



“TRIBUTACIÓN DE LOS CONTRATOS DE ASOCIACIÓN Y CUENTAS EN PARTICIPACIÓN”

Evolución del tratamiento tributario de estos contratos y sus efectos impositivos

**ACTIVIDAD FORMATIVA EQUIVALENTE PARA OPTAR AL GRADO DE
MAGÍSTER EN PLANIFICACIÓN TRIBUTARIA**

Alumno: L. Rodolfo Alvarado Rodríguez

Profesora Guía: Sra. Aída Gana

Puerto Varas, Septiembre de 2020

Soy el hijo de Maruja (Profesora) y Raúl (Constructor), a ellos les debo lo que soy.

A mis hijos,

Que son a quienes he tratado de entregarles todo lo que me dieron.

TABLA DE CONTENIDOS

<u>CAPITULO</u>	<u>PAGINA</u>
1. INTRODUCCIÓN.....	1
1.1-Planteamiento.	1
1.2 Objetivo General.....	4
1.3 Objetivo Específico.....	6
1.4 Hipotesis.....	8
1.5 Metodología.....	9
2. ESTADO DEL ARTE	10
2.1 Nuestra Postura	16
3. MARCO TEORICO	18
3.1 Código Tributario	18
3.2 Ley de Impuesto a la Renta.	20
3.3 Circular 29 de 1999	24
4. DESARROLLO.....	33
4.1 ¿Pueden contribuyentes No Comerciantes participar en CACP?.....	33
4.2. ¿Puede un Contribuyente Final tener mantener un Contrato de Asociación y Cuentas en Participación manteniendo su Tributación Final?	36
4.3- Gestor y partícipe son Contribuyentes de Impuestos de Primera Categoría.....	38
4.4- Gestor contribuyente de Primera categoría y partícipe Contribuyente de Impuestos Finales.....	40
5.-CONCLUSIONES	43

6. VITA	46
7. BIBLIOGRAFÍA.....	47

LISTA DE FIGURAS

- Figura 1 Normas relacionadas al Tratamiento Tributarios de los CACP pag. 28
- Figura N°2 Esquema de Sociedad gestora asociada un partícipe pag.29
- Figura N°3 Esquema en que el partícipe podría perder la calidad de contribuyente final por percibir rentas afectas al Artículo 20 N°3 de la LIR pag.30
- Figura N°4 Esquema de partícipe contribuyente final con Sociedad gestora Contribuyente 14 A de la LIR. pag. 32
- Figura N°5. Esquema de sociedades que forman parte de un CACP. Pag. 39
- Figura N°6 Esquema de Partícipe Contribuyente de Impuestos Finales pag. 41

RESUMEN EJECUTIVO

Los Contratos de Asociación y Cuentas en Participación (CACP) pueden ser un excelente medio para entregar agilidad a las empresas para establecer asociaciones rápidas que puedan o no perdurar en el tiempo.

El presente trabajo apuntó a establecer si el tratamiento tributario, hasta el contribuyente final, es el mismo para quienes desarrollen un negocio por la vía de estos contratos o vía la formación de una empresa con personalidad jurídica independiente.

Analizamos primero las diferentes visiones de autores respecto a la naturaleza jurídica de este tipo de contratos y su similitud o diferencia con una sociedad con personalidad propia, resultó evidente que había, como suele pasar, visiones contrapuestas en los autores por lo que decidimos concentrarnos en lo tributario dejando lo jurídico para otra tesis.

El resultado de nuestro estudio es que ésta forma de atacar un negocio en conjunto a través de este tipo de contratos, imita la misma estructura que se daría en el caso que los firmantes del acuerdo constituyesen una sociedad con personalidad jurídica, hasta el contribuyente final.

En ese mismo orden de ideas, la ley 21.210 viene a dar fuerza a este concepto y a alinear la interpretación que el Servicio de Impuestos Internos de Chile había

dado, durante casi 20 años, al artículo 28 del Código Tributario integrándolo en la Ley de Impuesto a la Renta en el artículo 13.

Es importante señalar que para un contribuyente de los impuestos finales no será indiferente el régimen tributario que tenga la empresa gestora. En efecto, éste régimen determinará también el crédito al Impuesto de Segunda Categoría (o adicional) que tenga el contribuyente. En simple, si la empresa gestora fuera una empresa afecta al Artículo 14 letra A de la Ley de Impuesto a la renta modificada en la ley 21.210, entonces el partícipe contribuyente final recibirá un crédito con una retención del 35%. Por el contrario, si fuese una empresa de artículo 14 números 3 u 8, entonces podrá usar el 100% del impuesto de Primera Categoría pagado por la empresa gestora. Interesante será pensar que la sola iniciación de actividades como Empresario Individual declarando como Patrimonio la participación en la sociedad, convertirá al Contribuyente Final en Contribuyente de Impuesto de Primera Categoría, permitiéndole, en la medida que las restricciones impuestas por la ley 21.210 (detalladas en la sección Marco Teórico) lo permitan, tener un régimen tributario más favorable hasta su tributación personal.

1. INTRODUCCIÓN

1.1-Planteamiento.

La actividad comercial en el mundo va cada vez más rápido, las fronteras son menos claras y las distancias parecen ser más cortas. En un mundo que se desarrolla a una velocidad que a veces impresiona las personas, naturales y jurídicas, requieren adaptarse a los cambios, ser ágiles en tomar las estructuras más cómodas y así dar respuesta a las necesidades del mercado en forma oportuna, eficiente y eficaz, estableciendo muchas veces asociaciones para llevar a cabo negocios y lograr potenciar actividades en conjunto.

Es sabido que las grandes empresas pierden la agilidad que tienen los pequeños emprendimientos en los que, muchas veces, es el dueño quien puede fácilmente tomar una decisión y concretarla. Así existen empresas que sin ser enormes pierden velocidad convirtiéndose en verdaderos elefantes que les cuesta mucho más moverse que a una liebre.

Un instrumento jurídico que puede servir a las empresas para lograr esta agilidad y adaptación son los contratos de asociación y cuentas en participación, mediante el cual, al menos dos personas se unen para lograr un fin económico en conjunto con velocidad y sencillez en su establecimiento. Este instrumento puede ayudar a un elefante a, de algún modo, “correr como una liebre”.

El contrato de asociación y cuentas en participación es un instrumento de comercio establecido en los artículos 507 al 511 de código de comercio definiéndolo como “un contrato por el cual dos o más comerciantes toman interés en una o muchas operaciones mercantiles, instantáneas o sucesivas, que debe ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, a cargo de rendir cuenta y dividir con sus asociados las ganancias o pérdidas en la proporción convenida.”¹

De este modo dos personas (Comerciantes según lo que establece la ley) pueden rápidamente asociarse para llevar una operación en conjunto sin necesidad de establecer una empresa formal, lo que podría no justificarse en el caso de una operación puntual o requerir mayor celeridad para una operación rápida. Dos (o más) empresas podrían unir sus recursos para, por ejemplo, desarrollar una obra vial, vender artículos o cualquier actividad que se presente en la que, en conjunto, ambas empresas crean que pueden verse beneficiadas, logrando esto con la rapidez y sencillez requerida tan requerida.

Pero lo práctico que entregan estos contratos tiene que llevar acompañado una serie de aspectos que deben tenerse meridianamente claros en la operación del negocio, ¿Quién sostiene la carga tributaria? ¿Existe IVA en los aportes de bienes que realicen los participantes? ¿Cuáles son las implicancias del régimen tributario del gestor para el partícipe?. Estas son solo algunas de las dudas que pueden surgir al momento de suscribir un contrato de participación entre los

¹ Artículo 507 del Código de Comercio

actores, más aun en un ambiente tan cambiante como el que hemos vivido en los últimos años con Reformas y Simplificaciones de las Reformas.

Algunas luces de las respuestas las podemos encontrar en el artículo 28 del Código Tributario cuando señala que “El gestor de una asociación o cuentas en participación y de cualquier encargo fiduciario, será responsable exclusivo del cumplimiento de las obligaciones tributarias referente a las operaciones que constituyan el giro de la asociación u objeto del encargo. Las rentas que correspondan a los partícipes se considerarán para el cálculo del impuesto global complementario o adicional de éstos, sólo en el caso que se pruebe la efectividad, condiciones y monto de la respectiva participación.”²

De la lectura de la ley nacen nuevas interrogantes que buscaremos aclarar en el transcurso de esta tesis, intentaremos ser un instrumento que ilustre cómo ha evolucionado el tratamiento tributario de estos contratos y servir para entender cabalmente este instrumento, en conjunto con la Tesis de Isabel Quintana seremos un aporte en el estudio de la mejor y correcta forma de usar esta herramienta.

Comprobaremos si el tratamiento tributario que da el SII a este tipo de contrato lo asimila, en la práctica, a una empresa constituida por los firmantes del contrato.

Sin más que contarles, pues bien, a lo que vinimos. Bienvenidos a nuestra tesis.

² Código Tributario Artículo 28 antes de febrero de 2020

1.2 Objetivo General

Ya hemos visto que los contratos de participación pueden ser una muy interesante herramienta para constituir rápida y de forma sencilla, una estructura que permita explotar un negocio o satisfacer una necesidad del mercado. Se hace ahora necesario entender cada una de las implicancias de la elección de esta herramienta lo que será abordado en este estudio.

Nuestro objetivo general será, por lo tanto, explicar cómo ha evolucionado el tratamiento que el Servicio de Impuestos Internos de Chile (en adelante “SII” o el “Servicio”) ha dado a los contratos en participación de modo de así lograr lo señalado en el párrafo precedente y poder también entender si los actos hechos en el pasado por los contribuyentes se ajustan o no a la visión del SII en ese momento.

Para lograr este objetivo general nos apoyaremos en el Código Tributario Chileno (Ley 830 publicada el 31 de diciembre de 1974) analizando las modificaciones que han habido, además de la Ley 825 del 31 de diciembre de 1974, (en adelante “Ley de Impuesto a la Renta” o simplemente “LIR”) y los cambios hechos sobre esta ley en los últimos años.

Junto con los cuerpos legales señalados analizaremos en profundidad la visión de la autoridad tributaria expresada en Circulares y Oficios del SII, los primeros dando instrucciones del tratamiento general de las cuentas participación y los segundos dando respuesta a situaciones particulares de contribuyentes que

hayan consultado situaciones específicas y a través de las que el SII deja ver su postura frente a este tipo de contratos.

1.3 Objetivo Específico

Los contratos de asociación y cuentas en participación han tenido, relativamente, pocos cambios en su interpretación por parte del Servicio durante los años. Tal vez la más importante hasta este año había sido la que quedó expresada en la Circular 29 de 1999 y que veremos más adelante en esta Tesis.

La promulgación de la Ley 21.210 también llamada “Ley de Modernización de la Legislación Tributaria” , publicada el 24 de febrero de 2020 introdujo, en relación a los contratos objeto de esta tesis, cambios relevantes. Esos cambios y su posible implicancia en asimilar la tributación de un partícipe a la de un socio o accionista será un eje importante en el desarrollo de este trabajo

Analizaremos, también, las responsabilidades de gestor y partícipe poniéndonos en los casos de

- A) Ambos contribuyentes de Primera Categoría
- B) Gestor contribuyente de Primera Categoría y Partícipe contribuyente de Impuestos Finales.

Veremos si la condición de “Comerciantes” exigida en el artículo 507 del Código de Comercio es un impedimento para que las rentas provenientes de un contrato de asociación y cuentas en participación, que por definición vienen de una actividad comercial, pudiesen ser contabilizadas en el caso de un partícipe contribuyente final, en su Global Complementario o Impuesto Adicional.

Será nuestro objetivo específico aclarar las implicancias de la Ley 21.210 en el uso de los Contratos de asociación y cuentas en participación, incluido los efectos del uso de estos contratos en la consolidación de los ingresos (ventas) y sus topes establecidos en el 14 D Número 1, letra c) ii) del nuevo Artículo 14 establecido en la ley señalada.

1.4 Hipotesis

¿Son los contratos de asociación y cuentas en participación una buena forma de asimilar la tributación de los participantes de este tipo de contrato a la que tendrían los mismos si constituyeran juntos una sociedad con personalidad jurídica propia?.

La idea de conformar fácilmente asociaciones entre empresas o personas naturales para llevar a cabo un negocio y poder repartir sus utilidades en forma equitativa, llevando a cada parte su tributación hasta los contribuyentes finales, asimilando este contrato a lo que sería una empresa establecida, es lo que subyace en un contrato de asociación y cuentas en participación.

Los cambios normativos que veremos durante el desarrollo de esta tesis y las disposiciones y directrices de la autoridad tributaria chilena podrían ir en esta línea.

Analizaremos, por lo tanto, el concepto señalado en el primer párrafo y su evolución en el tiempo, particularmente respecto al tratamiento que el SII le ha dado a este instrumento, concentrándonos en determinar si, luego de la promulgación de la Ley 21.210, este tipo de contratos dan o no la garantía a personas (naturales o jurídicas) de tener una tributación asimilable a la que tendrían esas mismas personas si constituyeran una empresa con las formalidades de una persona jurídica diferente de la de los contribuyentes participantes del contrato.

1.5 Metodología

En el transcurso de esta tesis usaremos el método dogmático para analizar la normativa referente a los Contratos de Asociación y Cuentas en Participación (también CACP en adelante), enfocándonos en cómo el legislador establece, o no, mecanismos tributarios para asimilar estos contratos a una sociedad con personalidad jurídica propia.

Se analizará primero la visión de diferentes autores en el Capítulo N°2 Estado del Arte, para luego entrar, en el capítulo N°3 de Marco Teórico, al análisis de las leyes relacionadas al tema de esta tesis incluyendo Código Tributario, Código de Comercio y Ley de Impuesto a la Renta, centrándonos en esta última y revisando en profundidad las implicancias de la Ley 21.210, promulgada en febrero de 2020, y el tratamiento que se da a este de este tipo de contratos y sus implicancias para empresas y contribuyentes finales.

Se revisarán, luego, oficios y circulares del Servicio de Impuestos Internos de Chile y se analizará la forma en que la autoridad tributaria ha variado, si lo ha hecho, su postura.

Finalmente, usaremos el método deductivo para aplicar en ejemplos concretos la aplicación de lo que hemos visto en el análisis previo.

2. ESTADO DEL ARTE

Según lo expuesto anteriormente, Los Contratos de Asociación y Cuentas en Participación (CACP) entregan a las personas (naturales o jurídicas), la agilidad de desarrollar proyectos en conjunto como si fueran una sola organización o empresa, sin realmente cumplir con las formalidades de ello. Así, vale la pena analizar las similitudes y diferencias entre un Contrato de cuentas en participación y una empresa propiamente tal, junto con repasar lo que se ha publicado sobre este tema.

Al revisar la literatura sobre este particular nos encontramos con diversas posturas, y como pasa frecuentemente, las visiones de unos autores son radicalmente distintas a la de otros. Tal vez lo primero es ver lo que define la Real Academia Española (RAE) en su segunda acepción de “Empresa” describiéndola como “Unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios lucrativo”

Vista la definición de la RAE es importante buscar específicamente en el ámbito legal ya que es en esta materia que centramos nuestra tesis.

Las leyes tributarias han sido bastante menos específicas que la RAE al momento de definir “Empresa”. La primera alusión tangencial la encontramos en el Artículo número 2 de la Ley de Impuesto a la Renta (LIR) que en su segundo párrafo (derogado por la Ley 20.780 de 2014) la define como un sustantivo al señalar “...constituye parte del patrimonio de las empresas...”. Definiciones

similares vamos a encontrar en la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios o en el Código Tributario pero sin tener una definición clara y directa.

Tal vez lo más específico en materia de leyes sobre la definición de “Empresa” está dado en el Código del Trabajo que señala que “se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”³. Pero buscaremos un mayor detalle en materia tributaria y dejaremos el Código del Trabajo sólo como referencia.

El SII ha sido un poco más claro en definirla como “...toda organización, individual o colectiva, en que, utilizando capital y trabajo, se persigue obtener un lucro o beneficio pecuniario”⁴

Una vez definido el concepto “Empresa” podemos revisar la literatura escrita sobre el tema, tenemos autores que se han inclinado por asimilar estos contratos a sociedades y otros que consideran que distan de ello.

En la vereda de los autores que sostienen que la asociación de cuentas en participación constituye una sociedad en la práctica, aunque sin personalidad jurídica, está Puelma (2001), quien señala que de coincidir tres aspectos necesarios para la empresa como son i) que sus socios busquen un beneficio para la asociación y así para ellos; ii) que quienes participen de la asociación aporten algo en común y; iii) que cada integrante de la asociación tenga derecho

³ Artículo tercero del Código del Trabajo

⁴ Oficio n° 1994 de fecha 25 de mayo de 1994 del Servicio de Impuestos Internos

al eventual beneficio y a la eventual obligación de soportar las pérdidas, entonces el contrato de cuentas en participación se constituye como una empresa en la práctica.

El primer aspecto es fácil imaginarlo en los integrantes de un Contrato de Asociación y Cuentas en Participación toda vez que la esencia de los integrantes será perseguir un beneficio económico en la actividad.

El segundo aspecto busca distanciar la figura del Contrato con la de un Mandato. “El mandato es un contrato en virtud del cual una persona - el mandante-, confía la gestión de uno o más negocios a otra -el mandatario-, que se hace cargo por cuenta y riesgo de la primera”.⁵ Si ambas partes ponen algo en común para lograr el fin último de obtener un beneficio, nos alejamos de la figura del mandato, en la que insisto, sólo una de las partes entrega a la otra el bien a administrar.

El tercer requisito será aquel que lo alejará de configurar un Contrato de Préstamo o Mutuo, toda vez que si las utilidades (o pérdidas) son percibidas (o soportadas) sólo por el gestor, y el partícipe sólo se limita a recibir un monto fijo (o incluso variable de acuerdo al resultado) sin compartir el riesgo de la operación, entonces la figura es de Mutuo, el partícipe sólo puede verse beneficiado del contrato sin asumir, insistimos, el riesgo del negocio.

Blanche (2001) sigue la misma línea de Puelma al señalar que la personalidad jurídica no es un requisito esencial en nuestro derecho, como si lo

⁵ Art. 2116 del Código Civil

son i) la persecución de beneficios para sus socios ii) el aporte y la participación en las ganancias o la contribución a las pérdidas. En definitiva, este autor clasifica los contratos de asociación o cuentas en participación como una sociedad sin personalidad jurídica.

En la vereda de enfrente existen autores como Villegas (1995) para quien este tipo de contrato dista de ser una sociedad en la práctica ya que, a diferencia de una sociedad en la que los socios persiguen un mismo fin, en este caso habría dos diferentes fines. Mientras el gestor busca alcanzar mayor nivel de actividad con la entrada de recursos (bienes o capital) desde un tercero (partícipe) el segundo sólo buscaría una mayor rentabilidad por el uso de sus activos. El partícipe buscaría “comprometer una determinada prestación para que el empresario pueda utilizarlo en uno o mas negocios, obligándose a rendir cuentas y dividir con el asociado los beneficios o pérdidas resultantes” ⁶. Visión que no compartimos del todo ya que, aunque podría darse esa figura, luego de la lectura de varios oficios del SII, hemos observado que no sólo hay una inversión en la que se busca una rentabilidad, sino más bien una participación conjunta de los suscriptores del contrato en la explotación como podría ser un consorcio en la construcción de un hospital.

En la misma línea está Broseta que reconoce que se aproxima a la forma de una sociedad, pero que a su entender la legislación española le exige dos requisitos que no cumplirían este tipo de sociedades i) patrimonio propio ii) personalidad jurídica.

⁶ Villegas, Carlos. “Tratado de las Sociedades”. 1995, Pág. 476-477

Baeza (2003) por su lado, define como “una institución formada por los tres elementos humanos que hemos denominado trabajo, capital y dirección, reunidos en forma organizada para la consecución de dos fines: producir bienes para la satisfacción de una necesidad de la comunidad, y mediante este primero conseguir el segundo, es decir, satisfacer las necesidades de vida de los elementos antes mencionados y de la empresa misma”⁷. En último término Baeza explica que no puede haber sociedad sin personalidad jurídica, en nuestra legislación no existe tal figura.

Para ayudarnos dilucidar esto existe un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago que nos ayuda a entender mejor esta discusión, que puede que sea solamente semántica. En ese fallo, la Corte de Apelaciones de Santiago reconoce el Contrato de participación como una Sociedad de Hecho cuando señala que “ la asociación o cuentas en participación tiene un carácter esencialmente privado y su formación no requiere de solemnidad alguna, pudiendo acreditarse su existencia por cualquier medio legal. En realidad puede decirse que es una sociedad de hecho en la que sólo aparece el gestor frente a terceros.”⁸

Es así como la Corte de Apelaciones de Santiago consideró en 1990 que este tipo de asociación constituye una sociedad de hecho expresándolo en su propio fallo.

⁷ Baeza Ovalle, G. 2003. Derecho comercial. Santiago, LexisNexis, T. III. 1524p

⁸ Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia de 08 de junio de 1990. “Revista de Derecho y Jurisprudencia”, Vol. LXXXVII, Tomo I, segunda parte, sección segunda, Pág. 129

Ahora bien, el legislador modificó en 2007 (ley 20.190) una palabra en el artículo 348 del Código de Comercio Chileno, artículo que establece que todas las disposiciones contenidas en el Título VII de la Ley serán aplicables al siguiente tipo de sociedades:

- 1ª. Sociedad colectiva;
- 2ª. Sociedad por acciones, y
- 3ª. Sociedad en comandita.

Regulan también la asociación o cuentas en participación.⁹

Modificación que consistió en cambiar la palabra “Reconocen” por “Regulan” lo que a nuestro entender significó un paso en el sentido de restarle reconocimiento a las cuentas en participación alejándolas de la sociedad pero manteniéndoles un tratamiento similar.

Casas (2009) explica que cada autor, según su caracterización del contrato de sociedad, tendrá un diferente criterio. Para aquellos que consideren como elementos esenciales a) Beneficio para los socios b) aporte común y c) soportar pérdidas o tener derecho a los beneficios, los contratos de asociación serán una verdadera sociedad sin personalidad jurídica.

Por otro lado, aquellos autores que defienden la postura de que este tipo de contratos no son una empresa en la práctica, se basan en que la personalidad jurídica faltante es lo que determina que no corresponda la comparación.

⁹ Artículo 348 de Código de Comercio chileno

2.1 Nuestra Postura

Dado que nuestro enfoque va a estar puesto en la materia tributaria y no meramente doctrinal el debate si el contrato de participación es o no, en lo formal, una manera de constituir una sociedad se lo dejaremos a otras instancias más legales que esta.

Aún así nos parece que vale la pena hacer notar que, según las recientes modificaciones a la LIR (ley 21.210) y estando aún en espera de las instrucciones que deben venir del SII sobre este mismo tema, el tratamiento tributario a las ganancias y a las pérdidas de dos personas jurídicas que se asocian mediante este instrumento para desarrollar un negocio (puntual o repetido en el tiempo) será idéntico al que se someterán dos empresas al formar una sociedad en la que hagan el mismo negocio, esto es, pagará cada una su Impuesto de primera categoría y llevará el resultado a sus dueños (socios o accionistas) según el régimen tributario al que se encuentre afecta, usando el crédito que le corresponda a cada sociedad en los retiros (o dividendos) que sus dueños hagan de la sociedad.

En ese orden de ideas para efectos de este AFE el contrato de participación sí será, en este caso y para estos efectos, asimilable a una sociedad de hecho en la medida que logremos concluir en este AFE que se cumple lo señalado.

En el caso de una asociación de participación entre dos personas naturales para explotar un negocio, podría nacer la obligación de tributar en

primera categoría según la naturaleza de la operación y desde ahí volveríamos al caso del párrafo anterior.

Este tema lo veremos con detalle en las siguientes paginas pero sin duda este concepto refuerza la idea de que los contratos de asociación, al menos en lo tributario, actúan como empresas que, sin personalidad jurídica ni patrimonio propio, asimilan su tributación a sociedades formales.

3. MARCO TEORICO

Los contratos de asociación y cuentas en participación son una figura legal regulada en unos cuantos artículos. Lo más relevante es lo normado en el Título VII del Libro II del Código de Comercio en los artículos 507 al 511, justo después de tratar sobre las sociedades en comanditas.

Algunos puntos que podemos extraer de los artículos señalados son:

3.1 Código Tributario

1° Este contrato estará compuesto por al menos dos partes, ya veremos que la primera llamaremos “Gestor” y encargado de mostrarse como cara visible del negocio, mientras que una segunda, que puede o no ser públicamente conocido, se llamara “partícipe”.

2° En principio la ley señala que es un contrato que debe suscribirse entre comerciantes (Artículo 507 Código Tributario) aunque ya veremos que hay jurisprudencia y resoluciones del SII que ayudan a entender mejor eso.

Art. 507. La participación es un contrato por el cual dos o más comerciantes, toman interés en una o muchas operaciones mercantiles, instantáneas o sucesivas, que debe ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, a cargo de rendir cuenta y dividir con sus asociados las ganancias o pérdidas en la proporción convenida.

Es interesante hacer notar de este artículo que el código de comercio sí considera la posibilidad de una pérdida en la actividad del contrato y señala la alternativa de repartir la pérdida, concepto que analizaremos más adelante.

3° El artículo 508 nos ayuda a entender la discusión sobre la esencia de estos contratos que estudiamos en el Estado del Arte toda vez que, a nuestro entender, da luces de la similitud de este tipo de asociación con la una sociedad en la práctica.

Art. 508. La participación no está sujeta en su formación a las solemnidades prescritas para la constitución de las sociedades. El convenio de los asociados determina el objeto, la forma, el interés y las condiciones de la participación.

4° El Artículo 509 libera este tipo de contratos de una personalidad jurídica y la declara sin razón social, domicilio ni patrimonio colectivo. “Su formación, modificación, disolución y liquidación pueden ser establecidas con los libros, correspondencia, testigos y cualquiera otra prueba legal.”¹⁰ Y será precisamente este aspecto de los contratos que lo hace tan interesante para actuar ágilmente.

¹⁰ Artículo 509 Código de Comercio inciso segundo

3.2 Ley de Impuesto a la Renta.

Por otro lado, la Ley del Impuesto a la Renta se refiere a este tipo de contratos en su artículo 13, artículo que recién este año norma específicamente los CACP.

En efecto, la ley 21.210, también llamada “Ley de Modernización Tributaria”, publicada en Chile el 24 de febrero de 2020, en relación al tema de esta tesis, introduce cambios atingentes a este tipo de contratos. A saber:

Modificación del Artículo 13 de la LIR. Se agregan dos párrafos.

Artículo 13.-“El pago de los impuestos que correspondan por las rentas que provengan de bienes recibidos en usufructo o a título de mera tenencia, serán de cargo del usufructuario o del tenedor, en su caso, sin perjuicio de los impuestos que correspondan por los ingresos que le pueda representar al propietario la constitución del usufructo o del título de mera tenencia, los cuales se considerarán rentas.”

Al que se agregan los dos siguientes párrafos

“Por las rentas que provengan de una asociación o cuentas en participación y de cualquier encargo fiduciario, se gravará al gestor con los impuestos de esta ley. No obstante, en caso que se pruebe la efectividad, condiciones y monto de la participación de un partícipe o beneficiario que sea contribuyente de impuesto de primera categoría, dicha participación se computará para la aplicación del impuesto referido según el régimen aplicable al contribuyente. Por su parte, si se prueba la efectividad, condiciones y monto de la

participación de un partícipe o beneficiario contribuyente de impuestos finales, dicha participación se computará para la aplicación del impuesto referido y se podrá imputar como crédito el impuesto de primera categoría que gravó la asociación o cuentas en participación o el encargo, conforme con el artículo 14, el artículo 56 número 3) y el artículo 63.

En la forma y plazo que el Servicio determine mediante resolución, el gestor deberá informar los saldos iniciales y finales de la participación o cuenta y los créditos respectivos." ¹¹

Como se puede entender, la ley 21.210, al modificar el artículo 13 de la LIR comienza a dar forma a un tratamiento de los contratos de asociación que, como iremos viendo dentro de poco, une el código tributario con la LIR y la postura del SII desde 1999, entregando un fundamento jurídico mayor a la interpretación dada por ese servicio a la Ley de Impuesto a la Renta.

El análisis de esta modificación del Artículo 13 de la LIR será más profundo en las siguientes páginas de este AFE dado que, a nuestro entender, en estos dos nuevos párrafos se encuentra implícito un nuevo tratamiento tributario para los partícipes que tengan el carácter de contribuyentes finales de un contrato de asociación, toda vez que esta modificación podría asimilar el tratamiento tributario de un partícipe con el de un socio o accionista propietario de la sociedad gestora.

¹¹ Ley 21.210

Un segundo cambio en la normativa de este tipo de contratos, materializado en la ley 21.210, está en el mismo artículo 2, pero en el número 7, numeral que reemplaza totalmente el artículo 14 de la LIR.

Así, el artículo señalado, es reemplazado por un “nuevo artículo 14”, que en su letra D, número 1, definiendo las Pequeñas y Medianas Empresas (“Pyme”). En efecto, la letra c) ii) limita a un 35% una serie de ingresos que pueden tener las empresas para calificar como Pyme:

“(ii) Participaciones en contratos de asociación o cuentas en participación. Para los efectos señalados en esta letra, se considerarán sólo los ingresos que consistan en frutos o cualquier otro rendimiento derivado del dominio, posesión o tenencia a título precario de los bienes y participaciones señaladas. No se considerarán las enajenaciones de tales bienes que generen una renta esporádica o la cesión a título oneroso de los derechos reales constituidos sobre dichos bienes.”¹²

El legislador pareciera considerar que una empresa, al mantener inversiones en un contrato de participación que signifique más de un 35% de sus ingresos, debiera perder su condición de pequeña o mediana empresa, todo esto sin considerar la magnitud absoluta del ingreso, sólo el porcentaje sobre el total, punto que, nuevamente, analizaremos más adelante en nuestro trabajo.

Un tercer aspecto relevante para los contratos de asociación y cuentas en participación establecido en la Ley 21.210 es limitar a 20% la participación que,

¹² Ley 21.210 Artículo 2 número 7. Nuevo artículo 14 de la LIR

empresas que se pueden acoger al Incentivo al Ahorro establecido en la letra E del nuevo Artículo 14 (Rebajar de la renta líquida imponible el 50% de la misma que se mantenga en la empresa para reinversión) puedan tener en este tipo de contratos respecto al total de sus ventas, en efecto, la ley señala en los requisitos establecidos en el artículo 14E :

“No podrán invocar el incentivo que establece esta letra las empresas cuyos ingresos provenientes de instrumentos de renta fija y de la posesión o explotación a cualquier título de derechos sociales, cuotas de fondos de inversión, cuotas de fondos mutuos, acciones de sociedades anónimas, contratos de asociación o cuentas en participación, excedan del 20% del total de sus ingresos”¹³

Por último, la ley antes señalada, modifica el artículo 28 del Código Tributario, en concreto el artículo primero, número 17 señala:

17. Reemplácese en el artículo 28 la frase "global complementario o adicional de éstos" por "que les corresponda".

“El gestor de una asociación o cuentas en participación y de cualquier encargo fiduciario, será responsable exclusivo del cumplimiento de las obligaciones tributarias referente a las operaciones que constituyan el giro de la asociación u objeto del encargo. Las rentas que correspondan a los partícipes se considerarán para el cálculo del impuesto ~~global complementario o adicional de éstos~~, (que les corresponda) sólo en el caso que se pruebe la efectividad,

¹³ Ley 21.210 Nuevo Artículo 14 LIR

condiciones y monto de la respectiva participación.”¹⁴. Para ser más claros escribimos entre paréntesis lo que se añade y tarjamos lo que se elimina.

Buscando el legislador, a nuestro entender, unificar la ley con el criterio del SII expresado en la circular 29 de 1999.

3.3 Circular 29 de 1999

La misma circular 29 del 4 de Junio de 1999 nos parece que, sin ser propiamente una ley, debe ser parte de este marco teórico toda vez que nos referiremos, en las próximas páginas de nuestra Actividad Formativa Equivalente (AFE), al cambio de criterio que en ella definió la autoridad tributaria. En esta circular, emitida por el SII hace más de 20 años, el SII dio las directrices al nuevo tratamiento tributario que exigiría a partir del año 2.000 en relación a los contratos de asociación.

En efecto, hasta antes de este documento el SII sólo se había referido a los Contratos de asociación 33 años antes, en el Suplemento 6 (12)-88, de fecha 27 de Junio de 1966, suplemento en el que designaba al gestor como único responsable del cumplimiento de las obligaciones tributarias producto de un contrato de asociación.

En detalle:

"(1) En conformidad con los preceptos del artículo 28^o del Código Tributario, el "gestor" de una Asociación o Cuentas en Participación es el único y exclusivo responsable de las obligaciones tributarias por las operaciones propias de la Asociación. En esta virtud, sólo a él le corresponde declarar las rentas afectas al

¹⁴ Artículo 28 Código Tributario

impuesto de Primera Categoría y al impuesto a favor de la Corporación de la Vivienda, y pagar los tributos indicados y otros que afecten directamente a las operaciones y resultados de la Asociación. El gestor deberá efectuar una sola declaración respecto de sus rentas obtenidas individualmente y de las obtenidas en la Asociación.”

(2) Asimismo, corresponderá al gestor declarar y pagar los impuestos sujetos a retención, dentro de los plazos legales.

(3) La norma expresada en el punto (1) también regirá respecto del Impuesto Global Complementario y/o Adicional, es decir, corresponderá al "gestor" incluir en su propia declaración de los tributos mencionados el monto total de las rentas obtenidas en la gestión del caso.

Excepcionalmente y sólo en caso de probarse la efectividad, condiciones y monto de la respectiva participación, procederá que cada partícipe declare, para los fines del Impuesto Global Complementario y/o Adicional, las rentas que le hayan correspondido en la Asociación o Cuentas en Participación pertinente.”¹⁵

Quedando expresado el cambio de criterio en los puntos 5 y 6 de la circular 29 de 1999, en concreto:

“5.- De este modo, esta Dirección Nacional considera que el gestor de una asociación o cuentas en participación y de cualquier encargo fiduciario deberá declarar y pagar el impuesto de Primera Categoría y los Impuestos Global

¹⁵ Suplemento 6 (12)-88, de fecha 27 de Junio de 1966

Complementario o Adicional sólo en el caso que no se pruebe la efectividad, condiciones y monto de la respectiva participación, considerando como renta imponible propia la que determine en este caso para todos los efectos que dispone la ley tributaria.

6.- En cambio, si se prueba la efectividad, condiciones y monto de la respectiva participación, tanto el gestor como el partícipe asumirán todas las referidas obligaciones tributarias en forma separada, respecto del resultado que se determine por la asociación o encargo fiduciario que corresponda.”¹⁶

Entonces podemos ver que la Ley 21.210 unifica dos artículos que tienen la misma visión:

1-Código Tributario Artículo 28.

2-Ley de Impuesto a la renta Artículo 13.

A los que se les une:

3-Circular 29 de 1999.

Todos estos documentos tratados en el marco teórico, luego de la ley 21.210, trabajarán en conjunto en lo que respecta a los Contratos de Asociación y Cuenta en Participación (CACP) dando un soporte legal mayor a la sola Circular

¹⁶ Circular 29 de 4 de junio de 1999

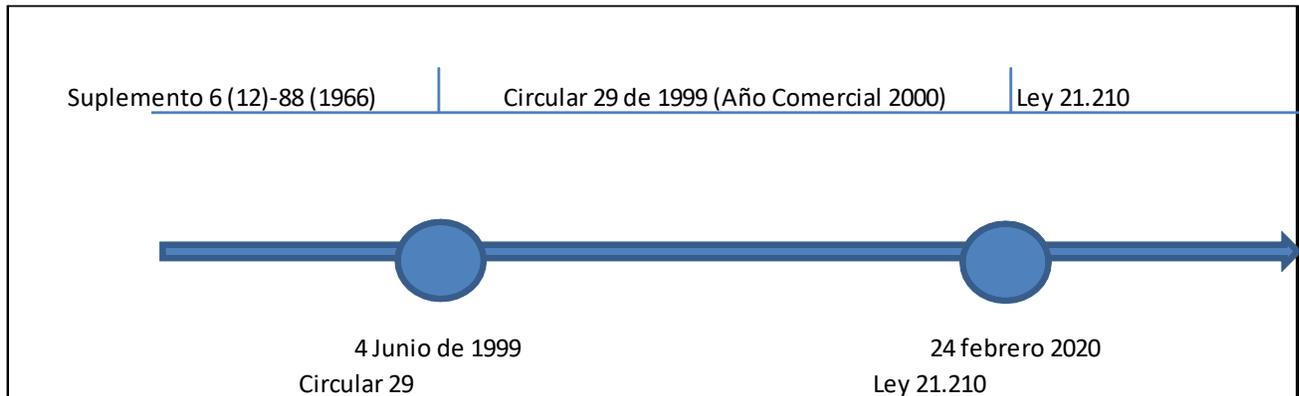
29 de 1999 que, durante más de 20 años normó, con escaso fundamento jurídico a nuestro entender, los contratos en participación.

En efecto desde 1999, en rigor a contar del año comercial 2000, la Circular antes mencionada dio instrucciones sobre el tratamiento tributario de un partícipe contribuyente del Impuesto de Primera Categoría (IPC) con el sólo fundamento de un Artículo 28 del Código Tributario que hacía únicamente referencia al Impuesto Global Complementario (IGC) e Impuesto Adicional (IA), situación que corrigió la ley publicada recién este año 2020.

Así, como resumen de lo expuesto y para dejar más claro el marco teórico de lo que veremos más adelante, aclaramos que hasta el 31 de diciembre de 1999 la postura del SII sobre el tratamiento de los contratos de asociación y cuentas en participación se regía por lo dispuesto en el suplemento 6 (12)-88 del 27 de junio de 1966, 33 años más tarde, el 4 de junio de 1999, el SII cambia de criterio expresándolo en la circular 29 de 1999, cambio que no incluyó modificación legal alguna, sólo consideró necesaria la modificación dada a la integración del sistema tributario (Primera y Global o Adicional) que estaba vigente desde hacía más de 15 años (1984). “

El tercer punto que nos parece relevante resumir sobre este marco jurídico es la tan reciente promulgada ley 21.210, publicada el 24 de febrero de 2020, que introdujo cambios que serán objeto de estudio profundo.

Figura 1 Normas relacionadas al Tratamiento Tributarios de los CACP

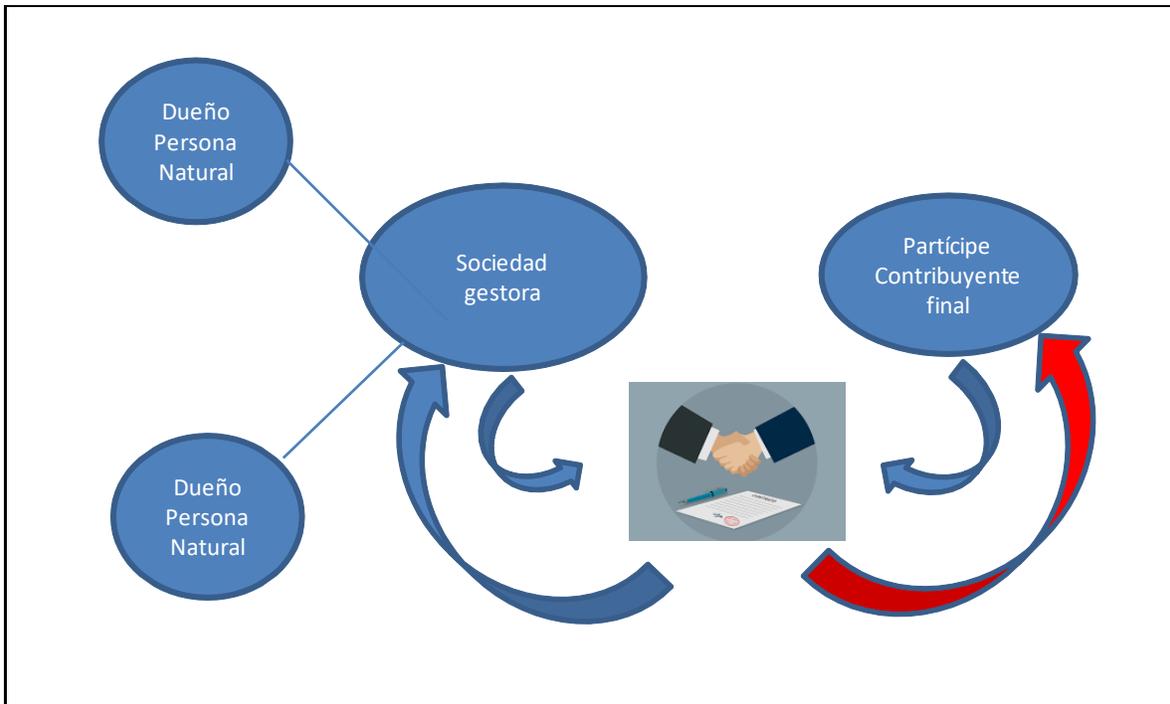


Quedan entonces aspectos que nos enfocaremos en aclarar:

1° ¿El carácter de “comerciantes” de los firmantes de un contrato de asociación y cuentas en participación le confieren a ellos la calidad de contribuyentes de Impuestos de Primera Categoría?

Figura N°2 Esquema de Sociedad gestora asociada un partícipe

Contribuyente final



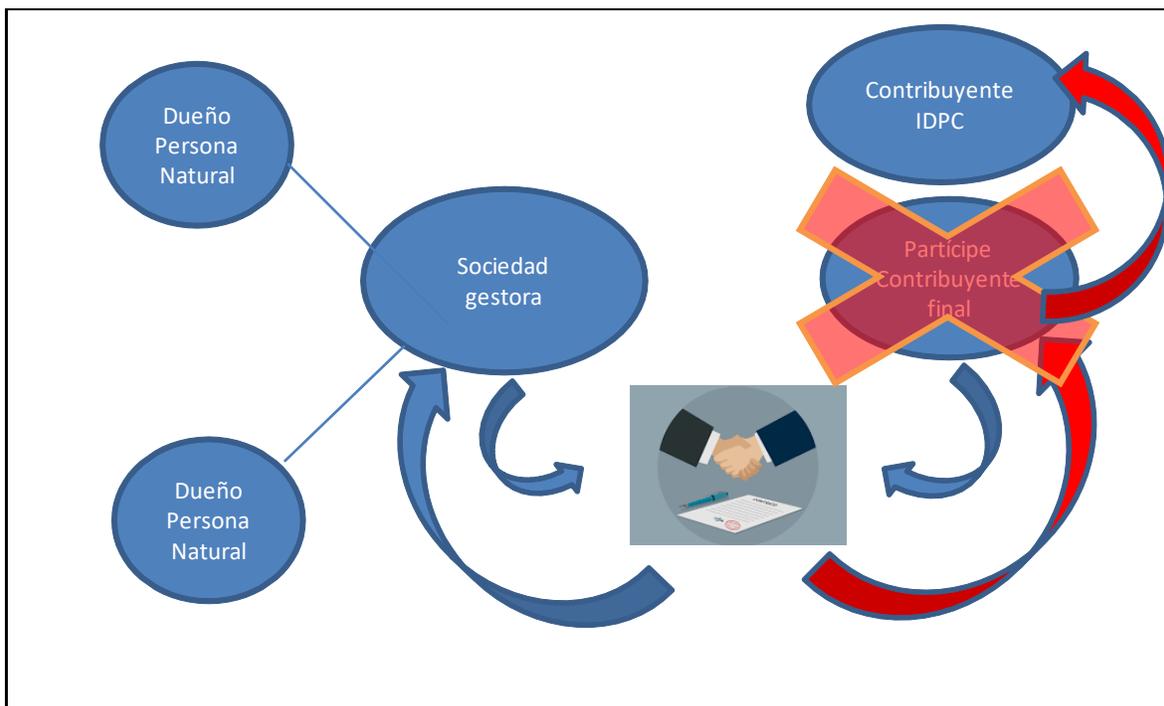
Es decir, si las rentas provenientes de un contrato de cuentas en participación (marcadas de color rojo en la figura N°2) provienen de una actividad comercial, entonces ¿Deben ser clasificadas como Rentas del Artículo 20 número 3 de la LIR? Artículo que señala que deben ser afectas a un Impuesto del 25%

“ 3°.- Las rentas de la industria, **del comercio**, de la minería y de la explotación de riquezas del mar y demás actividades extractivas, compañías aéreas, de seguros, de los bancos, asociaciones de ahorro y préstamos, sociedades administradoras de fondos, sociedades de inversión o capitalización, de empresas financieras y otras de actividad análoga, constructora, periodísticas, publicitarias, de

radiodifusión, televisión, procesamiento automático de datos y telecomunicaciones.”¹⁷

Entonces, ¿Es posible que un partícipe sea contribuyente final de los impuestos que se originen a partir de utilidades obtenidas de un contrato de asociación y cuentas en participación? ¿O acaso, al recibir las rentas como comerciante, estas estarían reguladas en el artículo 20 N°3 de la LIR naciendo la obligación de ese contribuyente a tributar en Primera Categoría?

Figura N°3 Esquema en que el partícipe podría perder la calidad de contribuyente final por percibir rentas afectas al Artículo 20 N°3 de la LIR



¹⁷ Artículo 20 de la Ley 824 de Impuesto a la renta (Letras de la palabra “del comercio” resaltada por nosotros)

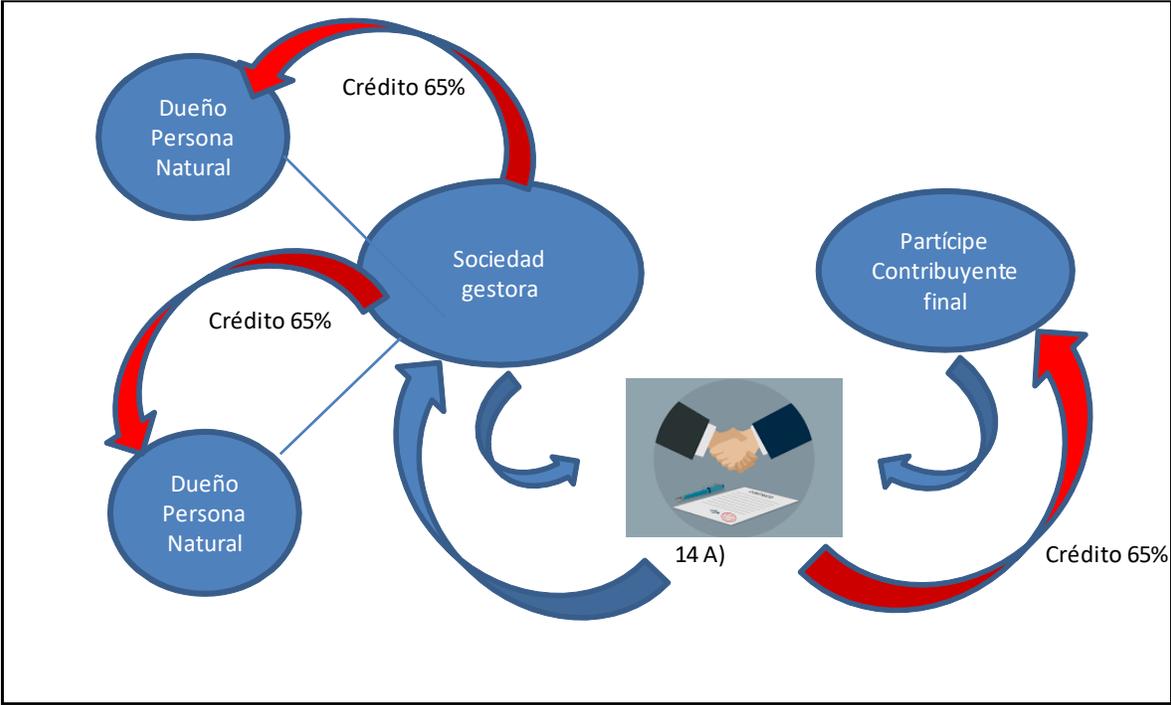
Pareciera que para el legislador es perfectamente posible ya que lo tiene contemplado en la ley

“Por su parte, si se prueba la efectividad, condiciones y monto de la participación de un partícipe o beneficiario contribuyente de impuestos finales, dicha participación se computará para la aplicación del impuesto referido y se podrá imputar como crédito el impuesto de primera categoría que gravó la asociación o cuentas en participación o el encargo, conforme con el artículo 14, el artículo 56 número 3) y el artículo 63 “. ¹⁸

Así, si fuera ese el caso, entonces, un contribuyente de los impuestos finales se vería influido en el régimen tributario que tenga la empresa gestora, obligando al partícipe a tener la misma tributación que los dueños (o accionistas) de la sociedad gestora. Es decir, si la empresa gestora fuera una empresa del 14A parcialmente integrada, entonces el partícipe contribuyente final tendría que renunciar al 35% del crédito del impuesto de primera categoría, tal como lo harían los dueños de la misma sociedad en su propia declaración de renta personal.

¹⁸ Modificación a la LIR de la ley 21.210, Artículo 13

Figura N°4 Esquema de partícipe contribuyente final con Sociedad gestora Contribuyente 14 A de la LIR.



En las próximas páginas de este AFE estudiaremos esta figura para determinar si el tratamiento tributario del partícipe, contribuyente final, es el mismo del Dueño de la Sociedad Gestora, Persona Natural (y contribuyente final).

4. DESARROLLO

Habiendo estudiado el marco teórico de los Contratos de Asociación y Cuentas en Participación nos centraremos en resolver las dudas planteadas en la Hipotesis.

¿Son los contratos de asociación y cuentas en participación una buena forma de asimilar la tributación de los participantes de este tipo de contrato a la que tendrían los mismos si constituyeran juntos una sociedad con personalidad jurídica propia?.

Para resolver esta duda, primero debemos preguntarnos...

4.1 ¿Pueden contribuyentes No Comerciantes participar en CACP?

La revisión de Oficios nos muestran casos en los que contribuyentes han consultado al SII sobre situaciones específicas, así es como el Oficio 4.843 del 9 de diciembre de 2005, en respuesta a un contribuyente que consulta la factibilidad de constituir un CACP entre su sociedad como gestora y un grupo de unos 100 agricultores para comercializar berries, no siendo el grupo de agricultores comerciantes, el SII contesta en el punto número 3:

“3.- De acuerdo a lo establecido por el artículo 507, del Código de Comercio, transcrito en el número precedente, en conformidad a la definición del Contrato de Asociación o Cuentas en Participación, **éste debe ser celebrado exclusivamente por quienes sean calificados de comerciantes**, y tener como objetivo la realización de actos que se tipifiquen como mercantiles, conforme a lo establecido en el artículo 3° del texto legal precitado.

Ahora bien, en el caso bajo análisis, tanto el socio gestor como los socios inactivos de la "asociación", que se pretende llevar a cabo, serían agricultores, según lo informado por esa Dirección Regional, **careciendo de la calidad de comerciantes requerida por la norma legal.** En virtud de ello, **no se configuraría en la especie el contrato de Asociación o Cuentas en participación en los términos definidos en el Art. 507, del Código de Comercio, por lo que no le sería aplicable a dicha "asociación" la forma de tributación que establece el artículo 28°, del Código Tributario.**"¹⁹

En la misma línea del oficio señalado está el oficio 1584 del 12 de marzo de 1992 en el que un contribuyente, agricultor propietario de un predio agrícola, lo cedería para que fuera explotado por la asociación constituida por integrantes que aportarían dinero para la explotación sin tener la calidad de comerciantes.

En ese sentido en lo medular el oficio señala:

"En consecuencia, y habida consideración de lo expresado en su escrito, tanto el socio como los socios inactivos de la "asociación" que pretende llevar a cabo, **no tienen la calidad de comerciantes,** y a su vez, el objetivo de ésta no sería la realización de operaciones o actos mercantiles, sino que consistiría en la explotación de un bien raíz agrícola, no configurándose en la especie la asociación o cuentas en participación en los términos que la define el artículo 507 del Código de Comercio, y por lo tanto, **dicha "asociación" no podría**

¹⁹ Oficio 4.843 del 9 de diciembre de 2005

sujetarse a la forma de tributación que establece el artículo 28 del Código Tributario y que describe en su presentación”²⁰

En el mismo orden de ideas, el SII en su oficio 2847 del 3 de abril de 1980 insiste en que la calidad de agricultor y no comerciante de un contribuyente que consulta sobre una asociación similar a la presentada en el oficio anterior, impide al mismo acceder a este tipo de contrato.

Finalmente el Oficio 350 del 29 de Octubre de 1999 responde la consulta de contribuyentes, personas naturales, que pretenden comprar un predio agrícola y dejarlo explotado por un gestor mientras las personas naturales aportantes del dinero mantienen su condición de partícipes de la asociación.

El SII una vez más explica que su condición de No Comerciantes les impide el uso de esta herramienta legal.

“En consecuencia, y según los antecedentes entregados en el escrito, los integrantes de dicha asociación (tanto el gestor como los partícipes), **no tienen la calidad de comerciantes** y, a su vez, el objeto no consiste en la realización de actos u operaciones mercantiles, sino que consistiría en la explotación de un bien raíz agrícola, no configurándose en la especie un Contrato de Asociación o

²⁰ Oficio 1584 del 12 de marzo de 1992

Cuentas en Participación en los términos que lo definan el Código de Comercio para que le sea aplicable el tratamiento tributario que dispone el artículo 28 del Código Tributario.”²¹

Evidentemente tenemos bastantes pronunciamientos sobre la calidad de comerciantes exigida en el artículo 507 del Código de Comercio y su exigencia de tener la calidad de Comerciantes. Derechamente el SII exige la calidad de Comerciantes a los suscriptores de un Contrato de Asociación y Cuentas en Participación.

4.2. ¿Puede un Contribuyente Final tener mantener un Contrato de Asociación y Cuentas en Participación manteniendo su Tributación Final?

El artículo número 20 número 3 de la Ley de la Renta señala que se gravarán con el impuesto de primera categoría las actividades provenientes de:

“Las rentas de la industria, **del comercio**, de la minería y de la explotación de riquezas del mar y demás actividades extractivas, compañías aéreas, de seguros, de los bancos, asociaciones de ahorro y préstamos, sociedades administradoras de fondos, sociedades de inversión o capitalización, de empresas financieras y otras de actividad análoga, constructora, periodísticas, publicitarias, de radiodifusión, televisión, procesamiento automático de datos y telecomunicaciones.”²²

Intuitivamente la respuesta obvia es decir que el carácter de comercio de la actividad convierte inmediatamente al contribuyente final en un comerciante afecto

²¹ Oficio 350 de 29 de octubre de 1999

²² Artículo número 20 3) de la LIR

a impuesto de primera categoría, toda vez que el artículo citado de la LIR señala específicamente las actividades comerciales como afecta a este impuesto.

Ahora bien, la Ley 21.210 deja completamente abierta la posibilidad que contribuyentes de impuestos finales constituyan contratos de asociación con contribuyentes de primera categoría cuando señala en el Artículo 13, inciso segundo:

“Por las rentas que provengan de una asociación o cuentas en participación y de cualquier encargo fiduciario, se gravará al gestor con los impuestos de esta ley. No obstante, en caso que se pruebe la efectividad, condiciones y monto de la participación de un partícipe o beneficiario que sea contribuyente de impuesto de primera categoría, dicha participación se computará para la aplicación del impuesto referido según el régimen aplicable al contribuyente. **Por su parte, si se prueba la efectividad, condiciones y monto de la participación de un partícipe o beneficiario contribuyente de impuestos finales, dicha participación se computará para la aplicación del impuesto referido y se podrá imputar como crédito el impuesto de primera categoría que gravó la asociación o cuentas en participación o el encargo, conforme con el artículo 14, el artículo 56 número 3) y el artículo 63.”**

Parece obvio, entonces, que el legislador acepta la posibilidad que un contribuyente de impuestos finales se asocie con un contribuyente de primera categoría sin perder su condición de contribuyente, es más, aclara que en este

caso el contribuyente final podrá usar como crédito en su Global Complementario (o adicional) los impuestos pagados por el gestor (primera categoría).

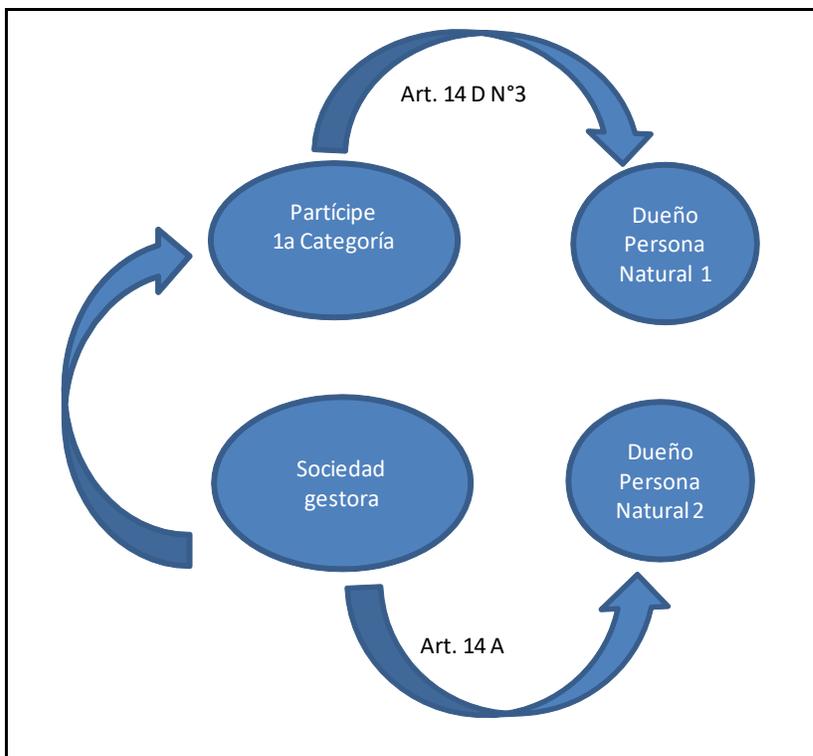
Así, la postura que el SII ha mantenido es hacer respetar el requisito de la calidad de comerciante exigida en el artículo 507 de Código de Comercio sin cuestionarse si la calidad de tal lo hace un contribuyente de afecto a las rentas del artículo N°20.

Resuelta la duda si un contribuyente final puede mantener su estructura tributaria asociándose con un contribuyente de primera categoría podemos pasar a resolver nuestra duda central sobre si estos instrumentos son o no un buen método para lograr asimilar la tributación de personas (naturales o jurídicas) que se asocian formando una sociedad con personalidad jurídica propia y con las formalidades de una empresa.

4.3- Gestor y partícipe son Contribuyentes de Impuestos de Primera Categoría

Creemos importante analizar la situación en la que se encontrarían dos empresas o contribuyentes de primera categoría que firman este tipo de contratos. En este caso la tributación sería exactamente la misma que tendrían si ambas empresas forman una sociedad de derecho con personalidad propia e inicio de actividades, cada cual llevará el resultado del negocio a su propia utilidad la que tributará en primera categoría en cada empresa y llegará hasta la tributación final de los socios respetando el régimen tributario que tiene cada empresa y, transmitiendo al socio (o accionista), los deberes tributarios hasta encontrar al contribuyente final.

Figura N°5. Esquema de sociedades que forman parte de un CACP.



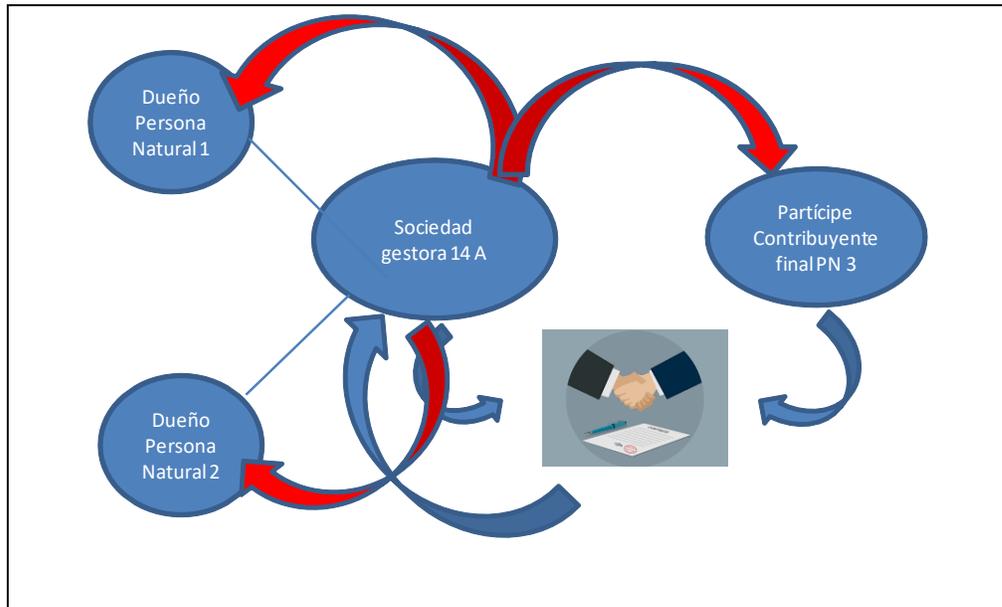
En simple, el régimen tributario en que se encuentre la empresa que participe en el CACP será respetado al momento que el contribuyente final haga el retiro (o dividendos) de las utilidades desde su sociedad participante del contrato, lo que hemos representado en el esquema con un solo dueño como forma de simplificar el cuadro. Así, si “Persona natural 1” participa en el Contrato de Asociación y Cuentas en Participación mediante una empresa que tributa en el régimen de 14 D N°3 (considerando los requisitos impuestos por este régimen tributario para este tipo de contratos aclarados en la sección “Marco Teórico”) entonces podrá seguir recibiendo los beneficios de este régimen tributario sin verse afectado por el régimen tributario de la sociedad gestora, tal como lo haría si el negocio se

hubiese hecho a través de una sociedad diferente con personalidad jurídica independiente.

4.4- Gestor contribuyente de Primera categoría y partícipe Contribuyente de Impuestos Finales

Los contratos de asociación y cuentas en participación suscritos entre un contribuyente final y un contribuyente de primera categoría serán aún más claros en su asimilación a una real asociación estas personas. En este caso específico, el contrato, llegará hasta igualar la tributación hasta la persona natural o contribuyente final obligándolo a adoptar el régimen tributario que tenga la empresa gestora. Así, si la empresa gestora fuera una empresa de régimen tributario de artículo 14 A parcialmente integrado, pues el contribuyente final también verá que el crédito en su global complementario también se verá afectado por el 35% de retención del SII al ser sistema semi integrado, igualando de este modo exactamente la tributación a la que tendrían contribuyentes finales (socios o accionistas) de la sociedad gestora.

Figura N°6 Esquema de Partícipe Contribuyente de Impuestos Finales



Lo que buscamos en esta Figura es aclarar el efecto que tiene para un partícipe contribuyente final, firmar un Contrato de Asociación y Cuentas en participación con un Gestor Contribuyente de Primera Categoría. El Régimen Tributario del gestor no será indiferente para el partícipe, es más, determinará el crédito que percibirá el contribuyente Persona Natural N°3 asimilando su tributación a la de los socios (o accionistas) de la sociedad gestora Persona Natural 1 y Persona Natural 2.

La tributación de los contratos de asociación y cuentas en participación parece ser, en este sentido, la misma que tendrían las personas naturales si se asociaran para formar una empresa con personalidad jurídica independiente.

¿Y si este esquema de Régimen Tributario del 14 A no fuera conveniente para Persona Natural N°3?

Si Persona Natural N°3 sintiera que la retención por parte de la autoridad tributaria del 35% del impuesto de primera categoría como crédito a su Global Complementario no fuera conveniente para su estructura tributaria, lo aconsejable sería que, previo al fin del año tributario, iniciara actividad como empresario individual y revisar cumplir todos los requisitos exigidos por el SII para acreditar la participación en el CACP (ver oficio 5266 del 16 de octubre de 2003) de modo de permitir que la sociedad gestora no declare el impuesto de primera categoría y así declararlo como Empresario Individual (EI) en el régimen tributario que aplique y luego llevar ese resultado a su Global Complementario.

5.-CONCLUSIONES

Los Contratos de asociación y cuentas en participación son instrumentos que, aunque cuentan con una escasa regulación en la legislación Chilena, pueden constituirse en una herramienta muy útil entregando agilidad a empresas para establecer asociaciones simples y rápidas de corta o larga duración.

Recién la Ley 21.210, promulgada en febrero de este año 2020, aclara en la Ley de Impuesto a la Renta muchas dudas, dando sustento a interpretaciones legales hechas por el SII en el pasado, interpretaciones que el algún momento pueden haber excedido, a mi entender, sus facultades de aplicar la ley.

Respecto a la hipótesis central de esta Actividad Formativa Equivalente, cual es la pregunta :

¿Son los contratos de asociación y cuentas en participación una buena forma de asimilar la tributación de los participantes de este tipo de contrato a la que tendrían los mismos si constituyeran juntos una sociedad con personalidad jurídica propia?.

Luego del análisis desarrollado en las páginas anteriores podemos decir que sí son una buena forma de asimilar la estructura tributaria de quienes participen en un negocio. Es decir, el resultado tributario, hasta el contribuyente final, será el mismo si se escoge una estructura jurídica (formar una empresa con personalidad

jurídica independiente) u otra (hacer el mismo negocio pero en forma más simple y ágil mediante un Contrato de asociación y cuenta en participación).

Revisados los oficios de Servicio de impuestos Internos hemos constatado también que el carácter de “Comerciante” señalado en el Artículo 507 del Código de Comercio ha sido exigido como requisito para los firmantes de un contrato de cuentas en participación, particularmente en casos en que los contribuyentes que hacían las consultas eran agricultores.

Es interesante también hacer notar en estas conclusiones, cómo el legislador formalizó en 2020 en la ley 21.210 una interpretación que el Servicio de Impuestos Internos venía haciendo desde 1999 basado en una Circular. Resumiendo la postura que el SII ha tenido sobre estos instrumentos en tres etapas:

Etapas 1, hasta el 31 de diciembre de 1999

El gestor será responsable de todos los pagos de impuesto que se deriven de una operación de Contratos de Cuentas de Asociación y Cuentas en participación

Etapas 2, desde el 1 de enero de 2000 y hasta 24 de febrero de 2020.

El SII entrega normas a través de la circular 29 de 1999 entregando la tributación al partícipe en la medida que pruebe su efectividad en la participación del contrato

Etapa 3, desde el 24 de febrero de 2020

La Ley 21.210 viene a establecer lo mismo que señala la circular 29 casi 20 años previamente pero formalizándolo en la Ley. Durante casi 20 años este instrumento fue regido por una circular del SII sin un fundamento legal claro.

6. VITA

L. Rodolfo Alvarado Rodríguez

Título de Ingeniero Agrónomo

P. Universidad Católica de Chile (1996)

Magister en Administración de Empresas M.B.A. Mención Finanzas.

Universidad de Chile (2002)

Magister en Planificación Tributaria

Universidad de Chile (2020)

7. BIBLIOGRAFÍA

BAEZA OVALLE, Gonzalo “Derecho Comercial de las Sociedades”. Santiago, Chile, Editorial Jurídica Conosur Ltda., 2° ed. 1998.

BAEZA OVALLE, Gonzalo. “Derecho Comercial del Derecho del Comerciante”. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. 1° ed. 1998.

BORRONI GUTIERREZ, Patricio. “Contrato de Asociación o Cuentas en Participación”. Memoria para optar el grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. 1988.

BLANCHE REYES, Bartolomé. “Régimen Tributario Aplicable al Contrato de Asociación o Cuentas en Participación”. Santiago. Chile. Metropolitana Ediciones. 2ª ed. 2001.

CASAS GÓMEZ IVÁN MARCELO “Aspectos Generales de la Triibutación del Contrato de Asociación o Cuentas en participación” Tesis U. de Chile Santiago 2009

FIGUEROA VELASCO, Patricio. “Manual de Derecho Tributario” Santiago, Chile. Editorial Jurídica. 2ª ed. 2007.

MORAND VALDIVIESO, Luis. “Sociedades”. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 3° ed. 2002.

PUELMA ACCORSI, Álvaro. “Sociedades”. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 3° ed. 2001

SANDOVAL LOPEZ, Ricardo. “Sociedades de Personas y de Capital”. Santiago, Chile, 1999.