



**“ANÁLISIS DE LA NORMA DE GANANCIA DE CAPITAL EN VENTAS
INDIRECTAS CONSIGNADA EN EL ARTÍCULO 10 DE LA LIR Y SU
RELACIÓN CON LOS CDTI”**

TOMO I

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

Alumna:

Alina Román Araos

Profesor guía:

Christian Delcorto Pacheco

Santiago, Abril 2019

AGRADECIMIENTOS

A mi familia, primero y siempre.

A mi casa de estudios,
Compañeros, maestros, funcionarios,
La mejor etapa.

A mis amigos y amigas.
Como el principito y el zorro,
Nos hemos vuelto únicos los unos para los otros.

A todos, Gracias Totales.

TABLA DE CONTENIDOS

CAPÍTULO	PÁGINA
1. RESUMEN EJECUTIVO	5
2. TABLA DE ABREVIATURAS.....	6
3. INTRODUCCIÓN.....	7
4. OBJETIVOS	8
4.1 OBJETIVOS GENERALES	8
4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	8
5. HIPOTESIS	9
5.1 HIPÓTESIS N° 1: FALTA DE CLARIDAD EN LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 13 REFERIDO A LA ENAJENACION DE ACCIONES Y DERECHOS SOCIALES DE LOS CDTI RESPECTO A LA NORMA LOCAL	9
6. METODOLOGÍA DE ESTUDIO.....	10
7. ANÁLISIS DEL HECHO GRAVADO	10
8. MARCO CONCEPTUAL.....	11
8.1 ANÁLISIS HISTÓRICO.....	12
8.2 CASO DISPUTADA LAS CONDES.....	12
8.3 CASO VODAFONE	13
8.4 LEY N° 19.840: INTRODUCCIÓN DEL HECHO GRAVADO.....	14
8.5 LEY N° 20.630: AMPLIACIÓN DEL HECHO GRAVADO	15
8.6 Ley N° 20.780: RESPONSABILIDAD SOLIDARIA	17
8.7 PROYECTO REFORMA TRIBUTARIA 2018.....	17
9. NORMA LOCAL.....	19
9.1 DEFINICIONES	19
9.2 ENAJENACIÓN INDIRECTA.....	19
9.3 RESIDENCIA	19
9.4 DOMICILIO	20
9.5 COSTO TRIBUTARIO Y BASE IMPONIBLE	20
9.6 TASA	21
10. CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE TRIBUTACIÓN INTERNACIONAL ...	22
11. MODELOS DE CONVENIO.....	23
12. PRINCIPIOS ESCENCIALES DE LOS CONVENIOS Y MARCO JURÍDICO	24
13. CONVENIO OCDE PARA EVITAR LA DOBLE TRIBUTACIÓN INTERNACIONAL	25
14. ESTRUCTURA Y CRITERIOS DE LOS CONVENIOS OCDE PARA PARA SU INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN	26

15.	GANANCIAS DE CAPITAL CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 13 DEL CONVENIO OCDE.....	26
16.	TRANSFERENCIA INDIRECTA EN LOS CDTI FIRMADOS POR CHILE.....	28
17.	ESTRUCTURA CDTI.....	33
18.	ESTRUCTURA GENERAL DEL ARTÍCULO 13 Y SU APLICACIÓN.....	33
19.	PRINCIPIOS RELEVANTES EN EL ANÁLISIS DEL MODELO OCDE.....	33
	a) Principio de especialidad.....	33
	b) Norma de clausura o norma residual en favor del país de residencia.....	34
	c) Artículo 13. Modelo OCDE.....	34
	d) Norma de Clausura 13.5 CONVENIO OCDE	34
	e) Posturas respecto a la interpretación del Artículo 13.5 respecto a los Grupos B y C.	36
20.	BIBIOGRAFIA	39
21.	ANEXOS	42

1. **RESUMEN EJECUTIVO**

En el contexto de un mundo cada vez más globalizado y un país el cual a través de las últimas décadas se ha mostrado interesado en ser parte de este proceso, es nuestro objetivo analizar la tributación de la enajenación de activos en el exterior cuyo valor radica en activos subyacentes en territorio nacional, es decir; Enajenación (o transferencia) indirecta.

Al respecto, la Ley sobre Impuesto a la Renta regula en su Artículo N° 10 la potestad tributaria sobre la renta que generen no domiciliados ni residentes en Chile respecto de las enajenaciones de ciertos títulos o derechos representativos del capital de una entidad o patrimonio constituido en el extranjero cuando parte o todo el valor de estos reside en activos chilenos, los cuales son considerados “Activos Subyacentes”.

El presente estudio contempla un breve análisis histórico de la norma, la descomposición de los elementos del tributo, un análisis acotado de la legislación comparada pertinente y de la tributación que afecta a las enajenaciones indirectas en el país abarcando los convenios para evitar la doble tributación internacional, suscritos a la fecha.

Finalmente, se generará una propuesta que permita identificar puntos críticos de la norma respecto a su aplicación en el país y las respectivas consideraciones que la norma local e interpretaciones deban considerar para que el tributo en cuestión tenga aplicabilidad.

PALABRAS CLAVE: Venta Indirecta, Transferencia Indirecta, Enajenación de activos subyacentes, BEPS¹, CDTI²

2. TABLA DE ABREVIATURAS

CDTI	Convenio para Evitar la Doble Tributación Internacional
LIR	Ley sobre Impuesto a la Renta
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
PV	Precio de Venta
CT	Costo Tributario
BEPS	Base Erosion and Profit Shifting
ONU	Organización de las Naciones Unidas
CV DT	Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados

¹ Base Erosion and Profit Shifting (BEPS, por sus siglas en inglés)

² Convenio para evitar la Doble Tributación Internacional

3. INTRODUCCIÓN

Actualmente la economía globalizada ha exigido a las diferentes legislaciones un intercambio cada vez más expedito respecto de conocimiento, tecnología, productos, servicios, entre otros.

Dentro de este contexto, se ha generado un aumento en las transacciones transfronterizas, derivando en un desafío para las diferentes legislaciones, las cuales deben regular estas interacciones y, en definitiva, establecer normas de interrelación entre estas; tratados comerciales, humanitarios, políticos, entre otros, son sólo ejemplos de normas jurídicas de carácter internacional que diversos estados acuerdan entre si con el fin de establecer reglas o beneficios entre países.

En este marco, cobra vital relevancia el estudio de la tributación sobre las “Ventas Indirectas”, las cuales corresponden a la enajenación de activos extranjeros cuyo valor es explicado por uno o más activos ubicados en territorio nacional, en este sentido y a modo de ejemplo, podríamos observar a un residente de España, que enajena acciones de una empresa ubicada en el mismo país, y a su vez esta última tiene una participación del 50% en una empresa nacional, en este caso, es evidente que parte del valor de la empresa Europea reside en los activos ubicados en Chile, en cuyo caso, nos encontramos ante una venta indirecta por cuanto habría que estudiar como la normativa local puede o no gravar este hecho.

Sumado a lo anterior, es necesario mencionar que Chile cuenta actualmente con 32 CDTI y es miembro de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), organización que cuenta con

el plan BEPS (Base Erosion and Profit Shifting) el cual busca, entre otras cosas, “eliminar la doble no imposición/reducción de la tributación causada por desajustes entre los distintos sistemas tributarios”³.

De lo anterior se desprende que la ganancia de capital en las ventas indirectas requiere de un análisis tributario complejo, por lo que en primera instancia explicaremos el hecho gravado, para luego referirnos al análisis de las hipótesis que desarrollaremos en relación a los CDTI y la norma local.

4. OBJETIVOS

4.1 OBJETIVOS GENERALES

Los objetivos generales de los autores se enfocarán en realizar un estudio de la norma que permita al lector, además de comprender el hecho gravado que se desarrollará, entender los elementos del tributo desde una mirada nacional e internacional.

4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Para cumplir los objetivos generales precedentes, el presente trabajo buscará brindar al lector una explicación del contexto internacional en materia impositiva, explicar la evolución del tributo en cuestión en la legislación chilena para así en su conjunto comprender los hechos históricos que dieron paso a la regulación de la tributación de la enajenación indirecta de activos subyacentes.

Adicionalmente, se explicarán los conceptos relativos al hecho gravado, los elementos de la base, formas de tributar y otros elementos accesorios para generar un entendimiento adecuado.

³ Jiménez A.M & Calderón M.J. (2014). *El Plan de Acción de la OCDE para eliminar la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios a otras jurisdicciones (“BEPS”): ¿el final, el principio del final o el final del principio?* El Derecho, 16.

5. HIPOTESIS

5.1 HIPÓTESIS N° 1: FALTA DE CLARIDAD EN LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 13 REFERIDO A LA ENAJENACION DE ACCIONES Y DERECHOS SOCIALES DE LOS CDTI RESPECTO A LA NORMA LOCAL

Como analizaremos en apartados posteriores, existe falta de claridad respecto a cómo la normativa local debe aplicarse en conformidad a los Convenios suscritos por Chile con otros Estados para evitar la doble tributación Internacional, respecto a las ganancias de capital en ventas que deriven de activos subyacentes ubicados en jurisdicciones diferentes de donde se entiende gravada la renta de la venta directa (es decir, en el caso de ventas indirectas de activos).

El marco de derecho internacional no sería siempre coherente con la normativa interna en cuanto a alcances de la potestad tributaria, limitaciones e interpretación de los acuerdos respetando los lineamientos del Modelo del Convenio utilizado, generando dificultades en la interpretación en cuanto al alcance de dichos acuerdos, la potestad tributaria de los Estados contratantes y la aplicación de la normativa local de los países en cuestión, considerando los elementos sujetos a análisis, como lo son los factores de conexión, que resultan herramientas útiles para dilucidar el problema, a su vez, la existencia de convenios para evitar la doble tributación deben ser analizados en su alcance, forma y limitaciones para que sea posible establecer jurídicamente la existencia de este hecho gravado, con el fin de subsanar en las respectivas normas locales las brechas de cumplimiento tributario respecto de la enajenación indirecta de activos subyacentes.

Lo anterior, es de suma importancia bajo el plan BEPS por la existencia de lagunas o mecanismos no deseados entre los distintos sistemas impositivos nacionales de los que pueden servirse las empresas multinacionales, con el fin de hacer “desaparecer” beneficios a efectos fiscales, o bien de trasladar beneficios hacia ubicaciones donde existe escasa o nula actividad real, si bien goza de una débil imposición, derivando en escasa o nula renta sobre sociedades⁴, de acuerdo a la explicación que la OCDE entrega para este hecho.

6. METODOLOGÍA DE ESTUDIO

Para efectos del presente trabajo, los autores utilizarán principalmente los métodos de investigación deductivo e histórico, lo anterior para poder asistir al lector en el entendimiento de los elementos del impuesto para posteriormente introducir en los problemas detectados.

7. ANÁLISIS DEL HECHO GRAVADO

Teniendo en consideración que el hecho gravado sobre las ventas o transferencias indirectas es un gravamen relativamente reciente en la legislación tanto nacional como internacional, es que, para mejor entendimiento de las siguientes secciones, los autores se referirán al hecho gravado de manera general.

Cuando se hace referencia a “Venta indirecta” o “Transferencia indirecta⁵”, para efectos del presente documento, a las ventas o enajenaciones de acciones u otros títulos representativos de capital de una entidad, inscritas o

⁴ Brochure extraído desde sitio web de la OCDE; <https://www.oecd.org/ctp/10-preguntas-sobre-beps.pdf>

⁵ Transferencias Indirectas es la denominación que se le da mayoritariamente en España y otros países de habla hispana.

pertenecientes a un país, cuyo valor intrínseco radica en activos que se encuentran establecidos en un segundo país, en dicho caso, el enajenante podría generar una utilidad en su país de residencia, cuando el adquirente lo que está comprando es la totalidad de esos títulos, es decir, la ganancia de capital generada en esa operación radica en todos sus activos.

A mayor abundamiento, la figura referida en el párrafo anterior se puede ejemplificar de la siguiente forma: Una persona natural en Argentina, propietaria de una sociedad de su país “Sociedad Argentina S.A.” (cuyo único activo en su Estado de Situación Financiera es una inversión que esta sociedad mantiene en “Sociedad Santiago Ltda”, una fábrica nacional que funciona exclusivamente en Santiago) es enajenada a un inversionista de nacionalidad irlandesa. En este caso, es evidente que si bien es cierto la operación se realiza fuera del país, entre personas físicas residentes en el extranjero, la operación se realiza en virtud del interés de enajenar o adquirir la inversión en territorio nacional.

El caso descrito anteriormente (así como muchas otras figuras que se podrían generar y que se explicarán en capítulos posteriores) ha tenido diversas dificultades al momento de ser legisladas, lo anterior ya que nos encontramos frente a situaciones generadas cuando las legislaciones no contemplaban estas figuras, y, adicionalmente, en el marco de operaciones de compañías transfronterizas que han utilizado estas estructuras para disminuir su base imponible global, es decir; para erosionar su base fiscal, una de las situaciones que diversos organismos internacionales buscan evitar o mitigar.

8. MARCO CONCEPTUAL

8.1 ANÁLISIS HISTÓRICO

Además de haber definido de manera introductoria el hecho gravado, es menester indicar los antecedentes históricos que han dado origen⁶ y forma al hecho gravado a las enajenaciones o transferencias indirectas.

8.2 CASO DISPUTADA LAS CONDES

Si bien es cierto, actualmente Chile es un país que a juicio de los autores es altamente globalizado, hasta antes del año 2002 la legislación nacional no contaba con una norma que pudiera considerar como hecho gravado de tributación local, las enajenaciones que se efectuaran fuera del territorio nacional.

Por lo anterior surge la pregunta; ¿por qué el legislador regula este hecho gravándolo con impuestos locales?

Remontémonos al caso Exxon Mobil Corporation⁷, un holding con inversiones en diversos rubros, entre los cuales destacan la extracción de recursos naturales. Esta empresa para el año 2002 era dueña de la Compañía Minera Disputada Las Condes, la cual estuvo en el ojo del huracán por diversos motivos dentro del plano nacional, dentro de los cuales los autores destacan que cuando Exxon Mobil Corporation se propuso vender un porcentaje de su participación en Disputada Las Condes, existían acuerdos donde Codelco tenía derecho a participar en la compra, sin embargo, la norteamericana optó por

⁶ Anexos – Línea de tiempo nacional

⁷ <https://corporate.exxonmobil.com/>

enajenar a la multinacional sudafricana Anglo American por un monto de MMUSD\$ 1.300 en el año 2002⁸.

Cabe destacar, que esta enajenación, fue estructurada en el exterior del país con el fin de que la operación no quedase gravada con el Impuesto Adicional respectivo.

Producto de lo anterior, parlamentarios añadieron en la legislación nacional el concepto de enajenación indirecta, generando de esta manera un nuevo hecho gravado en la Ley sobre Impuesto a la Renta.

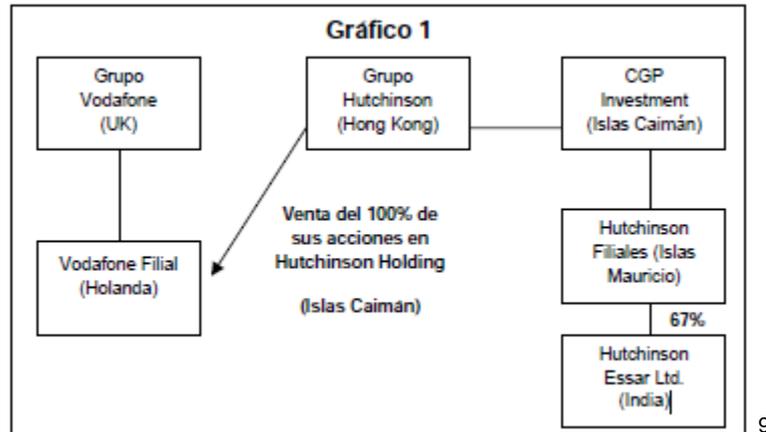
8.3 CASO VODAFONE

Existe una similitud en el origen y características en las normas de venta indirecta entre Chile y otros países. En efecto, al ser considerada como una norma de control, su origen radica en casos considerados elusivos en países como India, Perú, Panamá, Ecuador y República Dominicana, entre otros.

Uno de los casos más bullados y controversiales acaeció el año 2007, en India, conocido como Vodafone, el cual motivó la dictación de normas de venta indirecta en ese país con efecto retroactivo a partir de 1961.

El Grupo Hutchinson vendió las acciones de una sociedad, CGP Investment, ubicada en Islas Caimán y que poseía indirectamente a través de filiales constituidas en Islas Mauricio, el 67% de Hutchinson Essar Ltd, ubicada en India; a Vodafone International Holdings BV, ubicada en Holanda.

⁸J. Ríos, E. Maldonado y N. Saavedra. (2011). La historia oculta de la Disputada. 2019, de Caso disputada Sitio web: <http://www.quepasa.cl/articulo/negocios/2011/11/16-6994-9-la-historia-oculta-de-la-disputada.shtml/>



El problema radicaba en determinar si la ganancia de capital generada en la venta de las acciones de la filial CGP Investment (Islas Caimán) y obtenida por el Grupo Hutchinson se encontraba gravada por India o no, pues involucraba la venta como activo subyacente de la inversión en sociedad Hutchinson Essar Ltd.(India).

En primera instancia, la Corte superior de Bombay resolvió que la referida ganancia de capital se encontraba gravada en la india, atendiendo al hecho de que se estaban transfiriendo acciones de una sociedad ubicada en India, sin perjuicio que ninguna de las partes implicadas en la operación de venta (la enajenante, la adquirente o la sociedad que era enajenada) se encontraba domiciliada en la india.

Dicho pronunciamiento, fue revocado por la Corte suprema la cual resolvió que la india no tenía la potestad tributaria para gravar las referidas rentas.

8.4 LEY N° 19.840¹⁰: INTRODUCCIÓN DEL HECHO GRAVADO

⁹ Fernando Núñez Ciallella y Efraín Rodríguez Alza. (2013). Análisis crítico del régimen de enajenación indirecta de acciones. *ius et veritas*, 47, 281-282.

¹⁰ Ley N° 19.840 publicada el 23 de noviembre de 2002

En noviembre del año 2002, se incorporó por primera vez en Chile el concepto de enajenación indirecta de activos cuyo valor subyacente se encuentra explicado por activos en territorio nacional.

En este sentido, se añadió a la Ley sobre Impuesto a la Renta el siguiente inciso 2° en el Artículo 10 de dicha Ley:

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

Es decir, se añade como hecho gravado en la legislación nacional las enajenaciones de acciones o derechos sociales de una persona jurídica extranjera efectuada a un domiciliado en Chile.

8.5 LEY N° 20.630¹¹: AMPLIACIÓN DEL HECHO GRAVADO

¹¹ Ley 20.630 publicada el 27 de septiembre de 2012

Si bien es cierto, el hecho gravado de enajenación indirecta ya se había incorporado hacia el año 2002, el mismo había sido establecido de una manera acotada por el legislador, ya que sólo se gravaban las enajenaciones que un extranjero realizaba a un residente en el país, dejando completamente excluidas en el hecho acaecido a las enajenaciones o transferencias que se realizaban completamente fuera del país.

Dicho de otro modo, la norma seguía con problemas de aplicabilidad plena, ignorando totalmente las enajenaciones que un no domiciliado o residente en Chile realizaba a otro no domiciliado o residente en el país.

En consecuencia, en el año 2012 (noviembre) se amplía el hecho gravado sobre las enajenaciones o transferencias indirectas, incluyendo las enajenaciones que un no residente y, en general, son considerados como hecho gravado tres casos:

- a) Cuando un 20% del valor de la enajenación proviene de activos subyacentes en territorio chileno y la enajenación de la entidad extranjera haya sido de al menos un 10% de su propiedad.
- b) Cuando activos subyacentes en Chile tienen un valor (en la proporción que le corresponde directa o indirectamente al enajenante) igual o superior a 210.000 unidades tributarias anuales (UTA) y la enajenación de la entidad extranjera haya sido de al menos un 10% de su propiedad.
- c) Cuando los títulos enajenados en el extranjero hayan sido emitidos por uno de los países o jurisdicciones del N° 2 del artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta, es decir, paraísos fiscales o regímenes

fiscales preferenciales nocivos por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico.

En definitiva, el hecho gravado que se modificó no solo incluye venta de títulos desde un no residente o domiciliado en Chile hacia un residente en el país, sino que incluirá toda enajenación de títulos cuyo valor (total o en parte) reside en activos subyacentes ubicados o inscritos en el país.

8.6 Ley N° 20.780¹²: RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

Como ya se explicó anteriormente, el hecho gravado del Artículo N° 10 de la Ley sobre Impuesto a la Renta se amplió para ser aplicable en las enajenaciones indirectas de activos subyacentes chilenos que efectúen los no residentes o domiciliados en Chile sin importar la residencia del comprador e incorporando más precisiones a la norma, añadiendo también el gravamen sobre enajenaciones indirectas en países de nula o baja tributación sin importar el porcentaje de participación.

Por lo anterior, la Ley N° 20.780 vino a incluir la responsabilidad solidaria del Impuesto, incluyendo para estos efectos, a la empresa que se está enajenando indirectamente como responsable solidaria del impuesto, responsabilidad la cual en caso de que una Holding chilena tenga participación en más empresas del país, recaería en la primera de acuerdo con lo interpretado por el Servicio de Impuestos Internos en el Oficio N° 2602 del 07.12.2017.

8.7 PROYECTO REFORMA TRIBUTARIA 2018

¹² Ley N° 20.780 publicada el 29 de septiembre de 2014

Con fecha 23 de agosto de 2018, el presidente Sebastián Piñera Echeñique envía a la Cámara de Diputados el proyecto de reforma tributaria, donde uno de sus ejes principales, es la modernización tributaria, la cual busca “una mirada de futuro para un Chile que busca el desarrollo integral, sustentable e inclusivo, con reglas claras y certeras¹³”

De esta forma, es necesario destacar que el proyecto de reforma sólo modifica (en lo que a este análisis se refiere) el inciso final del Artículo 58 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, eliminando de esta forma, la solidaridad del impuesto. A mayor abundamiento, el proyecto de reforma elimina el siguiente texto del inciso final del Artículo 58 N° 3 de la LIR:

“Con todo, responderá solidariamente sobre las cantidades señaladas, junto con el adquirente de las acciones, la entidad, empresa o sociedad emisora de los activos subyacentes a que se refiere el literal (i) del inciso tercero del artículo 10, o la agencia u otro establecimiento permanente en Chile a que se refiere el literal (ii) de la citada disposición.”

Cabe destacar, que esta modificación si bien es cierto podría generar problemas para que la autoridad fiscal pueda recaudar impuestos, a juicio de los autores, esta modificación se alinea con el mensaje de la reforma en cuanto a generar mayor certeza jurídica para los contribuyentes nacionales, ya que, la solidaridad de la recaudación del impuesto puede afectar principios de justicia y equidad tributaria toda vez que se hace responsable del gravamen a una entidad que puede no tener participación en cuanto a decisión o utilidades

¹³ Mensaje del S.E. el presidente de la república con el que inicia el proyecto de ley que moderniza la legislación tributaria, Santiago, 23 de agosto de 2018

sobre una operación que se realiza en otra jurisdicción, donde la capacidad y mecanismos para repercutir contra el sujeto pasivo del gravamen no se aclara dentro de la misma normativa.

9. NORMA LOCAL

9.1 DEFINICIONES

Para efectos de un mejor entendimiento de las materias expuestas en el presente estudio, es necesario definir los siguientes conceptos.

9.2 ENAJENACIÓN INDIRECTA

Para estos efectos, nos referiremos a la definición que genera la OCDE¹⁴, donde define:

Transferencia indirecta: La enajenación de un derecho de participación indirecta en un activo, en su totalidad o en parte

Transferencia indirecta transnacional: Transferencia indirecta en la que el transferente del derecho de participación indirecta es residente de un país diferente del país en el que se encuentra ubicado el activo en cuestión.

9.3 RESIDENCIA

El Código tributario define residente en el artículo N° 8 n° 8 como “Toda persona natural que permanezca en Chile más de seis meses en un año calendario, o más de seis meses en total, dentro de dos años tributarios consecutivos¹⁵”.

¹⁴ <http://documents.worldbank.org/curated/en/322921531421551268/pdf/128321-v1-WP-PUBLIC-11-7-2018-17-9-8-IndirectOffshoreTransfersVENGLISH.pdf>

¹⁵ El Servicio de Impuestos Internos sostiene el criterio que estos seis meses deben ser consecutivos, sin embargo, la Ley no menciona la palabra “consecutivos” o alguna similar, por lo cual, destacamos el criterio de la Corte Suprema donde en una casación en el fondo, sentencia respecto que el Art 8 n° 8 del

9.4 DOMICILIO

Para estos efectos, entenderemos la definición que nos brinda el código civil en su artículo N° 59; “consiste en la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella”. Para efectos de las personas jurídicas, entenderemos el domicilio como el lugar de inscripción de asentamiento de la sociedad¹⁶.

9.5 COSTO TRIBUTARIO Y BASE IMPONIBLE

Para determinar el mayor valor de la operación y en consecuencia la base imponible del hecho gravado en estudio hay que tener presente que la renta gravada será (a elección del enajenante) cualquiera de las letras (a) y (b) del Artículo N° 58 n° 3 de la LIR¹⁷.

Ambos métodos son descritos por los autores con los siguientes

$$(PVe - CVe) \times \frac{VCn}{PVe}$$

Código tributario utiliza la palabra “Total”, por lo cual la suma de varias partes que computen 6 o más meses dentro de dos años calendarios es suficiente para adquirir residencia (rol N° 1.058-2003)

¹⁶ En este sentido, el artículo N° 61 del código civil establece “el domicilio civil es relativo a una parte determinada del territorio del Estado.”

¹⁷ [...] La renta gravada, a elección del enajenante, será: (a) la cantidad que resulte de aplicar, al precio o valor de enajenación de las acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros enajenados, rebajado por el costo de adquisición que en ellos tenga el enajenante, la proporción que represente el valor corriente en plaza o los que normalmente se cobren o cobrarían en convenciones de similar naturaleza, considerando las circunstancias en que se realiza la operación, de los activos subyacentes a que se refieren los literales (i), (ii) y (iii) de la letra a), del inciso tercero, del artículo 10 y en la proporción correspondiente en que ellos son indirectamente adquiridos con ocasión de la enajenación ocurrida en el exterior, sobre el precio o valor de enajenación de las referidas acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros; (b) la proporción del precio o valor de enajenación de las acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros, que represente el valor corriente en plaza o los que normalmente se cobren o cobrarían en convenciones de similar naturaleza, considerando las circunstancias en que se realiza la operación, de los activos subyacentes a que se refieren los literales (i), (ii) y (iii) de la letra a), del inciso tercero, del artículo 10 y en la proporción correspondiente en que ellos son indirectamente adquiridos con ocasión de la enajenación ocurrida en el exterior, por el precio o valor de enajenación de las referidas acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros, rebajado el costo tributario de los activos subyacentes situados en Chile del o los dueños extranjeros directos de los mismos y que se adquieren indirectamente con ocasión de la enajenación correspondiente.

esquemas:

(a)

$$(b) \quad \left[\frac{VCn}{Pve} \times PVe \right] - CT$$

Donde:

- 1- PVe: Precio de venta de los activos en el extranjero
- 2- CVe: Costo de adquisición que el enajenante tiene en los activos enajenados
- 3- CVn: Valor corriente en plaza de los activos subyacentes ubicados en Chile
- 4- CT: Costo tributario de los activos subyacentes en Chile

9.6 TASA

Habiendo ya definido el hecho gravado y la forma de determinar la base imponible, es necesario definir que la tasa de este gravamen es la definida en el Inciso primero del Artículo 58 de la LIR, es decir; 35%.

Adicionalmente, el contribuyente (enajenante extranjero) podrá decidir optativamente tributar según el régimen de tributación *“que habría correspondido aplicar de haberse enajenado directamente los activos subyacentes situados en Chile¹⁸”*

Lo anterior, cobra relevancia del punto de vista que el Artículo N° 17 letra a) párrafo iv) incorpora la posibilidad que el mayor valor pueda tributar con

18 Parte pertinente, Inciso final Artículo 58 LIR

un impuesto único y sustitutivo con tasa de 20%, situación que será analizada posteriormente para evaluar si la actual tasa (35%) podría o no motivar la desviación de beneficios tributarios a jurisdicciones de menor carga tributaria¹⁹ o si existe incertidumbre sobre la competitividad de este gravamen²⁰

10. CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE TRIBUTACIÓN INTERNACIONAL

La razón principal del surgimiento y utilización de Modelos de Convenio para evitar la doble tributación Internacional²¹ deriva de razones económicas, pues entre otros efectos, genera problemas en el funcionamiento del mercado; desincentivos a la inversión y trabas al intercambio comercial entre Estados con diferentes tasas tributarias y criterios de gravamen de rentas²².

Los objetivos de los tratados, en términos generales, son los siguientes:

1. Buscar reducir la carga tributaria total.
2. Asignar respectivos derechos de imposición a los estados contratantes.
3. Establecer mecanismos que ayuden a prevenir la erosión fiscal.
4. Establecer mecanismos que ayuden a evitar la doble tributación.

Los tratados, según la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, son reconocidos como fuente del derecho internacional, y como medio para desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales.

19 James R Hines Jr. (1989). Repatriation behavior in 1984: Evidence from micro data. En dividend repatriation by US multinationals(21-26). Cambridge, EEUU: n/a.

20 Zodrow.G.R & Echavarría J.J . (2005,Agosto). Impuestos a las Utilidades e Inversión Extranjera Directa en Colombia. n/a, 37

21 La doble imposición internacional es entendida como la imposición de gravámenes por parte de dos o más Estados sobre los mismos ingresos en una misma persona y en un mismo periodo de tiempo.

²² <http://idibe.org/wp-content/uploads/2013/09/39.-Carlos-Pedrosa.pdf> El instrumento esencial en la fiscalidad internacional: Los Convenios de Doble...Carlos Pedroza.

Estos principios son recogidos para su aplicación por la Convención de Viena en sus Artículos, el que es entendido como un régimen jurídico que regula los actos jurídicos celebrados por los estados en sus relaciones con otros estados y que permite asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas, así como la estabilidad de las relaciones internacionales.

Resulta de especial relevancia comprender que los CDTI se construyen respetando los principios y observancias universalmente aceptados por el derecho internacional y se rigen por la Convención de Viena. Al respecto, dos Artículos especialmente importantes: el Artículo 26²³, 27²⁴ y el 31²⁵, que recogen el principio de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contraídas considerando la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno.

11. MODELOS DE CONVENIO

En la actualidad existen 3 Modelos principales de Convenios: El Modelo de Convenio de la OCDE²⁶, Modelo de las Naciones Unidas sobre la doble tributación entre países desarrollados y países en desarrollo (ONU) y el

²³ "Pacta Sunt Servanda", señala que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

²⁴ El derecho interno y la observancia de los tratados. "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46"

²⁵ Principio de carácter jurídico, en el que cada estado contratante está obligado a introducir en su legislación interna las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de los compromisos adquiridos.

²⁶ La ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS (sus siglas, "OCDE") es "un foro único en el que las Administraciones trabajan conjuntamente con el fin de afrontar los retos económicos, sociales y medioambientales de la globalización". Así lo define el Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio, pagina 3, publicado por primera vez en 1992. DAR FORMATO

Modelo Tipo para evitar la doble tributación entre los países miembros y otros Estados ajenos a la Comunidad Andina²⁷.

Los Modelos de Convenio de la OCDE y de la ONU son los más extendidos entre todos los países. Estos son frecuentemente utilizados como prototipos o guías para redactar los convenios bilaterales para eliminar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal entre los Estados.

12. PRINCIPIOS ESCENCIALES DE LOS CONVENIOS Y MARCO JURÍDICO

Entre las características más importantes, podemos nombrar los tres principios esenciales en los que se basan los modelos de Convenio, que son:

- 1) **El Principio de reciprocidad en el intercambio de información y en la asistencia mutua**, el que se basa en la idea de un intercambio de información entre las Administraciones tributarias de los Estados contratantes.
- 2) **El Principio de procedimiento amistoso**: El que establece que cualquier residente en dichos Estados puede instar un acuerdo amistoso interestatal cuando considere que cualquiera de los Estados contratantes ha adoptado una medida que implique una aplicación indebida del convenio.
- 3) **El Principio de no discriminación**: El que por medio de la firma del convenio o acuerdo bilateral, los Estados se *obligan* a dar un trato

²⁷ En 1969, cinco países sudamericanos, Bolivia, Colombia, Chile Ecuador y Perú firmaron el Pacto de Cartagena mediante el cual se constituía la Comunidad Andina con el fin de mejorar e incrementar la integración y la cooperación económica y social

análogo a los residentes fiscales en cada uno de los Estados, con independencia de su nacionalidad.

13. CONVENIO OCDE PARA EVITAR LA DOBLE TRIBUTACIÓN INTERNACIONAL

En concreto, la OCDE se ha pronunciado desde 1955 en materias tributarias, con su primera Recomendación relativa a la doble imposición, mediante convenios bilaterales o de medidas unilaterales. Dichos convenios han servido de base para establecer un modelo sobre la renta y sobre el patrimonio²⁸ que ofrece los medios para resolver, sobre una base uniforme, los problemas que se plantean con mayor frecuencia en el campo de la doble imposición jurídica. Así las cosas, cuando los países miembros firman nuevos Convenios bilaterales o revisan los existentes, deben ajustarse a este Convenio Modelo, a sus Comentarios y teniendo en cuenta las reservas que comprende. En este contexto, los países miembros²⁹ reconocen la conveniencia de aclarar, normalizar y garantizar la situación fiscal de los contribuyentes que efectúen operaciones comerciales, industriales, financieras o de otra naturaleza en otros países mediante la aplicación, por todos ellos, de soluciones comunes en idénticos supuestos de doble imposición. En efecto, la existencia del Convenio Modelo ha jugado un papel fundamental para facilitar las negociaciones

²⁸ El 30 de julio de 1963 el Consejo de la OCDE adoptó una Recomendación sobre la eliminación de la doble imposición y exhortó a los Gobiernos de los países miembros para que siguieran el Proyecto de Convenio cuando concluyeran o revisaran entre ellos convenios bilaterales. Dicho proyecto se convirtió en un Modelo “dinámico” que permite actualizaciones y modificaciones anuales, sin esperar una modificación completa, atendiendo al contexto globalizado y altamente cambiante que regula.

²⁹ Los países miembros de la OCDE a la fecha, son: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Chile, Corea, Dinamarca, Eslovenia, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Eslovaca, Suecia, Suiza y Turquía.

bilaterales entre los países miembros y hecho posible la armonización de sus convenios bilaterales en beneficio de los contribuyentes y de las administraciones nacionales.

14. ESTRUCTURA Y CRITERIOS DE LOS CONVENIOS OCDE PARA PARA SU INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN

El Convenio OCDE establece criterios para determinar la potestad tributaria de los estados contratantes: el criterio de imposición en el estado de la fuente o residencia respecto de las diferentes categorías de renta (tratados en los artículos 1 al 21) y de patrimonio (artículo 22). A su vez, para determinados elementos de renta y de patrimonio se puede atribuir un derecho exclusivo de imposición a uno de los Estados contratantes que puede ser al Estado de Fuente o Residencia³⁰. En este caso, uno de los estados contratantes no puede gravar las rentas afectas en el otro estado. Por otro lado, cuando el derecho no es exclusivo, se limita la cuantía del impuesto exigible al estado de la fuente, el que puede ser pleno o limitado. Luego el Estado de residencia deberá permitir una desgravación con el fin de evitar la doble imposición; esta es la finalidad de los artículos 23A) y 23B). El Convenio deja a los Estados contratantes la elección entre dos métodos de desgravación, el de exención y el de imputación o crédito.³¹

15. GANANCIAS DE CAPITAL CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 13 DEL CONVENIO OCDE

³⁰ En general, este derecho exclusivo de imposición se otorga al Estado de residencia.

³¹ Imposición de la renta y del patrimonio. <http://www.globbal.co/wp-content/uploads/2018/04/Modelo-de-CDI-OCDE-versi%C3%B3n-abreviada.pdf> . Página 14.

Atendiendo los criterios de potestad tributaria mencionados y respecto a las ganancias de capital derivadas de rentas y patrimonio reguladas en el Artículo 13, el modelo de Convenio OCDE señala, de manera genérica, que pueden gravarse sin ninguna limitación en el Estado de la fuente o residencia.

Respecto al artículo en comento, establece, en su párrafo IV que:

“Las ganancias obtenidas por un residente de un Estado contratante por la enajenación de acciones o de intereses comparables, tales como intereses en una sociedad o fideicomiso, pueden someterse a imposición en el otro estado contratante si, en cualquier momento durante los 365 días anteriores a la enajenación, estas acciones o intereses comparables derivaban más del 50 por ciento de su valor directa o indirectamente de bienes inmuebles, tal como se define en el artículo 6, situados en ese otro estado.”

Al respecto, se debe tener presente que la versión de 2014 del modelo OCDE se limitaba a la venta de acciones, ampliándose en la versión 2017 a los “intereses comparables”, esto es, la transferencia de fideicomisos, derechos o intereses sobre otras entidades, como las sociedades de personas. Además, dicha norma incorporó el período de doce meses previo a la enajenación, respecto del cual más del 50% del valor de la ganancia obtenida o el valor de la transacción procede de propiedad inmobiliaria situada en el otro país. De esta forma, se evita que se pudiera diluir la participación antes de la enajenación, para no incurrir en el hecho gravado.

Como vemos, el párrafo IV del artículo 13 del Modelo OCDE se refiere exclusivamente a la enajenación indirecta de propiedad inmobiliaria, dejando de gravar las rentas obtenidas por la enajenación de acciones u otros derechos

corporativos en sus compañías. Lo anterior, se condice con la postura histórica de nuestro país, que producto de su economía basada en la extracción de sus recursos naturales, mantiene una tendencia en su legislación tributaria interna que conlleva cada vez se amplíe más la tributación por transferencia indirecta de activos chilenos.

16. TRANSFERENCIA INDIRECTA EN LOS CDTI FIRMADOS POR CHILE

Chile contiene una regla sobre la Enajenación Indirecta particularmente amplia. Sin embargo, esta norma se ve limitada en la mayoría de los CDTI suscritos por Chile, que reconocen la tributación del país de la fuente en dos casos:

- i) Cuando las ganancias que el residente de un Estado obtenga de la enajenación de acciones o de otros derechos de participación, cuyo valor derive, directa o indirectamente, en más de un 50% de bienes inmuebles situados en Chile; o bien,
- ii) Cuando las ganancias que el residente de un Estado obtenga de la enajenación de acciones u otros derechos de participación, que representen directa o indirectamente una participación en el capital de la sociedad chilena, pueden tributar en Chile, si se ha poseído directa o indirectamente, al menos un 20% de las acciones o derechos de esa sociedad, sin límites.

En estos casos, si dicha participación es inferior al 20%, aplicaría la norma sobre enajenación indirecta, y por interpretación del SII, pero el impuesto no podrá exceder de un porcentaje, que en general fluctúa entre el 16 al 20%. Entre estos se encuentran los Convenios suscritos con Australia (16%),

Austria (17%), Bélgica (16%), Colombia (17%), Corea (20%), Croacia (20%), España (20%), Francia (16%), Irlanda (16%), Italia (16%), Japón (16%), Portugal (16%), Reino Unido (16%), Suecia (16%), Suiza (17%).

En el caso particular del Convenio suscrito con Argentina, cuya diferencia radica en que se incorpora específicamente al artículo 13, el párrafo 5 la Enajenación Indirecta.³²

En un plano paralelo, se encuentran los convenios internacionales suscritos por Chile con China, Malasia, Noruega, Dinamarca, Ecuador, Paraguay, Perú, Polonia, Rusia, República Checa, Sudáfrica y Tailandia, que contienen una norma similar a la anterior, pero sin límites de tasa.

Finalmente, de acuerdo al artículo 13.5. de dichos convenios, norma residual o de clausura, las ganancias obtenidas por cualquier otro bien distinto a los expresamente mencionados, solo pueden someterse a tributación en el país del enajenante.

Entre los anteriores se encuentra el Convenio entre Chile y República Checa, que regularía la enajenación indirecta de derechos en una sociedad, sin limitación.³³

³² De acuerdo al convenio: “Las ganancias que un residente de un Estado Contratante obtenga de la enajenación de acciones u otros derechos de participación, distintas de las mencionadas en el apartado 4, que representen directa o indirectamente una participación en el capital de una sociedad residente en el otro Estado Contratante pueden someterse a imposición por ese otro Estado, si el residente mencionado en primer lugar ha poseído en cualquier momento durante los 365 días precedentes a la enajenación, directa o indirectamente, al menos un 20% de las acciones u otros derechos en el capital de esa sociedad. Sin embargo, si dicha participación en el capital de la sociedad es inferior al 20 por ciento, el impuesto así exigido no podrá exceder del 16 por ciento de la ganancia.”

³³ El que señala que: “Las ganancias que un residente de un Estado Contratante obtenga de la enajenación directa o indirecta de acciones, intereses similares u otros derechos en una sociedad residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.”

Por otro lado encontramos los Convenios entre Chile y Ecuador o Perú, cuyos párrafos 4 y 5 del artículo 13³⁴, en los que se verifica que no incorporan - en ningún caso- la enajenación indirecta de activos subyacentes, lo que no deja de llamar la atención, teniendo presente que ambos países sí la contienen en su norma interna. En definitiva, si se transfieren acciones en una sociedad domiciliada en Perú, cuyo activo principal corresponda a un bien inmueble situado en Chile, habría que analizar si podría aplicar esta norma del artículo 13 de los Convenios, o bien, regiría la norma residual contenida en el artículo 21 de los mismos, que se refiere a “otras rentas”, debido a que la norma no hace referencia a las rentas obtenidas por la enajenación indirecta.

Finalmente, en un tercer grupo encontramos los Convenios suscritos entre Chile y Canadá, México y Nueva Zelanda, según los cuales, las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien o derecho distinto de los tratados en los párrafos 1, 2, 3 y 4 del artículo 13 de los CDTI, pueden someterse a tributación en ambos Estados, los cuales contienen el siguiente párrafo final:

“Nada de lo establecido en el presente Convenio afectará la aplicación de la legislación de un Estado Contratante para someter a imposición las ganancias

“Las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien distinto de los mencionados en los párrafos 1, 2, 3, y 4, solo pueden someterse a imposición en el Estado Contratante en que resida el enajenante.”

³⁴ Artículo 13. Ganancias de capital: Las ganancias que un residente de un Estado Contratante obtenga por la enajenación de títulos u otros derechos representativos del capital de una sociedad o de cualquier otro tipo de instrumento financiero situados en el otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado Contratante.

Las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien distinto de los mencionados en los párrafos anteriores solo pueden someterse a imposición en el Estado Contratante en que resida el enajenante.”

de capital provenientes de la enajenación de cualquier otro tipo de propiedad distinta de las mencionadas en este Artículo.”

Por su parte, el Convenio entre Chile y Brasil que va aún más allá, establece el derecho a tributar a ambos países, de la siguiente forma:

“Las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien o derecho distinto de los mencionados en los párrafos anteriores pueden someterse a imposición en ambos Estados Contratantes.”

Este último grupo de convenio difiere de los modelos de Convenios OCDE y ONU, pero va en línea con la normativa interna chilena sobre Enajenación Indirecta, al reconocer al país de la fuente la potestad de gravar las ganancias obtenidas por enajenación de cualquier tipo bien. Esto se debe principalmente a las modificaciones que Chile ha realizado al modelo OCDE estableciendo enmiendas a los artículos 7 y 21 respecto al criterio de gravar solo en residencia aquellas rentas no contempladas en los otros artículos de los Convenios.

En síntesis, de los 32 convenios para evitar la doble tributación internacional suscritos por Chile que se encuentran vigentes a la fecha, 28 se basan principalmente en el modelo OCDE, según el cual, el país legitimado para gravar la enajenación indirecta, corresponderá al país de la residencia, limitando la aplicación de la ley chilena en materia de enajenación indirecta.

La excepción a lo anterior, la constituiría la transferencia indirecta de bienes inmuebles, según el cual, el país que tendrá la potestad para gravar la renta corresponderá al país de la fuente. En este caso, si más del 50% del valor patrimonial de la transferencia representa bienes inmuebles situados en el

otro país, dará derecho a ese otro país a gravar dicha transferencia, sin limitación.

Excepcionalmente también el país de la fuente podrá gravar las rentas en caso de transferencia de derechos sociales o acciones, con tope de tasas.

Por su parte, solo cuatro de los treinta y dos Convenios suscritos por Chile y que se encuentran vigentes, otorgan el derecho al país de la fuente para gravar las rentas provenientes de enajenación indirecta de activos chilenos, sin limitaciones, los cuales se encuentran en línea con nuestra normativa interna.

Ahora bien, lo que llama la atención de estos cuatro convenios que mantienen la aplicación de la norma sobre Enajenación Indirecta, es que tres de ellos fueron firmados con anterioridad a la incorporación de la Ley N°19.840, y solo uno de ellos fue firmado en el año 2003, de lo que podríamos concluir que la aplicación de la norma en el caso de los CDTI no ha sido una prioridad para el gobierno.

Por su parte, varios de los países que tienen la norma sobre Enajenación Indirecta en su legislación interna y han suscrito un CDTI con Chile, éstos en general limitan el derecho al país de la fuente para gravar las rentas provenientes de éstas, como lo es el caso del Convenio con Perú.

En definitiva, la idea que prima en los CDTI suscritos por Chile respecto de la legitimación que tiene el país de la fuente para gravar el mayor valor, se refiere en mayor medida a la propiedad inmobiliaria, en menor grado a las participaciones sociales, y solo en 4 casos respecto de cualquier activo subyacente.

17. ESTRUCTURA CDTI

Estructura General CDTI Modelo OCDE

Título y Preámbulo	Capítulo I	ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO	Art. 1 Personas comprendidas Art. 2 Impuestos comprendidos
	Capítulo II	DEFINICIONES	Art. 3 Definiciones generales Art. 4 Residente Art. 5 Establecimiento permanente
	Capítulo III	IMPOSICIÓN DE LAS RENTAS	Art. 6 Rentas inmobiliarias Art. 7 Beneficios empresariales Art. 8 Navegación marítima, por aguas interiores y aérea Art. 9 Empresas asociadas Art.10 Dividendos Art.11 Intereses Art.12 Regalías Art.13 Ganancias de Capital Art.14 [Suprimido] Art.15 Renta del trabajo dependiente Art.16 Remuneraciones en calidad de consejero Art.17 Artistas y deportistas Art.18 Pensiones Art.19 Funciones públicas Art.20 Estudiantes Art.21 Otras rentas
	Capítulo IV	IMPOSICIÓN DEL PATRIMONIO	Art.22 Patrimonio
	Capítulo V	MÉTODOS PARA ELIMINAR LA DOBLE IMPOSICIÓN	Art.23 A) Método de exención Art.23 B) Método de imputación o de crédito
	Capítulo VI	DISPOSICIONES ESPECIALES	Art.24 No discriminación Art.25 Procedimiento amistoso Art.26 Intercambio de información Art.27 Asistencia en la recaudación de impuestos Art.28 Miembros de misiones diplomáticas y de oficinas consulares Art.29 Extensión territorial
	Capítulo VII	DISPOSICIONES FINALES	Art.30 Entrada en vigor Art.31 Denuncia

18. ESTRUCTURA GENERAL DEL ARTÍCULO 13 Y SU APLICACIÓN

Como mencionamos, el Modelo OCDE considera una **lista taxativa** de tipos de renta que **pueden gravar** en el **país fuente**. Si las rentas no están explícitas en esta lista, opera el principio de **Residencia**.

19. PRINCIPIOS RELEVANTES EN EL ANÁLISIS DEL MODELO OCDE

a) Principio de especialidad

Comprende los Artículos 10, 11, 12 y 13 de los CDTI, referidos a Dividendos, Intereses, Regalías y Ganancias de Capital, respectivamente.

Este principio señala que lo que este contenido en estos números, prima por sobre las normas residuales o de clausura de otros números del mismo CDTI.

b) Norma de clausura o norma residual en favor del país de residencia.

Comprende los Artículos 7, 13.5 y 21.1, referidos a beneficio Empresarial, otras rentas no englobadas por el 13 respecto a las ganancias de capital y otras rentas no consideradas en el cdti, respectivamente.

c) Artículo 13. Modelo OCDE

Ya hemos analizado en estructura el Artículo 13.

Al respecto sólo cabe señalar que no hay jurisdicción para el país fuente de gravar la venta directa de acciones (salvo cuando más del 50% de su valor proviene de propiedad inmobiliaria situada en dicho país). En este sentido, Chile ha solicitado en todos los convenios que ha firmado, modificaciones estructurales tanto al Artículo 21 como al Artículo 13 del modelo, abriendo la puerta para gravar en fuente y poder, por tanto, aplicar el Artículo 10 de La Ley de Impuesto a la Renta (en los casos en los que se cumplan los requisitos), respecto a la venta Indirecta.

d) Norma de Clausura 13.5 CONVENIO OCDE

De acuerdo a las diferentes redacciones de los CDTI suscritos por Chile respecto del Artículo 13.5 podemos agrupar en 4 países:

GRUPO A		CANADA	LA NORMA DE CLAUSURA SE REEMPLAZA COMPLETAMENTE
		MEXICO	
		NUEVA ZELANDA	
	01-01-2004	BRASIL	
GRUPO B		ECUADOR	PERMITE AL PAIS FUENTE GRAVAR LA VENTA DE ACCIONES SIN LIMITE DE TASA
		POLONIA	
	01-01-2004	PERU	
		DINAMARCA	
		NORUEGA	
		MALASIA	
		RUSIA	
		PARAGUAY	
		TAILANDIA	
		REPUBLICA CHECA	
		SUDAFRICA	
GRUPO C		CHINA	PERMITE AL PAIS FUENTE GRAVAR LA VENTA DE ACCIONES SIN LIMITE DE TASA A MENOS QUE SE CUMPLAN CIERTAS CONDICIONES.
		COREA	
		CROACIA	
		ESPAÑA	
	01-01-2005	REINO UNIDO	
		FRANCIA	
		SUECIA	
		IRLANDA	
		PORTUGAL	
		BELGICA	
		COLOMBIA	
		SUIZA	
		AUSTRALIA	
	AUSTRIA		
01-01-2017	ITALIA		
	JAPON		
GRUPO D		ARGENTINA	PERMITE GRAVAR LAS VENTAS INDIRECTAS.
		URUGUAY	

Grupo A: La norma de clausura en favor del país de la residencia del Artículo 13-5 del modelo de Convenio de la OCDE se reemplaza por completo, señalándose que: “Nada de lo establecido en el presente Convenio afectará la aplicación de la legislación de un Estado Contratante para someter a imposición las ganancias de capital provenientes de la enajenación de cualquier otro tipo de propiedad distinta de las mencionadas en este Artículo”.

Grupo B: Se introduce una norma no contemplada en el modelo de la OCDE que permite al país fuente gravar la venta de acciones sin límite de tasa.

Al respecto, el SII señaló que las normas de venta indirecta eran aplicables en el caso de un Convenio del Grupo C (el con España).

Grupo C: Se introduce una norma no contemplada en el modelo de la OCDE que permite al país fuente gravar la venta de acciones sin límite de tasa, a menos que se cumplan ciertas condiciones (en esos casos se establece un límite máximo de tributación que es generalmente de 16%).

Grupo D: Se introduce una norma no contemplada en el modelo de la OCDE que permite expresamente gravar las ventas indirectas

Atendiendo a la clasificación anterior, se puede concluir que en el caso del Grupo A y Grupo D los Convenios firmados por Chile no impiden la aplicación de las normas de venta indirecta. La controversia, por tanto, se centra en los Convenios del Grupo B y Grupo C.³⁵

e) Posturas respecto a la interpretación del Artículo 13.5 respecto a los Grupos B y C.

La discusión radica en considerar si los CDTI excluyen o no la venta indirecta como hecho gravado atribuible. Para efectos comparativos, hemos desarrollado el siguiente cuadro comparativo exponiendo las posturas del SII como la asumida por los tesisistas, basada en la literatura y documentación nacional.

³⁵ Clasificación según artículo de Navarrete, Juan Pablo. Normas de Ventas Indirectas y Convenios para evitar la Doble Tributación (2017). Anuario de Derecho Tributario N° 9. Universidad Diego Portales. La clasificación se estructura de manera precisa en relación a los convenios que podrían o no estar considerando la venta indirecta.

CDTI excluyen la aplicación de Venta Indirecta	CDTI NO excluyen la aplicación de Venta Indirecta
<p>Las NORMAS DE CONTROL, deben necesariamente interpretarse en SENTIDO RESTRICTIVO. Los lineamientos de la OCDE señalan que las normas de control de las legislaciones internas que no están explicitadas en los Convenios no pueden afectarlas.</p>	<p>La Circular 14/204 modificada por la Circular 59/2014. En la que el SII cambia de criterio respecto a la consideración de la venta indirecta. Lamentablemente se refiere solo al convenio con España por lo que no contamos con más pronunciamientos ni es posible extrapolar el caso a otros países similares a España.</p>
<p>2) La norma residual (Artículo 21) modificada en favor del país fuente debe entenderse respecto de aquellas rentas que puedan reclamar un CRITERIO DE ATRIBUCION DE POTESTAD TRIBUTARIA (o FACTORES DE CONEXION) reconocible por el otro país contratante. Si no es el caso, debe haber una DISPOSICIÓN EXPRESA en el convenio que la explicita.</p>	<p>Si Chile expresamente ha solicitado alterar el modelo de Convenio de la OCDE para gravar la venta de acciones de sociedades chilenas, pudiera argumentarse que el otro país contratante ha aceptado también las normas de control sobre dichas ventas.</p>
<p>3) Invocar un criterio de atribución de potestad tributaria no reconocible en sí mismo ni explicitado en un Convenio, es complejo en materia de créditos por impuestos pagados en el extranjero, que se regula en el Artículo 23-A</p>	<p>Circular 14: SII interpreta de MANERA GENÉRICA A LOS CDTI que la ganancia por enajenación de acciones [...] puede tributar en fuente. Señala que:</p> <p>Aplica 13: si se opta por tributar como si los activos subyacentes en Chile se hubieran vendido directamente.</p> <p>Aplica 21: [...] se hubieran vendido indirectamente.</p>
<p>4) Nada se acuerda en los Convenios en relación a la pretensión de Chile de considerar como renta de fuente local la venta de una sociedad domiciliada en el otro país contratante o en un tercer país. VIOLACION DEL CONVENIO.</p>	<p>Circular 59: cambio de criterio.</p> <p>1) Sólo se considera 13 (no más 21) 2) y la tributación se verá caso a caso.</p>

En consecuencia, el argumento central que sustenta nuestra postura respecto a que los Convenios del grupo 3 y 4 no consideran la Venta Indirecta se basa en el numeral 1) “Los lineamientos de la OCDE señalan que las normas de control de las legislaciones internas que no están explicitadas en los Convenios no pueden afectarlas”.

Adicionalmente se considera la falta de pronunciamientos y homogeneidad del tratamiento que se le ha dado a las ventas indirectas en los convenios suscritos, en parte también por los cambios que la misma normativa chilena ha sufrido durante los años, que engloben y desarrollen una interpretación respecto a la venta indirecta clara y objetiva.

A nuestro juicio se requiere de mayor precisión en la redacción y acuerdos de los convenios respecto a las ventas indirectas que clarifiquen de manera concreta, tal como sucede con los convenios de Uruguay y Argentina, si la venta indirecta es gravada o al menos se permite hacerlo por la norma local.

20. BIBLIOGRAFÍA

FMI, OCDE, ONU, GMB. (n/a). Tributación de las transferencias indirectas transnacionales – Una guía práctica. 2018, Diciembre, de FMI, OCDE, ONU, GMB Sitio web: <https://www.imf.org/~media/Files/News/press-release/pr17308s.ashx>

OECD (2013), Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, OECD Publishing. (Cita textual)

Zodrow.G. R & Echavarría J.J. (2005, agosto). Impuestos a las Utilidades e Inversión Extranjera Directa en Colombia. n/a, 37.

Gravelle J.G. (2017, Julio 24). Base Erosion and Profit Shifting (*BEPS*): *OECD Tax Proposals*. Congressional Research Service, R44900, 30.

Jiménez A.M & Calderón M.J. (2014). *El Plan de Acción de la OCDE para eliminar la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios a otras jurisdicciones ("BEPS"): ¿el final, el principio del final o el final del principio?* El Derecho, 16.

Fernando Núñez Ciallella y Efraín Rodríguez Alzaa. (2013). *Análisis crítico del régimen de enajenación indirecta de acciones. ius et veritas*, 47, 281-282.

J. Ríos, E. Maldonado y N. Saavedra. (2011). La historia oculta de la Disputada. 2019, de Caso disputada Sitio web: <http://www.quepasa.cl/articulo/negocios/2011/11/16-6994-9-la-historia-oculta-de-la-disputada.shtml/>

Sepúlveda Correa, Héctor (2001): “El impuesto adicional de la ley de la renta”, Manual de consultas tributarias Año XXIV N° 28 (Santiago, Lexisnexis)

Mensaje del S.E. el presidente de la república con el que inicia el proyecto de ley que moderniza la legislación tributaria, Santiago, 23 de agosto de 2018

Decreto N° 374, de 1934, sobre el Código de Derecho Internacional Privado, del Ministerio de Relaciones Exteriores, DE 10 DE ABRIL DE 1934. Diario Oficial, 25 de abril de 1934.

Vargas Carreño, Edmundo (2012): Derecho internacional público de acuerdo a las normas y prácticas que rigen en el Siglo XXI (Santiago Editorial Jurídica de Chile).

Vergara Quezada, Gonzalo (2016): Factores de Conexión en el Impuesto Adicional (Revista Centro de Estudios Tributarios, Universidad de Chile)

Ricardo Raineri. (2018). ¡Los impuestos corporativos nos dejan fuera del juego!. 2018, de Impuestos Sitio web: <https://claseejecutiva.emol.com/articulos/ricardo-raineri/los-impuestos-corporativos/>

Stephen L. Parente y Edward C. Prescott. (1999). Barriers to Riches. University of Lausanne: Third Walras-Pareto Lecture.

Navarrete, Juan Pablo. Normas de Ventas Indirectas y Convenios para evitar la Doble Tributación (2017). Anuario de Derecho Tributario N° 9. Universidad Diego Portales.

Ley N° 19.840 publicada el 13 de noviembre de 2012

Ley N° 20.630 publicada el 24 de septiembre de 2012

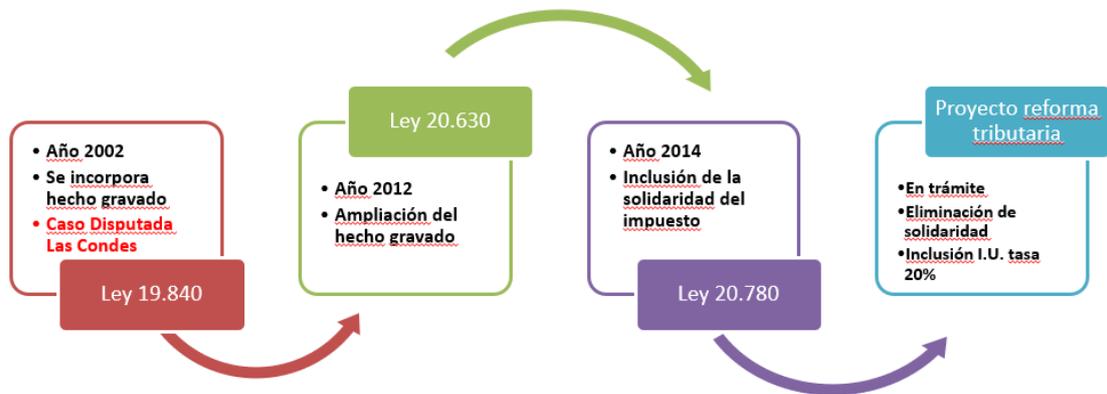
Ley N° 20.780 publicada el 26 de septiembre de 2014

Circular del Servicio de Impuestos Internos N° 14 del 7 de marzo de 2014

Circular del Servicio de Impuestos Internos N° 59 del 7 de marzo de 2014

21. ANEXOS

1- Línea de tiempo nacional



2- Línea de tiempo internacional

