



**IMPUESTO SUSTITUTIVO AL FUT CON TASA DEL 32% Y  
RÉGIMEN DE INVARIABILIDAD TRIBUTARIA CON TASA  
EFECTIVA DEL 42%**

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE  
MAGÍSTER EN TRIBUTACIÓN**

**Alumno: Jorge Arturo Burgos Arredondo  
Profesor Guía: Christian Delcorto P.**

**Santiago, Septiembre 2017**

## **DEDICATORIA.**

*"A Constanza, por acompañarme en este proceso, por ser mi compañera, mi amiga, mi familia, y a Lupe por llenar nuestras vidas de felicidad".*

## ÍNDICE

<b>PORTADA</b>	1
<b>DEDICATORIA</b>	2
<b>INDICE</b>	3
<b>1. INTRODUCCIÓN</b>	4
<b>2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b>	7
<b>2. MARCO TEORICO</b>	9
<b>3. DESARROLLO DEL CONTENIDO</b>	24
<b>4. CONCLUSIÓN</b>	33
<b>5. BIBLIOGRAFÍA</b>	35

## 1. INTRODUCCIÓN

La Reforma tributaria creada con las leyes N° 20.780 y N° 20.899 tenía como objetivos; aumentar la carga tributaria en 3% del PIB, para financiar con ingresos permanentes gastos permanentes como lo sería la educación; avanzar en equidad tributaria mejorando la distribución del ingreso e introducir nuevos y más eficientes incentivos de ahorro a la inversión; impulsar medidas para disminuir la evasión y elusión.

Para lograr lo antes señalado se efectuaron diversos cambios al sistema tributario, dentro de los más importantes destaca la creación de nuevos regímenes de renta, eliminación del FUT y la creación del Impuesto Sustitutivo al FUT, algunos beneficios para las micro, pequeñas y medianas empresas; postergación del pago del IVA; Sistema de Tributación Simplificada 14 ter y modificaciones en la ley de IVA específicamente en materia inmobiliaria y una de las más importantes que corresponde la introducción de la norma general anti elusión.

Es así como en este contexto se instó la incorporación de un régimen opcional, transitorio y más beneficioso para los contribuyentes de impuestos finales denominado "*Impuesto Sustitutivo al FUT*" estableciendo un gravamen único a las rentas acumuladas en el FUT o al saldo de retiros en exceso que existiese en tal registro a determinadas fecha, que cumpliendo requisitos reemplazaría en el caso del socio o accionista su tributación final, ya sea adicional o el impuesto global complementario.

Es así como en los casos que una entidad se acogiese al régimen señalado en el párrafo anterior se podía optar a la aplicación de una tasa fija equivalente al del 32%, que permitiría a las utilidades retenidas ser retiradas, remesadas o distribuidas en la oportunidad que se estime conveniente, con preferencia a cualquier otra suma y sin considerar las reglas de imputación que establezca la ley sobre impuesto a la renta vigente a la fecha del retiro, remesa o distribución, y

respecto de ellas no deberá practicarse retención de Impuesto Adicional por las remesas a contribuyentes afectos a dicho tributo siendo este impuesto pagado por la sociedad que se acoge al ISF.

Este régimen opcional permitió que un alto número de empresas se acogieran al régimen transitorio y decidieran acogerse el ISF, que generó una recaudación fiscal con un aumento significativo en los años que estuvo vigente y, además, facilitó la adaptación de los contribuyentes a los nuevos regímenes tributarios a la renta.

De lo anterior, se podría entender que este impuesto tuvo una importancia económica, debido a que permitió que dineros que estaban empozados en las compañías y que se había decidido provisoriamente no tributar, tributaran. Es más, el monto recaudado corresponde a la cantidad de \$485.638 millones de dólares, que en gran medida provienen de personas jurídicas acogidas a la tasa fija del 32%.

Por otro lado, se da el caso de sociedades acogidas al ISF que sus socios o accionistas y el mismo proyecto (*sociedad*) suscribieron un contrato-ley con el Estado de Chile mientras se encontraba vigente el régimen para inversionistas extranjeros consagrados en el DL N° 600. Si bien, en su momento este tipo de contrato-ley fueron un mecanismo legal destinado a proveer certeza jurídica a la inversión extranjera que se canaliza a través del mismo, que fue fundamental para atraer la inversión extranjera entre la década del 1980 y 2010, atrayendo inversiones en sectores económicos como minería, electricidad, agua, sanitaria o carreteras.

Los proyectos e inversionistas que suscribieron DL N° 600, gozan de un derecho que corresponde a un régimen de invariabilidad tributaria con tasa efectiva del 42% por una cantidad limitada de años, lo que implicaría que su carga total a tributar alcanzaría a dicha tasa y no podría ser la tasa de impuesto adicional ni tampoco la tasa del ISF.

Por lo anterior, esta tesis busca resolver un problema de armonización del régimen del ISF y el régimen de invariabilidad tributaria consagrado en los artículos 7 y/o 11 bis del DL N° 600.

## 2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La Reforma tributaria abordó un régimen opcional (en adelante *el régimen opcional*), transitorio y más beneficioso para los contribuyentes de impuestos finales denominado “Impuesto Sustitutivo al FUT” (en adelante, *ISF*), estableciendo un gravamen único y sustitutivo a las rentas acumuladas en el FUT o al saldo de retiros en exceso que existiese en tal registro a determinadas fecha y cumpliendo determinados requisitos.

En los casos que la sociedad fuente se acoja a una tasa fija del 32% en el régimen opcional del ISF, se le permite al inversionista que las utilidades retenidas sean retiradas, remesadas o distribuidas en la oportunidad que se estime conveniente, con preferencia a cualquier otra suma y sin considerar las reglas de imputación que establezca la ley sobre impuesto a la renta vigente a la fecha del retiro, remesa o distribución, y respecto de ellas no deberá practicarse retención de Impuesto Adicional por las remesas a contribuyentes afectos a dicho tributo siendo este impuesto pagado por la sociedad que se acoge al ISF.

Si bien, lo señalado en el párrafo anterior quedaría meridianamente claro en la mayoría de los escenarios, el carácter de impuesto “único” del ISF no sería tan evidente cuando se trata de inversionistas extranjeros no domiciliados en Chile que hubiesen suscrito un contrato-ley en virtud del artículo 7 o 11 bis del DL N° 600 el cual los obliga a tributar con tasa efectiva del 42%.

Desde otra perspectiva, lo ya señalado podría implicar una brecha en la tributación del inversionista extranjero que lo obligaría a recomponer la tasa efectiva cuando se remese, o bien, constituiría una renuncia al régimen de invariabilidad tributaria que se podría dar en uno de los dos hechos jurídicos siguientes: a) sociedad fuente<sup>1</sup> se acoja al ISF o b) sociedad remesa sin retener el 10% asociado a la tributación con tasa efectiva del 42%.

---

<sup>1</sup> En adelante, sociedad acogida al ISF.

Por otro lado, al ser el ISF pagado por la sociedad fuente respecto a accionistas y/o socios diferentes, surgen dudas en la forma en la cual interactúa este impuesto con el derecho tributario internacional y en específico con los convenios internacionales para evitar la doble o múltiple tributación, atendido a que el pago por alguien distinto a quien obtiene la utilidad podría en determinadas circunstancias generar una doble tributación internacional en el mecanismo de “tax credit” que buscan evitar la doble o múltiple tributación en los Convenio de Doble Tributación (en adelante, “CDT”) dado que éste debe ser aprovechada por quien lo paga.

La relevancia del tema analizado se vincula a que el mayor número de empresas que se acogieron al ISF son grandes empresas que se encontrarían en el régimen general con tasa efectiva del 32% y por otro lado, gran parte de la inversión extranjera directa en Chile durante la última década llega a través de los contratos-ley, por lo que eventualmente el efecto de esta investigación podría resolver situaciones de inversionistas extranjeros respecto a la cual no hay una regulación de manera específica en nuestro ordenamiento jurídico ni tampoco existe doctrina o jurisprudencia judicial o administrativa al respecto.

En atención a lo anterior, la hipótesis a validar son las siguientes: **i)** Existe renuncia a la invariabilidad tributaria del 7 u 11 bis del DL N° 600<sup>2</sup> que impone carga efectiva del 42% cuando la sociedad se acoge al ISF con tasa efectiva del 32%. **ii)** o bien, se genera una brecha de incumplimiento tributario en el caso del inversionista extranjero (10%) cuando se encuentre en el régimen de invariabilidad tributaria del DL N° 600 que le impone una tasa efectiva del 42% y la sociedad se acoge al ISF con tasa del 32%. **iii)** Hay renuncia a la invariabilidad tributaria cuando la sociedad fuente acogida al ISF remesa o hay retiros de utilidades a inversionistas extranjeros sin efectuarse las retenciones de impuesto adicional.

---

<sup>2</sup> En adelante, Decreto Ley 600, Estatuto de Inversión Extranjera o texto refundido DFL -523 de 1993.

La metodología de investigación jurídica que se utilizará es el método dogmático, que implica un análisis de las instituciones asociadas a la tesis correspondiente al ISF, invariabilidad tributaria, la teoría de la manifestación de voluntad y la renuncia a derechos.

### 3. MARCO TEORICO.

La Reforma tributaria<sup>3</sup> abordó un régimen opcional<sup>4</sup> (en adelante el *régimen opcional*), transitorio y que podría ser más beneficioso para los contribuyentes de impuestos finales denominado “Impuesto Sustitutivo al FUT” (en adelante, *ISF*), estableciendo un gravamen sustitutivo a las rentas acumuladas en el FUT o al saldo de retiros en exceso que existiese en tal registro a determinadas fecha y cumpliendo determinados requisitos.

Las normas legales y administrativas aplicables al ISF<sup>5</sup> se encuentran en el N° 11, del numeral I.-, del artículo 3° Transitorio de la Ley N° 20.780 donde se estableció la posibilidad, para los contribuyentes sujetos al Impuesto de Primera Categoría determinado sobre la base de un balance general, según contabilidad completa, que cumplan los requisitos que se indican para cada caso, de pagar un impuesto sustitutivo sobre las rentas acumuladas en el Registro Fondo de Utilidades Tributables (FUT) al 31 de diciembre de 2014 y del impuesto único y sustitutivo sobre los retiros en exceso que se mantengan a esa misma fecha.

La opción señalada previamente se debió ejercer a través del formulario 50, solamente durante el año comercial 2015; al término del cual dicho derecho caducó<sup>6</sup>.

Cabe agregar asimismo, que el artículo 1° Transitorio de la Ley N° 20.899 estableció la posibilidad que los contribuyentes sujetos al Impuesto de Primera Categoría según contabilidad completa, que presenten rentas acumuladas en el Registro FUT al 31 de diciembre de los años 2015 o 2016, puedan también pagar un impuesto sustitutivo sobre las tales rentas, caso en el cual se aplicarán las

---

<sup>3</sup> Se encuentra regulado por las normas números 20.780 de 2014 y 20.899 del año 2016.

<sup>4</sup> En adelante y solo para efectos de determinar el caso en análisis nos referiremos solo a los casos donde se aplicó la tasa fija del 32%.

<sup>5</sup> Para el marco normativo del ISF se siguió el oficio Ord. N°1296, de 9.6.2017, del Servicio de Impuestos Internos.

<sup>6</sup> Circular N° 70, de 2014 y Resolución Exenta N° 128, del 2014, ambas del SII.

mismas reglas contenidas en la norma legal citada en el párrafo primero anterior, con las modificaciones que prescribió expresamente. Dicha opción también debe ejercerse a través del formulario 50, en el período correspondiente al año comercial 2016, respecto de las rentas acumuladas al 31 de diciembre de 2015, y hasta el 30 de abril de 2017, respecto de las rentas acumuladas al 31 de diciembre de 2016; al término de los cuales el citado derecho caduca<sup>7</sup>.

Según estadísticas del SII<sup>8</sup>, al 31 de diciembre del año 2016, este impuesto logró recaudar una cantidad superior a los \$485.638 millones de dólares, recaudación que en gran medida corresponde a personas jurídicas acogidas a la tasa fija del 32%.

Es significativo recordar que antes de la modificación señalada en el párrafo anterior, las utilidades sólo se encontraban gravadas con el impuesto de primera categoría, estando pendiente la aplicación de los impuestos que afectan a los propietarios, vale decir, los impuestos global complementario o adicional, dependiendo del domicilio o residencia de éstos últimos. Por regla general, los referidos impuestos se devengaban en el momento que las rentas fuesen retiradas, remesadas o distribuidas, evento que, de no ocurrir, provocaría que las utilidades continuasen con su tributación pendiente.

Se ha sostenido que el objetivo de este régimen atiende a que en *“el nuevo sistema tributario todas las utilidades de las empresas tributarán de inmediato con los impuestos personales que afectan a sus propietarios, las normas transitorias de la ley en comento establecen un mecanismo para eliminar el registro FUT, gravando a las utilidades acumuladas con un impuesto único y sustitutivo, finiquitando de esta forma la tributación que se encontraba aún Pendiente”*<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Las instrucciones respectivas fueron dictadas mediante la Circular N° 17 y Res. Ex. N° 27 ambas del 2016.

<sup>8</sup> Para más información revisar web <<http://www.sii.cl/noticias/2017/110117noti01as.htm>> , consultada el día 25.7.2017 a las 7:50 Am.

<sup>9</sup>GONZÁLEZ, Luis. Centro de Estudios Tributarios Universidad de Chile. Revista de Estudios Tributarios N° 12. “Impuesto Único y Sustitutivo al FUT”; pág. 321 y 322.

Es así como el ISF reemplazaría la tributación de los impuestos finales y completaría la tributación que afecta a las rentas acumuladas en el FUT siendo desde el punto de vista doctrinario un impuesto fiscal, interno<sup>101112</sup> de declaración, único, transitorio y opcional.

Es sustancial detenerse en la clasificación de impuesto transitorio o “por una sola vez”<sup>13</sup> que tiene el ISF dado que doctrinariamente corresponde a una elección del Estado para *“cubrir necesidades extraordinarias que se limitan- en la opinión del legislador- a un momento determinado, sin que la necesidad se prolongue en el tiempo o bien puede proveerse a su satisfacción por otros instrumentos financieros. Pero también, puede el impuesto gravar acontecimientos o fenómenos económicos aislados y ocasionales, como ocurre con los impuestos al consumo o los que gravan las ganancias de capital que no se reproducen periódicamente, o bien que se aplican a eventos que no pueden reproducirse...”*

Cuando se ejerce el régimen opcional del ISF, se establece una tasa fija del 32% permitiendo que estas utilidades acogidas sean *“retiradas, remesadas o distribuidas en la oportunidad que se estime conveniente, con preferencia a cualquier otra suma y sin considerar las reglas de imputación que establezca la ley sobre Impuesto a la Renta vigente a la fecha del retiro, remesa o distribución, y respecto de ellas no deberá practicarse retención de Impuesto Adicional por las remesas a contribuyentes afectos a dicho tributo”*.

Es de interés observar como interactúa el ISF con el derecho tributario internacional y en específico con los convenios internacionales para evitar la doble o múltiple tributación, atendido a que por regla general los convenios no contemplan

---

<sup>10</sup>. El autor indica que *“es real dado que no se otorga consideración alguna a la circunstancia personal del contribuyente para determina el monto de la obligación tributaria”*.

<sup>11</sup> En los casos que reemplaza al impuesto adicional sería de retención.

<sup>12</sup> Se refiere a proporcional dado que la tasa permanece permanente cualquiera sea el monto de la base para el caso de análisis que corresponde a la tasa del régimen general del 32%.

<sup>13</sup> JARACH Dino, Finanzas Públicas y Derecho Tributario. Abeledo Perrot. Segunda Edición. Buenos Aires. Pág. 267, 268.

ninguna limitación para que cada Estado grave a sus propios residentes, siendo la única obligación el evitar la doble imposición a través de distintos mecanismos<sup>14</sup>.

Lo anterior considerando la peculiaridad del ISF donde no solo se sustituyen los impuestos finales, sino que podría ser el pagado<sup>15</sup> por un contribuyente distinto a quien genera el incremento patrimonial, podría no cumplir con el principio de *capacidad contributiva*<sup>16</sup> y además afectar al inversionista extranjero al momento de usar el ISF como crédito contra los impuestos en su país de origen, en los casos que exista Convenio de Doble Tributación (en adelante, “CDT”).

En el caso del “*tax credit*” se permitiría que el país exportador de la inversión (*país del inversionista extranjero*) conceda un descuento equivalente a los impuestos que pagó en Chile con motivo de la realización de rentas de fuera del país de origen, asunto que en la manera que opera el ISF, al pagar el impuesto la sociedad fuente y no el inversionista extranjero podría no ser aplicable y dependiendo de la posición que tomemos respecto a estas rentas nos podríamos encontrar en un supuesto de doble imposición internacional.

Es más, el análisis a ejecutar para considerar la hipótesis anterior correspondería el verificar el siguiente supuesto que definiría la “*doble imposición internacional*”:

---

<sup>14</sup> Para mayor antecedentes de mecanismos para evitar la doble tributación, revisar Estudios de Derecho Internacional Tributario de Juan Pablo Godoy, “Los convenios de doble imposición”, Instituto Colombiano de Derecho Tributario, Editorial Legis. Primera reimpresión año 2008. Pág. 416 a 433 en el cual se tratan los siguientes mecanismos: a) *tax exemption system*, b) *el crédito de impuestos pagados en el exterior* c) *el descuento por impuestos exonerados* d) *el descuento por inversiones en el exterior*.

<sup>15</sup> Como se indicó en la ley y en la Circular 17 del año 2016 del SII, el impuesto sustitutivo analizado, sea que se aplique con la tasa de 32%, o con la tasa especial variable, no podrá deducirse como gasto en la determinación de la renta líquida imponible afecta al IDPC de los años comerciales 2016 o 2017, según corresponda, de acuerdo a lo que la Ley establece de manera expresa. Por lo mismo, de haber disminuido la renta líquida imponible declarada, deberá agregarse, debidamente reajustado conforme a lo dispuesto en el N° 3, del artículo 33 de la LIR. Sin embargo, el impuesto sustitutivo no se afectará con la tributación dispuesta en el artículo 21 de la LIR, considerándose en todo caso como una partida de aquellas señaladas en el inciso 2° de dicho artículo, según su texto vigente hasta el 31 de diciembre de 2016. Esta partida obedece a un desembolso efectivamente realizado al momento del pago del impuesto, es decir, la diferencia del impuesto pagado que resulta de aplicar la tasa del 32% o la tasa variable que corresponda sobre la base imponible acogida a esta opción, descontando el crédito por IDPC respectivo. Atendido su carácter de gasto rechazado no afecto a la tributación del artículo 21 de la LIR, dicho desembolso deberá rebajarse de las utilidades tributables que se incorporan al FUNT, una vez declarado y pagado el impuesto, puesto que las utilidades no tributables susceptibles de ser retiradas, remesadas o distribuidas con posterioridad, corresponden a su valor neto una vez rebajado el pago del impuesto sustitutivo en comento.

<sup>16</sup> Ídem JARACH págs. 299 y 300, es así como se sostiene por la doctrina al señalar que “los principios constitucionales son normas positivas cuyos destinatarios son los poderes del Estado y que ninguno de ellos – legislativo, ejecutivo y judicial- pueden infringirlos so pena de invalidez de sus actos”.

*“La doble imposición internacional es aquella situación por la cual una misma renta o un mismo bien resulta sujeto a imposición en dos o más países por la totalidad o parte de su importe, durante un mismo período imponible (si se trata impuestos periódicos) y por una misma causa”<sup>17</sup>.*

Por otro lado es útil recordar que el SII indicó que si las cantidades que fueron afectadas con el ISF fuesen pagadas o remesadas al exterior, o bien, se abonen en cuenta o pongan a disposición, ellas no formarán parte de la base imponible del Impuesto Adicional<sup>18</sup> y tampoco deberá efectuarse la retención de impuesto adicional que establece el número 4, del artículo 74 de la ley sobre Impuesto a la Renta<sup>19</sup>, dado que *“las utilidades tributables que conformaron la base imponible del impuesto sustitutivo deberán deducirse del registro FUT a que se refiere la letra a), del N° 3, de la letra A), del artículo 14 de la LIR, y, paralelamente anotarse en forma separada , en calidad de ingresos no constitutivos de renta, en el Registro de Utilidades No Tributables (FUNT) que establece la letra b), del N° 3, de la letra A), del artículo 14 de la LIR, ambas referencias de acuerdo a la norma vigente a contar del 1° de enero de 2015”*.

Al respecto, surge la interrogante en razón a los inversionistas extranjeros<sup>20</sup> no domiciliados en Chile que hubiesen suscrito un contrato ley con el Estado de Chile<sup>21</sup> cuando éstos hayan optado por acogerse al sistema de invariabilidad

---

<sup>17</sup> BORRÁS Alegria, la doble imposición: problemas jurídicos internacionales, p. 36.

<sup>18</sup> En el Boletín N° 10.442-05 denominado informe de la comisión de hacienda recaído en el proyecto de ley que simplifica el sistema de tributación a la renta y perfecciona otras disposiciones legales tributarias, se precisa que una vez pagado el impuesto sustitutivo de pago anticipado del FUT, la remesa de estos fondos al exterior no está afecto a retención.

<sup>19</sup> La consecuencia señalada se detalla de manera precisa en la Circular N° 17 del año 2016 del SII.

<sup>20</sup> Existe una definición de inversión extranjera de los profesores MAYORGA Roberto, MONTT Luis. r, MAYORGA LORCA, Roberto, y MONTT DUBOURNAIS, Luis, en *Inversión Extranjera en Chile* (Santiago, Editorial Jurídica ConoSur, 1993); definida de la siguiente manera *“son aquellas inversiones realizadas en Chile a través de alguna de las vías que establezca la ley, que impliquen transferencia de capital desde el exterior, sea que el proyecto se efectúe directamente por el inversionista extranjero o mediante su asociación con un inversionista nacional”*.

<sup>21</sup> De aquellos regulados en el DFL 523 denominado “Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley n° 600, de 1974, estatuto de la inversión extranjera”

tributaria del artículo 7<sup>22</sup> o 11 bis<sup>23</sup> del DL N° 600 y no hubiesen renunciado a éstos<sup>24</sup>. La incertidumbre es consecuencia de que existiría una brecha en su tributación, en

---

<sup>22</sup> Artículo 7- DL N°600. “El régimen que contractualmente se convenga, de acuerdo a los artículos 5º, 13º, 14º y 17º de este Estatuto, con el titular de la inversión extranjera o con las empresas en que ésta participe, se entenderá otorgado de pleno derecho a la inversión nacional o a las demás empresas que sean similares”.

“Para impetrar este derecho los interesados deberán solicitar al Comité de Inversiones Extranjeras los beneficios correspondientes, el que los concederá, si procede, a contar desde la fecha de la solicitud y sólo mientras rijan para la inversión extranjera o para la empresa en que ésta participe que haya sido invocada como precedente”.

“Los inversionistas nacionales y las empresas que se sintieren perjudicados por la resolución que dicte el Comité de Inversiones Extranjeras en conformidad al inciso anterior, podrán, dentro del plazo de quince días contados desde su notificación, apelar ante el Tribunal indicado en el artículo 35º”.

<sup>23</sup> Artículo 11 bis.- “Cuando se trate de inversiones de monto igual o superior a US\$ 50.000.000, moneda de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas extranjeras que tengan por objeto el desarrollo de proyectos industriales o extractivos, incluyendo los mineros y que se internen en conformidad al artículo 2º, podrán concederse los plazos y otorgarse los derechos que se enumeran a continuación:

1. El plazo de 10 años a que se refiere el artículo 7º podrá ser aumentado en términos compatibles con la duración estimada del proyecto, pero en caso alguno podrá exceder de un total **de 20 años**.

2. Podrán incluirse en los respectivos contratos estipulaciones sobre la mantención sin variaciones para los respectivos inversionistas extranjeros o las empresas receptoras de los aportes, a contar de la fecha de suscripción de tales contratos y mientras se mantenga vigente el plazo que corresponda según el inciso primero del artículo 7º o según el número 1 de este artículo, de las normas legales y de las resoluciones o circulares que haya emitido el Servicio de Impuestos Internos, vigentes a la fecha de suscripción del respectivo contrato, en lo relativo a regímenes de depreciación de activos, arrastre de pérdidas a ejercicios posteriores y gastos de organización y puesta en marcha. Igualmente, podrá incluirse en el contrato la resolución del Servicio de Impuestos Internos que autorice, en su caso, al inversionista extranjero o a la empresa receptora del aporte para llevar su contabilidad en moneda extranjera.

Los derechos que se otorguen en conformidad al inciso anterior, podrán ser renunciados por una sola vez, separada e indistintamente, en cuyo caso el inversionista o la empresa receptora quedará sujeto al régimen común aplicable respecto del derecho renunciado, en los términos previstos en la parte final del inciso primero del artículo 7º.

En todo caso, la renuncia a que alude el citado artículo 7º implicará la de los derechos a que se refiere este número, con excepción de aquel que permite llevar contabilidad en moneda extranjera, para lo cual se requerirá renuncia expresa.

En el evento que en el respectivo contrato de inversión exista más de un inversionista extranjero que se hubiera acogido a la invariabilidad tributaria que contempla el artículo 7º referido, la renuncia de uno de ellos a la misma, producirá el efecto de renuncia de los derechos a que alude este número, tanto respecto del renunciante como de los demás inversionistas extranjeros o de la empresa receptora, con excepción del derecho a llevar contabilidad en moneda extranjera, que requerirá de renuncia expresa. Con todo, los derechos establecidos en este número no se entenderán renunciados, en los términos señalados precedentemente, cuando los inversionistas extranjeros hayan pactado, en el correspondiente contrato de inversión que dicha renuncia sólo se producirá cuando el o los inversionistas extranjeros que renuncien a su derecho a la invariabilidad tributaria, sean titulares de un monto superior a un porcentaje determinado de la inversión total amparada por el contrato que se encuentre efectivamente materializada a la fecha de la renuncia.

3. Si se tratare de proyectos que contemplen la exportación de parte o el total de los bienes producidos, el Comité de Inversiones Extranjeras podrá otorgar a los respectivos inversionistas o a las empresas receptoras de los aportes, por plazos que no excedan los que se otorguen en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 7º o, en el número 1 de este artículo, los siguientes derechos:

a) Estipular la mantención sin variaciones de las normas legales y reglamentarias, vigentes a la fecha de suscripción del respectivo contrato, sobre el derecho a exportar libremente.

b) Autorizar regímenes especiales de retorno y liquidación de partes o del total del valor de tales exportaciones y de las indemnizaciones por concepto de seguros u otras causas. Conforme a tales regímenes podrá permitirse la mantención de las correspondientes divisas en el exterior para pagar con ellas obligaciones autorizadas por el Banco Central de Chile, efectuar desembolsos que sean aceptados como gastos del proyecto para efectos tributarios en conformidad a las normas de la Ley sobre Impuesto a la Renta, o cumplir con la remesa de los capitales o las utilidades líquidas que ellos originen.

Para autorizar este régimen especial, el Comité de Inversiones Extranjeras deberá contar con un informe previo favorable del Consejo del Banco Central de Chile, que establecerá las modalidades específicas de operación del mismo, así como, el régimen, forma y condiciones en que se concederá acceso al mercado de divisas para remesar al exterior capitales y utilidades. Además, corresponderá al Banco Central de Chile la fiscalización del cumplimiento de las estipulaciones del contrato que se refieren a estas materias.

Las utilidades tributarias anuales que generen, de acuerdo al respectivo balance, los establecimientos permanentes de inversionistas extranjeros o las correspondientes empresas receptoras que por cualquier concepto mantengan divisas en el exterior de acuerdo a lo dispuesto en esta letra b), se considerarán, para efectos tributarios, remesadas, distribuidas o retiradas, según sea el caso, el 31 de diciembre de cada año, en la parte que corresponda a las divisas que mantengan en el exterior los inversionistas. Las rentas u otros beneficios generados por las divisas que en conformidad a la presente disposición puedan mantenerse en el exterior, serán consideradas para todos los efectos legales como rentas de fuente chilena.

Estos derechos sólo podrán ejercerse una vez que la materialización de la inversión alcance el monto indicado en el inciso primero.

consideración a que el ISF grava las utilidades “acumuladas” con tasa del 32% eximiéndolas de tributación una vez que se remese al inversionista extranjero y el régimen del inversionista extranjero establecido en los contratos- ley obliga a éste a una tributación efectiva con tasa del 42%.

Es importante recordar que el Decreto Ley N° 600 fue creado como un mecanismo jurídico destinado a proveer certeza para la inversión extranjera canalizada a través de la suscripción de un contrato-ley con el Estado de Chile. Este mecanismo ha sido de utilidad para atraer inversión extranjera pudiendo clasificarse de la siguiente manera:

*“Las áreas de electricidad gas y agua; tuvieron su auge a principios de la década del 2000; el comercio especialmente entre 2005 y 2009; y finalmente en minería, que es en particular relevante en el bienio 2011-2012”<sup>25</sup>.*

De acuerdo al estudio económico del Banco Central, la inversión extranjera directa en el último tiempo a través del DL 600 es determinante para el crecimiento del país, a continuación, se observa una tabla que considera los montos en millones de dólares comparando ésta con el Aporte compendio Cap. XIV y Aportes ex. Cap. XIX:

---

<sup>24</sup> Lo anterior puede suceder en los casos de sociedad receptora de inversión extranjera de un inversionista amparado en un contrato de inversión extranjera, en el cual se otorgaron los beneficios de los artículos 7 y 11 bis, números 1 y 2, del D.L. 600, de 1974. El inversionista extranjero y la sociedad receptora no se acogieron al artículo 11 ter de dicho decreto ley, introducido por la Ley 20.026, por lo que a la fecha mantienen vigentes los beneficios de los artículos 7 y 11 bis, de modo que no le ha resultado aplicable el impuesto específico a la minería del artículo 64 bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

<sup>25</sup> Estudio Económico Estadística N.º109 noviembre 2014, Banco Central Inversión Extranjera Directa en Chile: Mecanismos de Ingreso y Compilación para la Balanza de Pagos. Juan Eduardo Chackiel Valeria Orellana.

**Tabla N°6**

Inversión extranjera directa neta  
En base a MBP6  
(Millones de dólares)

Año	Aportes cap.XIV	Aportes DL600	Aportes ex cap.XIX	Reinversión de utilidades	Instrumentos de deuda	Total
2003	1.219	416	-89	3.335	-547	4.334
2004	679	583	-18	5.952	47	7.241
2005	1.252	-382	-89	6.539	-223	7.097
2006	2.280	-24	-276	7.143	-1.697	7.426
2007	4.807	260	-2.445	10.182	-232	12.572
2008	3.883	3.940	-48	6.597	1.146	15.518
2009	699	1.206	-1	10.519	463	12.887
2010	3.407	1.254	0	7.863	3.200	15.725
2011	8.983	1.938	0	9.226	3.297	23.444
2012	4.693	3.985	0	8.837	11.026	28.542
2013	7.416	-1.534	0	7.275	7.102	20.258

Fuente: Elaboración propia en base a datos del Banco Central de Chile.

Desde el punto de vista jurídico, los contratos ley celebrados “entre un particular y el Estado, se incorporan legítimamente al patrimonio privado, y por esta razón no pueden ser sustancialmente afectados sino en virtud de los mecanismos que la propia Constitución Política prescriba para toda propiedad, es decir, que de esos derechos los particulares sólo pueden ser privados mediante expropiación que implique una justa indemnización. Dentro de esta concepción, el precepto pertinente hoy día vigente lesiona, bajo todo respecto, tales derechos, pues constituye una privación que vulnera y atenta contra la categórica afirmación de que la Constitución asegura el derecho de propiedad en sus diversas especies, y de que ésta sólo puede ser sustancialmente afectada por expropiación<sup>26</sup>”.

La Comisión de Reforma Constitucional al tratar sobre el ámbito de la garantía constitucional que ampara el derecho de propiedad se refirió a los contrato-

<sup>26</sup> Comisión Constituyente debatió el problema de los contratos-leyes y recibió un informe especial sobre la materia preparado por la Subcomisión que estudió el derecho de propiedad. En las actas oficiales de la Comisión Constituyente (Sesión 170, de 27 de diciembre de 1975).

ley en un informe remitido al Sr. Augusto Pinochet, el 16 de agosto de 1978, indicando que:

*“El precepto que os proponemos garantiza el derecho de propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes, corporales o incorporales. En este sentido, ampara en forma amplia este derecho, cualquiera que sea su significación patrimonial o la forma de propiedad, sea esta última individual, familiar, comunitaria, etc.”*

*“De manera explícita la garantía constitucional comprende, ahora, a los bienes incorporales, vale decir, a los derechos y acciones, dándole de este modo jerarquía constitucional al principio legal contenido en el artículo 583 del Código Civil, según el cual sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad.”*

Es así como los derechos que emanan de los contratos o convenciones legalmente celebrados entre un particular y el Estado son bienes incorporales amparados por la garantía constitucional que asegura el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes y, en consecuencia, el titular de estos derechos no puede ser privado de los mismos, sino en virtud de expropiación en conformidad a las normas generales y por otro lado el cumplimiento de los mismos es una obligación legal para éste.

Luego, dentro de los derechos reconocidos a los inversionistas en los contratos-ley se cuenta la invariabilidad del régimen tributario directo y la invariabilidad tributaria directa especial (*ambos corresponden a los supuestos que podrían tener impacto para este análisis*), la invariabilidad del régimen tributario indirecto y arancelario, referente al impuesto a las ventas y servicios (“IVA”) y la

importación de determinados bienes<sup>27</sup> y la invariabilidad tributaria para empresas mineras.

En la invariabilidad del régimen tributario directo y directo especial, se ha indicado que *“la invariabilidad tributaria constituye una especie de seguro que el inversionista puede contratar con el Estado de Chile, que le significa pagar un diferencial de 7 puntos, pero que como contrapartida le garantiza que ninguna modificación tributaria afectará dicho nivel de carga, por el plazo de 10 años, o 20 años tratándose del artículo 11 bis, del Decreto Ley N° 600. Este seguro se complementó, mediante el artículo 11 ter, con la posibilidad de optar por una protección frente a modificaciones tributarias que afecten únicamente al sector minero. No obstante que el inversionista haya optado por la invariabilidad que establece este artículo, se le permite, por una sola vez, renunciar a ella e integrarse al régimen impositivo común, caso en el cual quedará sometido a las reglas generales de la Ley de la Renta, con los mismos derechos y obligaciones que rigen para los inversionistas nacionales, pero perdiendo en forma definitiva la invariabilidad convenida”*.<sup>28</sup>

*“El plazo de la invariabilidad se cuenta desde la puesta en marcha de la respectiva empresa. Aun cuando nada se dice, en el caso de aquellas inversiones extranjeras que vienen a empresas ya constituidas, debe entenderse que el plazo de 10 años se cuenta desde que se produzca la internación del capital extranjero. Respecto al costo de la invariabilidad, cabe señalar que inicialmente se estableció que la tasa que debían pagar las empresas para gozar de la invariabilidad tributaria era de 49,5% mientras la tasa de impuesto adicional era de 40%, lo que implica que el costo de mantener la protección era de 9,5 puntos porcentuales. En la actualidad,*

---

<sup>27</sup> De acuerdo a la web <http://observatoriojuridico.ucv.cl/> [consultada el día 12.07.2017] a las 23:30 PM, en el link “Invariabilidad tributaria en el proyecto de Ley Marco para la Inversión Extranjera Directa, que reemplaza al Decreto Ley N° 600 cuyo autor es Pablo Fernández Salinas Ayudante del Departamento de Derecho de la Empresa PUCV se sostiene que *“El régimen tributario indirecto corresponde al aplicable a la inversión misma, referente al impuesto a las ventas y servicios (“IVA”). Así, conforme al artículo 8º, los inversionistas extranjeros tienen derecho a que se les mantenga invariable, durante el tiempo de su inversión, el régimen tributario del IVA y el régimen arancelario aplicables a la importación de maquinaria y equipos que no se produzcan en Chile y se encuentren incorporados en un listado confeccionado por el Ministerio de Economía sobre bienes de capital que no se producen en el país en calidad y cantidad suficiente, que no forman parte de un proyecto similar de inversión nacional, y que son considerados de interés para el país, conforme al número 10 de la letra B del artículo 12 de la Ley sobre impuestos a las ventas y servicios”*.

<sup>28</sup> HERRERA, Paula Ximena. ANALISIS Y PROPUESTAS DE MODERNIZACIÓN DEL ESTATUTO DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA: DECRETO LEY 600 Tesis para Optar al Grado de Magíster en Derecho Universidad de Chile. Pág. 35.

como el impuesto adicional es de 35% y la tasa de impuesto establecida en este artículo es, desde 1993, un 42%, el costo de la invariabilidad un 7%. Conforme al tenor del artículo 7°, es posible obtener y aprovechar por varios años la protección que otorga gratuitamente. Ello ocurre por la posibilidad de renunciar voluntariamente a la invariabilidad, lo que permite que el inversionista opte por mantener la protección mientras no haya generado rentas tributarias o mientras no haya remesado utilidades. De este modo, el inversionista estaría obteniendo varios años de invariabilidad sin haber pagado ningún impuesto adicional, y por ende, ninguna sobretasa”.

En el siguiente cuadro<sup>29</sup>, se observan las diferencias y similitudes entre uno u otro régimen de invariabilidad tributaria del DL N° 600 analizado:

Ítem	Art. 7 DL N° 600	Art. 11 bis DL N° 600
<b>Titular</b>	Titulares de inversiones extranjeras	Titulares de inversión extranjera inversión cuyo igual o superior a US\$ 50.000.000 que inviertan en proyectos industriales o extractivos, incluyendo los mineros.
<b>Plazo</b>	plazo de <u>10 años</u> .	duración del proyecto pero no podrá exceder de un total de <u>20 años</u> .
<b>Desde</b>	puesta en marcha o materialización de inversión.	puesta en marcha o materialización de inversión.
<b>Carga</b>	<b>carga impositiva efectiva total 42%.</b>	<b>carga impositiva efectiva total 42%.</b>
<b>Invariabilidad</b>	Tasa max. 42%.	Tasa 42%, regímenes de depreciación de activos, arrastre de pérdidas a ejercicios posteriores y gastos de organización y puesta en marcha.

El SII en el ejercicio de su facultad interpretativa a través de la Circular n°60 del 11 de noviembre del año 2005 se refirió a la **carga impositiva efectiva total a la renta de 42% señalando que:**

*...”conforme a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 7° del D.L. N° 600, la carga impositiva efectiva total a la renta de 42%, se calculará aplicando sobre la*

<sup>29</sup> **Figura 1** (fuente elaboración propia). El cuadro da cuenta a grandes rasgos de las similitudes y diferencias de los regímenes de invariabilidad tributarios del DL N° 600 analizados.

*Renta Líquida Imponible de Primera Categoría, determinada conforme a las normas de la Ley sobre Impuesto a la Renta, la tasa del impuesto que dicha ley establece para la citada categoría, y la diferencia de tasa que reste para completar la carga tributaria efectiva total asegurada al inversionista extranjero, se aplicará sobre la base imponible respectiva, de acuerdo con las normas de la Ley sobre Impuesto a la Renta, agregando a dicha base una cantidad equivalente al impuesto de Primera Categoría que hubiere afectado a la renta incluida en la base imponible”.*

“(3) *En resumen, la tasa de 42% se hará efectiva aplicando sobre la Renta Líquida Imponible de Primera Categoría - determinada ésta de conformidad al mecanismo establecido en los artículos 29 al 33 de la Ley de la Renta- la tasa de impuesto correspondiente a dicha categoría, equivalente actualmente a un 17%, y la diferencia de tasa que reste para completar la alícuota efectiva de 42%, esto es, el 25%, se aplicará sobre la base imponible del impuesto adicional que afecte al inversionista extranjero, conforme a las normas de los artículos 58, 60 inciso 1º y 61 de la Ley de la Renta, vale decir, sobre las remesas de rentas que se efectúen al exterior durante el ejercicio comercial respectivo, agregando a dicha base imponible anual un monto equivalente al impuesto de Primera Categoría que haya afectado a las citadas rentas o cantidades remesadas al exterior en la empresa que las generó, sin considerar para los fines antes indicados el impuesto específico a la minería contenido en el nuevo artículo 64 bis de la Ley de la Renta”.*

Es así como se podría entender que por el contrato ley, el Estado tendría la facultad de exigir una tributación efectiva del 42% al inversionista<sup>30</sup> respecto de las utilidades que sean remesadas por sociedades acogidas al ISF, la especialidad del contrato-ley se antepondría al carácter opcional y transitorio del ISF, generándose una brecha en la tributación de lo remesado que se resolvería completando la alícuota efectiva del 42%, esto es, con el 10%, que se aplicaría sobre la base

---

<sup>30</sup> que han suscrito un contrato ley y optaron por acogerse al sistema de invariabilidad tributaria directa del artículo 7 o 11 bis del DL 600.

imponible del impuesto adicional que afecte al inversionista extranjero, conforme a las normas de los artículos 58, 60 inciso 1º y 61 de la Ley de la Renta, vale decir, sobre las remesas de rentas que se efectúen al exterior existiendo una obligación de retención para la sociedad fuente.

Luego, es conveniente analizar la hipótesis de una remesa al inversionista sin la aplicación del contrato-ley, que podría implicar una renuncia a la invariabilidad tributaria, toda vez que al optar por este régimen opcional y transitorio podría existir una incompatibilidad con el régimen del contrato-ley.

Por lo anterior, se hace menester abordar desde el punto de vista jurídico la renuncia de un derecho analizando el acto jurídico unilateral<sup>31</sup> de acogerse al ISF y su efecto: que es la renuncia al régimen de invariabilidad del contrato-ley.

Para la teoría general del acto jurídico<sup>32</sup> la voluntad produce efectos jurídicos cuando se cumplen dos requisitos copulativos que son los siguientes: manifestación de la voluntad y que ésta sea seria.

En el supuesto de nuestra hipótesis tenemos un acto jurídico unilateral que corresponde a la presentación de una o varias declaraciones y pagos del impuesto sustitutivo al FUT, a través del Formulario N° 50. Esta declaración es *“una obligación tributaria accesoria, compleja, de carácter solemne, cuyo objetivo es determinar la procedencia o liquidación de un impuesto, incluyendo la información que fuere necesaria, de acuerdo con las normas legales, reglamentarias e instrucciones del SII, y que se debe cumplir mediante la presentación de ella*<sup>33</sup>”.

---

<sup>31</sup> “La clasificación de los actos jurídicos en unilaterales y bilaterales es estrictamente objetiva: atiende sólo al número de partes, independiente del número de personas que manifiesten su voluntad”. Este análisis que es contenido en el Libro de VIAL DEL RÍO, VICTOR. Teoría General del acto jurídico. Quinta Edición. Editorial Jurídica de Chile. pág. 39, y nos permite considerar que aun cuando la sociedad esté compuesta por varios socios o accionistas ellos son considerados autores para efecto de su manifestación de voluntad.

<sup>32</sup> Para el análisis del apartado respecto a la manifestación de la voluntad se siguió el libro de VIAL DEL RÍO, VICTOR. Teoría General del acto jurídico. Quinta Edición. Editorial Jurídica de Chile.

<sup>33</sup> ZURITA ROJAS, Milenko. El Acto Administrativo Tributario. Editorial Libromar. Pág. 243.

La declaración del contribuyente de acogerse al ISF tiene el carácter de solemne y se presta bajo el juramento<sup>34</sup> de veracidad de los datos contenidos en ella, por lo cual, el SII no puede prescindir de ella a menos que la declare como una declaración no fidedigna. Por ello, el SII al revisar su contenido observaría una manifestación expresa del contribuyente de acogerse al régimen transitorio y opcional del ISFT y, por otro lado, dada la posible incompatibilidad con el régimen de invariabilidad tributaria, una manifestación tácita de perder el régimen o bien en consideración a la obligación establecida en el contrato ley el deber de dar cumplimiento a la obligación establecida en el contrato y cumplir con la tributación efectiva del 42%.

Lo anterior, podría ser recogido por el DL N°600 en su artículo 7° al indicar que inversionista tendrá derecho por una sola vez a renunciar a la invariabilidad tributaria e integrarse al régimen impositivo común, caso en el cual quedará sometido a las alternativas de la legislación impositiva general, con los mismos derechos, opciones y obligaciones que rijan para los inversionistas nacionales, perdiendo, por tanto, en forma definitiva la invariabilidad convenida.

Es más, misma situación se reconoce en el 11 bis del DL N° 600 que permite renunciar separada e indistintamente a cada uno de los derechos señalados en la ley, en cuyo caso el inversionista o la empresa receptora quedará sujeto al **régimen común** aplicable respecto del derecho renunciado, no obstante, se señala un caso de renuncia expresa en el derecho a “*llevar contabilidad en moneda extranjera*”<sup>35</sup>.

La renuncia expresa del derecho a llevar contabilidad en moneda extranjera podría permitir entender que para todos los demás derechos no se requiere una manifestación de voluntad expresa, pudiendo ser ello consistente con la declaración

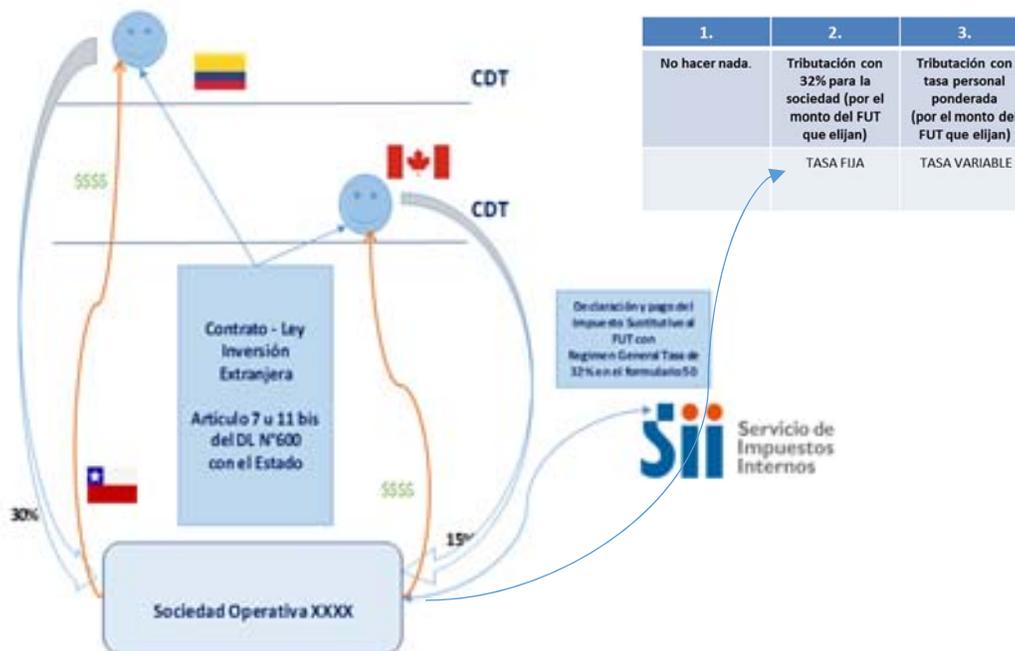
---

<sup>34</sup> Artículo 30 del Código Tributario.

<sup>35</sup> El artículo 11 bis inc. 3° del DL 600 señala que “En el evento que en el respectivo contrato de inversión exista más de un inversionista extranjero que se hubiera acogido a la invariabilidad tributaria que contempla el artículo 7° referido, la renuncia de uno de ellos a la misma, producirá el efecto de renuncia de los derechos a que alude este número, tanto respecto del renunciante como de los demás inversionistas extranjeros o de la empresa receptora, con excepción del derecho a llevar contabilidad en moneda extranjera, que requerirá de renuncia expresa”.

expresa del formulario 50 y la potencial incompatibilidad de ambos regímenes tributarios.

En la siguiente figura<sup>36</sup> se observa los elementos que configuran la situación en análisis:



<sup>36</sup> **Figura N°2** (Fuente: elaboración propia) La figura ilustrativa da cuenta de dos inversionistas extranjeros que optaron por régimen de invariabilidad del 7 u 11 bis del DL 600. Luego, la sociedad donde invierten decidió acogerse al régimen del ISF con tasa fija del 32%, ello genera efectos que se analizan en los apartados siguientes de este trabajo.

### 3. DESARROLLO DEL CONTENIDO

Existe renuncia a la invariabilidad tributaria cuando se remesa al inversionista extranjero sin efectuarse las retenciones de impuesto adicional.

#### **I. Invariabilidad Tributaria del 7 u 11 bis del Decreto Ley 600 o Estatuto de Inversión Extranjera.**

El IE<sup>37</sup> cuando desea invertir en el país tiene derecho a optar entre el régimen tributario común, al que están sujetas las inversiones nacionales, y asumir los riesgos eventuales de posibles modificaciones a la carga tributaria, o bien, optar por el estatuto de inversión extranjera y suscribir un contrato-ley, el cual considera dentro de sus derechos la invariabilidad tributaria para éste, que implicará una tasa impositiva efectiva de 42% por un plazo de 10 o 20 años, contados desde la puesta en marcha<sup>38</sup> de la respectiva empresa.

La inversión extranjera relacionada con el contrato ley se vincula a un proyecto específico, que puede ser bancario, industrial, o extractivos, incluyendo los mineros entre otros<sup>39</sup>.

Desde el punto de vista jurídico, los derechos consecuencia de los contratos-ley celebrados entre el IE y el Estado, se incorporan legítimamente al patrimonio privado, y por esta razón no pueden ser sustancialmente afectados sino en virtud de los mecanismos que la propia Constitución Política prescriba para toda propiedad, por lo que en la práctica, la invariabilidad tributaria constituye una especie de seguro que el inversionista contrata con el Estado de Chile, que implica pagar un diferencial de 7 puntos, que como contrapartida éste le garantiza que ninguna modificación tributaria de tasa le afectará.

---

<sup>37</sup> Inversionista Extranjero.

<sup>38</sup> Art. 7 DL 600 señala que “se entenderá por puesta en marcha, el inicio de la operación que corresponda al proyecto financiado con la inversión extranjera, una vez que se generen ingresos pertenecientes al giro, si la actividad desarrollada consiste en un proyecto nuevo; o, en su caso, el mes calendario siguiente después de la internación al país de cualquier parte de la inversión, si se trata de inversiones en actividades en funcionamiento”.

<sup>39</sup> No obstante, existen casos donde el proyecto donde invierte el IE no está acogido a invariabilidad, pero si lo está el inversionista extranjero respecto al capital aportado.

Es importante “precisar que la invariabilidad se limita a la carga tributaria, esto es, a la combinación de las tasas que se aplican al inversionista extranjero, tanto a nivel de la empresa donde éste efectúa la inversión como a nivel personal, y no alcanza a las normas tributarias sustantivas, las cuales pueden ser modificadas afectando también al inversionista, como ocurriría, a vía de ejemplo, si se modificasen las normas que individualizan los desembolsos que pueden o no ser deducibles en la determinación afecta a impuesto”.<sup>40</sup>

Las instrucciones del SII en las circulares respectivas señalan que la carga impositiva del DL 600 (42%) se determina sobre la RLI de Primera Categoría - de conformidad al mecanismo establecido en los artículos 29 al 33 de la Ley de la Renta-, y la diferencia de tasa que resta para completar la alícuota efectiva de 42%, esto es, el 17%, se aplicará sobre la base imponible de los impuestos finales.

Es lógico que la tasa efectiva del 42% de la invariabilidad se complete al momento de la tributación con impuestos finales, dado que recién en ese momento, el IE se llevará sus utilidades, por lo cual, la sociedad de la cual es socio o accionista puede haber tributado con la tasa de 1° Categoría, no obstante, el cumplimiento íntegro se dará posteriormente, una vez que éste retire o la sociedad remese rentas al exterior.

Dicho criterio es reforzado por la jurisprudencia administrativa del SII, al sostener que la tributación efectiva del DL N° 600 se experimenta en el contribuyente de impuestos finales (Impuesto Adicional) cuando la renta queda a disposición del socio sin residencia ni domicilio en el país, por ende, si el contribuyente tenía utilidades pendientes de tributación final pero remesa una vez transcurrido el plazo de 10 o 20 años dispuesto en el contrato de invariabilidad “la tasa del 42% como carga impositiva efectiva total ya no resulta aplicable, y por tanto, solo cabe concluir que las rentas devengadas con posterioridad se gravarán con las tasas vigentes que correspondan, sin limitaciones en cuanto a la carga impositiva total” .

---

<sup>40</sup> ROJAS COVARRUBIAS, Sergio. Profesor guía Morales Godoy. Actividad Formativa Equivalente a Tesis. Facultad de Derecho Universidad de Chile. Escuela de Postgrado. “Comparación de los sistemas legales de protección de inversiones extranjeras en Chile: el mito del decreto ley 600” pg. 44.

El mismo razonamiento se desprende de la Circular 71 de 2015 del SII, que al referirse al aumento de la tasa del IU establecida en el inciso 1°, del artículo 21 de la LIR, de 35% a un 40%, indicó que *“En el caso de los inversionistas extranjeros que se encuentren acogidos a la invariabilidad tributaria del Decreto Ley N° 600 de 1974, atendiendo a la carga tributaria especial a que se encuentran afectos estos contribuyentes, estarán sujetos a una tasa de IU de un 49,5%, 40% ó 42%, según sea la invariabilidad tributaria que haya sido pactada con el Estado de Chile. Respecto de estos inversionistas extranjeros que sean contribuyentes del artículo 58 N° 1 de la LIR, las tasas antes señaladas se aplicarán sobre la totalidad de las cantidades o partidas generadas o determinadas por tales contribuyentes. En relación con las sociedades anónimas, sociedades por acciones, sociedades en comandita por acciones y sociedades de personas, las referidas alícuotas se aplicarán solamente sobre la parte de las mencionadas partidas que correspondan a los accionistas, socios o socios gestores extranjeros acogidos a la invariabilidad tributaria del Decreto Ley N° 600”.*

Por otro lado, El Estatuto de Inversión Extranjera, permite al inversionista renunciar por una vez a ella e integrarse al régimen impositivo común, caso en el cual queda sometido a las reglas generales de la Ley de la Renta, con los mismos derechos y obligaciones que rigen para los inversionistas nacionales, pero perdiendo en forma definitiva la invariabilidad convenida.

La renuncia a los derechos especiales (dentro de estos se encuentra la invariabilidad) puede llevarse a cabo de manera separada e indistintamente.

Es más, el Estatuto de Inversión Extranjera permite la renuncia a los derechos del DL 600 de manera tácita, asunto que se desprende a contrario sensu, cuando se indica que en el único caso que se exige la renuncia de manera expresa corresponde al derecho a llevar contabilidad en moneda extranjera.

## **II. Impuesto Sustitutivo al FUT, con tasa del régimen general del 32%.**

Luego, como consecuencia de la Reforma tributaria se creó un régimen, transitorio para los contribuyentes de impuestos finales, dentro de los cuales se encuentran los IE,

estableciendo un impuesto sustitutivo a las rentas acumuladas en el FUT o al saldo de retiros en exceso que existiese.

Se indicó, al momento de crear este régimen opcional, que su objetivo era crear un mecanismo para eliminar el registro FUT, gravando las utilidades acumuladas, con un impuesto único y sustitutivo, finiquitando de esta forma la tributación que se encontraba aún pendiente.

El ISF, desde el punto de vista doctrinario, tiene características especialísimas, dado que al constituir un régimen opcional escapa de la obligatoriedad<sup>41</sup> que es propia de todo tributo y se acerca más a una franquicia<sup>42</sup>.

Por lo anterior, aquellos que suscribieran a éste régimen a través de la sociedad fuente, podrían entender que su tributación del impuesto adicional (tasa 35%) fue suplida al pagar el ISF con tasa del 32%.

Es más, dicho razonamiento se confirmaría al observar lo que señalar la circular 17 del año 2016 del SII que indica lo siguiente: *“el posterior retiro, distribución o remesa de las rentas que ya hubieren pagado durante el año comercial 2016 y/o hasta el 30 de abril de 2017 el impuesto sustitutivo, no se afectará con impuesto alguno y tampoco se incorporarán en la base imponible de la declaración anual de impuestos a la renta del propietario, comunero, socio o accionista respectivo. Es más, dichas utilidades podrán ser retiradas, remesadas o distribuidas en cualquier momento, con posterioridad a la referida declaración y pago, con preferencia a cualquier otra suma y sin considerar las reglas de imputación establecidas en el artículo 14 de la LIR.”*

---

<sup>41</sup> Se ha sostenido que el concepto tributo que es recogido por el autor TESORO, que es contenida en lo fundamental por GIULIANI: “[---] una prestación obligatoria, comúnmente en dinero, exigida por el Estado en virtud de su poder de imperio y que da lugar a relaciones jurídicas de derecho público. [---]”, indicando que este concepto “se enlista dentro de lo que se ha denominado la corriente publicista del tributo, reúne todos los elementos esenciales que deberían tenerse en consideración para definirlo: se trata de una prestación que Comúnmente consiste en dinero; se exige por el Estado actuando como tal; se justifica en nada más que el poder de imperio del Estado, siendo ello suficiente; y da lugar a relaciones de derecho público” En LETONJA CEPEDA, Kristofer. PATENTE MUNICIPAL ¿Impuesto, Contribución Especial o Tasa? Memoria Para Optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Profesor Guía; Mario Silva. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. 2013.

<sup>42</sup> Las franquicias tributarias son beneficios incorporados a fin de promover ciertas actividades, generalmente en forma de reducción de impuestos, créditos especiales, devoluciones, etc.

Acogerse al ISF es un acto solemne que se presta bajo un juramento de veracidad en el formulario 50 donde se sostiene una voluntad inequívoca de ampararse en un **régimen transitorio y opcional** como lo es el ISF, el cual, es **incompatible con el régimen de invariabilidad tributaria con tasa del 42%**, pudiendo entenderse que como consecuencia de ello existiría una renuncia tácita de dicho derecho.

### **III. No existe renuncia a la invariabilidad cuando la sociedad fuente se acoge al ISF.**

La decisión opcional de acogerse al ISF, eleva los estándares de los órganos de administración de las entidades fuentes, llevando la discusión a juntas de accionistas<sup>43</sup> o a las instancias deliberativas en el caso de las sociedades de personas<sup>44</sup>, dado que tiene un impacto en las utilidades que se reparten, en consideración a que en el evento de acogerse a este régimen se produciría un mayor gasto financiero equivalente al impuesto sustitutivo pagado, que se traduciría en una menor utilidad líquida distribuible por acción o bien, por participación social.

Es necesario recordar que, en una sociedad, las cargas tributarias de los accionistas o socios difieren, pudiendo ser menos beneficioso tomar la tasa final del 32% del ISF.

Si bien, desde el punto de vista tributario se indicó que este impuesto lo “pagaría” la sociedad fuente, quedando liberados de tributar los IE al momento del **retiro o distribución** de dichas rentas (cambia el sujeto obligado y la oportunidad en que se gravan las rentas), dicho pago es aparente, dado que el desembolso por impuestos se rebaja de las utilidades tributables que se incorporan al FUNT, *una vez declarado y pagado el impuesto, puesto*

---

<sup>43</sup> Es así como el ISF fue discutido en la Junta Ordinaria de Accionistas del Banco de Chile: <https://ww3.bancochile.cl/wps/wcm/connect/47a648004f446ad8a6c7ef773e1ca6ff/ActaJuntaOrdinariaAccionistasBCH23+marzo2017.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=47a648004f446ad8a6c7ef773e1ca6ff> Revisada con fecha 26.8.2017.

<sup>44</sup> De acuerdo a la ley y la doctrina en las sociedades civiles, “*el socio administrador debe ceñirse a los términos de su mandato, y en lo que éste no señalare, se entenderá que no le es permitido contraer a nombre de la sociedad otras obligaciones, ni hacer otras adquisiciones o enajenaciones, que las comprendidas en el giro ordinario de ella (Art. 2077 Código Civil). Asimismo, le corresponderá cuidar de la conservación, reparación y mejora de los objetos que forman el capital fijo de la sociedad, pero no podrá empeñarlos, ni hipotecarlos, ni alterar su forma, aunque le parezca conveniente*” ...” *El administrador debe dar cuenta de su gestión a los socios en los períodos designados al efecto. A falta de designación, ello se realizará anualmente art. 2080 CC)*”. En Vázquez Palma, María Fernanda. Sociedades Comerciales, Empresas, Grupos Empresariales. Colección de tratados y manuales. Thomson Reuters. Pg. 331.

Además de lo señalado anteriormente, en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada no se establecen normas especiales respecto a su administración, existiendo libertad de los socios para establecer el sistema de administración, no obstante cuando no existe regulación, se aplica supletoriamente normas de las sociedades colectivas, es así como se entendió por la jurisprudencia que “*el administrador de la sociedad de responsabilidad limitada está, naturalmente, investido de las facultades necesarias para realizar todo tipo de actos del giro ordinario de la sociedad, de manera que si no están investido de atribuciones especiales, no pueden hipotecar bienes, salvo que sea propio del giro principal*” (considerando 8°, 10°, y 11° de la sentencia de Corte de Apelaciones de fecha 14 de abril de 2009, citada en Vaquez Palma, María. P.445.

*que las utilidades no tributables susceptibles de ser retiradas, remesadas o distribuidas con posterioridad, corresponden a su valor neto una vez rebajado el pago del impuesto sustitutivo en comento”.*

La relación del contribuyente con el Estado es una relación propia de derecho público, aunque, no debe desatenderse que existe un vínculo jurídico (contrato de sociedad) entre la entidad que declara acogerse al ISF y el accionista o socio acogido al régimen de invariabilidad tributaria, siendo personas distintas (*ya sean naturales o jurídicas*), los actos de la primera podrían tener consecuencia en estos últimos, lo cual, desde el punto de vista de la oponibilidad o efecto relativo de los mismos, tendría cuestionamientos, dado que la declaración jurada de la entidad implica que el IE (*que puede o no estar de acuerdo con acogerse al ISF*), pierda un derecho que está en su patrimonio.

En la doctrina se han elaborado teorías para dar respuesta a una situación similar denominada “*estipulación en favor de otro*”, puesto que el derecho a tributar con tasa del 32% podría nacer directamente para el IE, y no existir en el patrimonio de la sociedad fuente, es por ello que se ha perfilado las siguientes respuestas a esta situación:

- Teoría de la oferta; “...en virtud del contrato los efectos de éste se radicarían en la forma normal en el patrimonio del estipulante, quien luego efectuaría una oferta de su derecho al tercero beneficiario: la aceptación de éste daría lugar a la formación de una segunda convención...”<sup>45</sup>.
- Teoría de la gestión de negocios: “...el estipulante no sería sino un agente oficioso, un gestor de negocios ajenos que actúa sin mandato, la aceptación del tercero equivale a la ratificación en la gestión de negocio ajenos”<sup>46</sup>.
- Teoría de la declaración de voluntad: “...el promitente se obliga para con el tercero beneficiario por su propia voluntad, por una declaración

---

<sup>45</sup> ABELIUK, René. Las Obligaciones. Tomo II. Editorial Jurídica. Edición 1993. Pág. 120.

<sup>46</sup> ABELIUK, René. Las Obligaciones. Tomo II. Editorial Jurídica. Pág. 120.

unilateral de ella. Pero, esto no es efectivo, por cuanto se ha obligado por un contrato con el estipulante”<sup>47</sup>.

- Teoría de la creación directa en favor del beneficiario: “...el derecho nacido de la estipulación se radica directamente en el patrimonio del beneficiario, y de ahí, que se la llame de creación directa del derecho en favor de éste” ...Se ha sostenido por la doctrina que esta teoría es la más aceptada en nuestra legislación, argumentando con lo dispuesto en el inc. 2° del art. 8° del DFL 251 del año 1931, sobre Compañías de Seguro”<sup>48</sup>

Sin embargo, respecto a estas teorías se concluye que *“no hay explicación totalmente satisfactoria y ello es natural, porque la estipulación en beneficio de otro es una excepción a las reglas generales, a los efectos relativos del contrato y será difícil encuadrarla plenamente en alguna institución”*<sup>49</sup>.

Por lo anterior y para arribar a una conclusión adecuada es conveniente determinar la naturaleza jurídica de los acuerdos de la Junta de Accionistas o bien los órganos de decisión en una sociedad de persona, que desde el punto de vista jurídico corresponde solo a **actos jurídicos unilaterales de la sociedad y no de los accionistas**<sup>50</sup>.

Por consiguiente, no es posible extrapolar una voluntad al IE, cuando en Junta de Accionistas o cuando un socio de una sociedad de responsabilidad limitada decide acogerse al ISF, dado que tal voluntad es de la sociedad, y el espectro de decisiones de ésta estaría limitada solo a disponer de sus propios intereses y no de los ajenos, es por ello que no es posible colegir que tal decisión implique una renuncia del IE a su régimen de invariabilidad tributaria.

Tampoco podríamos entender que existe una voluntad tácita, dado que la expresión de voluntad conductual no se manifiesta al acogerse la sociedad al ISF. Es más, para que el acto sea oponible al IE es necesario que se ajuste a los requisitos de todo acto jurídico,

---

<sup>47</sup> ABELIUK, René. Las Obligaciones. Tomo II. Editorial Jurídica. Pág. 121

<sup>48</sup> Ibíd.

<sup>49</sup> Ibíd.

<sup>50</sup> PUELMA, Álvaro. Sociedades Anónimas. Pg. 203. Editorial Jurídica.

es decir, que exista voluntad seria. Por ello, no se genera renuncia al IE al acogerse la sociedad al ISF, entender ello implicaría desconocer el derechos incorporales<sup>51</sup> de “invariabilidad tributaria” sobre el cual el IE tiene una especie de propiedad<sup>52</sup> la cual tienen protección y resguardo Constitucional, y que debe ser respetada por los privados como por el Estado.

Se puede sostener que, al acogerse la sociedad al ISF y estando vigente un régimen de invariabilidad tributaria para el IE, la renuncia de este último constituye un hecho complejo que al momento de declarar el formulario 50, solo nos encontraríamos en un “estado de pendencia” que se mantendrá hasta la fecha de remesa o puesta de disposición, que corresponde al momento cuando se configure el supuesto complejo de renuncia.

#### **IV. Renuncia a la invariabilidad tributaria cuando se remesa al inversionista extranjero sin efectuar retenciones de impuesto final (adicional).**

Si bien, las utilidades acogidas al ISF no se considerarán retiradas, distribuidas o remesadas a los contribuyentes de impuestos finales, en el caso de una remesa desde una sociedad que se acogió al ISF a un IE, estando vigente la invariabilidad tributaria, pero sin la aplicación de ésta, podría existir una renuncia, toda vez que al optar por este régimen opcional y remesar sin retención existiría una conducta concluyente que sería incompatible con el régimen del contrato-ley.

No obstante, desde el punto de vista de la Autoridad Administrativa Tributaria existiría más certeza respecto a la renuncia tácita a la invariabilidad tributaria, al efectuar una citación al contribuyente (agente retenedor y/o IE) conforme al art. 63 del Código Tributario invitándolo expresamente a efectuar una declaración voluntaria para que rectifique, aclare, amplíe o confirme la declaración efectuada, para efecto de que en caso de errores en tales declaraciones puedan ser corregidas por el mismo.

Luego, en el evento que en el respectivo contrato de inversión existan más de un IE que se hubiera acogido a la invariabilidad tributaria que contempla el artículo 7° o 11 bis, la

---

<sup>51</sup> Artículo 565 del Código Civil.

<sup>52</sup> Artículo 583 del Código Civil.

renuncia de uno de ellos a la misma, producirá el efecto de renuncia, tanto respecto del renunciante como de los demás inversionistas extranjeros o de la empresa receptora.

Sin embargo, existe excepción a la renuncia la cual ocurre cuando los IE hayan pactado en un contrato de inversión extranjera que ésta sólo se produce cuando los IE que renuncien sean titulares de un monto superior a un porcentaje determinado de la inversión total materializada a la fecha de la renuncia.

#### **4. CONCLUSIONES:**

1. La Reforma tributario ley n°20.780 y ley n°20.899, generó un cambio relevante en el sistema tributario, que en lo atingente incentivo a los contribuyentes para que a través del mecanismo denominado Impuesto Sustitutivo al FUT llevaran a tributar sus rentas que se encontraban pendientes de la tributación de impuestos finales que se encontraban en el FUT.
2. Este tributo tiene un carácter especialísimo dado que escapa a la lógica de todo tributo, al ser opcional, dispensando un elemento de la esencia como lo es el carácter obligatorio. Es más, tiene tasas fijas y variables que se determinan considerando a los socios o accionistas de la sociedad que se acoge, no obstante, es pagado financieramente por una entidad distinta a quien genera la utilidad, acercándose más a una franquicia tributaria que un tributo.
3. En el caso de un Directorio diligente que miró el interés de la sociedad por sobre intereses particulares de los accionistas, es necesario que la decisión de acogerse al ISF se hubiese sometido a junta de accionistas, debido a que su pago tiene importantes efectos en las utilidades a distribuir por acción, y los accionistas tienen disimiles maneras de tributar con sus impuestos finales, las que en el caso del régimen general del ISF podría no ser la más conveniente.
4. No existe renuncia tácita a la invariabilidad del art. 7 o el 11 bis del DL 600 cuando la sociedad se acoge al ISF, si bien, ambos no son compatibles, la decisión de acogerse no es oponible al socio dado que la sociedad actúa en una esfera distinta a la de éste.
5. Respecto de la renuncia tácita solo estaría en un “estado de pendencia” la cual se mantendrá hasta la fecha de remesa o puesta de disposición, que

corresponde al momento cuando se configure el supuesto complejo de renuncia tácita.

6. Cuando la sociedad se acoge al ISF las utilidades no se considerarán retiradas, distribuidas o remesadas a los contribuyentes de impuestos finales, no obstante, cuando se efectuó esta remesa desde una sociedad que se acogió al ISF a un IE, estando vigente la invariabilidad tributaria, pero sin la aplicación de ésta, podría existir una renuncia, toda vez que al optar por este régimen opcional y remesar sin retención existiría una conducta concluyente que sería incompatible con el régimen del contrato-ley.
7. Luego, en el evento que en el respectivo contrato de inversión existan más de un IE que se hubiera acogido a la invariabilidad tributaria que contempla el artículo 7° o 11 bis, la renuncia de uno de ellos a la misma, producirá el efecto de renuncia, tanto respecto del renunciante como de los demás **inversionistas extranjeros o de la empresa receptora.**

## 5- BIBLIOGRAFÍA

### a. Normas administrativas:

- Circular N° 70, de 2014 y Resolución Exenta N° 128, del 2014, ambas del SII.
- Oficio Ord. N°1296, de 9.6.2017 del SII.
- Circular N° 17 y Res. Ex. N° 27 ambas del 2016, del SII.

### b. Páginas web consultas:

- web <http://www.sii.cl/noticias/2017/110117noti01as.htm>
- web <http://observatoriojuridico.ucv.cl>

### c. Revistas de carácter tributario y financiero:

- GONZÁLEZ, Luis. Centro de Estudios Tributarios Universidad de Chile. Revista de Estudios Tributarios N° 12. “Impuesto Único y Sustitutivo al FUT.
- GODOY, Juan Pablo. Estudios de Derecho Internacional Tributario de, “Los convenios de doble imposición”, Instituto Colombiano de Derecho Tributario, Editorial Legis. Primera reimpresión año 2008.
- Estudio Económico Estadística N.º109 noviembre 2014, Banco Central Inversión Extranjera Directa en Chile: Mecanismos de Ingreso y Compilación para la Balanza de Pagos. Juan Eduardo Chackiel Valeria Orellana.

### d. Libros:

- ABELIUK, René. Las Obligaciones. Tomo II. Editorial Jurídica. Edición 1993.
- JARACH Dino, Finanzas Públicas y Derecho Tributario. Abeledo Perrot. Segunda Edición. Buenos Aires.
- MAYORGA Roberto, MONTT Luis. r, MAYORGA LORCA, Roberto, y MONTT DUBOURNAIS, Luis, en Inversión Extranjera en Chile (Santiago, Editorial Jurídica ConoSur, 1993);
- PEREZ RODRIGO, Abundio. Manual de Código Tributario. Legal Publishing. 2010.

- PUELMA, Álvaro. Sociedades Anónimas. Editorial Jurídica.
- VÁZQUEZ Palma, Maria Fernanda. Sociedades Comerciales, Empresas. Grupos Empresariales. Colección de tratados y manuales. Thomson Reuters. Edición 2014.
- VIAL DEL RÍO, VICTOR. Teoría General del acto jurídico. Quinta Edición. Editorial Jurídica de Chile.
- ZURITA ROJAS, Milenko. El Acto Administrativo Tributario. Editorial Libromar.

**e. Jurisprudencia:**

- Sentencia de Corte de Apelaciones de fecha 14 de abril de 2009.

**f. Tesis:**

- HERRERA, Paula Ximena. Profesor guía Misael Morales. ANALISIS Y PROPUESTAS DE MODERNIZACIÓN DEL ESTATUTO DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA: DECRETO LEY 600 Tesis para Optar al Grado de Magíster en Derecho Universidad de Chile. Año 2012.
- LETONJA CEPEDA, Kristofer. PATENTE MUNICIPAL ¿Impuesto, Contribución Especial o Tasa? Memoria Para Optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Profesor Guía; Mario Silva. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. 2013.
- ROJAS COVARRUBIAS, Sergio. Profesor guía Morales Godoy. Actividad Formativa Equivalente a Tesis. Facultad de Derecho Universidad de Chile. Escuela de Postgrado. “Comparación de los sistemas legales de protección de inversiones extranjeras en Chile: el mito del decreto ley 600.año 2014.

**g. Otros:**

- Boletín N° 10.442-05 denominado informe de la comisión de hacienda recaído en el proyecto de ley que simplifica el sistema de tributación a la renta y perfecciona otras disposiciones legales tributarias, se precisa que una vez pagado el impuesto sustitutivo de pago anticipado del FUT, la remesa de estos fondos al exterior no está afecto a retención.

- Comisión Constituyente Sesión 170, de 27 de diciembre de 1975 donde se debatió el problema de los contratos-leyes y recibió un informe especial sobre la materia preparado por la Subcomisión que estudió el derecho de propiedad.