



**“BENEFICIARIO EFECTIVO EN CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE
TRIBUTACIÓN”**

**SUBTEMA II: Establecer procedimientos claros, que ayuden a
identificar al beneficiario efectivo de una renta frente a un CDTI, y como
respaldarlo ante la autoridad fiscal competente.**

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

Alumnos: Jenny Soto

Profesor Guía: Boris León

Santiago, marzo de 2019

TABLA DE CONTENIDO

<u>CAPÍTULO</u>	<u>PÁGINA</u>
RESUMEN EJECUTIVO	v
DEDICATORIAS	vi
AGRADECIMIENTOS	vii
VITA	viii
ABREVIATURA	ix
1. INTRODUCCIÓN	1
1.1. Planteamiento del problema.....	2
1.2. Hipótesis de trabajo.....	3
1.3. Objetivos de la investigación.....	5
1.3.1. Objetivo General.....	5
1.3.2. Objetivo Específicos.....	5
1.4. Limitaciones de la Investigación.....	5
1.5. Metodología a desarrollar.....	6
2. MARCO TEORICO	7
2.1. Marco Conceptual.....	7
2.2. Técnicas de Recolección de Datos y Tratamiento de la Información.....	8
2.3. Alcance del Marco Conceptual.....	8
2.4. Marco normativo.....	11
2.4.1. Historia del término beneficiario efectivo.....	11
2.4.1.1. Origen y cronología del concepto.....	12
2.4.1.2. Interpretación del concepto.....	13
2.4.2. Tratamiento tributario en la legislación chilena.....	15

2.4.2.1.	Historia del término en la legislación chilena - Definición actual.....	15
2.4.2.2.	Jurisprudencia administrativa.....	15
2.4.2.2.1.	Circular N°32 del 25 de mayo del 2001.....	16
2.4.2.2.2.	Circular N°16 del 26 de febrero del 2009.....	18
2.4.2.2.3.	Circular N°57 del 16 de octubre del 2009.....	20
2.4.2.3.	Fiscalización por parte del SII.....	23
2.4.3.	Beneficiario Efectivo bajo la mirada de la OCDE.....	24
2.4.3.1.	Convenio modelo OCDE de 1977 y sus Comentarios.....	24
2.4.3.2.	El Reporte sobre Sociedades Instrumentales o Conductores de 1986.....	26
2.4.3.3.	Cambios al modelo OCDE de 1995 y 1997.....	27
2.4.3.4.	Los Comentarios al modelo OCDE de 2003.....	28
2.4.3.5.	Comentarios al modelo OCDE de 2005, 2008 y 2010.....	30
2.4.4.	Ámbito de aplicación en el Modelo OCDE.....	30
2.4.4.1.	Dividendos.....	30
2.4.4.2.	Intereses.....	33
2.4.4.3.	Regalías.....	34
2.4.5.	Derecho comparado España - México - Perú.....	34
3.	DESARROLLO DEL CONTENIDO.....	36
3.1.	Establecer procedimientos claros, que ayuden a identificar al beneficiario efectivo de una renta frente a un CDTI, y como respaldarlo ante la autoridad fiscal competente.....	36
3.1.1.	Procedimiento para identificar un Beneficiario efectivo en una transacción transfronteriza.....	40
3.1.2.	Check List.....	44
4.	CONCLUSIONES.....	45
5.	BIBLIOGRAFIA.....	47

LISTA DE FIGURAS

<u>FIGURA</u>	<u>PÁGINAS</u>
Figura 1: Flujo de información Procedimiento para identificar un Beneficiario efectivo en una transacción transfronteriza.....	43

LISTA DE ANEXOS

<u>Anexos</u>	<u>PÁGINAS</u>
Anexo A: Listado de países con convenios para evitar la doble imposición	50
Anexo B: historia, origen y cronología del término	51
Anexo C: cronología del término beneficiario efectivo bajo la mirada de la OCDE...	52
Anexo D: Tabla de relacionada con el proyecto BEPS país por país año 2014.....	53

RESUMEN EJECUTIVO

La interpretación del concepto de beneficiario efectivo resulta una cuestión de permanente discusión en la doctrina y la jurisprudencia sobre tributación internacional, esto debido a la falta de una definición sobre el concepto generando incertidumbre y ambigüedad respecto del alcance y aplicación del mismo.

Si bien en nuestra normativa interna no se encuentra definido el término así como tampoco en los Convenios para Evitar la Doble Tributación Internacional (bajo modelo OCDE), el Servicio de Impuestos Internos, se está apoyando con los nuevos acuerdos de intercambio de información entre las administraciones tributarias, han hecho que los organismos fiscalizadores tengan toda la información para determinar quién es el beneficiario efectivo en un determinado negocio.

Es importante señalar que los comentarios antes mencionados solo se refieren a los pagos de dividendos, intereses o regalías, y a las operaciones celebradas por países miembros de la OCDE, se debe tener especial cuidado al emplearlos en situaciones distintas.

Dada necesidad de búsqueda del beneficiario efectivo final y con el objetivo de eliminar la incertidumbre de su no definición, creemos es importante la utilización del procedimiento creado como aporte a la investigación, en el cual se puede encontrar en detalle cómo identificar al beneficiario efectivo final y la

correcta aplicación de la tasa impuesto que corresponda, evitando así caer en contingencias tributarias, abuso de la normas o conceptos como “treaty shopping”.

DEDICATORIAS

¡Que nadie se quede afuera, se los dedico a todos!

Sobre todo, a mi esposo e hijo, por todo ese apoyo incondicional que hizo de este trabajo un tiempo más llevadero y divertido, por siempre estar ahí para mí y nunca cortar mis alas.

AGRADECIMIENTOS

En estas líneas quiero agradecer a todas las personas que hicieron posible este trabajo y que de alguna manera estuvieron conmigo en los momentos difíciles, alegres, y tristes. Estas palabras son para ustedes.

A mi familia por todo su amor, comprensión y apoyo pero sobre todo gracias infinitas por la paciencia que me han tenido. No tengo palabras para agradecerles las incontables veces que me brindaron su apoyo.

Agradezco también a mi compañera Maria Daniela, por siempre estar ahí y nunca decaer en este largo proceso, en donde reímos, lloramos, cantamos, crecimos como profesionales y nos dimos apoyo mutuo para llegar a esta linda meta.

VITA

Jenny Andrea Soto Moreno

- Contador Auditor perteneciente a la facultad de Economía y Negocios de la Universidad Tecnológica Metropolitana.
- Diplomado en Análisis y Planificación tributaria perteneciente a la facultad de Economía y Negocios de la Universidad de Talca.
- Magister en Tributación perteneciente a la facultad de Economía y Negocios de la Universidad De Chile.
- Tesis pregrado Contador Auditor Universidad Tecnológica Metropolitana de Chile denominada “Auditoria de Sistemas y ERP”
- Tesis postgrado Magister en Tributación Universidad de Chile denominada “Beneficiario efectivo en convenios para evitar la doble tributación”
- Desde marzo 2006 a junio de 2011 Senior Tributario en EY Ltda y a partir de julio 2011 a la actualidad Encargada Senior de Impuestos en Alusa S.A.

ABREVIATURA

CDTI: Convenio para evitar la doble tributación internacional.

S.I.I: Servicio de Impuestos Internos.

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.

ONU: Organización de las Naciones Unidas

DJ: Declaración jurada presentadas al Servicio de Impuestos Internos.

AEAT: Agencia Estatal de Administración Tributaria Española.

SAT: Servicio de Administración Tributaria Mexicana.

SUNAT: Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria
Peruana.

1. INTRODUCCIÓN

La interpretación del concepto de beneficiario efectivo contenido en la mayor parte de los convenios tributarios sobre la renta y sobre el patrimonio resulta una cuestión de permanente discusión en la doctrina y la jurisprudencia sobre tributación internacional. A pesar de que el contenido de la noción ha sido ampliamente discutido desde su inclusión en el Modelo de Convenio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, en adelante OCDE, en 1977, las conclusiones sobre tal concepto siguen siendo dispares e inconsistentes. En ese sentido, los diversos estudios y cambios en los comentarios al Modelo de Convenio OCDE, en relación con la interpretación del concepto, lejos de aclarar su significado, han ahondado en la confusión.

La falta de una definición sobre el concepto ha generado incertidumbre y ambigüedad respecto del alcance y aplicación del mismo.

Producto de la globalización y de la apertura de los mercados a nivel internacional, y de la creciente suscripción de Convenios para evitar la doble imposición realizados por el Estado de Chile, hasta ahora 32 suscritos y vigentes, estos temas toman una gran relevancia (ver ANEXO A).

1.1. Planteamiento del problema

Los Convenios para evitar la doble tributación internacional (“CDTI”), son instrumentos jurídicos internacionales suscritos entre dos Estados, que tienen por finalidad eliminar o aminorar la doble tributación internacional sobre rentas obtenidas por personas naturales o jurídicas residentes en uno de los Estados contratantes, distribuyendo o repartiendo entre ellos sus potestades tributarias. Además, estos buscan prevenir la elusión y evasión fiscal, para lo cual incorporan medidas tendientes a evitar el uso inadecuado o abuso de los convenios, junto con mecanismos de cooperación entre las administraciones tributarias.

El solo hecho que un residente de un Estado Contratante reciba rentas cubiertas por un CDTI, provenientes del otro Estado Contratante, no le da derecho a obtener los beneficios del mismo, ya que el contribuyente debe cumplir con el requisito de ser el beneficiario efectivo de la renta.

El término beneficiario efectivo es de importancia para la correcta aplicación de los CDTI, ya que el objetivo que persigue es evitar que se haga uso indebido de los beneficios, para que la rebaja de las tasas de impuestos sea aplicada por el beneficiario efectivo de la renta del Estado Contratante que pertenezca.

Este último punto nos llevó a investigar sobre el concepto de beneficiario efectivo, ya que no existe una definición clara del término que permita la certeza de la aplicación del mismo.

Por lo tanto, la importancia de esta problemática recae principalmente en el perceptor de la renta, ya que al no existir una interpretación clara sobre qué se entiende por beneficiario efectivo, no existe certeza que los beneficios obtenidos por la aplicación del CDTI de un contribuyente de un Estado Contratante, sean los correctos.

Sin perjuicio de lo anterior, existen algunos artículos, investigaciones y tesis que han tratado de abordar esta problemática, describiendo los términos y el contexto para limitar el abuso de la norma. Internacionalmente existen variados pronunciamientos a nivel OCDE y de organismos los cuales también serán abordados en este documento.

1.2. Hipótesis de trabajo

De acuerdo con la problemática señalada, nuestra AFE se centrará en la validación de la siguiente hipótesis: No existiría una definición específica y clara del término “Beneficiario efectivo” en la legislación chilena, así como tampoco en los Convenios para Evitar la Doble Tributación Internacional (bajo modelo OCDE). Lo anterior puede generar distintas interpretaciones en la aplicación de un CDTI, con efectos tributarios diversos.

Con la finalidad de validar o no la hipótesis propuesta se establecerán procedimientos claros, que ayuden a identificar al beneficiario efectivo de una renta frente a un CDTI, y como respaldarlo ante la autoridad fiscal competente.

Nuestro aporte a la problemática planteada será: Confeccionar procedimientos que permitan a los contribuyentes identificar de forma fácil los beneficiarios efectivos para la correcta aplicación de un CDTI.

1.3. Objetivos de la investigación

A continuación, detallamos nuestros objetivos a desarrollar:

1.3.1. Objetivo General

Analizar el término beneficiario efectivo establecido en los convenios para evitar la doble tributación internacional, su aplicación y efectos tributarios. Crear un procedimiento que sirva de guía documental en caso de fiscalización.

1.3.2. Objetivo Específicos

1. Estudiar y analizar la normativa chilena e internacional que existe actualmente sobre el término beneficiario efectivo y convenios para evitar la doble tributación internacional, investigando la etimología del concepto.
2. Realizar una comparación con países (España, México, Perú) sobre como abordan el término de beneficiario efectivo en sus normativas locales.
3. Crear un procedimiento que sirva de guía documental que ayude a respaldar la mayor cantidad de información que posea en una transacción o negocio para sustentar el beneficiario efectivo y la aplicación de un convenio de doble tributación ante una posible fiscalización de parte del organismo fiscalizador.

1.4. Limitaciones de la Investigación.

Esta investigación se limita en la búsqueda de la existencia de una definición del beneficiario efectivo, bajo el modelo OCDE, debido a que los convenios suscritos por Chile se encuentran bajo este enfoque, relacionado con el

impuesto a la Renta sobre dividendos, intereses y regalías, por lo cual no se abordan otros efectos tributarios, otros impuestos, otros conceptos u otros modelos de convenios de doble tributación.

1.5. Metodología a desarrollar

Los métodos de investigación que se utilizarán son:

- Metodología inductiva, a través de la observación, la clasificación y los estudios que se han realizado en el tiempo sobre la terminología del beneficiario efectivo bajo el modelo OCDE; realizaremos una investigación y lectura sobre los documentos relacionados que nos permita llegar a una conclusión general y contrastación de los distintos acercamientos a la definición.
- Método histórico, a través de este método trataremos de reunir evidencia de hechos ocurridos en el pasado y su posterior formulación de ideas o teorías de forma cronológica que nos ayudaran saber la evolución que ha tenido el término en la historia tributaria nacional e internacional.
- Método comparativo, a través de este método realizaremos una comparación con países de habla hispana con tributación similar a Chile (España, México, Perú) sobre como abordan el término de beneficiario.

2. MARCO TEORICO

2.1. Marco Conceptual

En esta sección elaboraremos una investigación teórica y bibliográfica de los conceptos generales encontrados, a partir de los cuales se sustenta el análisis sobre el término del beneficiario efectivo y su aplicación tributaria.

Las definiciones sobre los temas tratados se basarán en conceptos tales como:

- Definiciones.
- Presupuestos teóricos.
- Teorías y principios.
- Referencias bibliográficas.
- Jurisprudencia administrativa
- Entre otros

Una vez reunidos los antecedentes necesarios relacionados con la materia, abordaremos la hipótesis de trabajo con los argumentos para dar respuesta a nuestra investigación.

2.2. Técnicas de Recolección de Datos y Tratamiento de la Información.

Para la presente investigación recabaremos la mayor cantidad de información posible que estudie y/o mencione la aplicación del término del beneficiario efectivo de una renta. La búsqueda se enfocará principalmente en la normativa jurídica vigente, estudios y documentos similares que nos permitan sustentar y ampliar nuestro conocimiento en la materia.

2.3. Alcance del Marco Conceptual

Para efectos de la presente investigación entenderemos los siguientes conceptos en el contexto que se indica a continuación:

- **Convenio para evitar la doble tributación internacional** : Son instrumentos jurídicos internacionales suscritos entre dos Estados, que se incorporan al ordenamiento jurídico interno de cada uno de ellos y que tienen por finalidad eliminar o aminorar la doble tributación internacional que afecta o dificulta el intercambio de bienes y servicios y los movimientos de capitales, tecnologías y personas, beneficiando exclusivamente a las personas naturales o jurídicas, residentes o domiciliadas en alguno de los Estados Contratantes. (Diccionario OCDE)
- **Renta**: Ingresos que constituyan utilidades o beneficios que rinda una cosa o actividad y todos los beneficios, utilidades e incrementos de patrimonio que se

perciben o devenguen, cualquiera sea su origen, naturaleza o denominación.
(Diccionario tributario SII)

- **Incremento patrimonial:** Es el aumento de los bienes, de cualquier naturaleza, de una persona, natural o jurídica, susceptibles de apreciación pecuniaria y sobre los cuales puede establecerse una obligación tributaria o un eventual pago de Impuesto a la Renta. (Diccionario tributario SII)
- **OCDE:** la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, fundada en 1961, agrupa a 36 países miembros y su misión es promover políticas que mejoren el bienestar económico y social de las personas alrededor del mundo. La OCDE ofrece un foro donde los gobiernos puedan trabajar conjuntamente para compartir experiencias y buscar soluciones a los problemas comunes. (OCDE)
- **Sociedades instrumentales:** Sociedad constituida con la intención de obtener ventajas fiscales y/o otra serie de beneficios, como limitaciones de responsabilidad. Normalmente son constituidas con un bajo capital social. Sus principales características son que carecen de medios personales y materiales para la prestación de servicios, no tienen empleados y generalmente es sólo un cliente el que mantienen que suele ser el accionista. (Diccionario OCDE)
- **Treaty shopping :** es un mecanismo de abuso de los Convenios para evitar la doble tributación internacional, consistente en que un residente de un tercer país mediante una operación internacional que involucre la participación de una persona residente en uno de los dos Estados contratantes del Convenio, disfrute de forma indirecta de las ventajas o beneficios derivados de la

aplicación de las disposiciones del mismo, a lo cual no habría tenido derecho de efectuar alguna operación de forma directa. (Diccionario OCDE)

- **Dividendos:** Es el reparto de las utilidades de la compañía entre sus accionistas. (Definición Superintendencia de valores y seguros)
- **Intereses:** Es un monto de dinero que normalmente corresponde a un porcentaje del crédito que se paga adicionalmente a la cantidad de dinero (o capital) que se está pidiendo mediante una operación de crédito. (Definición Superintendencia de bancos e instituciones financieras)
- **Regalías:** el modelo de convenio de la OCDE define regalías como “las cantidades de cualquier clase pagadas por el uso, o la concesión de uso, de derechos de autor sobre obras literarias, artísticas o científicas incluidas las películas cinematográficas, de patentes, marcas, diseños o modelos, fórmulas o procedimientos secretos, o por informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas”. (Diccionario OCDE)
- **Residencia:** Para tener la consideración de residente es necesario estar sujeto en un Estado por la renta mundial obtenida. Cualquier otro criterio de la legislación de un Estado que no determine ese grado de sujeción (sujeción plena) es insuficiente para tener la condición de residente en el sentido del art. 4 del Modelo OCDE, aunque la legislación del Estado nominalmente le atribuya la consideración de residente. De ahí que el propio art. 4 del Modelo señale que la expresión "residente de un Estado contratante [...] no incluye a las personas que estén sujetas exclusivamente por la renta que obtengan procedentes de fuentes situadas en el citado Estado. (Diccionario OCDE)

2.4. Marco normativo

En base a la metodología de investigación descrita, a continuación, profundizaremos en los distintos pronunciamientos que existen en la materia, dividiendo el marco teórico en cuatro ítems:

- Historia del término beneficiario efectivo.
- Tratamiento tributación nacional.
- Pronunciamientos OCDE.
- Tratamiento tributario en España, México y Perú.

2.4.1. Historia del término beneficiario efectivo

El término beneficiario efectivo, en inglés “Beneficial ownership”, es una de las cláusulas anti abuso introducidas en los convenios de doble tributación con el fin de evitar el uso inapropiado de sus ventajas tributarias, establecida en los artículos sobre dividendos, intereses y regalías, cuando el residente en el otro estado contratante de dichas rentas no sea el beneficiario final, y que hasta la fecha no existe un significado preciso.

2.4.1.1. Origen y cronología del concepto

El término beneficiario efectivo, de acuerdo con la literatura, nace del derecho anglosajón con la introducción del debate en la Corte de Equidad en el Reino Unido a propósito de una nueva figura llamada “TRUST”¹.

Durante el año 1966 nacen las primeras menciones sobre el término indicadas en una nota explicativa anexa al protocolo de acuerdo entre Estados Unidos y el Reino Unido. Dos años más tarde, en 1968, también fue incluido en el convenio entre España y Reino Unido, pero en ambos casos con un reducido o nulo análisis sobre su significado.

Posteriormente en el año 1977 se introduce formalmente como cláusula anti abuso en el derecho anglosajón o Common Law quedando reflejada a través de los convenios de doble tributación a nivel OCDE, siendo la primera cláusula de elusión tributaria internacional en el mundo, marcando un precedente desde ese año en adelante. (SUMMERHILL, 2008)

Años más tarde, la cláusula también fue acogida expresamente en los modelos generales de Estados Unidos y en 1980 fue incluido en el modelo ONU, mencionada como “propietario efectivo” pero siempre con el mismo fin.

Chile firma sus primeros convenios de doble tributación en el año 1999 con los países de México y Canadá bajo el modelo OCDE, con la entrada de vigencia de ambos modelos, a partir del 01 de enero del 2000, se introduce por primera vez

¹ Debemos entender por trust a aquella relación fiduciaria en la que una persona es titular de un derecho sobre una cosa, pero sujeta a la obligación de mantener o usar dicha propiedad para el beneficio de otra persona (beneficiario). (BOGERT, 1987).

el concepto de beneficiario efectivo en nuestro país (Circular n° 10 del 09 de febrero de 2000), vía jurisprudencia administrativa.

El año 2009 el S.I.I emitió jurisprudencia administrativa tratando de aclarar el término, siendo previsor a las exigencias OCDE.

En el año 2010, Chile se incorpora oficialmente a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), teniendo que incorporar todos los requerimientos que implica estar en la organización, es así como el término del beneficiario efectivo toma mayor relevancia como norma anti abuso. (Ver ANEXO B)

2.4.1.2. Interpretación del concepto

El concepto de beneficiario efectivo se ha introducido en materia tributaria con una importancia relevante en el uso de convenios de doble tributación, pero a pesar de esto y desde su introducción en 1977, hasta ahora, no existe una interpretación uniforme respecto al significado del concepto.

Tal como lo vimos en su origen, viene desde el derecho anglosajón, derecho que no todos los estados lo aplican, ya que es nativa del Reino unido, siendo desconocido por la mayoría de jurisdicciones o simplemente es un concepto inexistente.

A pesar de su evolución en el tiempo, el concepto a nivel OCDE tampoco ha sido definido, solo sabemos que fue introducido con la finalidad de evitar que

terceros, no residentes en los países contratantes, puedan obtener indirectamente los beneficios establecidos en los CDTI (Gonzalez y Henríquez, 2011), del cual hablaremos con mayor detalle en un próximo capítulo.

Algunos autores han escrito sobre el tema y proponiendo sus definiciones, a continuación, algunos de ellos:

- **VOGEL** sostiene que lo relevante es quién se beneficia materialmente de la renta, con independencia de quién es formalmente el titular. Existen dos aspectos relevantes para el autor: 1) el derecho de disponer de los activos que generan la renta y 2) el derecho de disponer de los rendimientos que los generan. Por lo tanto, para Vogel lo importante que define al beneficiario efectivo es quien tiene derecho y libertad de disponer de la renta percibida.
- **DÚ TOIT** define el concepto como la persona cuya propiedad tiene más peso que la de cualquier otra persona, este autor construye el concepto en el ámbito de los convenios de doble imposición a partir del derecho anglosajón. (Dú Toit, 1999)
- **VEGA BORREGO**, luego de una amplia investigación, en su libro concluyo como definición: el beneficiario efectivo es la persona que teniendo derecho a percibir el rendimiento puede disponer libremente del mismo. (Vega Borrego, 2003)

Al leer estas definiciones, nos podemos dar cuenta que todas coinciden que lo relevante es analizar quien obtiene la renta efectiva.

2.4.2. Tratamiento tributario en la legislación chilena

2.4.2.1. Historia del término en la legislación chilena - Definición actual

En el ámbito tributario chileno, el término beneficiario efectivo de la renta es un concepto relativamente nuevo, el cual ha tomado mayor relevancia producto de la firma de Convenios de doble tributación con México y Canadá en el año 1999 y su posterior incorporación de Chile a la OCDE en el año 2010, siendo el primer país sudamericano en ser miembro, lo que implicó el aumento de negociaciones con distintos países y firma de convenios de doble tributación (Modelo OCDE).

La incorporación de Chile a la OCDE hizo que la mirada tributaria no solo se enfocara en transacciones a nivel local, sino que también existiera interés sobre negocios internacionales. Producto de esta apertura más globalizada, el Servicio de Impuestos Internos ha desplegado mayores esfuerzos y herramientas en sus fiscalizaciones en aquellas sociedades que sus inversiones y servicios contratados sean fuera de Chile, emitiendo pronunciamientos que aclaren la aplicación del término.

2.4.2.2. Jurisprudencia administrativa

En Chile solo han existido 3 circulares que mencionan el concepto, a continuación, las describiremos una a una:

2.4.2.2.1. Circular N°32 del 25 de mayo del 2001

- *Materia:* Convenio entre la república de Chile y Canadá para evitar la doble tributación y para prevenir la evasión fiscal en relación a los impuestos a la renta y al patrimonio.
- *Objetivo:* una descripción general de las disposiciones del Convenio, en el Anexo I se adjunta el texto del Convenio y en el Anexo II se contemplan los modelos de formularios y certificados necesarios para acreditar el derecho a acogerse a los términos del Convenio.

Esta circular incorpora por primera vez el término en nuestra legislación, ya que el convenio con Canadá lo expone literalmente en sus artículos sobre dividendos, intereses y regalías, pero aun así no lo define.

Antes de comenzar con lo que interpreta el SII en su circular, es importante saber que el convenio de doble tributación incluye para los dividendos (artículo 10), intereses (artículo 11) y regalías (artículo 12), el siguiente párrafo (N°4 para los 3 conceptos):

“4. Las disposiciones del párrafo 2 no son aplicables si el **beneficiario efectivo** de los (*dividendos, intereses y regalías, según corresponda*), residente de un Estado Contratante, realiza en el otro Estado Contratante, del que es residente la sociedad que paga los dividendos, una actividad empresarial a través de un establecimiento permanente situado allí, o presta en ese otro Estado servicios personales independientes por medio de una base fija situada allí, y la

participación que genera los dividendos está vinculada efectivamente a dicho establecimiento permanente o base fija. En tal caso, son aplicables las disposiciones del Artículo 7 o del Artículo 14, según proceda.”

La circular en su título II.- Aplicación del convenio en relación a la ley interna. - 3. Tributación de las rentas (capítulo iii), nos menciona las siguientes definiciones que considera como beneficiario efectivo en:

— 3.5 Dividendos (Artículo 10° párrafo N°4 CDTI CANADA - CHILE):

“La limitación al derecho a gravar esta renta por parte del Estado de la fuente sólo se aplica cuando quien recibe los dividendos es el "beneficiario efectivo" de estos pagos, es decir, **es quien tiene derecho a los dividendos**. Al igual que en los artículos 11° y 12°, la limitación del derecho a gravar en el Estado de la fuente no procede cuando interviene un intermediario. Por ejemplo, cuando quien recibe los dividendos es un agente o representante del perceptor. Este requisito busca evitar que este beneficio sea aprovechado por una persona que, si bien tiene derecho a los dividendos, no tiene residencia en el otro Estado Contratante.”

— 3.7 Intereses (Artículo 11° párrafo N°4 CDTI CANADA - CHILE):

" Asimismo, de acuerdo al párrafo 6, este artículo no se aplicará respecto del exceso de intereses convenidos entre el deudor y el beneficiario efectivo en virtud de las relaciones especiales existentes entre ambos o entre uno y otro con terceros. En estos casos, el derecho a gravar dicho exceso se regirá por las

disposiciones internas de cada Estado teniendo en cuenta las demás disposiciones de este Convenio.”

— Regalías (Artículo 12° párrafo N°4 CDTI CANADA - CHILE):

“En el párrafo 4 se establece que en el caso en que el derecho o propiedad respecto del cual se pagan las regalías esté efectivamente vinculado un establecimiento permanente o una base fija, estos pagos se regirán por lo establecido en el artículo 7° o artículo 14°, rentas empresariales o servicios profesionales independientes, según proceda.”

2.4.2.2.2. Circular N°16 del 26 de febrero del 2009

- *Materia:* Decreto Supremo n° 1.354, del Ministerio de Hacienda, publicado en el Diario Oficial de 29 de noviembre de 2008, que contiene el reglamento establecido por la letra f), del n° 2, del artículo 18 bis, de la Ley Sobre Impuesto a la Renta.
- *Objetivos:* Resulta relevante referirse a lo dispuesto en la letra f), del citado N°2, del artículo 18 bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta, en virtud de la cual, la calidad de inversionista institucional extranjero puede acreditarse demostrando el cumplimiento por parte del inversionista de las características que defina el reglamento para cada categoría de inversionista, ello previo informe de la Superintendencia de Valores y Seguros y del Servicio de Impuestos Internos y las características que deben cumplir los inversionistas institucionales extranjeros no comprendidos en las demás letras de dicho

número, ello para los efectos de acceder a la exención del impuesto a la renta a que se refiere dicha disposición legal.

De acuerdo a lo indicado en la circular, los requisitos que deben tener en consideración los inversionistas son:

“los inversionistas institucionales indicados en el artículo anterior (ver el detalle indicado en el artículo segundo del decreto supremo n° 1.354, de 2008, del ministerio de hacienda) sólo podrán acceder al tratamiento tributario previsto en el artículo 18 bis respecto de las inversiones que efectúen actuando por cuenta propia y como beneficiarios efectivos de las inversiones realizadas, excluyéndose por tanto las inversiones efectuadas por cuenta de terceros o en que el **beneficiario efectivo sea un tercero**.

Este requisito deberá acreditarse mediante declaración jurada efectuada por el representante legal de la entidad.... A opción del inversionista, dicha declaración podrá señalar que éste actuará por cuenta propia y como beneficiario efectivo de las inversiones realizadas durante todo el tiempo que invierta en Chile, o bien que podrá invertir en Chile tanto en beneficio y cuenta propia como en beneficio o por cuenta de terceros. En caso de optar por la segunda alternativa, el representante legal deberá también declarar que la entidad, agencia o sucursal, se compromete a identificar previamente y por escrito, al agente intermediario, cada operación en que actúe en beneficio y por cuenta propia, además de comprometerse a establecer a través de medios fehacientes la información necesaria para garantizar la veracidad de dicha identificación. El agente

intermediario estará obligado a custodiar dichas comunicaciones escritas durante un plazo de 5 años.”

Esta Circular rige a contar de fecha de publicación del Decreto Supremo N° 1.354, de 2008, del Ministerio de Hacienda, esto es, desde el 29 de noviembre de 2008.

2.4.2.2.3. Circular N°57 del 16 de octubre del 2009

- *Materia:* Beneficiario efectivo y normas anti-abuso en los convenios para evitar la doble tributación y para prevenir la evasión fiscal con relación a los impuestos a la renta y sobre el patrimonio suscritos por Chile.
- *Objetivo:* es explicar el sentido y alcance de la expresión “beneficiario efectivo” y la aplicación de normas anti-abuso que se incorporan en los CDTI vigentes en Chile.

Esta es la circular en la cual concentraremos nuestro estudio, ya que es la que abiertamente trata de hacer dilucidar y acercarnos a una definición sobre que es para nuestra legislación un beneficiario efectivo. El documento habla de dos temas: II. Beneficiario efectivo y III. Norma de exclusión de Beneficios para rentas pasivas, pero para nuestro objetivo solo abordaremos el número II, ya que las dos normas y sus metodologías son independientes una de la otra.

I. Beneficiario efectivo

La diferencia entre esta circular y las anteriores analizadas, es que el SII parte su texto dando una importancia real a determinar quién es un beneficiario

efectivo, tratando aclarar el término para evitar que se haga uso indebido de los beneficios de los CDTI por las rebajas de impuestos que pueden estar presentes en Dividendos, Regalías e Intereses; explicando que: *“el solo hecho que un residente de un Estado Contratante reciba rentas cubiertas por un CDTI en los artículos mencionados, provenientes del otro Estado Contratante, **no le da derecho** a obtener los beneficios del mismo, ya que el contribuyente debe cumplir con el requisito de ser el beneficiario efectivo de la renta en cuestión”*.

El término beneficiario efectivo no se encuentra definido en los CDTI. El Artículo 3 párrafo 2 de los CDTI señala, en relación con términos no definidos en ellos, lo siguiente:

“...cualquier expresión no definida en el mismo CDTI, a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente tendrá el significado que, en ese momento, le atribuya la legislación de ese Estado relativa a los impuestos que son objeto del Convenio, prevaleciendo el significado atribuido por la legislación impositiva sobre el que resultaría de otras ramas del Derecho de ese Estado.”

A pesar del texto anterior, la legislación tributaria chilena no cuenta con una definición del término beneficiario efectivo, solo es mencionado en las circulares antes revisadas. Por lo cual, el SII se basa en los comentarios realizados por la OCDE que tratan de dar mayor acercamiento al término, pero, aun así, no entregan una definición específica sino solo directrices que sirven para ilustrar situaciones donde se reunirían o no los elementos necesarios para que una persona sea calificada como tal.

A continuación, enunciaremos las directrices detalladas por la OCDE:

- ✓ El término beneficiario efectivo no debe ser utilizado en un estricto sentido técnico, sino que debe, más bien, interpretarse en su contexto y a la luz de los objetivos y propósitos del CDTI, incluyendo la voluntad de evitar la doble tributación y de prevenir la evasión y la elusión fiscal.
- ✓ Se excluyen del concepto de beneficiario efectivo a aquella persona residente en un Estado contratante que percibe una renta pero que actúa en su calidad de agente o de mandatario.
- ✓ Es considerado contradictorio con los objetivos y propósitos del CDTI que el Estado fuente concediera una rebaja o exención del impuesto a un residente de un Estado contratante que, sin tener calidad de agente o mandatario, actúa simplemente como intermediario de otra persona que de hecho es el beneficiario de la respectiva renta.
- ✓ Se excluye del concepto a aquellas personas que tienen poderes limitados sobre la renta en cuestión.
- ✓ Se excluye del concepto de beneficiario efectivo a las sociedades instrumentales, ya que no puede ser considerada como beneficiario efectivo cuando, pese a ser el propietario formal de la renta, cuenta con poderes restringidos que la convierten, respecto a ella, en un mero fiduciario o administrador que actúa por cuenta de las partes interesadas. Ver capítulo de esta investigación II. Letra D, N°3 b) “El Reporte sobre Sociedades Instrumentales o Conductores de 1986”.

En conclusión, cuando el receptor de la renta es residente de un Estado con el cual Chile tiene un CDTI vigente o de un tercer Estado sin CDTI y tal persona se encuentra actuando sólo como un mero agente o intermediario del beneficiario efectivo de la renta, el cual tiene residencia en un Estado con el cual Chile tiene un CDTI, el CDTI aplicable será aquel vigente entre Chile y el Estado de residencia del beneficiario efectivo de la renta.

La circular menciona que en definitiva la cláusula de beneficiario efectivo y la exclusión de beneficios para rentas pasivas son dos reglas que fijan criterios para determinar la procedencia del otorgamiento de los beneficios previstos en los CDTI, constituyendo asimismo una fuerte protección contra su abuso o uso indebido. En efecto, tales normas tienen como propósito asegurar que los beneficios del convenio sean obtenidos por residentes de los Estados contratantes y no por residentes de terceros Estados que no tendrían derecho a tales beneficios.

2.4.2.3. Fiscalización por parte del SII

El servicio de Impuestos Internos, dada la importancia de acreditar el real beneficiario efectivo e indicar cuál es la real tasa de impuesto de retener, ha comenzado realizar fiscalizaciones al impuesto adicional retenido por las empresas o los contribuyentes, obligando a tener a disposición del Servicio de Impuestos Internos, para cuando éste lo requiera, toda la documentación que acredite la veracidad de la mencionada declaración jurada (DJ1946) en lo relativo a la calidad de beneficiario efectivo del receptor de la renta.

Además, el Servicio de Impuestos Internos procederá al intercambio de información con las autoridades competentes de los Estados con los cuales Chile tiene CDTI en vigencia, con el fin de confirmar que las personas que invocan los beneficios del CDTI sean los beneficiarios efectivos de las respectivas rentas.

En la actualidad existen juicios tributarios en los cuales el SII ha denunciado a empresas de realizar treaty shopping o triangulación de impuestos a través de sociedad instrumentales, debido a que su beneficiario efectivo es distinto al que se aplicó la retención del impuesto.

2.4.3. Beneficiario Efectivo bajo la mirada de la OCDE

Para entender el concepto bajo la mirada de la OCDE, es necesario que primero revisemos la evolución de su significado. Por tanto, en los párrafos siguientes nos referiremos a los cambios que se han ido introduciendo sobre este concepto en los distintos modelos. (Ver ANEXO C)

2.4.3.1. Convenio modelo OCDE de 1977 y sus Comentarios.

El concepto fue recién introducido en el convenio modelo de la OCDE en 1977 como una corrección a su predecesor, el convenio modelo de 1963, el cual solamente normaba la evasión fiscal. Si bien las razones del porqué se introdujo dicho término no son del todo claras, lo cierto es que el modelo de 1963, no contenía cláusula alguna que se refiriera a el uso indebido de los CDTI en relación con la elusión fiscal. (Arnold, 2004)

La redacción original del modelo de 1977 establecía lo siguiente:

“Artículo 10 (dividendos): Los dividendos pagados por una sociedad residente en un Estado contratante a un residente del otro Estado contratante pueden someterse a imposición en este otro Estado.

“Artículo 11 (intereses): Los intereses procedentes de un Estado contratante y pagados a un residente del otro Estado contratante pueden someterse a imposición en este otro Estado.

Sin embargo, estos intereses pueden también someterse a imposición en el Estado contratante del que procedan y de acuerdo con la legislación de este Estado, pero si el perceptor de los intereses es el beneficiario efectivo, el impuesto así exigido no puede exceder del (...).”.

“Artículo 12 (regalías): Los cánones procedentes de un Estado contratante y pagados a un residente del otro Estado contratante sólo pueden someterse a imposición en este otro Estado si dicho residente es el beneficiario efectivo (...).”.

De la lectura de los artículos, se puede llegar a la conclusión que para que el Estado de la fuente tenga la obligación de limitar o eliminar la tributación sobre estas rentas, el perceptor de las mismas tiene que ser, a la vez, el beneficiario efectivo de estas. La tarea entonces es determinar que debe entender por beneficiario efectivo.

Los comentarios al modelo de 1977 sólo contienen una breve referencia al significado de la expresión, señalando que, "(...) la limitación del impuesto del

Estado de la fuente no se aplica cuando un intermediario, como un agente u otro mandatario, se interpone entre el beneficiario y el pagador, a menos que el beneficiario efectivo sea residente del otro Estado contratante. Los Estados que deseen una formulación más explícita en las negociaciones bilaterales”², Comentarios modelo OCDE Art.10 Párrafo 12; Art. 11 Párrafo 8; Art. 12 Párrafo 4, año 2010 (Baker, 1994)

2.4.3.2. El Reporte sobre Sociedades Instrumentales o Conductores de 1986.

La OCDE, en su “Reporte sobre sociedades instrumentales o conductoras de 1986” (en adelante el Reporte) se refiere con mayor profundidad al tema. (comentarios OCDE, 1986).

En él, se establece que en el evento que la sociedad intermedia no sea la beneficiaria efectiva, no se aplican en el Estado de la fuente los límites a la imposición real previstos en los artículos 10 a 12 del Modelo. Agrega que esto será así, cuando desde un punto de vista económico, la reducción o eliminación de la tributación beneficia a un sujeto que en principio no tiene derecho a la aplicación de un convenio, pero que interpone una sociedad conductora entre él y el pagador del rendimiento para lograr ese fin (párrafos 12, 8 y 4 de los Comentarios a los artículos 10, 11 y 12, respectivamente).

² La traducción está tomada de aquella realizada por el Instituto de Estudios Fiscales, sin embargo, éste traduce beneficiary como acreedor y payer como deudor, en circunstancias que el Modelo de la OCDE no emplea dichos términos normalmente.

En definitiva, si bien lo establecido por la OCDE en el Reporte de 1986 no añadió nada novedoso respecto de los Comentarios anteriores, existen ciertos aspectos a considerar. Tal como lo señalamos anteriormente, se plantea que una sociedad que recibe un rendimiento no podrá ser considerada como el beneficiario efectivo, a pesar de ser legalmente propietaria de éste, si se encuentra sujeta a la obligación de transferir dicho ingreso. Es decir, si no puede disponer libremente de éste porque, ya sea al constituirse o bien con posterioridad, se ha determinado que debe transferir el rendimiento a un tercero. En este caso, la OCDE plantea que el perceptor de los rendimientos es un “mero fiduciario” de un tercero domiciliado en un tercer país.

2.4.3.3. Cambios al modelo OCDE de 1995 y 1997.

Luego de sucesivas revisiones al Modelo, finalmente en 1995 se llevó a cabo un cambio en la redacción de los artículos 10, 11 y 12, alterando los requisitos para obtener los beneficios establecidos en los convenios.

La modificación sustituyó la expresión “si el perceptor de los dividendos o intereses es el beneficiario efectivo”, por la expresión, “si el beneficiario efectivo de los dividendos o intereses es residente del otro Estado contratante”.

Posteriormente, en 1997, se modificó el artículo referido a las regalías, sustituyendo la redacción anterior por la siguiente: “las regalías procedentes de un Estado cuyo beneficiario efectivo es residente del otro Estado contratante”

Philipp Baker, señala que el cambio en la redacción, se debe principalmente al hecho que la antigua redacción podía llevar a situaciones incongruentes. Por ejemplo, el caso en que el perceptor del rendimiento se encontrase en un tercer país y el beneficiario efectivo de la renta estuviese domiciliado en un Estado contratante. De acuerdo con la antigua redacción, debía negarse la aplicación del convenio toda vez que el perceptor formal de los rendimientos, no residía en uno de los países signatarios” o de transparencia, de modo que se otorguen los beneficios establecidos en los CDTI cuando el beneficiario efectivo sea residente de uno de los Estados contratantes, independiente que el perceptor o intermediario sea residente de un tercer Estado (Baker, 1994).

Así para invocar la aplicación del CDTI, se requiere que el perceptor de la renta, en el caso de dividendos, intereses y cánones, sea el beneficiario efectivo de dichos rendimientos, precisando que “una persona no tendrá derecho a las reducciones derivadas de los artículos (10, 11 y 12 del CDTI) cuando, aun siendo residente en ese Estado, no sea el beneficiario efectivo de tales rentas y dicho beneficiario resida en un tercer Estado” (Delgado Pacheco,2005).

2.4.3.4. Los Comentarios al modelo OCDE de 2003.

Los Comentarios de 2003 vienen a complementar a los anteriores. En este sentido, el párrafo 12 de los Comentarios sobre dividendos, establecen que el concepto de beneficiario efectivo no debía entenderse en su sentido técnico, y en consecuencia, otorgársele un enfoque estricto o restringido, sino que debe ser

analizado a la luz del contexto general, es decir, de su propósito y objeto como CDTI evitando la doble imposición junto a la evasión y, agrega como novedad, elusión fiscal.

El párrafo 12.1³ establece que sería inconsistente con el objeto y propósito de la Convención, que se otorgue un beneficio por el solo hecho que el contribuyente que perciba un rendimiento esté domiciliado en uno de los Estados contratantes. Añade que, si dicho contribuyente está actuando en calidad de agente, el Estado de la fuente no otorgará el beneficio contemplado.

Agrega que no deben aplicarse los beneficios establecidos en los convenios, en aquellos casos. Esto, porque el perceptor de los rendimientos no va a estar sujeto a impuesto en su país de residencia, por no ser el beneficiario efectivo de los mismos. En este sentido, no existiría el problema de la doble tributación, ya que el perceptor no sería considerado como propietario de la renta para efectos fiscales en su país de residencia.

Por estas razones, concluye el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE, una sociedad instrumental no puede ser, normalmente, considerada como el beneficiario efectivo si, a pesar de ser formalmente la dueña, tiene poderes tan limitados que la hacen, en relación al rendimiento en cuestión, una mera fiduciaria o administradora que actúe por cuenta de las partes interesadas.

³ El párrafo 12.1 se enmarca dentro de los Comentarios al Art. 10 sobre dividendos. El mismo se encuentra reproducido respecto de los intereses (Art. 11) en el Párrafo 20 y en materia de royalties (Art. 12) en el Párrafo 4.1

2.4.3.5. Comentarios al modelo OCDE de 2005, 2008 y 2010.

Los posteriores Comentarios, de los años 2005 y 2008 no incluyeron cambios relativos al significado del término beneficiario efectivo. De hecho, el nuevo Modelo del año 2010, desafortunadamente no trae consigo ninguna innovación al respecto, manteniendo la línea fijada desde 1986 en el Reporte. Razón por la cual, aún persisten dudas acerca de la interpretación que debe dársele a este concepto.

2.4.4. Ámbito de aplicación en el Modelo OCDE.

Como ya hemos mencionado anteriormente, el modelo de la OCDE emplea el término beneficiario efectivo con respecto a determinados artículos, a saber, los artículos 10 sobre dividendos, 11 sobre intereses y 12 sobre regalías o cánones, sólo a partir de 1977.

2.4.4.1. Dividendos.

Respecto de los dividendos, la regla general comprendida en el Convenio es que la tributación sea compartida entre el Estado de la fuente y el Estado de residencia del perceptor de las utilidades. Lo anterior, en la medida que este último sea el beneficiario efectivo del dividendo.

De esta manera, en el caso de los dividendos, el Estado de la fuente se limita a gravar el rendimiento en base a la tasa máxima establecida en el CDTI respectivo. En cambio, el Estado de residencia tendrá derecho a gravar

íntegramente la renta, sin perjuicio de que luego el contribuyente pueda deducir en su país de residencia los impuestos pagados en el exterior.

De acuerdo a lo dispuesto en la última modificación al Modelo que hace referencia a esta materia, específicamente en el año 2003, la cláusula que regula la distribución de dividendos, en lo pertinente, dispone lo siguiente:

Artículo 10.- Dividendos

1. Los dividendos pagados por una sociedad residente de un Estado contratante a un residente del otro Estado contratante, pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. Sin embargo, dichos dividendos pueden someterse también a imposición en el Estado contratante en que resida la sociedad que paga los dividendos y según la legislación de ese Estado; pero, si el beneficiario efectivo de los dividendos es un residente del otro Estado contratante, el impuesto así exigido no podrá exceder del:

a) 5 por 100 del importe bruto de los dividendos si el beneficiario efectivo es una sociedad (excluidas las sociedades de personas –partnerships-) que posea directamente al menos el 25 por 100 del capital de la sociedad que paga los dividendos;

b) 15 por 100 del importe bruto de los dividendos en los demás casos.

Ahora bien, con la incorporación de Chile como miembro pleno a la OCDE, los Comentarios al Modelo han debido adaptarse a este nuevo socio. De esta manera, en la revisión que se realizó este año 2010, se han hecho las siguientes modificaciones relativas a nuestro país:

Se añadió un nuevo párrafo a los Comentarios del Artículo 10, a saber, que en consideración a nuestro particular sistema de impositivo, Chile mantiene su libertad de acción en orden a la disposición del Convenio respecto de la tarifa y la forma de distribución de las ganancias de empresas.

Esto es lo que se denomina como cláusula Chile.

Cláusula Chile.

Chile ha efectuado una importante reserva en relación a los dividendos pagados al exterior en la totalidad de los CDTI que ha suscrito y que siguen el modelo OCDE.

Dicha reserva se ha establecido en el mismo artículo 10 sobre dividendos o bien en el protocolo de los respectivos tratados. Esta implica que los beneficios establecidos respecto de los dividendos, no reciben aplicación en el caso que estos se distribuyan desde Chile al exterior.

La razón detrás del establecimiento de esta cláusula especial, conocida en doctrina como la “cláusula Chile”, es que nuestro país cuenta con un sistema de impuesto a la renta integrado en dos niveles. El sistema, funciona de la siguiente manera: Las sociedades residentes en Chile están sometidas al Impuesto de Primera Categoría con su tasa actual sobre sus utilidades empresariales y sus accionistas no residentes se encuentran sometidos a un Impuesto Adicional, contra el cual tienen un crédito por el Impuesto de Primera Categoría pagado.

2.4.4.2. Intereses.

Sobre los intereses, al igual que los dividendos, se encuentra establecido el criterio de la tributación compartida entre el Estado de la fuente y el Estado de residencia, en la medida que el residente del último sea considerado como el beneficiario efectivo. En ese caso entonces, el impuesto sobre los intereses se verá limitado en el Estado fuente y a su vez, el Estado de residencia deberá establecer algún método para deducir el impuesto pagado en el exterior.

La cláusula que regula el pago de intereses, en lo pertinente, dispone lo siguiente:

Artículo 11.- Intereses

1. Los intereses procedentes de un Estado contratante y pagados a un residente del otro Estado contratante, pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. Sin embargo, dichos intereses pueden someterse también a imposición en el Estado contratante del que procedan y según la legislación de ese Estado, pero si el beneficiario efectivo de los intereses es un residente del otro Estado contratante, el impuesto así exigido no podrá exceder del 10 por 100 del importe bruto de los intereses. Las autoridades competentes de los Estados contratantes establecerán de mutuo acuerdo las modalidades de aplicación de este límite.

Siguiendo al principio general establecido por la OCDE, cada Estado es soberano para calificar un tipo de renta como interés. En los convenios suscritos

por Chile, a la definición de interés, se ha agregado una cláusula la cual dispone que constituyen intereses “cualquier otra renta que la legislación del Estado de donde proceda asimile a las rentas de las cantidades dadas en préstamo”.

2.4.4.3. Regalías.

Con respecto a las regalías la situación difiere en tanto el único Estado facultado para gravar dicho rendimiento es el Estado de residencia. En este sentido el Estado de la fuente debe excluirse de la imposición de éstos, siempre y cuando, al igual que en el caso de los dividendos e intereses, quien percibe el royalty sea el beneficiario efectivo de éstos y tenga la calidad de residente en el otro Estado contratante.

Artículo 12.- Regalías

1. Las regalías procedentes de un Estado contratante y cuyo beneficiario efectivo es un residente del otro Estado contratante, sólo pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2.4.5. Derecho comparado España - México - Perú.

El concepto de “beneficiario efectivo” es una de las medidas anti abuso más tradicionales que se contienen en los convenios para evitar la doble tributación, siendo de suma importancia en países miembros de la OCDE o que pretenden incorporarse al organismo. Es por eso hemos elegido dos países miembros de la OCDE, España y México, y un país que no pertenece a la OCDE (pero a futuro pretende hacerlo) como Perú, para realizar una comparación sobre que dice su normativa interna respecto al término.

A continuación, en la siguiente página, detallaremos un cuadro comparativo de los tres países y sus comentarios:

	ESPAÑA	MÉXICO	PERÚ
Organismo fiscalizador	AEAT	SAT	SUNAT
País OCDE	Si	Si	No
Jurisprudencia judicial	No existe definición legal	No existe definición legal	Si existe definición legal
Jurisprudencia administrativa	No existe definición administrativa, solo menciones sobre el término.	No existe definición administrativa, solo menciones sobre el término.	No existe definición administrativa, solo menciones sobre el término.
Algunas menciones en jurisprudencia local relevantes	<p>-Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 22 de septiembre de 2000. No importa si el convenio aplicable incluye o no de modo expreso la cláusula de beneficiario efectivo, ya que en cualquier caso dicha previsión se entendería aplicable.</p> <p>-Sentencias de la Audiencia Nacional de 18 y 20 de julio de 2006, del 10 y 13 de noviembre de 2006 y de 26 de marzo de 2007. La Audiencia Nacional recurre a la jurisprudencia extranjera para fundamentar su decisión para afirmar que el término «beneficiario efectivo» debe considerarse integrado en lo que se puede denominar «lenguaje fiscal internacional»; esto implica que tendrá un significado autónomo y de alcance internacional, en el contexto de los Convenios de Doble Imposición.</p>	<p>-Criterio normativo 64/ISR/N (Julio 2017). relativo a la restricción en la aplicación de la tasa de retención reducida, sobre los intereses pagados a residentes en el extranjero, por parte de Sociedades Financieras de Objeto Múltiple (SOFOMES) y entidades similares, cuyo contenido está directamente vinculado con lo dispuesto por el artículo 166 de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR).</p>	<p>-Decreto legislativo 1372 (agosto 2018). obliga a las entidades legales a reportar e identificar a los beneficiarios finales. La ley clasifica al Beneficiario Final como:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. el individuo que directa o indirectamente posee, al menos, el diez por ciento (10%) del capital de la entidad legal, sin tener en cuenta cómo lo adquirió 2. el individuo que finalmente posee o controla la entidad en base a la cadena de comando de la compañía, y 3. un fideicomiso o fondo de inversión, la persona que es fiduciante, fiduciario, fiduciario o grupo de beneficiarios y cualquier otra persona que participe como inversor, realice el control efectivo de propiedad, resultados o ganancias.

3. DESARROLLO DEL CONTENIDO

3.1. Establecer procedimientos claros, que ayuden a identificar al beneficiario efectivo de una renta frente a un CDTI, y como respaldarlo ante la autoridad fiscal competente.

La globalización ha beneficiado a nuestra economía. El libre movimiento de capitales y trabajo, el traslado de las instalaciones de fabricación desde ubicaciones de alto costo a otras de menor costo, la eliminación progresiva de las barreras al comercio, el desarrollo de nuevas tecnologías y de las telecomunicaciones y explotación de la propiedad intelectual, han tenido un impacto importante en la forma en que se desarrollan las actividades transfronterizas.

La globalización influye en los regímenes fiscales del impuesto sobre sociedades en todos los países. La interacción de los sistemas fiscales nacionales puede producir una doble imposición, y la aplicación maliciosa de un CDTI, puede provocar una doble no imposición. En ambos casos con efectos adversos sobre el crecimiento de la economía mundial.

Además de la importancia creciente de los productos digitales que a menudo se suministran por internet, ha facilitado para que las empresas contraten servicios con mayor facilidad en cualquier parte del mundo. Estos hechos han provocado la creciente sofisticación de los planificadores de impuestos a la hora

de identificar las oportunidades de arbitrajes legales, usos de CDTI, proporcionando así a las multinacionales más confianza a la hora de adoptar posiciones fiscales más agresivas.

De acuerdo a lo antes descrito, dichos fenómenos han creado oportunidades para que las multinacionales minimicen enormemente su carga tributaria. Debido a lo mismo el cuestionamiento directo va por el lado de la equidad tributaria, en materia de impuestos internacionales.

Los gobiernos se ven perjudicados teniendo que hacer frente a menores ingresos y mayores costes de cumplimiento. Además de erosiones en la base y traslados de beneficios, socava la integridad del sistema tributario.

La erosión de la base imponible y el traslado de beneficios, conocidas también como BEPS (del inglés «Base Erosion and Profit Shifting») es una preocupación en el contexto de la economía global. La OCDE para minimizar el impacto de esto creó 13 acciones que ayudarán a resolver y mitigar la erosión en la base. (Ver anexo D)

De las 13 acciones creadas por la OCDE en el año 2014, la acción 6 es la que viene a tratar al Beneficiario Efectivo. Esta acción está dirigida a impedir el abuso en el uso de los CDTI, específicamente a evitar el treaty shopping.

El treaty shopping es un mecanismo de abuso de los CDTI, consistente en que un residente de un tercer país mediante una operación internacional que involucre la participación de una persona residente en uno de los dos Estados

contratantes del Convenio, disfrute de forma indirecta de las ventajas o beneficios derivados de la aplicación de las disposiciones del mismo, a lo cual no habría tenido derecho de efectuar alguna operación de forma directa. La OCDE ha intentado dejar la cláusula de Beneficiario efectivo como una norma anti-abuso o anti-treaty-shopping.

Por los motivos antes descritos es necesario al momento de enfrentar un pago hacia el exterior, evaluar quien es el beneficiario efectivo de la renta, para evitar caer en el abuso de aplicación CDTI por treaty shopping y minimizar contingencias tributarias, de esta forma poder definir de manera correcta la tasa de retención que se debiera aplicar en el impuesto adicional.

Bajo la lectura de varios autores, hemos podido distinguir ciertas directrices que debiéramos fijarnos para ver si nos encontramos frente a un beneficiario efectivo o no.

Las interpretaciones del concepto están marcadas por dos grandes líneas, que pueden marcar confusión al momento de tratar de detectar la presencia del mismo.

Vogel, interpreta que el Beneficiario efectivo es aquel quien tiene el control sobre el capital, quien tiene la capacidad de decidir, si el capital o el activo deben ser puesto a disposición de un tercero para su uso. En cambio Du Toit, prefiere equiparar la idea de Beneficiario Efectivo, con la de beneficiario económico, es decir, con aquel que tiene el control sobre la propiedad efectiva de la renta.

Para determinar si una sociedad o persona es Beneficiario Efectivo de los dividendos, intereses o regalías, se deberá analizar cada caso concreto. Si del análisis de los hechos se deriva que el establecimiento de una sociedad en un determinado país, tiene como objeto eludir las prescripciones del CDTI, perderá la calidad de Beneficiario Efectivo.

Para facilitar el análisis, de la aplicación del concepto hemos creado un procedimiento, que sirva de guía cuando nos enfrentamos a un pago al extranjero afecto a impuesto adicional.

3.1.1. Procedimiento para identificar un Beneficiario efectivo en una transacción transfronteriza.

1. Verificar que la transacción transfronteriza sea por concepto de dividendos, intereses y regalías que debemos retener al extranjero. Recordemos que el término Beneficiario Efectivo se encuentra estipulado sólo para estos tres conceptos dentro de los CDTI, en los artículos 10,11 y 12 respectivamente.
2. Solicitar Certificado de residencia, para revisar si debemos aplicar un CDTI que rebaje la tasa de impuesto adicional.

De acuerdo a lo establecido en Resolución exenta número 11 del 30 de enero de 2019, los agentes retenedores de impuesto adicional deberán constar con dicho certificado para acreditar residencia de un país con CDTI, los cuales deberán ponerse a disposición del Servicio de Impuestos Internos, en expediente electrónico, disponible para el efecto, en los meses de abril, junio o diciembre, en los términos del inciso 3° del artículo 21 del Código Tributario.

3. Si el hecho económico cumple con las dos condiciones anteriores debemos evaluar al beneficiario efectivo de la renta. De la siguiente forma:
 - a. Asegurarse que el extranjero a quien le pagaremos no es un intermediario, agente u otro mandatario que se interponga entre el acreedor y el deudor, esto se encuentra definido desde el Modelo

OCDE del año 1995, en donde se incorpora a los comentarios al artículo 10.2.

También se encuentra estipulado en el artículo 11 del modelo OCDE.

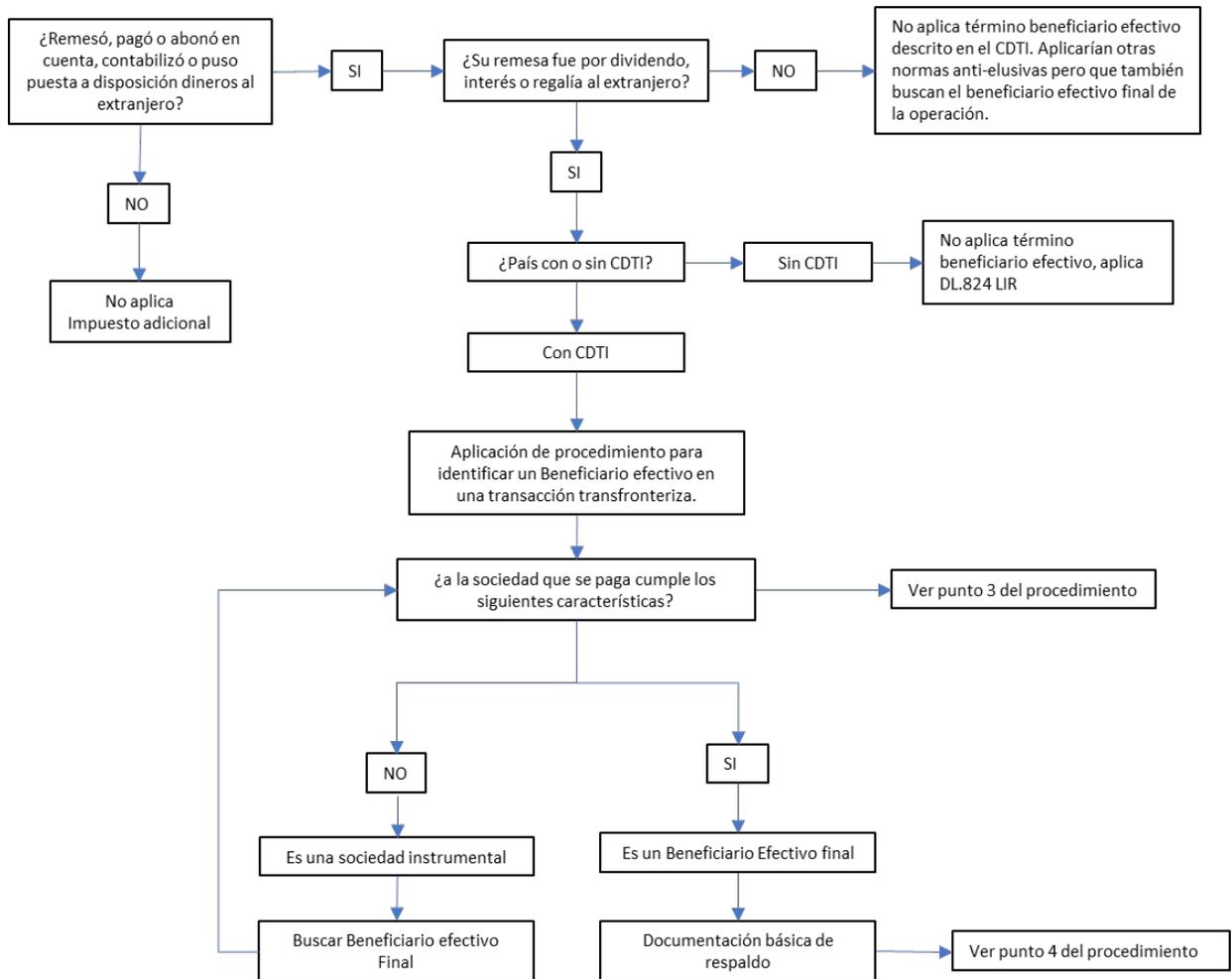
- b. Quedaran fuera de ser un beneficiario efectivo aquellas sociedades cuyos poderes en relación con una renta son tan estrechos que su posición es la de una sociedad instrumental realizando treaty shopping (ver capítulo 2 Letra D, N° 3 b) de este trabajo).
- c. Tampoco resulta la aplicación del término Beneficiario Efectivo, cuando el mismo ejerce una actividad en el Estado de la fuente una actividad empresarial a través de la figura de un establecimiento permanente. En tal caso son aplicables las disposiciones del artículo 7 o del artículo 14, de los CDTI, según corresponda.
- d. La sociedad extranjera apuntando al motivo económico o sustancial del negocio debiera poseer:
 - i. Una actividad económica demostrable.
 - ii. Que posea trabajadores.
 - iii. Existencia cierta de inversiones.
 - iv. Un capital acorde a la actividad que ejercerá.
 - v. Sus clientes no sean solo sus accionistas.
 - vi. No debiera existir alguna obligación (legal o de hecho) de traspasar las rentas recibidas a terceras personas.
 - vii. La sociedad no debiera percibir comisión o spread por parte de la entidad intermediaria.

viii. La sociedad no debiera constituir garantías por otras partes en relación con las obligaciones de la sociedad que solicita los beneficios del Convenio.

4. Documentación mínima para respaldar un Beneficiario Efectivo Ante el SII:
- a. Certificado de residencia, emitido en el mes en que se realiza la transacción. De acuerdo a lo establecido en el artículo 48 del Código Civil se presume que el contribuyente de impuesto adicional tendrá residencia en el país que corresponda, por un periodo de 1 año, contado de la fecha de emisión de cada certificado.
 - b. Contrato de la operación, donde se estipulen las obligaciones y derechos entre las partes, y se pueda identificar con claridad quien puede ejercer el control sobre la renta.
 - c. Factura del pago del Servicio (si procede).
 - d. Contabilización del pago al proveedor con su respectiva retención.
 - e. Swift de pago, el cual dejará claridad de la transferencia bancaria hacia el país con CDTI.
 - f. Formulario 50 donde se pagó la retención, si corresponde.
 - g. Declaración jurada 48 (resolución 48 del 2015).
 - h. En caso de ser las sociedades relacionadas, además considerar la siguiente documentación:
 - i. Escritura de constitución de sociedad extranjera, con esto se respalda actividad económica, composición societaria y capital social, inicial.

- ii. Balance de la sociedad extranjera, esto podrá servir de respaldo para comprobar capital social, ejercicio de su actividad económica, gastos por empleados acorde al giro.
- iii. Pedir constitución de garantías, para revisar si existe un tercero involucrado que pueda ser el beneficiario efectivo de la renta.

Figura 4: Flujo de información Procedimiento para identificar un Beneficiario efectivo en una transacción transfronteriza.



3.1.2. Check List

De acuerdo al procedimiento para verificar la presencia del beneficiario efectivo de la renta, hemos creado un check list de reconocimiento rápido del mismo, que nos permitirá hacer un análisis en profundidad con posterioridad.

4.

Check list detección de Beneficiario Efectivo

N°	Pregunta	Respuestas
Sección A. Antecedentes		
1	TAX- ID	
2	Razón Social completa	
3	Residencia (según certificado)	
5	Correo electrónico	
6	Mail	
7	Teléfono	
Sección B. Tipo de transacción transfronteriza		
1	Dividendos (artículo 10 CDTI)	
2	Regalias (artículo 12 CDTI)	
3	Intereses (artículo 11 CDTI)	
4	Otros	
Sección C. Datos referidos a como actúa la sociedad de ser afirmativa cualquier punto no es beneficiario		
1	La sociedad es un agente, mandatario o intermediario	
2	La sociedad tiene poderes limitados sobre la renta en cuestión	
3	Es una sociedad Instrumental	
Sección D. Elementos a considerar para evaluar si estamos frente a una sociedad instrumental		
De acuerdo a sus características		
1	La sociedad no dispone de un lugar físico para desarrollar las actividades	
2	La sociedad no posee activos en el Estado donde se encuentra constituida	
3	No existen riesgos asumidos en relación a la renta percibida	
4	El capital no es acorde a la actividad económica que realiza	
5	Sus únicos clientes , son los socios o accionistas	
6	La sociedad no posee trabajadores.	
7	La sociedad no posee capacidad funcional para desarrollar sus actividades	
De acuerdo a las circunstancias económicas		
1	Existencia de alguna obligación legal o de hecho de traspasar las rentas recibidas a un tercero	
2	Percepción de comisión por parte de la entidad intermediaria	
3	Constitución de garantías por otras partes en relación a las obligaciones de la sociedad que solicita los Beneficios de los CDTI	
4	Señale el motivo de financiamiento	

CONCLUSIONES

En un mundo cada vez más globalizado, la evolución de las leyes fiscales nacionales no siempre sigue el mismo ritmo que el desarrollo de las empresas o la economía digital, abriendo brechas que pueden ser explotadas para generar la doble no imposición. Esto socava la parcialidad e integridad de los sistemas tributarios. El primer conjunto de medidas e informes sobre La erosión de la base imponible y el traslado de beneficios (BEPS), fue publicado en septiembre de 2014

por la OCDE, tratando de cierta forma de dar directrices hacia un concepto de Beneficiario Efectivo.

Si bien en nuestra normativa interna no se encuentra definido el término, el Servicio de Impuestos Internos, se está apoyando con los nuevos acuerdos de intercambio de información entre las administraciones tributarias, han hecho que los organismos fiscalizadores tengan toda la información para determinar quién es el beneficiario efectivo en un determinado negocio.

A pesar de no existir consenso o disposiciones legales que definan con claridad el término Beneficiario Efectivo, tanto en la OCDE como en la normativa local, los comentarios realizados al modelo de Convenios OCDE podrían ser utilizados como valiosas herramientas de interpretación.

Es importante señalar que los comentarios antes mencionados solo se refieren a los pagos de dividendos, intereses o regalías, y a las operaciones celebradas por países miembros de la OCDE, se debe tener especial cuidado al emplearlos en situaciones distintas.

Dada necesidad de búsqueda del beneficiario efectivo final y con el objetivo de eliminar la incertidumbre de su no definición, creemos es importante la utilización del procedimiento creado como aporte a la investigación, en el cual se puede encontrar en detalle cómo identificar al beneficiario efectivo final y la correcta aplicación de la tasa impuesto que corresponda, evitando así caer en contingencias tributarias, abuso de la normas o conceptos como “treaty shopping”.

En conclusión y validando la hipótesis planteada, demostramos que no existe una definición específica y clara del término “Beneficiario efectivo” en la legislación chilena, así como tampoco en los Convenios para Evitar la Doble Tributación Internacional (bajo modelo OCDE).

Atendiendo a todo lo mencionado en esta investigación, será beneficiario efectivo quien tenga el derecho sobre la renta percibida y la libertad de disponer sobre ella para hacer uso de los beneficios de un convenio de doble tributación.

5. BIBLIOGRAFIA

5.1. Libros

- ARNOLD, B, 2004, *Tax Treaties and Tax Avoidance The 2003 Revisions to the Commentary to the OECD*.
- BAKER, P ,1994 “*Double Taxation Conventions and International Tax Law, Sweet & Maxwell*”, Londres.
- BOGERT, G, 1987. *Trusts. West Publishing Co.* St. Paul. Minnesota
- DELGADO PACHECO, A , 2005 *Las medidas anti elusión en los convenios de doble imposición y en la fiscalidad internacional. Instituto de Estudios Fiscales y El paréntesis es nuestro*.
- DÚ TOIT, C., *Beneficial Ownership of Royalties in Bilateral Tax Treaties*, 1999.
- SUMMERHILL, L; 2008 *Beneficial Ownership by Holding Company Respected. Tax Bulletin, Aird & Berlis*.
- VAN WEEGHEL, S , 1996 *Abuse of Tax Treaties*
- VAN WEEGHEL, S, 1998 *The improper Use of Tax Traeties, Kluwer*, Londres 1998
- VEGA BORREGO, F., *Las cláusulas de limitación de beneficios en los convenios para evitar la doble tributación*, 2003.
- VOGEL, K., *On Double Taxatiob Conventions*, 1997.

5.2. Tesis

- BLANCO CLARO, F “Efectos de los tratados de Doble tributación Suscritos por Chile con México y Canadá”, Universidad de Chile, 2001.
- GONZALEZ, E y HENRIQUEZ, S “Los convenios para evitar la doble tributación internacional: hacia un concepto de beneficiario efectivo”, Universidad de Chile, 2011.
- MAGENDZO DUKES, Y “Normas antiabuso en los Convenios de Doble Tributación Chilenos en base al modelo convenio de la OCDE y ONU”
- ALVAREZ, M Y GARCIA, F “Aproximación al concepto de beneficiario efectivo”, Universidad de la República de Uruguay, 2016.

5.3. Leyes

- Decreto Ley, No. 824, Aprueba texto que indica de la Ley sobre impuesto a la renta. Ministerio de Hacienda, Chile. Promulgada 27/12/1974, Última versión 2017.

5.4. Páginas web

- Servicios de Impuestos Internos, www.sii.cl
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, www.oecd.org
- Superintendencia de Bancos e Instituciones financieras, www.sbif.cl
- Superintendencia de Valores y Seguros (Comisión para el Mercado Financiero), www.cmfchile.cl

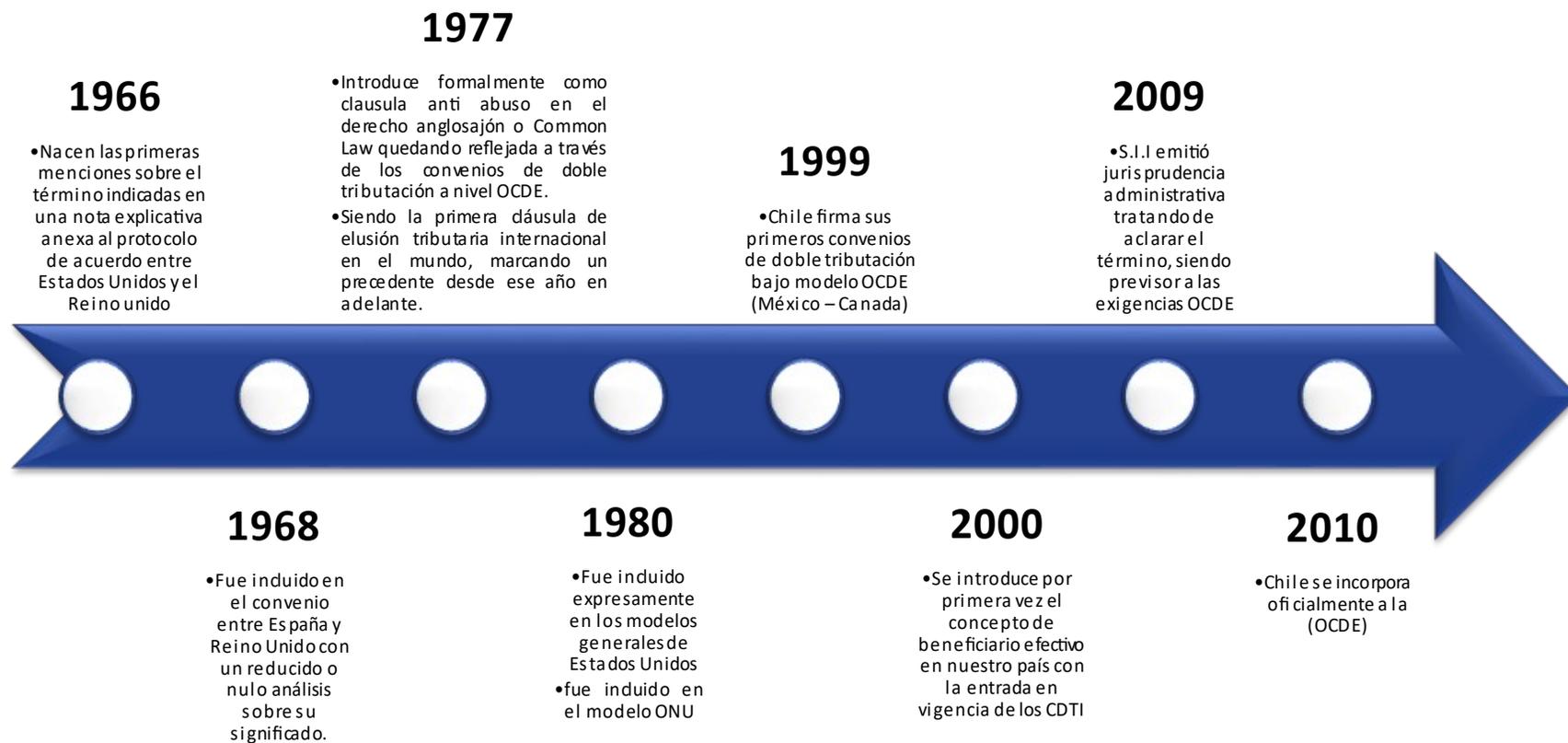
- Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, www.sunat.gob.pe
- Servicio de Administración Tributaria, <https://www.sat.gob.mx>
- Agencia Estatal de Administración Tributaria, www.agenciatributaria.es

ANEXO A: LISTADO DE PAÍSES CON CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN (suscritos y vigentes)

	País/ Country
1	Argentina
2	Australia
3	Austria
4	Bélgica
5	Brasil
6	Canadá
7	Colombia
8	Corea
9	China
10	Croacia
11	Dinamarca
12	Ecuador
13	España
14	Francia
15	Irlanda
16	Italia
17	Japón
18	Malasia
19	México
20	Noruega
21	Nueva Zelandia
22	Paraguay
23	Perú
24	Polonia
25	Portugal
26	Reino Unido
27	República Checa
28	Rusia
29	Sudrámica
30	Suecia
31	Suiza
32	Tailandia

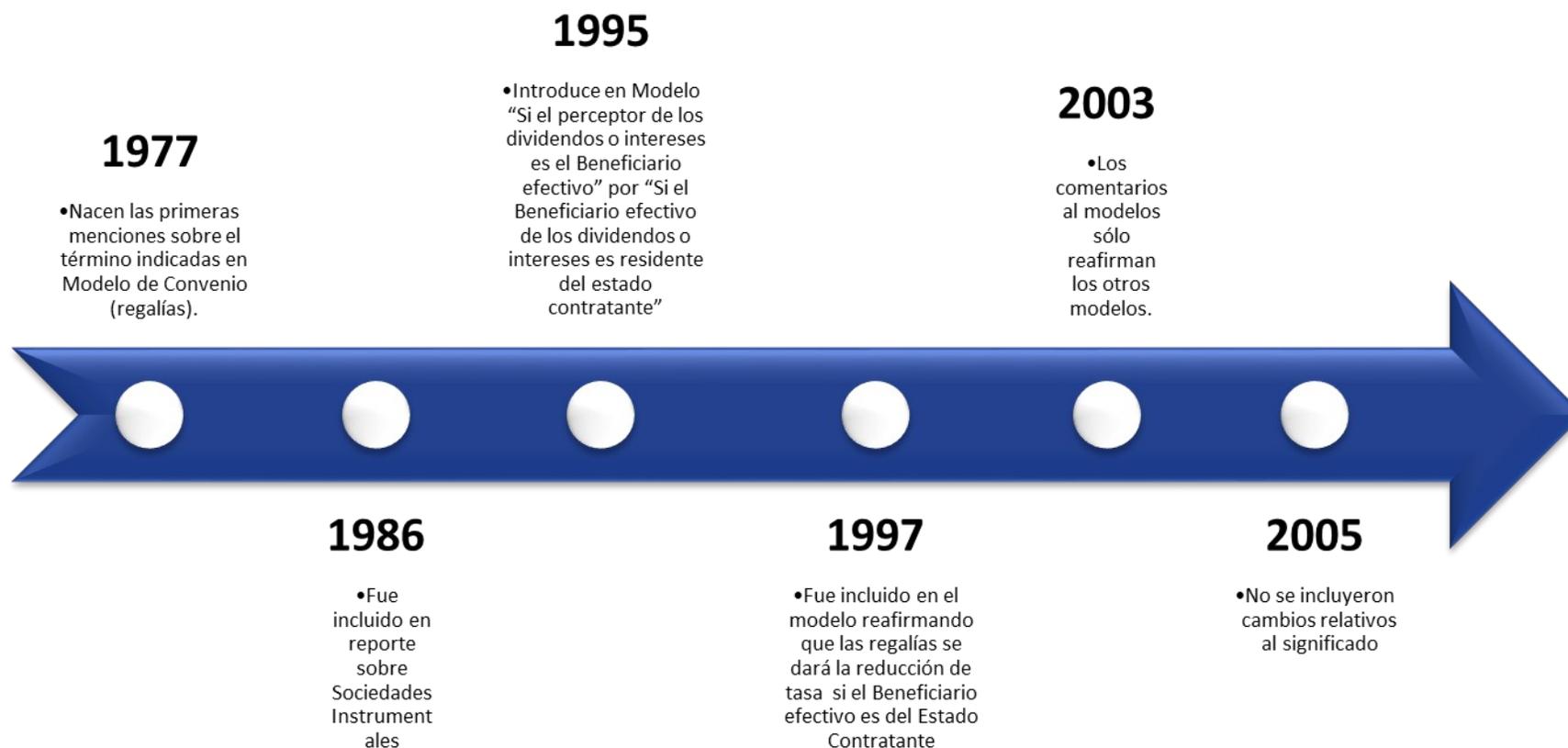
Fuente: <http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/convenios.htm>

ANEXO B: HISTORIA, ORIGEN Y CRONOLOGÍA DEL TÉRMINO



Fuente: creación propia

ANEXO C: CRONOLOGÍA DEL TÉRMINO BENEFICIARIO EFECTIVO BAJO LA MIRADA DE LA OCDE.



Fuente: creación propia

ANEXO D: Tabla de relacionada con el proyecto BEPS país por país año 2014.

A continuación, encontrará una tabla en la cual se relaciona la actividad relacionada con el Proyecto BEPS país por país durante el año 2014.

País/Acción	1	2	3	4	5	6	7	8 - 10	12	13
Albania										P
Argentina	L							P		
Australia		L		L						P
Austria		L			L					
Brasil	P		L							
Canadá				B		B				
Chile			L	L				L		
Colombia*		L	P	L				L		
China						P	P	P		
República Checa										B
Dinamarca						B		B		
Unión Europea	B	L			P	L	P			
Francia		L							B	L
Alemania		B		P	B					
Hong Kong						P				
India	L									
Islandia										B
Irlanda		L			B					
Israel	B									
Italia	L									
Japón	B	B								
Luxemburgo					L					L
México		L							P	P
Países Bajos					B					
Noruega				B						
Polonia		L	L	L						L
Rusia			L			L				
Singapur										B
Eslovaquia				L						L
Sudáfrica			L	L						B
Corea del Sur				L						L
España		L	L	L		L	P			
Suecia				B						
Suiza					B	P				
Reino Unido	B	B			B		B			
Estados Unidos	B	B		B						B
Vietnam						P				

* Aunque en estricto sentido las acciones en Colombia no sucedieron estrictamente en el 2014, se incluye en el cuadro para efectos de comparar nuestra situación con lo que sucede en otras jurisdicciones.

Convenciones	
L	Cambio en la legislación tributaria
P	Procedimientos estándares, Jurisprudencia, cambio en los lineamientos de las autoridades tributarias o de los tribunales
B	Borrador de proyecto de ley o leyes que se encuentran actualmente en trámite legislativo

Fuente: [https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-proyecto-beps-colombia-2015/\\$FILE/ey-proyecto-beps-colombia-2015.pdf](https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-proyecto-beps-colombia-2015/$FILE/ey-proyecto-beps-colombia-2015.pdf), datos extraídos por EY desde la OCDE.