inscrito previamente.⁴¹

7.2.2. Posibilidad de considerar estas rentas como esporádicas, para la declaración y pago del impuesto.

Señala el artículo 58 número 3) inciso cuarto que ***“las rentas a que se refiere el artículo 10° podrán, a juicio del contribuyente, considerarse como esporádicas para efectos de lo dispuesto en el artículo 69 N° 3⁴². No se aplicará lo establecido en este inciso, cuando el impuesto haya sido retenido en su totalidad por el comprador conforme a lo dispuesto por el número 4, del artículo 74.”***

Optando por esta forma de declaración el contribuyente enajenante considera las rentas señaladas como esporádicas para efectos de la declaración y pago del impuesto, y, por tanto, podrá optar por declarar y pagar el IA de 35% dentro del mes siguiente a la enajenación, fecha de pago, remesa, abono en cuenta o puesta a su disposición, según corresponda. Teniendo como efecto, por una parte, que este

⁴¹ Servicio de Impuestos Internos, Circular N°14 del 7 de marzo de 2014. " Instruye sobre las modificaciones efectuadas por la Ley N°20.630, a la Ley sobre Impuesto a la renta, relacionados con la tributación internacional."

⁴² Artículo 69 de la Ley de la Renta: .- Las declaraciones anuales exigidas por esta ley serán presentadas en el mes de abril de cada año, en relación a las rentas obtenidas **o atribuidas** en el año calendario comercial anterior, según proceda, salvo las siguientes excepciones:

3) Aquellos contribuyentes que obtengan rentas esporádicas afectas al impuesto de Primera Categoría, excluyéndose los ingresos mencionados en el N° 8 del artículo 17 y en los incisos primeros de las letras A.- y C.- del artículo 41 A, deberán declarar dentro del mes siguiente al de obtención de la renta, a menos que el citado tributo haya sido retenido en su totalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73.

contribuyente enajenante se libere de realizar la declaración según la regla general, en abril; y por otra parte el adquirente en este caso se liberará de la obligación de practicar la retención de impuesto que establece el inciso final, del N° 4, del artículo 74 de la Ley de la Renta.

A su vez el declarante podrá utilizar para la determinación de la renta gravada cualquiera de los dos métodos de contabilización señalados en el artículo 58 número 3) inciso primero. Así también en el formulario N°1921 de declaración de esta renta gravada ya mencionado previamente, en la sección J se debe especificar si se considerará esta renta como esporádica o no, con los efectos que esto conlleva.

7.2.3 Liberación del enajenante de la obligación de declarar anualmente.

Lo expresado en las letras a) y b) precedentes, no tendrá aplicación cuando el IA de 35% en carácter de único aplicado sobre la renta determinada conforme a la letra b), del N° 3, del artículo 58 de la Ley de la Renta, haya sido retenido en su totalidad por el adquirente de los títulos, de acuerdo con las normas del N° 4, del artículo 74 de la misma ley.

En efecto, cuando ocurra esta situación, el enajenante de los títulos no estará obligado a presentar una declaración anual de impuesto, respecto de aquellas operaciones de enajenación en que haya sido retenido totalmente el IA con tasa del 35% que afecta al mayor valor obtenido, ya que en tales casos se entiende que la obligación tributaria se encuentra cumplida.

En todo caso, se aclara que la liberación precedente no tendrá aplicación cuando el adquirente de los títulos haya practicado sólo la retención con tasa de 20%, conforme a lo dispuesto en el inciso final, del N° 4, del artículo 74 de la Ley de la Renta, que se comenta en el N° 2 siguiente.⁴³

⁴³ Servicio de Impuestos Internos. (2014). Circular N°14. Il Instruye sobre las modificaciones efectuadas por la Ley N°20.630, a la Ley sobre Impuesto a la renta, relacionados con la tributación internacional.

7.3. Normas de retención del Impuesto Adicional asociado al artículo 10° de la Ley de la Renta.

Como se ha señalado hasta aquí, la regulación de la declaración, retención y pago del impuesto adicional determinado por el artículo 58 número 3) en relación al artículo 10° de la Ley de la Renta ha sido determinado por el Servicio mediante las Circulares N°54 de 2013, N°14 de 2014 y mediante la Resolución N°65 de 2015, y específicamente en materia de retención del impuesto se han establecido las siguientes posibilidades tanto para el enajenante, como para el adquirente de las acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros enajenados:

7.3.1. Régimen general. (20%).

Mediante este método, como queda expresado en la tabla siguiente, es deber del adquirente la retención del 20% del total de la renta obtenida en la enajenación (20% del total de la renta, que formaría parte del total del impuesto que equivale a un 35% del total de la renta obtenida en la enajenación, según reglas del impuesto adicional) sin perjuicio de que el adquirente tenga residencia o domicilio en el exterior. Esta retención se realizará al final del respectivo ejercicio y será obligación del adquirente efectuar su declaración y pago de forma anual.⁴⁴

Por tanto, deberá realizar una declaración mediante el Formulario N° 22 y enterar el impuesto en abril del año siguiente a la adquisición. Se realizará una actualización de la renta hasta la finalización del ejercicio para computar las variaciones del IPC. La retención de impuesto referida se efectúa a cuenta del IA en carácter de único que afecta al mayor valor obtenido en la operación de enajenación de que se trate, por lo que al enajenante de los títulos le asiste el derecho a dar de abono dicha retención al IA que debe declarar anualmente, la que se imputará sin reajuste alguno. Por último, se le impone carga al adquirente de obtener Rol Único Tributario para realizar la declaración.

⁴⁴ En conformidad a lo establecido en los artículos 65 N° 1, 69 y 72 de la Ley de la Renta.

Tasa de retención	20%
Retenedor	Adquirente cualquiera sea su domicilio o residencia.
Momento a realizarse la retención	Al final del ejercicio respectivo.
Declaración	Anual.
Pago	Anual.
Fecha	Abril año siguiente a enajenación.
IA	Único. Abono sin reajustes-a favor del enajenante.

7.3.2. Régimen optativo (35%).

Existe un segundo método alternativo de realizar la retención de este impuesto y que traspassa aún más la carga de la operación al adquirente de estas acciones, cuotas, títulos o derechos adquiridos. En este caso el adquirente puede optar por la retención total del impuesto referido en el precepto N° 3 del artículo 58 de la Ley de la Renta que

corresponde al 35% del mayor valor obtenido en la enajenación de estos instrumentos, en la misma oportunidad señalada en el párrafo anterior.

Cuando así ocurra, el enajenante de los títulos o instrumentos extranjeros se liberará de la obligación de presentar la declaración anual del referido tributo, puesto que, en tal caso, la obligación de pago del IA se encuentra cumplida.

Tasa	35% (IA completo.)
Retenedor	Adquirente cualquiera sea su domicilio o residencia.
Retención	Al final del ejercicio respectivo.
Declaración	Anual.
Pago	Anual. Enterar 35% calculado con el final de la renta al término del ejercicio.
Fecha	Abril año siguiente.
IA	Enterado. No necesitará declaración proveniente del enajenante.

7.4. Formulario de declaración del impuesto adicional N°1921.

Desde la modificación introducida por la ley 20.630 del año 2012 la situación de declaración de un hecho gravado de los contemplados hasta aquí por el artículo 10° de la Ley de la Renta se encontraba sin formulario específico asociado, realizándose residualmente mediante los formularios F22 y F50 respectivamente, y sin indicaciones claras para su declaración, situación que se contradecía con varios preceptos legales tributarios en los cuales la declaración y la solicitud de información por parte del Servicio al contribuyente se hacía necesaria y obligatoria, como, por ejemplo:

- ❖ En razón de lo dispuesto en el inciso sexto del número 3) del artículo 58 de la Ley de la Renta mediante el cual el Servicio podrá exigir al enajenante, a su representante en Chile o a la sociedad, entidad constituida en el país o al adquirente, una declaración en la forma y plazo que establezca mediante resolución, en la cual se informe el precio o valor de enajenación de los títulos, derechos, cuotas o acciones, y el valor corriente en plaza de los activos subyacentes situados en Chile a que se refiere el inciso tercero del artículo 10° de la Ley de la Renta, así como cualquier otro antecedente que requiera para los efectos de la determinación del impuesto de dicho número.
- ❖ Así como también en virtud de lo señalado en el artículo 60 del Código Tributario para la aplicación, fiscalización o investigación del cumplimiento de las leyes tributarias, el Servicio podrá pedir declaración jurada por escrito o citar a toda persona domiciliada dentro de la jurisdicción de la oficina que la cite, para que concurra a declarar, bajo juramento, sobre hechos, datos o antecedentes de cualquiera naturaleza relacionados con terceras personas.
- ❖ Y finalmente en relación a lo establecido en el inciso quinto del artículo 10° de la Ley de la Renta, en la determinación del valor corriente en plaza de los activos subyacentes indirectamente adquiridos a que se refieren los literales (i) y (ii) de la letra a) del inciso tercero, del mismo artículo, se excluirán las inversiones que

las empresas o entidades constituidas en Chile mantengan en el extranjero a la fecha de enajenación de los títulos, cuotas, derechos o acciones extranjeras, así como cualquier pasivo contraído para su adquisición y que se encuentre pendiente de pago a dicha fecha. Las inversiones referidas se considerarán igualmente según su valor corriente en plaza. El Servicio, mediante resolución, determinará las reglas aplicables para correlacionar pasivos e inversiones en la aplicación de la exclusión referida.

A raíz de la modificación señalada, y de la necesidad imperativa de realizar las declaraciones y solicitudes respectivas es que finalmente el año 2015 mediante la Resolución N°65 se fija el formato y las instrucciones de llenado del **Formulario N°1921** denominado: ***“Declaración sobre enajenaciones a que refieren los artículos 10° inciso tercero y 58 n°3, de la Ley de la Renta”***, en el que además se explica en su reverso la forma de llenado de este formulario.

Como hemos presentado previamente en algunos apartados, cada punto y concepto del extenso artículo 10° y del artículo 58 n°3 se encuentra contemplado en el formulario, y lo que hasta aquí hemos definido como los hechos gravados indicados en las letras del artículo 10° de la Ley de la Renta se reducen en el formulario meramente a una indicación de cuál de ellos ha sucedido y el detalle luego de los bienes o activos subyacentes involucrados en la enajenación como se ha señalado.⁴⁵

Además, señala un punto de relevancia en razón de las personas obligadas a realizar la declaración jurada, cuales son:

a) Los contribuyentes sin domicilio ni residencia en Chile que efectúen las enajenaciones de acciones, cuotas, títulos o derechos a que se refiere el inciso tercero del artículo 10° de la Ley sobre Impuesto a la Renta;

⁴⁵ Revisar formulario completo en sección Anexos, Anexo N°4.

b) Los contribuyentes que adquieran las acciones, cuotas, títulos o derechos a que se refiere el inciso tercero del artículo 10° de la Ley sobre Impuesto a la Renta; y,

c) Las sociedades, fondos u otras entidades constituidas en el país y las agencias u otro tipo de establecimientos permanentes en Chile que, para los efectos de las operaciones de enajenación señaladas en el inciso tercero del artículo 10° de la Ley sobre Impuesto a la Renta, sean emisores o formen parte de los activos subyacentes situados en Chile, cuando corresponda.

Señalando además específicamente que en el caso de que el contribuyente de la anterior letra a) realice la declaración, exime de la obligación de realizarla a los demás involucrados en la operación declarada, siempre y cuando estén de acuerdo con la información entregada.

Finalmente se señala que esta declaración se podrá hacer hasta el último día hábil del mes siguiente a la fecha en la cual se realizó la enajenación de las acciones, cuotas, títulos o derechos de la sociedad extranjera, y que en el caso de que alguno de los involucrados en la operación estuviera en la nómina de Grandes Contribuyentes del SII, esta declaración se deberá realizar en las dependencias de la Dirección de Grandes Contribuyentes.

En este sentido cabe notar la diferencia con lo señalado en cuanto a la declaración anual respectiva de la Renta (Formulario 22) en la cual se declaraba el mayor valor obtenido en la enajenación gravada, lo que trae consigo esta nueva declaración es adelantar inmediatamente la declaración de la renta obtenida en estas operaciones en contraposición de las opciones de declaración y retención del impuesto que se contemplaban como la regla general y los regímenes optativos.

7.5. Determinación del IA por parte del SII.

En los casos que el IA no sea declarado y pagado conforme a lo dispuesto precedentemente, el SII puede liquidar y girar el impuesto adeudado ya sea:

-Al enajenante de los títulos o instrumentos extranjeros, en su condición de contribuyente del referido tributo, o

-Al adquirente de las acciones, cuotas, títulos o derechos emitidos por la sociedad o entidad extranjera, en conformidad a la facultad establecida en el inciso 5°, del N° 3, del artículo 58 de la Ley de la Renta, considerando los antecedentes que obren en poder del Servicio y previa citación del artículo 63 del Código Tributario.

“Cuando en un proceso de fiscalización efectuado al contribuyente enajenante o al adquirente de las acciones, cuotas, títulos o derechos a que se refiere el inciso 3° del artículo 10° de la Ley de la Renta, según corresponda, éstos no acrediten fehacientemente el valor de adquisición de tales instrumentos o títulos, este Servicio determinará la renta afecta a IA conforme a lo establecido en la letra (b), del N° 3, del artículo 58 de la Ley de la Renta, tal como se señaló precedentemente, perdiendo el contribuyente la opción de elegir entre una de las dos fórmulas de cálculo.”⁴⁶

7.6. Alternativa de tributación.

Finalmente señala este artículo que el enajenante o el adquirente podrá en sustitución del impuesto establecido optar por acoger la renta gravada al régimen de tributación que habría correspondido aplicar de haberse enajenado directamente los activos subyacentes situados en Chile referidos en los literales estudiados, disponiendo el inciso final del artículo 58 número 3) que:

“Con todo, el enajenante o el adquirente, en su caso, podrá, en sustitución del impuesto establecido en este número, optar por acoger la renta gravada determinada conforme a las reglas anteriores, al régimen de tributación que habría correspondido aplicar de haberse enajenado directamente los activos subyacentes situados en Chile a que se refieren los literales (i), (ii) y (iii) de la letra a), del inciso tercero del artículo 10°, que hayan originado la renta gravada, por aplicación del inciso tercero del mismo artículo. Esta alternativa se aplicará

⁴⁶Decreto Ley N° 824: Ley sobre Impuesto a la Renta. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (1974). Chile. Artículo 58 N° 3) inciso quinto.

considerando las normas y los requisitos y condiciones que hubieran sido aplicables a la enajenación por el titular directo de dichos bienes, incluyendo la aplicación del impuesto en carácter de único, o bien, la existencia de un ingreso no renta que pudiere contemplar la legislación tributaria chilena vigente al momento de la enajenación extranjera.”

El formulario N°1921 en su última sección contempla la posibilidad de que el contribuyente se acoja a esta alternativa de tributación, y en el caso le exige al declarante que especifique de manera precisa las condiciones en las que ficticiamente se encontraría gravada la renta o mayor valor obtenido en la enajenación, como si esta se hubiese realizado en Chile, solicitando se mencione a que impuesto estaría acogido, el monto afecto, tasa, monto del impuesto, norma legal que la respalda, monto exento correspondiente, monto ingreso no renta de haberlo, la normativa que respalda esta posibilidad, incluso el número de formulario en el cual debe realizar la declaración.⁴⁷

7.7. Aplicación de los Convenios para evitar la doble tributación internacional a las rentas e impuesto que establecen los artículos 10° y 58 n°3 de la Ley de la Renta.

Los artículos 10° y 58 N° 3 de la Ley de la Renta, establecen que se consideran rentas de fuente chilena, y, por tanto, afectas al IA establecido en esta última disposición, las rentas obtenidas por contribuyentes no domiciliados ni residentes en el país, en la enajenación de ciertos títulos o instrumentos, cuando la totalidad 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.

Ahora bien, en virtud de lo estipulado en los Convenios para evitar la doble tributación internacional suscritos por Chile que se encuentren vigentes, se estima que los términos de éstos resultan aplicables a las rentas e impuesto referido, cuando el enajenante o adquirente en su caso, sean personas residentes del otro estado

⁴⁷ Ver referencias en Sección Anexos: Anexo N°4.

contratante, considerándose para estos efectos como comprendidas en el artículo “otras rentas” de dichos Convenios.

No obstante lo anterior, cuando el enajenante o adquirente, según corresponda, hayan ejercido la opción a que se refiere el inciso final, del N° 3, del artículo 58 de la Ley de la Renta, de acoger la renta gravada allí señalada al régimen de tributación que habría correspondido aplicar de haberse enajenado directamente los activos subyacentes situados en Chile, tales rentas se considerarán como comprendidas en el artículo “ganancias de capital” de dichos Convenios, cuando el activo subyacente respectivo se comprenda dentro de aquellos bienes cuya ganancia de capital ampara el Convenio respectivo. De acuerdo con lo indicado, resulta pertinente la aplicación de lo dispuesto en el inciso 11°, del N° 4, del artículo 74 de la Ley de la Renta cuando corresponda, conforme se describe en la Circular N° 54 de 2013 de este Servicio.

Capítulo III: Legislación Comparada.

8. Ventas indirectas de empresas ocurridos en el extranjero.

8.1. Caso Vodafone India.

La modificación a la normativa tributaria nacional introducida por la ley 20.780, en especial con la aplicación de la nueva Norma General Anti Elusiva viene a adaptar el escenario legal tributario chileno en dirección a los modelos extranjeros y propuestos por la OCDE, en este contexto, la legislación tributaria de India, y específicamente lo ocurrido a partir del siguiente caso en análisis, marca la pauta para realizar las modificaciones tributarias que correspondan a fin de evitar situaciones de elusión mediante una norma general que trabaja más allá de casos específicas de imposición de la obligación tributaria. A diferencia del caso nacional, veremos cómo en el caso de la India el nacimiento de esta norma general viene precedido de una operación comercial puntual y mediática en la cual se produjo un perjuicio fiscal de tal magnitud que fue necesaria la incorporación de este precepto.

8.1.1. Antecedentes del caso.

- ❖ **-UK VODAFONE (UKV)** es la casa matriz de esta compañía de telefonía móvil (Vodafone) y tiene domicilio en Inglaterra, a su vez contaba con una subsidiaria en Holanda llamada **VODAFONE HOLANDA (VH)**.
- ❖ -Esta subsidiaria adquirió del **GRUPO HUTCHINSON (GH)** domiciliado en Hong Kong acciones de la sociedad **CGP CAPITAL INVEST (CGP)** domiciliada en las Islas Caimán la que a través de un vehículo ubicado en la Isla Mauricio llamado **HOLDING COS (HC)** controlaba más del 67% de la compañía domiciliada en la India llamada **INDIA HUTCHINSON ESSON (IHE)**, esta última surgió en principio como un Joint Venture del grupo de Hong Kong (GH) y luego se fusionó con la compañía India **ESSON**, y a su vez la relevancia y el motivo de la compra de acciones por parte de Vodafone Holanda consistía en que **IHE** era el **titular de una licencia de telefonía móvil en India**, y ese intangible permitiría a **UK VODAFONE** por medio de su subsidiaria ingresar al mercado de telefonía móvil de India al cual todavía no había hecho ingreso.⁴⁸

8.1.2. Aspectos Legales.

En India en condiciones de una venta directa de los activos realizada en ese país que generara una renta o un mayor valor a partir de ésta al momento de ocurrida la enajenación la legislación hubiera exigido a Vodafone que pagara el tributo correspondiente a la llamada *Plusvalía*, que en India es el impuesto que se cobra por las ganancias de capital. Y además le habría correspondido a Vodafone Holanda realizar la retención en India del impuesto.

Sin embargo, eso hubiese ocurrido si la venta se diera de forma directa como venta de activos que se encontraran en India, tal como prescribía la ley previa a este caso, al señalar que se *“someterá a tributación la transferencia de activos situados en India”*

⁴⁸ Recopilación de información de publicación del estudio Uría Menéndez, foro de actualidad, 29-2011, de su web www.uria.com

La venta analizada sin embargo no se configuró como una venta directa de los activos o entidades, sino que por el contrario se configuró una estructura de venta indirecta, mediante la intervención de los vehículos en el extranjero señalados y con la finalidad de evitar el pago del impuesto correspondiente al mayor valor obtenido en la enajenación de la empresa situada en la India.

A partir de esto es que el organismo fiscal de la India se querelló contra la subsidiaria holandesa **VODAFONE HOLANDA (VH)** realizándole las siguientes imputaciones:

1. Contribuyente en mora.
2. No retener el impuesto en la fuente.
3. No emitir pagos de tributos en la India.

El caso se fue en primera instancia a la Corte de Bombay donde se revisó la estructura de negocios utilizada en la operación, que consistía según lo detallado en la existencia de activos en India en un primer nivel, que vendrían a ser los activos subyacentes⁴⁹, luego en un segundo nivel encontrábamos activos sobresalientes que se encontraban destinados a una sociedad residente con un CDI de doble tributación vigente con India, correspondiente la sociedad de inversiones **CAPITAL INVEST (CGP)**.

En este mismo sentido el tribunal señaló que la ley de India, al momento de realizarse la operación, reconocía el derecho de los contribuyentes a planear y ejecutar sus transacciones comerciales de una manera que reduzca los impuestos a pagar, siempre que las estructuras legales y contratos usados hayan sido de buena fe y con propósitos comerciales, y no permite por tanto una indagación del interés económico subyacente.

Sin embargo, señaló que no se trató solo de una venta de acciones, sino que hay muchos otros factores que se tomaron en cuenta para la transacción tales como la transferencia de permisos, derechos y otras autorizaciones que constituyen activos

⁴⁹ Haciendo la analogía a los términos de estructuración de una venta indirecta utilizados en esta memoria.

fijos –*capital assets*- y que por tanto sí era posible que estos fueran gravados bajo las leyes indias y que la jurisdicción correspondía a los tribunales de ese país.

Sin embargo, en enero de 2012 se produjo un fallo histórico por la Corte Suprema de la India que revocó el fallo de primera instancia revirtiendo la aceptación de que la jurisdicción de India está en condiciones de gravar esta enajenación, con esto se avalaba la operación realizada por la empresa británica mediante toda su estructura empresarial y se determinaba que a la luz de la legislación existente al momento de la operación no era posible enmarcar el negocio como uno en el cual se estuviera evadiendo impuestos de manera ilegal, esto bajo los siguientes argumentos:

- a. No existía una norma específica que gravara la transferencia de activos indios de manera indirecta que se encontraran localizados en un determinado país.
- b. No consideró la Corte que se hubiera realizado la enajenación de derechos patrimoniales que dieran lugar al pago de impuestos por ganancia de capital, ya que la transferencia meramente de derechos contractuales no garantizaba traspaso del control (“*downstream*”) de una sociedad a otra.
- c. No era posible imputarle la falta de retención ya que no había ninguna situación causal que indicara que se realizara la retención por una de las partes que enajenan derechos fuera de la India entre dos entidades no domiciliadas en el país.
- d. Finalmente, la Corte señala que existía la posibilidad de levantar el velo corporativo cuando sea demostrable que una operación se realiza como un esquema fraudulento para efectos de evadir impuestos, siempre que estos sean demostrables y se tenga en cuenta distintos factores como el tiempo de duración y la continuidad de la actividad o la misma integralidad de la operación.

8.1.3. Repercusiones legales.

El caso sin duda en India alcanzó un nivel mediático importante y dejó mal parada a la administración tributaria del país sobre todo por la cantidad de millones de rupias

(moneda de India) que dejó de percibir el Estado Indio en concepto de impuestos por la ganancia o mayor valor obtenido en la venta, a raíz de esto es que se comenzaron a realizar una serie de modificaciones con el objeto de prevenir en el futuro situaciones semejantes.

-En primer lugar se modifica el Código Tributario de India y se establece la llamada **clause 5 o cláusula 5**, que replantea el concepto de fuente de la renta u origen de la renta señalando lo siguiente:

“Estará afectada a ese impuesto toda renta derivada de la transmisión, hecha fuera de la India de cualquier participación o derecho en una compañía extranjera que, en cualquier momento dentro de los doce meses anteriores a la transmisión, haya poseído directa o indirectamente activos en India cuyo valor de mercado representa al menos 50% de los activos de la compañía situada en India”.

Finalmente, también se introduce el artículo 123 del Direct Tax Code de India (DTC) la Norma General Anti Elusión (GAAR), que faculta a la autoridad fiscal a declarar una operación como un **“Impermissible avoidance arrangement”** o **“acuerdo elusivo no permitido”**, y determinar las consecuencias tributarias del acto si este ha sido realizado con el único propósito de obtener un beneficio tributario y carece de un motivo comercial.⁵⁰

Será considerado un acuerdo elusivo no permitido o *impermissible avoidance arrangement* cuando se den las siguientes condiciones:⁵¹

1. El principal motivo del acto es obtener un beneficio tributario.

⁵⁰ “if the transaction has been entered into with the main purpose of obtaining a tax benefit and it lacks commercial substance.” Indian Economy & Finance, “Basic on General Anti Avoidance Rule (GAAR) in India.” artículo del 29 de enero de 2017.

⁵¹ Indian Economy & Finance, “Basic on General Anti Avoidance Rule (GAAR) in India.” artículo del 29 de enero de 2017.

2. Aquel acuerdo para obtener únicamente beneficio tributario debe tener alguna de las siguientes condiciones:

- a. Violar el principio de arm's length
- b. Resultar directa, o indirectamente en un mal uso o abuso de la normativa del Código Tributario de India (DTC).
- c. Carecer de un motivo o sustancia comercial, sea parcial o totalmente.
- d. No tener un propósito de Buena Fe de negocios.

De esta manera luego de los acontecimientos señalados es que India fue pionera en la introducción de una norma general anti elusiva tributaria, y especificó mediante estos puntos los márgenes, más o menos claros, de lo que se pretendía regular. En Chile como se estudió previamente esta norma es reciente y habrá que esperar con el paso del tiempo y la aplicación práctica de esta misma, si logra regular aquellas situaciones, como la venta indirecta de activos subyacentes en Chile, en las cuales difícil la aplicación de normas específicas para su regulación.

8.2. Caso China: Circular 698.

8.2.1 Antecedentes del caso.

La circular 698 dictada en diciembre de 2009 y con efecto retroactivo hasta enero de 2008, vino a poner fin a la situación de ventas indirectas de activos que se realizaba en ese país, con la subsiguiente consecuencia de evasión tributaria por la ubicación de la fuente fuera del país y falta de calificación de residencia que exigía la ley previa a la modificación, para la imposición tributaria a la ganancia de capital.

La circular extiende el enfoque sobre el cual se ve la forma de venta indirecta de acciones o la ganancia de capital derivada de esta, autorizando al organismo recaudador y fiscalizador de impuestos de China, el **SAT (State Administration of Taxation)**⁵² a ignorar ciertas entidades intermedias que hemos visto se utilizan en esta estructura de evasión, siempre que ellas estén establecidas para propósitos de evasión fiscal o con falta de propósitos de negocios.

Esta autorización se configura dentro de los márgenes de la regla general de anti evasión (*GAAR: general anti- avoidance rule*). La introducción de esta regla GAAR, fue en el año 2008 bajo la *Unified Corporate Income Tax Law*, fecha a la cual se retrotrajo el efecto de la circular 698 para que tuvieran aplicación correlativa.

Esta norma general, tiene un efecto práctico respecto de la circular en cuestión al otorgar la posibilidad al SAT de ignorar o reclasificar las estructuras de negocios utilizadas en la venta indirecta de acciones ubicadas en China por parte de no residentes, bajo la consigna de ver el fondo sobre la forma (*substance over form*) que para el caso aplicado a la circular determina el principal factor decisivo a la hora de evaluar la funcionalidad y objetivos que tiene una entidad intermedia (ubicada en el exterior) a la hora de la venta de acciones de una empresa ubicada en China, y de la tributación de esta ganancia de capital o “*equity*”.⁵³

⁵² Traducción al inglés del nombre y siglas del organismo fiscal de impuestos de China.

⁵³ ERNST & YOUNG, “Global Tax Policy and Controversy Briefing”, diciembre 2012, “T Magazine” .

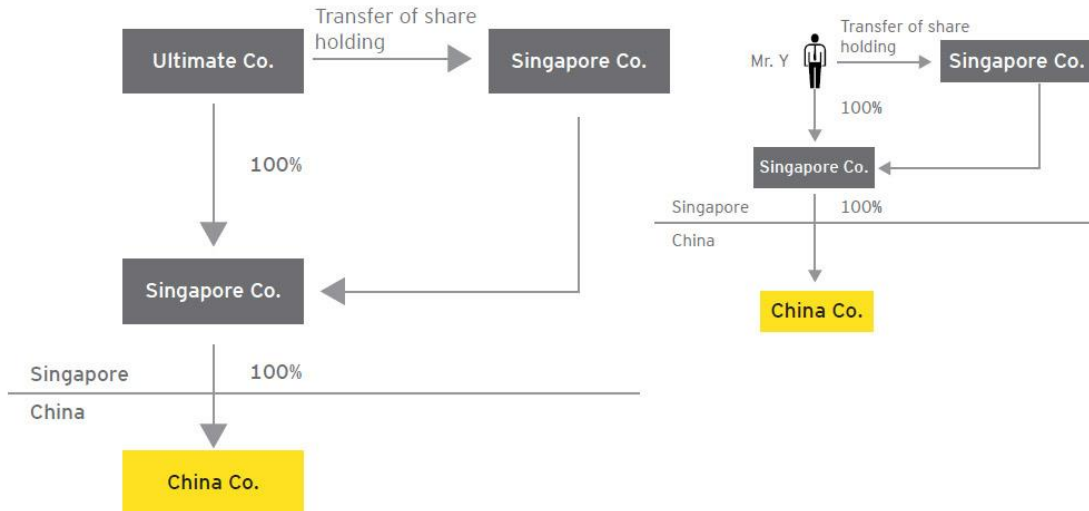
La circular 698 exige al vendedor (*non-resident*) que presente la siguiente información al SAT para la evaluación de la venta indirecta y de su adecuación a la normativa nacional aplicada:

1. El contrato o acuerdo de venta de acciones.
2. Una declaración describiendo la relación entre vendedor y compañía intermediaria (holding) en las áreas financieras, de negocios y transacciones.
3. Una declaración describiendo las operaciones de la compañía intermediaria (holding) en las áreas de negocios, recursos humanos, activos y finanzas.
4. Una declaración describiendo las relaciones entre la compañía intermediaria (Holding) y la empresa residente en China en las áreas de finanzas, negocios y transacciones.
5. Una explicación razonable de los propósitos del vendedor de establecer la compañía intermediaria.
6. Otra información relevante requerida por la autoridad a cargo de la tributación nacional.

Una operación común puede involucrar una múltiple estructura de negocios como la aquí presentada y que se ha repetido en la forma en los casos estudiados en India, en La Disputada y en los casos que pretende prever la norma nacional modificada.⁵⁴

⁵⁴ ERNST & YOUNG, "Global Tax Policy and Controversy Briefing , diciembre 2012, " T Magazine" .

Figure 2. A common multi-tier structure



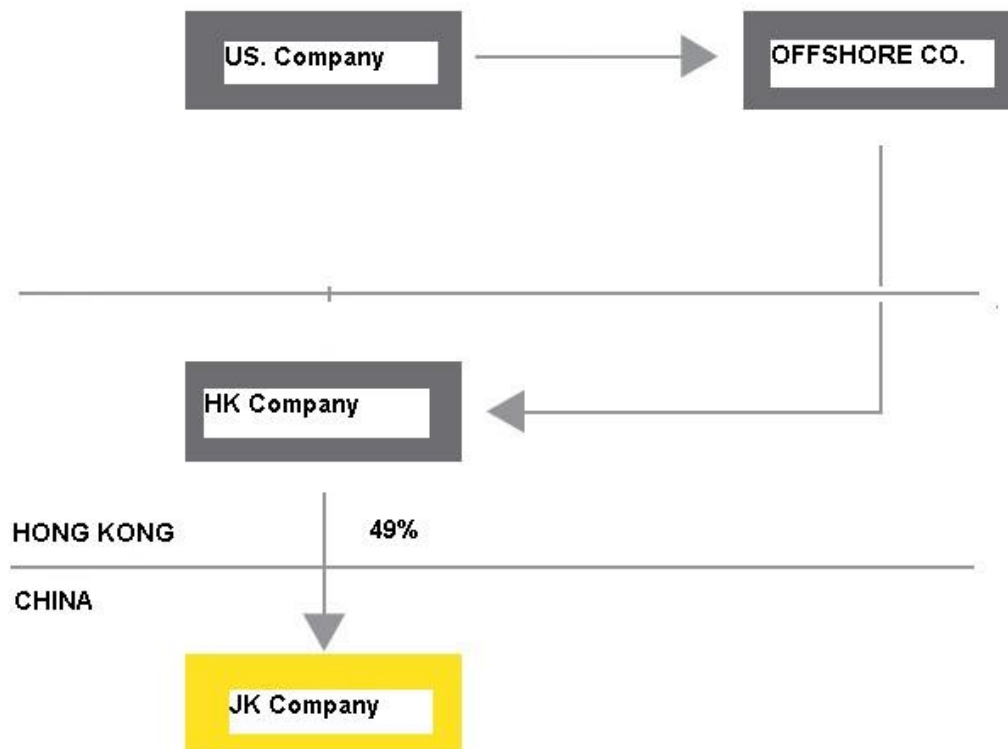
En el esquema de arriba, se describen las mismas situaciones presentadas en su momento para el caso del estudio del artículo 10° de la Ley de la Renta, para este caso se especifica la venta de un activo sobresaliente ubicado en Singapur pero que se relaciona con un activo subyacente en China, enajenado ya sea por una empresa que se encuentra en el extranjero, como por una persona natural también con residencia o domicilio en el extranjero, y en este caso el adquirente se ubica en ambos casos fuera de China, configurándose de esta forma la venta indirecta de la empresa en China a través de la venta de su activo sobresaliente en Singapur.

El primer caso que en China se aplicó esta regla fue mencionado en junio de 2010 por el diario dependiente del SAT, “*China Taxations News*” y detalla la forma de aplicación conjunta entre la circular 698 y la GAAR introducida en China, y a continuación de la última figura detalla los casos ocurridos hasta la fecha de 2012 y la implicancia económica que ha revertido para China la aplicación normativa introducida.

8.2.2. Ejemplo del esquema: Caso JK.

El caso ocurrido en la provincia de Jiangsu en China, sobre la empresa JK China se presentó como el primer caso en que se dio aplicación a esta normativa, en esta

oportunidad el 49% de las acciones de esta compañía JK pertenecían a una empresa en Hong Kong que actuaría luego como intermediaria en la venta que realizaría a una subsidiaria en un paraíso fiscal de una empresa estadounidense (U.S.)



-En esta operación **US. COMPANY** declara que se hizo dueño de **JK COMPANY** pero sin mencionar la intermediaria que se utilizó en Hong Kong, pero en este caso se utilizan los criterios conjuntos de la GAAR de China y la circular 698.

-Primero se señala por parte del SAT que la intermediaria **HK COMPANY** no contaba con oficina, ni con empleados, ni con ningún otro activo que no fueran las acciones de **JK COMPANY**, por tanto, determinó que en este caso no había una intención de negocios sino una intención de evitar pagar impuestos por la venta indirecta de acciones realizada.

-Y a partir de esto se aplica lo determinado en la circular 698 que señala que esa venta constituye "*PRC source*" (Popular Republic of China- fuente china de la renta) por tanto están gravadas con un 10% y tuvieron que pagar en China cerca de 26 millones de dólares.

-En base a esta circular se aplica la venta de las acciones referidas como una venta directa aun cuando se haya realizado en el exterior de manera indirecta, ficción de la fuente de la renta. Esta característica particular de la norma china realiza una especie de ficción en la que se subroga la verdadera entidad de la venta, que en un principio fuera indirecta o realizada en el exterior, para que cumplidos los requisitos señalados se contemple como una venta directa y proceda el pago del 10% de impuestos contemplados para estas ventas en China.

Finalmente, se adjunta una tabla en la que se detallan los casos que fueron alcanzados por la norma dentro de sus primeros 2 años de aplicación e implementación.⁵⁵

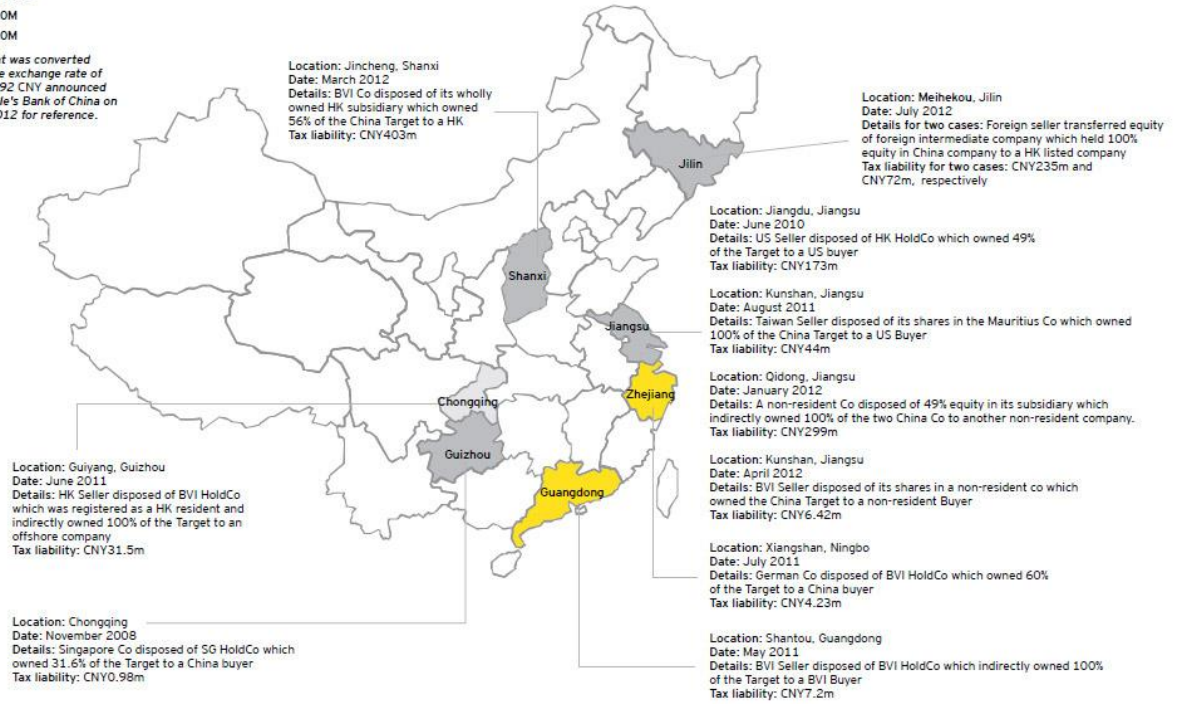
⁵⁵ ERNST & YOUNG, "Global Tax Policy and Controversy Briefing , diciembre 2012, " T Magazine" .

Figure 3. Circular 698 indirect transfer cases as reported – August 2012

Total liabilities: CNY1,276m (USD201m)*

- CNY 1M-10M
- > CNY 10M
- < CNY 10M

*The amount was converted based on the exchange rate of 1USD=6.3392 CNY announced by the People's Bank of China on 2 August 2012 for reference.



9. Conclusiones.

El concepto de la fuente de la renta desarrollado en el estudio es de relevancia tanto para la conservación del interés fiscal como para mantener la justicia tributaria y evitar la carga impositiva excesiva sobre el contribuyente, definir la fuente donde se origina la renta, o al menos establecer claramente las reglas del juego, permiten al contribuyente planificar de mejor manera sus negocios y operaciones internacionales y como contrapartida aumentan la recaudación fiscal cuando esta procede.

El concepto no es unánime en el mundo, los países optan por distintas formas de considerar el origen de las rentas, o más aún considerar distintos elementos que designan el origen de esta, como el territorio o la nacionalidad. Lo importante de destacar es que en un mundo globalizado y donde el intercambio comercial es tan fluido como hoy en día, las reglas de fuente deben estar determinadas y pactadas de tal manera que no se produzca una doble tributación por un mismo hecho, a eso debe apuntar la legislación tributaria internacional, más allá de las diferencias en los sistemas tributarios existentes entre los países.

Por su parte la OCDE como se estudió, realiza grandes esfuerzos entre sus miembros a fin de homogeneizar las políticas tributarias de sus miembros y propender al fortalecimiento de los sistemas tributarios modernos, y ciertamente eso se vio reflejado en Chile al momento de incorporarse a la Organización, tanto en materia legislativa tributaria, como en materia de políticas públicas de recaudación y disminución de la erosión de la base impositiva.

La lucha contra la evasión y elusión internacional fiscal tuvo su aterrizaje en Chile en materia de Ventas Indirectas con la modificación aquí estudiada sobre el artículo 10° de la Ley de Impuesto a la Renta a lo largo de las últimas décadas, de esta manera no cabe duda en señalarse que estas modificaciones y su resultado, dan cuenta de una nueva “norma de control” introducida a fin de regularizar una situación de hecho

considerada negativa para el interés fiscal y también repudiada por la OCDE poco después del ingreso de Chile a ésta.

Esta norma de control sin duda permitió regular y controlar la situación puntual para la que fue creada: ventas indirectas de empresas; aunque el camino a su total regulación fue lento como se pudo apreciar, pero lo importante es que logró tapar uno de los tantos vacíos legales en materia de tributación internacional existentes que evitaban el correcto y debido cobro de impuestos por operaciones cuyos activos subyacentes o activos finales se encontraban en Chile, atacando el fondo de la operación por sobre la forma estructurada de negocios y las planificaciones tributarias agresivas que facilitaban la realización de estas ventas indirectas.

Ahora bien, cabe señalar que, en la práctica, la labor de fiscalización sobre estas situaciones desarrollada por el Servicio de Impuestos Internos no es del todo efectiva. En efecto se pudo constatar que la probabilidad de identificar una estructura de negocios de venta indirecta que no sea declarada por el enajenante o adquirente, es baja. Muchas horas de investigación y de traspaso de información son requeridos para fiscalizar fuera del país las enajenaciones realizadas sobre todo en países con regímenes fiscales preferenciales.

Si bien el Servicio se ha encaminado en realizar alianzas de traspaso automático de información tributaria con otras administraciones tributarias internacionales, aun así, resulta muy dificultoso para los fiscalizadores descubrir, entender, y desenmarañar estructuras tributarias de ventas internacionales desarrolladas por asesores tributarios especializados y que operan al margen de la ley tributaria internacional vigente en este caso.

Los esfuerzos del Servicio y del Estado deben continuar en pos de controlar aún más situaciones anormales tanto en la tributación doméstica como internacional, más aún ahora que la Norma General Anti Elusión incorporada en la última reforma tributaria puede actuar como último bastión en la lucha contra la elusión, pero cuya aplicación como se sabe ha sido de dura crítica a su nivel de discreción por parte de la autoridad administrativa tanto en Chile como en el extranjero, no hay que esperar a que un caso

tome relevancia mediática para su modificación sino que la prevención y corrección de malas prácticas debe empezar mucho antes.

Otro punto a destacar y que en este estudio no se incluyó como un elemento de modificación del hecho gravado debido a su alta variedad y complejidad fue el efecto de los Tratados para evitar la doble tributación (CDT o CDI), que como se mencionó, y como se establece en los modelos de convenios desarrollados por la OCDE influye en la imposición del tributo en el caso de ganancias de capital o mayor valor obtenido en la enajenación de derechos, acciones, cuotas o títulos cuando la operación puede ser gravada en dos países simultáneamente, surgiendo el conflicto en relación a quien termina finalmente realizando el cobro a fin de evitar que se produzca la doble tributación en ambos estados.

El hecho de existir un tratado para evitar la doble tributación entre los países o estados contratantes e involucrados en la operación internacional permite definir ciertamente a quien le corresponde en cada caso la imposición del impuesto, y en el caso particular en estudio permitiría en caso de cumplirse con los requisitos del hecho gravado del artículo 10° de la Ley de la Renta, que grava con impuesto adicional en Chile la operación, en caso de existir el CDT podría no ser gravada esta renta o mayor valor en Chile, sino que ocurrir en el extranjero en el territorio donde se realizó la enajenación y que puede tener una carga tributaria menor incluso que la nacional.

Finalmente se ha de considerar la existencia de una lucha de intereses que se ha repetido en distintos casos sucedidos en diversas legislaciones internacionales, estos dan cuenta de un problema que parece inherente al concepto de imposición de un tributo y su repercusión en el patrimonio del contribuyente en contra de intereses superiores relativos a una planificación social propia del estado impositor del tributo para el financiamiento de políticas públicas diversas.

Las modificaciones al artículo 10° de la Ley de la Renta analizadas en esta memoria pretendían dilucidar si efectivamente se había realizado un cambio en el criterio de las normas de fuente nacionales, situación que a la luz de los antecedentes y análisis no

fue tal, sino que las modificaciones se enmarcan dentro de un plan de control normativo para regular situaciones determinadas que no estaban reguladas previamente, específicamente sobre la venta indirecta de empresas nacionales realizadas en el extranjero mediante los esquemas estudiados respecto a los activos sobresalientes y subyacentes.

Ahora bien, estas normas de control sin duda deben perfeccionarse para abarcar un espectro más amplio de cobertura de estas situaciones evasivas en Chile, y la introducción de la Norma General Anti Elusiva en la reciente reforma tributaria parece apuntar en ese camino, sin embargo, es necesario que con el paso del tiempo y con la suma de experiencias en casos concretos se vaya ajustando la normativa nacional a la par que se desarrolla un mundo globalizado como el actual, todo con el fin de lo que sea mejor para el país en cuanto a sus capacidades de percepción impositiva.

10. Bibliografía.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (1965). D.F.L. N°1: Código Civil. Chile.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (1974). Decreto Ley N° 824: Ley sobre Impuesto a la Renta. Chile.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (1974). Decreto Ley N°830 Aprueba texto que señala del código tributario. Chile.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (1981). Ley N°18.045 Ley de mercado de valores. Chile.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (1984). Ley N°18.293 Establece diversas normas sobre impuesto a la renta y, para tales efectos, modifica los decretos leyes 824, de 1974, y 910, de 1975. Chile.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2003). Decreto N° 628:Fija lista de países o territorios considerados paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos para efectos de número 2 del artículo 41° d de la ley sobre impuesto a la renta. Chile.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2012). Ley N° 20.630: Perfecciona la legislación tributaria y financia la reforma educacional. Chile.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2014). Ley N° 20.780: Reforma tributaria que modifica el sistema de tributación de la renta e introduce diversos ajustes en el sistema tributario. Chile.

CAPUTO y SOTO, "Venta de la mina Disputada Las Condes. Claves de un despojo"., Punto Final N° 521, junio 2002.

CUARTAS y DE JESÚS, "¿Qué son los American Depository Receipts?", Gaceta Financiera.com., Fuente Invermundo.

ESPADA, Maria Victoria, Los sistemas tributarios en America Latina, Desafíos para la imposición sobre la renta, Centro de Estudios para el desarrollo laboral y agrario CEDLA, Madrid, 2013.

ERNST & YOUNG, “Global Tax Policy and Controversy Briefing”, diciembre 2012, “T Magazine”.

GÁRATE, Cristián, “Perspectivas sobre tributación internacional”, Santiago 2013.

MARCHANT, Bernardo “Actualización normativa Ley N°20.630: Transferencia indirecta de participaciones en entidades chilenas. Abril de 2013.

OCDE, “Modelo de Convenio sobre la renta y el patrimonio, 2010.

ROSSINOGLIO, Darío, Estimación de la recaudación potencial del impuesto a la renta en America Latina, CEPAL, División de desarrollo económico, Santiago, 2012.

“Seguimiento de Impuestos: Período 2010-2012”, Área Análisis y Seguimiento de Impuestos DEET, Subdirección de Estudio SII, p. 22, Santiago 2012.

Servicio de Impuestos Internos. (2014). Circular SII N°65 del año 2015: Imparte instrucciones acerca de las normas incorporadas en el Código Tributario por la ley N°20.780, en materia de medidas anti-elusión. Chile.

Servicio de Impuestos Internos. (2014). Circular N°14. Instruye sobre las modificaciones efectuadas por la Ley N°20.630, a la Ley sobre Impuesto a la renta, relacionados con la tributación internacional.

Servicio de Impuestos Internos. (1980). Circular SII N°43 : Tributación de las rentas originadas en contratos de arrendamiento celebrados por empresas extranjeras sobre bienes situados en el país. Fuente de la renta. Normas sobre retención, declaración y pago de los impuestos.

Servicio de Impuestos Internos. (2003). Circular SII N°54: Instruye sobre las nuevas normas para efectuar las retenciones de impuestos establecidas en el N°4, del artículo 74 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, según sustitución de dicho precepto legal por la Ley N°20.630, del 27 de septiembre del 2012 (Extracto de Circular publicado en el Diario Oficial de 29.11.2013). Modificada por Circular N° 39, de 2016.

Servicio de Impuestos Internos. (1980). Oficio N°2516 . Instruye que son rentas de fuente chilena las obtenidas de un contrato de leasing suscrito en el extranjero, cuyos bienes se encuentran situados en Chile.

Servicio de Impuestos Internos. (1980). Oficio N°579. Instruye que “Son rentas de fuente chilena las obtenidas por una empresa extranjera que efectúa faenas de pesca en aguas jurisdiccionales chilenas.”

Servicio de Impuestos Internos. (1998). Oficio N°1234. II “Situación tributaria de los residentes y no residentes en Chile, respecto de la enajenación de acciones de una sociedad anónima extranjera.”

VALENZUELA, Iván, “Transnacionales en la minería chilena: el caso de la Disputada”, Cedral, Octubre de 1983.

VILLALÓN, Víctor, “Tributación de no residentes, el impuesto adicional a la renta, introducción general, Revista de Estudios Tributarios N°1 2010.

WINTER y LECAROS, “Análisis comparativos sobre enajenaciones directas e indirectas de sociedades chilenas realizadas por entidades extranjeras”, Revista del Centro de Estudios Tributarios de la Universidad de Chile, 2016.

YAÑEZ, José, “Elementos a Considerar en una Reforma Tributaria”, Revista de Estudios Tributarios N°6 2012, José Yañez, Santiago 2012.

YONAH-AVI. “Territoriality: For and Against”. University of Michigan Law School, Abril de 2013.

11. Anexos:

Anexo N°1: Caso disputada Las Condes.

Estudiar este caso ocurrido en Chile tiene como objetivo analizar la estructura de negocios utilizada por la empresa Exxon durante 23 años como dueña de la Compañía Minera Disputada de Las Condes, en lo que es considerado un récord nacional debido a que durante todo estos años la empresa presentaba balances negativos con pérdidas tributarias producto de los altos intereses que debía pagar a sus prestamistas en el exterior, y así evitaba el pago del impuesto a la renta generada en Chile, y además importa este caso por la manera en la que influyó en la elaboración posterior de la legislación nacional respecto a estos problemas de tributación, esto al momento de querer realizar la venta de la mina, partiendo por el escenario ya analizado existente previo a 2002, hasta llegar a la reforma por la ley 20.630 del año 2012.

-Cabe partir con una precisión inicial respecto a dos etapas en cuanto a este caso: 1) El primer período corresponde a la actividad durante 23 años de la mina, con un esquema de negocios que generaba pérdidas tributarias producto de altos intereses en préstamos con relacionadas y así evitaba el pago del impuesto a la renta asociado a la actividad; 2) El segundo momento corresponde a aquel en que se quiere realizar la venta de La Disputada de Las Condes mediante una **venta indirecta**, evitando el pago del impuesto a la ganancia por el mayor valor obtenido en la enajenación de la mina, y que motivó la modificación normativa en estudio.

Los hechos.

Aquí nos referiremos a la primera etapa correspondiente a la operación y funcionamiento de la mina previo a su venta:

1. En 1978 ENAMI dueña de Disputada Las Condes la vende a Exxon por la suma de US\$98 millones, está la operaría por medio de su filial Exxon Mineral Chile Inc., quien en enero de ese año realiza una solicitud de inversión extranjera según el DL-600 por

la suma de US\$1200 millones, de los cuales se capitalizan como aporte de capital a Disputada la suma de US\$ 188 millones.

2. En agosto de ese mismo año Exxon Minerals cede sus derechos de inversión extranjera de Disputada a otra filial de la Exxon Mobils (casa matriz) llamada Exxon Oversues Investment Corp. (Bermudas), que remesó de inmediato el aporte de capital de US\$ 188 millones.

3. Esta última sociedad de inversiones a la postre durante estos 23 años de operación en Chile se constituiría en la principal prestamista de Disputada y mediante los altos intereses pactados en los préstamos realizados producían el regreso del dinero y las pérdidas tributarias de la empresa.

4. Para dejar de antemano detallado los principales flujos de aporte de capital recibidos por Disputada durante estos años hay que consignar:

a) Un nuevo aporte realizado en 1989 nuevamente por Exxon Mineral Chile Inc. Por la suma de US\$ 558 millones.

b) En 1999 un aporte de capital de otra filial de Exxon domiciliada en Bermudas llamada Exxon Holding Latam Ltd. Por la suma de US\$169 millones.

c)-Ese mismo año finalmente un último aporte de capital proveniente de otra filial de Exxon, esta vez domiciliada en Bahamas llamada Exxon Financial Service Company Ltd. Este aporte correspondió a la suma de US\$317 millones.

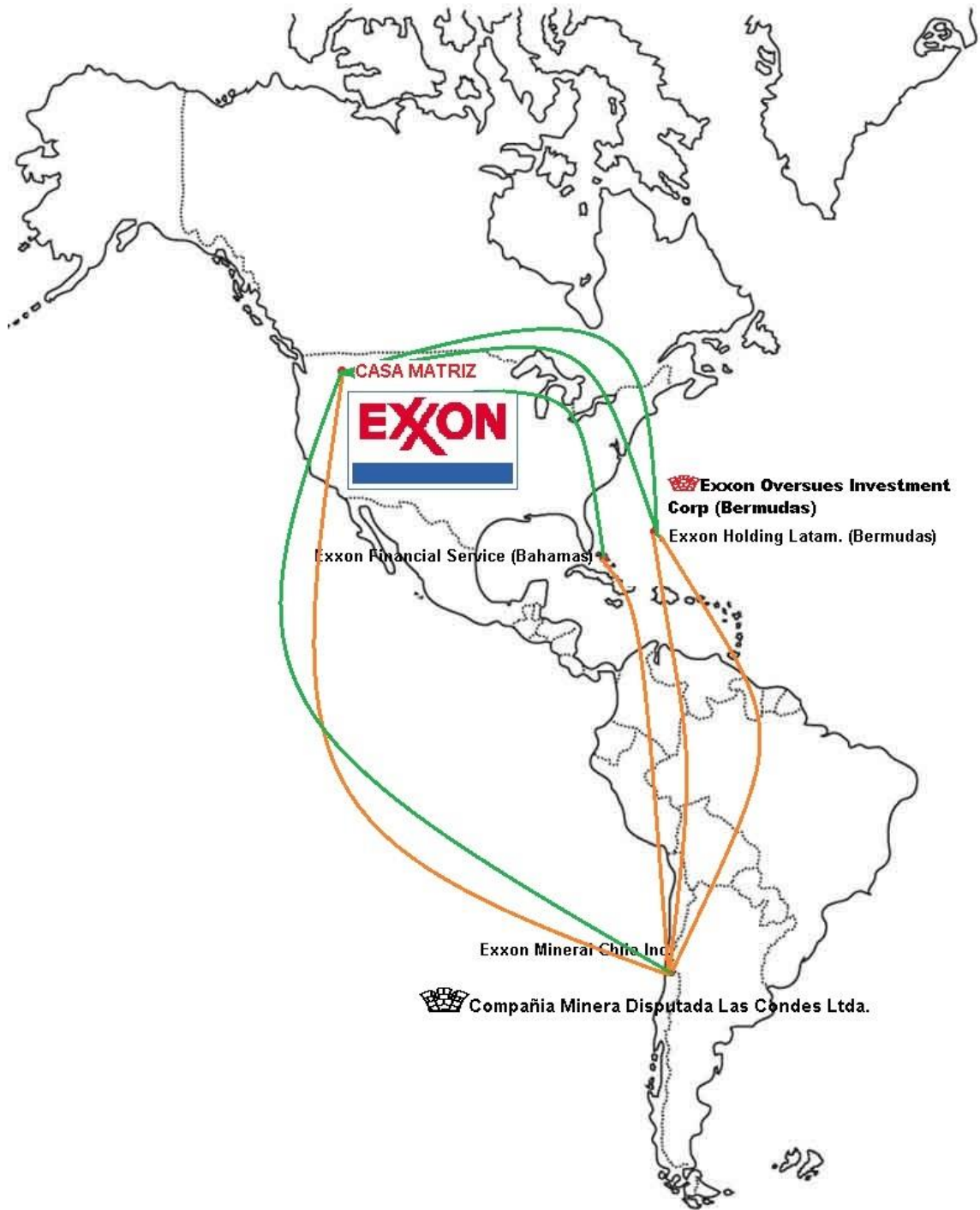
Esto significa que Disputada realiza un aporte de capital mínimo en relación a los préstamos conseguidos, entendiéndose como estos a los aportes realizados por las empresas referidas, y que sin dudas pareciera que lo normal por tratarse de empresas relacionadas fuera casi un aporte de empuje o de incentivo a esta nueva sociedad, pero que corresponde a la principal manera de mantener con pérdidas tributarias a la minera debido a los altos intereses de los préstamos contraídos con sus relacionadas.

Para redondear las cifras relativas a todo este período hasta aquí descrito se puede decir que aproximadamente se extrajo por parte de Disputada 3.000 millones de toneladas de cobre fino, valoradas en cerca de 6.200 millones de dólares.

Anualmente realizando el cálculo debido que correspondería a Disputada pagar en impuestos en Chile estos ascienden a cerca de 57 millones de dólares anuales.

Finalmente se estima que en estos 23 años de operación Exxon percibió utilidades del orden de los 3.000 millones de dólares cuya fuente se encontraba en Chile, y por la cual no pago impuestos a la renta.

A continuación, un esquema sobre la estructura utilizada en Disputada, en la que se indican con líneas verdes las empresas relacionadas de Exxon, y con naranja las mismas que sacaban los capitales obtenidos por Disputada.



Con verde se entrelazan las relacionadas de Exxon con su matriz, y con naranja es la interacción con Disputada en Chile.

-Venta de Disputada a AngloAmerican en 2002.

La venta realizada por Exxon a AngloAmerican en 2002, fue el resultado de intervenciones políticas por parte del gobierno de Ricardo Lagos, que lograron de alguna forma, aunque mínima, que esta venta estuviera gravada en Chile. Esta situación se previno con el fin de evitar una venta indirecta de la mina, en la forma que se ha descrito la realización de este tipo de operaciones, es decir, una venta en el extranjero entre filiales de los compradores y vendedores respectivamente y que, en el contexto del marco normativo existente en ese momento en Chile, no gravaba la venta indirecta realizada en el exterior, en cuanto al mayor valor o ganancia obtenida en su enajenación, aun cuando el activo subyacente se encontrara en Chile.

Esto tiene especial relevancia con la modificación introducida por la ley 20.630 en el año 2012 ya que de haber existido esta normativa podría haberse gravado de igual forma debido a la existencia de estos activos subyacentes en Chile que correspondían a la mina La Disputada, en otras palabras lo que se quería realizar era una venta indirecta de una entidad domiciliada o residente en el extranjero, vinculada y dueña de un activo subyacente ubicado en Chile como era la mina La Disputada de Las Condes.

La operación preliminarmente consistía en realizar la venta en el extranjero, por una suma de US\$1.300 millones, operación que no pagaría en Chile impuesto al mayor valor obtenido en la enajenación, cuando en razón de la tasa de 35% que correspondía en ese momento a la ganancia de capital por la enajenación de activos realizada en Chile ascendería a cerca de US\$ 300 millones que tendrían que haber pagado en impuestos.

Venta Final:

En este contexto la norma tributaria no favorecía los intereses del Estado de recaudar los impuestos que correspondían, puesto que la venta se realizaría de manera indirecta

en el extranjero evitando el pago de impuesto solo referido al mayor valor obtenido en una venta directa dentro del país. De esta forma se realizaron negociaciones entre el Gobierno y la Exxon manifestando el primero su malestar por la forma en la que se iba a realizar la venta y su relevancia mediática, ofreciéndose que la venta se realizara al amparo del DL 600 sobre inversión extranjera, lo que fue aceptado finalmente por la Exxon y con lo cual finalmente se consiguió realizar la venta de la mina y pagar un impuesto de US\$40 millones , que surge de la diferencia entre el valor comercial que tenía la mina que ascendía a US\$ 1.300 millones y el capital invertido por Exxon en La Disputada en todos estos años de operación en Chile.

Anexo N°2: Oficio N°2158 del 3 de octubre de 2013. Sobre la excepción del inciso final del artículo 10° Ley de la Renta sobre reorganizaciones empresariales.

RENTA – ACTUAL LEY SOBRE IMPUESTO A LA – ART. 10°, INCISO 3°, ART. 58°, N°3 – CÓDIGO TRIBUTARIO, ART. 64°. (ORD. N° 2158, DE 03.10.2013)

APLICACIÓN DE LA NORMA DE EXCEPCIÓN CONTEMPLADA EN EL INCISO FINAL DEL ARTÍCULO 10° DE LA LEY SOBRE IMPUESTO A LA RENTA.

I.- ANTECEDENTES.

Según expone, una sociedad domiciliada en los Estados Unidos de América, denominada para estos efectos AAA, es propietaria del 100% de dos compañías, una domiciliada en Holanda, denominada BBB, y la segunda domiciliada en Canadá, denominada CCC.

Por su parte, la sociedad CCC es propietaria en un 100% de la sociedad YYY, domiciliada en Islas Caimán, la que a su vez es dueña del 100% de una sociedad limitada XXX, domiciliada en Chile.

El grupo empresarial planea efectuar una reorganización a nivel global, en virtud de la cual la sociedad AAA aportaría a BBB, a través de un aumento de capital, el 100% de las acciones que la primera posee en la sociedad CCC.

El referido aporte se efectuaría a un valor equivalente al valor de adquisición de las acciones de CCC, de tal manera que no se generaría un mayor valor en esta operación y tampoco se originarían flujos de dinero para AAA, la que continuaría siendo dueña del 100% de los derechos sociales de BBB.

En este contexto, señala que el inciso 3°, del artículo 10° de la Ley de la Renta, establece que se encuentran afectas al impuesto establecido en el artículo 58 N° 3), 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 mismo artículo.

Señala que el inciso final del mismo artículo 10°, dispone que lo establecido en el referido inciso tercero, no se aplicará cuando las enajenaciones ocurridas en el exterior se hayan efectuado en el contexto de una reorganización del grupo empresarial, según éste se define en el artículo 96 de la ley N° 18.045 sobre Mercado de Valores, siempre que en dichas operaciones no se haya generado renta o mayor valor para el enajenante, determinado conforme a lo dispuesto en el artículo 58 N° 3 de la Ley de la Renta.

Agrega, respecto de la generación de renta para el enajenante, que una de las alternativas que permite el artículo 58 N° 3 de la Ley de la Renta para calcular el mayor valor en las operaciones descritas, consiste en aplicar “al precio o valor de enajenación de las acciones, cuotas o títulos o derechos extranjeros enajenados, rebajado por el costo de adquisición que en ellos tenga el enajenante, la proporción que represente el valor corriente en plaza (...) de los activos subyacentes (...) y en la proporción en que

ellos son indirectamente adquiridos con ocasión de la enajenación ocurrida en el exterior, sobre el precio o valor de enajenación de las referidas acciones cuotas, títulos o derechos extranjeros”.

De esta forma, para que no se genere un mayor valor según esta alternativa de cálculo, el valor de aporte de las acciones de CCC que hace AAA a BBB debería ser equivalente al costo de adquisición que tienen las acciones de CCC.

De acuerdo con lo anterior, solicita que se confirmen los siguientes criterios:

1. La operación de aporte de las acciones de CCC que hará AAA a BBB constituye una reorganización para efectos de la aplicación de la norma de excepción del inciso final, del artículo 10° de la Ley de la Renta.

2. Si la operación de aporte descrita se realiza a un valor equivalente al valor de adquisición que AAA tiene respecto de las acciones de CCC, no generándose por lo tanto una renta o mayor valor en el aporte, no se dará lugar al impuesto establecido en los artículos 10° inciso 3° y 58 N° 3 de la Ley de la Renta.

3. Las únicas condiciones para que se realice la operación mencionada y no se genere el impuesto de los artículos 10° inciso 3° y 58 N° 3 de la Ley de la Renta, son los requisitos autónomos establecidos por el inciso final del artículo 10° de la Ley de la Renta, es decir, (a) que se trate de un proceso de reorganización empresarial en los términos descritos en la norma; y (b) que no se genere una renta o mayor valor; y que, bajo estos supuestos, el Servicio de Impuestos Internos no puede aplicar a esta operación la facultad de tasación establecida en el inciso 3°, del artículo 64 del Código Tributario.

II.- ANÁLISIS.

Según establece el inciso 3°, del artículo 10° de la Ley de la Renta, se encuentran afectas al Impuesto Adicional del artículo 58 N° 3 de la misma Ley, las rentas que obtenga un contribuyente no residente ni domiciliado en el país, provenientes de la enajenación, entre otros valores y títulos, de derechos sociales y acciones

representativos del capital de una persona jurídica constituida o residente en el extranjero, cuando la operación involucre en forma indirecta y bajo las condiciones indicadas en las letras a), b) o c) de la citada norma, los siguientes activos subyacentes:

i. Acciones, derechos, cuotas u otros títulos de participación en la propiedad, control o utilidades de una sociedad, fondo o entidad constituida en Chile;

ii. Una agencia u otro tipo de establecimiento permanente en Chile de un contribuyente sin domicilio ni residencia en el país, considerándose para efectos tributarios que dicho establecimiento permanente es una empresa independiente de su matriz u oficina principal, y

iii. Cualquier tipo de bien mueble o inmueble situado en Chile, o de títulos o derechos respecto de los mismos, cuyo titular o dueño sea una sociedad o entidad sin domicilio o residencia en Chile.

Sin embargo, conforme a lo dispuesto en el inciso final del mismo artículo 10°, aun cumpliéndose las condiciones indicadas en el referido inciso 3°, no se considerará como un hecho gravado con Impuesto Adicional, cuando la enajenación en el exterior se efectúe en el contexto de una reorganización del grupo empresarial, según éste se define en el artículo 96 de la Ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores, y siempre que en dichas enajenaciones no se haya generado renta o un mayor valor para el enajenante, determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 58 N° 3 de la Ley de la Renta.

Esta última norma legal, contempla dos modalidades para determinar la renta gravada con Impuesto Adicional, entregando su elección al enajenante. El primer método, señalado en la letra a) de la referida disposición, 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.

El segundo método, señalado en la letra b), del N° 3, del artículo 58 de la Ley de la Renta, considera la proporción del precio de enajenación de los títulos o instrumentos extranjeros correspondiente a los activos subyacentes situados en Chile, rebajado el costo tributario de los mismos, éste último correspondiente al que se habría deducido de acuerdo a las normas generales contenidas en la Ley de la Renta 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.

En consecuencia, la norma de excepción contenida en el inciso final, del artículo 10° de la Ley de la Renta, requiere la concurrencia de dos requisitos copulativos para que la enajenación referida no sea considerada como un hecho gravado con IA:

1.- Que la enajenación de activos efectuada en el exterior, se realice en el contexto de una reorganización de un grupo empresarial, según éste se define en el artículo 96, de la ley N° 18.045, y

2.- Que no se haya generado en la operación una renta o mayor valor para el enajenante, determinado éste de acuerdo a cualquiera de las modalidades establecidas en el artículo 58 número 3) de la Ley de la Renta.

En relación al cumplimiento del primer requisito, en el caso planteado las empresas involucradas formarían parte de un mismo grupo empresarial, encontrándose bajo un controlador común, que es la sociedad AAA. Luego, el aporte de todas las acciones de CCC, que realiza AAA a BBB, se efectuaría en el contexto de una reorganización del grupo, tal como exige la norma, toda vez que en virtud de dicho aporte, se estarían reasignando activos de propiedad del controlador a otra sociedad dependiente del mismo controlador y parte del mismo grupo.

En cuanto al segundo requisito indicado, teniendo presente que la Ley de la Renta permite al enajenante elegir uno de los dos métodos que establece para determinar el

mayor valor en la operación conforme a lo dispuesto en el artículo 58 N° 3 de la Ley de la Renta en caso de aplicar la primera de ellas, no se generará renta o mayor valor, cuando el precio o valor de enajenación –valor del aporte en el caso planteado- sea equivalente al costo de adquisición de las acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros que se enajenan.

Ahora bien, en caso de cumplirse los requisitos copulativos establecidos en el inciso final del artículo 10° de la Ley de la Renta, no se configura el hecho gravado con Impuesto Adicional dispuesto en el inciso 3°, del artículo 10° de la misma Ley, y en consecuencia, este Servicio no podría aplicar la facultad de tasación que contempla el inciso 3°, del artículo 64 del Código Tributario.

III.- CONCLUSIÓN.

Sin perjuicio de la verificación que corresponda efectuar en la instancia de fiscalización respectiva, y de acuerdo a los antecedentes expuestos en su presentación:

1.- La operación de aporte de las acciones de CCC que hará AAA a BBB constituye una reorganización del grupo empresarial, para efectos de la aplicación de la norma de excepción del inciso final, del artículo 10° de la Ley de la Renta.

2.- Si la operación de aporte descrita se realiza a un valor equivalente al valor de adquisición que AAA tiene respecto de las acciones de CCC, no se genera una renta o mayor valor en el aporte, conforme a lo dispuesto en el artículo 58 N° 3 de la Ley de la Renta.

3.- Las condiciones para que se realice la operación mencionada y no se genere el Impuesto Adicional que establecen los artículos 10° inciso 3° y 58 N° 3 de la Ley de la Renta, son los requisitos copulativos establecidos en el inciso final del artículo 10° de la Ley de la Renta, es decir, (a) que se trate de un proceso de reorganización del grupo empresarial en los términos ya descritos; y (b) que no se genere una renta o mayor valor en la operación, determinado conforme a lo dispuesto en el artículo 58 N° 3 de la Ley de la Renta.

Cumplíendose ambos requisitos, este Servicio no puede aplicar en la operación referida, la facultad de tasación establecida en el inciso 3°, del artículo 64 del Código Tributario.

Con todo, se hace presente que la verificación de los antecedentes de hecho que expone en su presentación, entre las cuales se cuenta que no se genere renta o un mayor valor en el aporte referido, debe efectuarse en la instancia de fiscalización pertinente.

JUAN ALBERTO ROJAS BARRANTI
DIRECTOR (S)

Oficio N° 2158, de 03.10.2013
Subdirección Normativa
Dpto. de Impuestos Directos

-Anexo N°3: Oficio N° 327 del 20 de febrero de 2014 sobre la excepción del inciso final del artículo 10° de la Ley de la Renta sobre reorganizaciones empresariales.

RENTA – ACTUAL LEY SOBRE IMPUESTO A LA – ART. 10°, INCISO 3, ART. 58°, N°3. (ORD. N° 327, DE 20.02.2014)

APLICACIÓN DE LA NORMA DE EXCEPCIÓN CONTEMPLADA EN EL INCISO FINAL, DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY SOBRE IMPUESTO A LA RENTA.

1.- ANTECEDENTES.

Expone en su presentación que un cliente, matriz de un grupo empresarial con presencia mundial constituida en los Estados Unidos, se encuentra en un proceso de reorganización de sus subsidiarias. Indica que las inversiones en el exterior son canalizadas a través de una empresa holding (“Holding Internacional”), entidad constituida en los Estados Unidos, de la cual XXX es dueña en un 100%, y la que, para

efectos tributarios es considerada como parte de la empresa matriz. Concretamente, las inversiones en Sudamérica se ordenan a través de Holding AAA, entidad constituida en los Estados Unidos, de propiedad en un 100% de la Holding Internacional, y que para efectos tributarios en dicho país, tampoco constituye una empresa independiente o distinta de la última sociedad. Holding AAA, a su vez, es dueña en un 100% de Holding BBB, empresa constituida en los Estados Unidos, y que para efectos tributarios en dicho país, no constituye una empresa independiente o distinta de aquella. Holding BBB, por su parte, tiene el 99,28% de las acciones TTT S.A., empresa constituida en Chile. El valor de mercado de las acciones de Holding BBB proviene exclusivamente de las acciones en la sociedad chilena, al carecer de otros activos. Señala, que debido a razones de negocio se ha hecho necesario llevar a cabo un proceso de reorganización del grupo empresarial, que permitiría a la nueva estructura cumplir de manera más eficiente con los objetivos estratégicos del grupo y facilitar el cumplimiento de las normas tributarias y de precio de transferencia de cada jurisdicción.

Para estos efectos, la nueva estructura contempla la implementación de la denominada "Plataforma Global", en virtud de la cual se incorporarían 3 nuevas empresas holding, que serían constituidas en el país "Y", a través de las cuales se dirigirán las inversiones en el extranjero. En este contexto de reorganización, se hace necesario separar las inversiones que el grupo mantiene en Sudamérica. Para tales efectos, Holding AAA procedería a traspasar sus acciones en Holding BBB, distribuyéndoselas a Holding Internacional.

Indica que la figura de la distribución de acciones, perfectamente posible en conformidad con la legislación de los Estados Unidos, resulta del todo conveniente, ya que para efectos tributarios ambas empresas son miradas como una sola entidad, por lo que la operación es tributariamente neutra. Holding Internacional, que recibiría las acciones de Holding BBB, registraría la inversión al mismo costo tributario que ella tenía en su subsidiaria (Holding AAA), por lo que en ningún momento se produce una variación, aumentándose o disminuyéndose, el costo de dicha inversión. Agrega que la figura de la distribución de acciones garantiza que no exista un mayor valor para el enajenante, pues se trata de una operación neutra desde el punto de vista tributario.

En efecto, lo único que se busca con la distribución de las acciones es trasladar las inversiones en Chile desde una empresa del grupo hacia otra empresa del grupo, manteniendo el costo tributario de dicha inversión totalmente inalterado.

Sostiene que la enajenación descrita, no obstante configurar una hipótesis gravada en el inciso 3°, del artículo 10° de la Ley de la Renta, forma parte de una reorganización del grupo empresarial, puesto que los activos e inversiones de dicho grupo se reordenan de una manera más eficiente para el logro de los objetivos estratégicos de crecimiento corporativo, mudando su posición dentro de la malla organizacional, pero sin que en ningún momento salgan de la propiedad del grupo. Precisamente las acciones de la sociedad extranjera dueña de los activos subyacentes en Chile, se traslada desde un holding para radicarlas en otro holding del mismo grupo empresarial, sin salir los activos de la propiedad del grupo, el que se mantiene en todo momento como dueño indirecto de las acciones en Chile.

La inversión indicada se mantendría registrada en la empresa adquirente siempre a su costo tributario. Así, no existe mayor valor o renta para el enajenante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 N° 3 de la Ley de la Renta, ya que el valor de enajenación coincide con el costo tributario de las acciones en la sociedad extranjera, que a su vez concuerda con el costo tributario de los activos subyacentes en Chile. De esta manera, el costo tributario de la inversión en Chile coincide con el costo de la inversión registrado por la Holding enajenante de las acciones en la sociedad chilena y por la adquirente. En otras palabras, sólo se traslada el dominio de las acciones en la sociedad constituida en Chile desde Holding AAA a Holding Internacional, sin que se altere el costo tributario de la inversión para el grupo. De acuerdo con los antecedentes expuestos, solicita confirmar que la distribución de las acciones que confieren la propiedad indirecta de los activos subyacentes en Chile, se efectúa en el contexto de una reorganización del grupo empresarial y, en consecuencia, en la medida que tanto las acciones distribuidas como las acciones chilenas subyacentes se mantengan registradas al mismo costo tributario y no se genere renta o mayor valor para el enajenante, la operación en cuestión se beneficiará

de la norma de excepción consagrada en el inciso final del artículo 10° de la Ley de la Renta.

II.- ANÁLISIS.

1.- La Ley N° 20.630 , entre otras materias, incorporó nuevos casos de renta de fuente chilena en el inciso 3°, del artículo 10° de la Ley de la Renta, estableciendo que se considerarán como tales y se afectarán con el Impuesto Adicional (IA) establecido en el N° 3, del artículo 58 de la Ley de la Renta, las rentas obtenidas por contribuyentes no domiciliados ni residentes en el país, en la enajenación de determinados títulos o instrumentos, cuyos valores, en todo o parte, se encuentren representados por uno o más de los activos subyacentes situados en Chile que la norma legal especifica.

El inciso 3°, del artículo 10° de la Ley de la Renta, comprende tres distintas hipótesis de hecho gravado, todas ellas provenientes de la enajenación efectuada por una persona sin domicilio ni residencia en el país, de derechos sociales, acciones, cuotas, bonos u otros títulos convertibles en acciones o derechos sociales, o de otros derechos representativos del 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.

El primero de ellos, establecido en la letra a) del referido inciso 3° y al que alude en su presentación, se verifica cuando al menos un 20% del valor de mercado del total de alguno de los instrumentos mencionados, según corresponda, que el enajenante sin domicilio o residencia en Chile posee, directa o indirectamente, ya sea a la fecha de la enajenación o en cualquiera de los doce meses anteriores a ésta, proviene de uno o más de los activos subyacentes que la norma señala, y en la proporción que corresponda a la participación indirecta que en ellos posee el enajenante extranjero. Para la verificación de este hecho gravado, es necesario además, que se efectúe la enajenación de al menos un 10% del total de las acciones, cuotas, títulos o derechos de la persona o entidad extranjera, considerando todas las enajenaciones, directas o indirectas, de dichas acciones, cuotas, títulos o derechos, efectuadas en un período de

doce meses anteriores a la última de ellas, ya sea por el enajenante u otros miembros no residentes o domiciliados en Chile de su mismo grupo empresarial .

Dentro de los activos subyacentes que se deben considerar para determinar si la enajenación de que se trata, se comprende dentro del hecho gravado descrito anteriormente, se encuentran las acciones, derechos, cuotas u otros títulos de participación en la propiedad, control o utilidades de una sociedad, fondo o entidad constituida en Chile. En la situación planteada, se trataría de acciones de una sociedad anónima constituida en el país.

2.- De acuerdo a los antecedentes expuestos en su presentación, el traspaso efectuado por Holding AAA a Holding Internacional de la totalidad de las acciones de Holding BBB, entidad constituida en los Estados Unidos y que controla el 99,28% de la sociedad anónima constituida en el país, TTT S.A., se enmarca en la situación descrita en la letra a), del inciso 3°, del artículo 10° de la Ley de la Renta, como un hecho gravado sobre renta de fuente chilena sujeta al IA del artículo 58 N° 3, atendido que el valor de mercado de las acciones de Holding BBB proviene exclusivamente de su inversión en acciones de una sociedad anónima chilena al carecer la primera entidad de otros activos.

No obstante lo anterior, de acuerdo a lo establecido en el inciso final del artículo 10° de la Ley de la Renta, en la situación descrita no se aplica lo dispuesto en el inciso 3° del mismo artículo, es decir, no se considera un hecho gravado con IA, cuando las enajenaciones se hayan efectuado en el contexto de una reorganización del grupo empresarial y siempre que en dichas operaciones no se haya generado renta o un mayor valor para el enajenante, determinada ésta, de acuerdo a cualquiera de los dos métodos establecidos en el N° 3, del artículo 58 de la Ley de la Renta. Para estos efectos, se considerará como grupo empresarial aquel definido en el artículo 96, de la Ley N° 18.045 sobre Mercado de Valores.

Como se puede apreciar, la norma de excepción requiere la concurrencia de dos requisitos copulativos, para que la enajenación referida no sea considerada como un hecho gravado con IA:

a.- Que la enajenación de activos efectuada en el exterior, se realice en el contexto de una reorganización del grupo empresarial, según éste se define en el artículo 96, de la ley N° 18.045. Este primer requisito supone que la enajenación se efectúe en el marco de dicha reorganización, de suerte que la enajenación de las acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros corresponde a una de las operaciones ejecutadas para implementar los cambios al interior del grupo empresarial. El artículo 96 de la Ley N° 18.045, define grupo empresarial como el conjunto de 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. Seguidamente, la norma enumera una serie de casos en que las entidades y sociedades se entienden formar parte de un mismo grupo empresarial.

De lo anterior se desprende que es imprescindible para enmarcarse en la norma de excepción, que tanto el enajenante como el adquirente o receptor, deben estar bajo un controlador común, de suerte que la propiedad o derechos de propiedad de personas jurídicas, entidades, sociedades o patrimonios constituidas, formados o residente en el extranjero, se mantengan bajo la propiedad directa o indirecta de un mismo dueño común.

b.- Que no se haya generado en la operación una renta o mayor valor para el enajenante, determinado éste de acuerdo a cualquiera de las modalidades establecidas en el artículo 58 N° 3 de la Ley de la Renta. Según se ha señalado, dicho mayor valor o renta, debe ser calculado conforme a uno de los mecanismos dispuestos en las letras a) y b) del artículo 58 N° 3 de la Ley de la Renta, a elección del enajenante.

El primer método, señalado en la letra a) de la referida disposición legal, 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.

El segundo método, señalado en la letra b), del N° 3, del artículo 58 de la Ley de la Renta, considera la proporción del precio de enajenación de los títulos o instrumentos extranjeros correspondiente a los activos subyacentes situados en Chile, rebajado el costo tributario de los mismos, éste último correspondiente al que se habría deducido de acuerdo a las normas generales contenidas en la Ley de la Renta 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.

III.- CONCLUSIÓN.

Sin perjuicio de la verificación que corresponda efectuar en la instancia de fiscalización respectiva, y de acuerdo a los antecedentes expuestos en su presentación, la operación descrita se enmarcaría en la regla de excepción contenida en el inciso final, del artículo 10° de la Ley de la Renta, puesto que la enajenación de las acciones de Holding BBB se efectúa en el contexto de una reorganización del grupo empresarial, manteniéndose siempre bajo la propiedad de un mismo controlador, y no se generaría renta o mayor valor para el enajenante conforme al mecanismo establecido en la letra a), del artículo 58 N° 3 de la Ley de la Renta, siempre que las referidas acciones se enajenan en un valor igual a su costo de adquisición.

JUAN ALBERTO ROJAS BARRANTI
DIRECTOR (S)

Declaración sobre enajenaciones a que refieren los artículos 10 inciso tercero y 58 N° 3, de la LIR.

(Resolución Ex. SII N° de 2015)

 Folio N°
 Original Dirección Regional

 Copia Contribuyente

SECCIÓN A: IDENTIFICACIÓN DEL DECLARANTE Y DE SU REPRESENTANTE EN CHILE

RUT del declarante	Nombre o razón social del declarante	TAX-ID	País de residencia	Tipo de declarante	Nombre del representante en Chile del declarante	RUT representante
-						-

SECCIÓN B: IDENTIFICACIÓN DEL ENAJENANTE Y DE SU REPRESENTANTE EN CHILE

Nombre o razón social del enajenante				RUT del enajenante	Fecha de nacimiento o constitución	País de constitución	País de domicilio o residencia	TAX-ID	Nombre grupo empresarial al que pertenece el enajenante	
				-						
Domicilio del enajenante										
Calle	N° de calle	N° Oficina	Ciudad	Región, provincia o estado	Código postal	Teléfono	FAX	Correo electrónico	Página web	Porcentaje en que participa en la operación
Nombre del representante en Chile del enajenante			RUT representante	Domicilio del representante en Chile del enajenante				Teléfono del representante	Correo electrónico	
			-	Calle	N° de calle	N° Oficina	Ciudad	Región o provincia		

SECCIÓN C: IDENTIFICACIÓN DEL ADQUIRENTE DE LAS ACCIONES, CUOTAS, TÍTULOS O DERECHOS

Nombre o razón social	RUT	País de residencia	TAX-ID	Porcentaje en que participa en la operación	Código tipo de relación
	-				

SECCIÓN D: DATOS DE LA SOCIEDAD, PATRIMONIO U OTRA ENTIDAD EXTRANJERA EMISORA DE LAS ACCIONES, CUOTAS, BONOS CONVERTIBLES EN ACCIONES O DERECHOS SOCIALES, TÍTULOS O DERECHOS ENAJENADOS

Razón social de la sociedad, patrimonio u otra entidad extranjera emisora	Sigla o nombre corto 1	Tipo de sociedad, patrimonio o entidad	Fecha de constitución o creación	País de residencia	TAX-ID de la sociedad o entidad emisora	Giro o actividad principal	Patrimonio financiero según último balance (pesos)

SECCIÓN E: DESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES, CUOTAS, BONOS CONVERTIBLES EN ACCIONES O DERECHOS SOCIALES, TÍTULOS O DERECHOS ENAJENADOS Y DE LAS CONDICIONES EN QUE SE REALIZA LA OPERACIÓN

Sigla o nombre corto 1	Tipo de derechos o títulos	Porcentaje poseído antes de la enajenación	Valor de mercado del total poseído directa y/o indirectamente	Porcentaje enajenado	Cantidad enajenada de acciones u otros	Fecha de la enajenación	Fecha cumplimiento requisitos	Reorg. Empr. (Si/No)	Costo de adquisición en proporción al % enajenado	Valores de las acciones, cuotas, derechos o títulos enajenados			
										Moneda de la operación	Precio en la moneda de la operación	Tipo de cambio en pesos	Valor de mercado en moneda de operación

SECCIÓN F: DESCRIPCIÓN DE BONOS U OTROS TÍTULOS CONVERTIBLES EN ACCIONES O DERECHOS SOCIALES Y DE LA SOCIEDAD O ENTIDAD EMISORA DE DICHAS ACCIONES O DERECHOS SOCIALES QUE SE RECIBIRÁN EN LA CONVERSIÓN

Tipo de bono o título convertible	Conversión obligatoria o voluntaria	Fecha de conversión	Razón de canje	Precio estipulado para la conversión	Datos sociedad o entidad emisora de las acciones o derechos sociales que se recibirán en la conversión				
					Razón social	Sigla o nombre corto 2	RUT	TAX-ID	País residencia

SECCIÓN G: DESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES O DERECHOS SOCIALES QUE SE RECIBIRÁN EN LA CONVERSIÓN

Sigla o nombre corto 2	Tipo de derechos o títulos a recibir en la conversión	Porcentaje obtenible antes de la enajenación		Valor de mercado del total posible de obtener directa y/o indirectamente	Porcentaje obtenible en la conversión	Cantidad obtenible en la conversión
		Directamente	Indirectamente			

SECCIÓN H: PRECIO Y FORMA DE PAGO DE LA OPERACIÓN DE ENAJENACIÓN

Forma de pago	Descripción	Tasa de interés anual	Fecha de vencimiento	Monto en pesos
Al contado				
Al crédito				
Con documentos				
Especies u otros				
Precio total				

SECCIÓN I: DESCRIPCIÓN DE LOS ACTIVOS SUBYACENTES SITUADOS EN CHILE

ACTIVOS SUBYACENTES TIPO 1: ACCIONES, DERECHOS, CUOTAS U OTROS TÍTULOS DE PARTICIPACIÓN EN LA PROPIEDAD, CONTROL O UTILIDADES DE UNA SOCIEDAD, FONDO O ENTIDAD CONSTITUIDA EN CHILE

RUT de la sociedad, fondo o entidad chilena	Nombre o razón social de la sociedad, fondo o entidad chilena	Tipo de título o derecho	Valor corriente en plaza de la participación que indirectamente posee el enajenante y/o la participación que directa y/o indirectamente poseería si efectuara la conversión		Inversiones en el exterior		Parte indirectamente enajenada		
					Monto Inversión	Pasivos correlacionados	Porcentaje	Valor corriente en plaza en pesos	Costo tributario en pesos

ACTIVOS SUBYACENTES TIPO 2: AGENCIAS U OTRO TIPO DE ESTABLECIMIENTOS PERMANENTES EN CHILE DE UN CONTRIBUYENTE SIN DOMICILIO NI RESIDENCIA EN EL PAÍS.

RUT de la agencia u otro tipo de establecimiento permanente	Razón social de la agencia u otro tipo de establecimiento permanente	Valor corriente en plaza de la participación que indirectamente posee el enajenante y/o la participación que directa y/o indirectamente poseería si efectuara la conversión		Inversiones en el exterior		Parte indirectamente enajenada		
				Monto Inversión	Pasivos correlacionados	Porcentaje	Valor corriente en plaza en pesos	Costo tributario en pesos

ACTIVOS SUBYACENTES TIPO 3: CUALQUIER TIPO DE BIENES MUEBLES SITUADOS EN CHILE, O DE TÍTULOS O DERECHOS RESPECTO DE LOS MISMOS CUYO TITULAR O DUEÑO SEA UNA SOCIEDAD O ENTIDAD SIN DOMICILIO NI RESIDENCIA EN CHILE.

Tipo de bien mueble	Título o derecho	Porcentaje de propiedad o copropiedad poseída	Descripción del bien	Número de placa, inscripción y/o registro	Modelo	Año de fabricación	Valor corriente en plaza participación que indirectamente posee el enajenante y/o la participación que directa y/o indirectamente poseería si efectuara la conversión		Parte indirectamente enajenada		
									Porcentaje	Valor corriente en plaza en pesos	Costo tributario en pesos

ACTIVOS SUBYACENTES TIPO 4: CUALQUIER TIPO DE BIENES INMUEBLES SITUADOS EN CHILE, O DE TÍTULOS O DERECHOS RESPECTO DE LOS MISMOS CUYO TITULAR O DUEÑO SEA UNA SOCIEDAD O ENTIDAD SIN DOMICILIO NI RESIDENCIA EN CHILE.

Tipo de inmueble	Título o derecho	Porcentaje de propiedad o copropiedad poseída	Dirección	Ciudad	Comuna	Rol de avalúo fiscal	Valor corriente en plaza participación que indirectamente posee el enajenante y/o la participación que directa y/o indirectamente poseería si efectuara la conversión		Parte indirectamente enajenada		
									Porcentaje	Valor corriente en plaza en pesos	Costo tributario en pesos

SECCIÓN J: DETERMINACIÓN DE LA RENTA O MAYOR VALOR Y RÉGIMEN TRIBUTARIO APLICABLE

Hechos gravados artículos 10 inc. 3° y 58 N° 3 LIR						Base imponible	Monto Impuesto Adicional (35%)	Fórmula cálculo (primera o segunda alternativa)	Tasa de retención (20% ó 35%)	RUT del agente retenedor	Renta esporádica (SI/NO)	País o estado convenio para evitar la doble tributación internacional
Primer hecho gravado		Segundo hecho gravado		Tercer H.G.								
SI/NO	Fecha 1ª Cond.	Fecha 2ª Cond.	SI/NO	Fecha 1ª cond.	SI/NO							

Opción régimen que hubiera aplicado a la enajenación directa de los activos subyacentes situados en Chile								Impuestos pagados por la operación			
Nombre impuesto	Monto afecto	Tasa	Monto impuesto	Norma legal monto afecto	Monto exento	Monto ingreso no renta	Norma legal monto exento o ingreso no renta	N° Form.	RUT del declarante	Folio formulario	Fecha de Present.

FIRMA DEL DECLARANTE O DE SU REPRESENTANTE EN CHILE

Declaro bajo juramento que los datos contenidos en esta declaración jurada son la expresión fiel de la verdad por lo que asumo la responsabilidad correspondiente.

Nombre y firma del contribuyente o de su representante en Chile

USO EXCLUSIVO SII

Fecha de recepción:

Firma y timbre funcionario