



**LA EMPRESA FAMILIAR, GOBIERNO CORPORATIVO Y ELUSIÓN
TRIBUTARIA**

SUBTEMA I:

**EL GOBIERNO CORPORATIVO DE LA EMPRESA FAMILIAR Y LA TOMA DE
DECISIONES FRENTE A LA TRIBUTACIÓN**

AFE PARA OPTAR AL GRADO DE MÁGISTER EN TRIBUTACIÓN

Profesor Guía:

Antonio Faúndez Ugalde

Alumno:

Marcelo Cárdenas Catalán

INDICE

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------|----|
| Resumen Ejecutivo | 4 |
| 1.- Introducción..... | 5 |
| 1.1.- Planteamiento del Problema | 6 |
| 1.2.-Objetivo general | 7 |
| 1.3.-Objetivos específicos | 7 |
| 1.4.- Hipótesis | 8 |
| 1.5.- Metodología | 8 |
| 2.- Estado del arte | 9 |
| 2.1.- Gobierno corporativo..... | 9 |
| 2.2.- Empresas familiares..... | 9 |
| 2.3.- Tributación de empresas familiares | 11 |
| 3.- Marco teórico y normativo | 11 |
| 3.1.-Gobierno corporativo..... | 11 |
| 3.2.-Empresas familiares y su gobierno corporativo..... | 15 |
| 3.2.1.- La asamblea familiar | 17 |
| 3.2.2- El consejo Familiar | 18 |
| 3.2.3.-El protocolo familiar..... | 20 |
| 3.3.-Aspectos tributarios del gobierno corporativo en la empresa familiar | 24 |
| 4.- Desarrollo y resultados..... | 27 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 4.1.- La norma anti elusiva general como elemento de interpretación de la ley tributaria. | 28 |
| 4.2.- El artículo 26 bis de Código Tributario. | 33 |
| 5.-Conclusiones..... | 37 |
| Vita | 41 |
| Bibliografía | 42 |

Resumen ejecutivo.

La familia en nuestro país tiene especial relevancia, toda vez que según lo señalado en nuestra Constitución Política de la República ella constituye el núcleo fundamental desde la que se organiza nuestra sociedad. Es tal la importancia que, en el ámbito empresarial las empresas de este tipo representan aproximadamente el 50% de ellas y podemos encontrar de diverso tamaños y configuraciones jurídicas.

Ha raíz de lo anterior este trabajo pretende hacer un análisis desde la perspectiva de la organización de su gobierno corporativo y las implicancias que su configuración pueda tener en materia tributaria, en especial aquellas referidas a las normas anti elusivas generales establecidas en la reforma tributaria del año 2014.

De esta forma, el análisis aquí expuesto transita a través de una descripción y formulación de las teorías que se refieren a la conformación del gobierno corporativo de la empresa familiar, las que proviene del ámbito de la administración de empresas; y posteriormente se refiere a los efectos tributarios que ello puede tener a la luz de las normas anti elusivas ya expuestas.

En definitiva, el trabajo pretende demostrar como una configuración de la empresa familiar de acuerdo con los principios establecidos por la literatura tendrá también efectos positivos en el ámbito de la tributación, ya que de las normas anti elusivas generales se configura un nuevo elemento de interpretación y aplicación de la ley tributaria.

1.- Introducción.

Nuestra Constitución Política de la Republica en su artículo N° 1 establece a la familia como núcleo fundamental de nuestra sociedad, por lo que ella constituye el núcleo central para el desarrollo de nuestra sociedad, sin embargo, a pesar de esta declaración en nuestra legislación no existen normas que la regulen de manera orgánica y solo se hace referencia a ella en la denominada microempresa familiar establecida por la Ley N° 19749 de año 2001.

En el ámbito del ejercicio de actividades empresariales, la familia cobra especial relevancia ya que, según estudio realizado por el Instituto Nacional de Estadísticas en el año 2017, las empresas familiares son el 48.3% y aportan el 41% del empleo. (Asociación de Empresas Familiares, 2018)

En cuanto su tamaño un 39.8% son empresas grandes, un 52.3% son empresas medianas, un 48.7% son empresas pequeñas (1), un 47.3% empresas pequeñas (2) y un 48.7% son microempresas familiares (Asociación de Empresas Familiares, 2018), por lo que existe una participación más o menos uniforme en empresas de todos los tamaños.

Es por ello, que este trabajo pretende efectuar un análisis de su gobierno corporativo y su incidencia en la tributación, teniendo especialmente en cuenta las reformas tributarias de los años 2014 y 2019 que ha introducido normas anti elusivas generales que obligan a estas a ser más cuidadosas en su organización para evitar efectos indeseados de una mala planificación tributaria.

1.1.- Planteamiento del Problema.

A pesar de la importancia que ellas representan en nuestra economía este tipo de organizaciones empresariales no tienen una regularización específica y podemos definirla como aquellas en que participan diversos miembros unidos por ciertos grados de parentesco.

Respecto de la empresa familiar y del gobierno corporativo ello ha sido objeto de estudio desde largo tiempo por lo que existe suficiente literatura que se refiere al tema.

Para Fernando Lefort (2008, p.1) el “gobierno corporativo puede ser definido como el conjunto de instancias y practicas institucionales que influyen en el proceso de toma de decisiones de una empresa, contribuyendo a la creación sustentable de valor en un marco de transparencia y responsabilidad empresarial”.

Una adecuada organización de este tipo de empresas resulta de especial relevancia, ya que ellas tienen como principal objetivo que se mantenga el control de la propiedad en el grupo familiar y que se permita la supervivencia transgeneracional. Estos dos aspectos generan una serie de desafíos en la organización ya que esta debe adecuar su actuar para cumplir este objetivo, lo que provoca en muchos casos muchos inconvenientes e incluso su disolución.

Por lo anterior una adecuada organización solo generará efectos positivos desde la perspectiva de la administrativa, permite su sobrevivencia y permitirá una adecuada planificación tributaria, evitando los efectos indeseados que ello puede conllevar.

La tributación no queda ajena a este problema ya que debido a las particularidades de estas empresas y en especial debido a que los objetivos de ella que son mantener el control de la propiedad entre los miembros de la familia y tener un traspaso intergeneracional se deben realizar una serie de actos jurídicos para cumplir con estos fines, que pueden generar una contradicción con la norma general anti elusiva.

Entonces la interrogante que surge es si los objetivos de la empresa familiar pueden ser compatibles con la normativa tributaria y si además ellos pueden servir de elemento de interpretación para la administración tributaria al momento de fiscalizar a este tipo de empresas.

1.2.-Objetivo general.

Según lo descrito el objetivo de este trabajo es generar un análisis de la literatura existente acerca de la empresa familiar y su gobierno corporativo, y los efectos que puede tener en la tributación el que ellas estén orientadas a mantener el control de la propiedad en la familia y su traspaso intergeneracional.

1.3.-Objetivos específicos.

Los objetivos específicos son los siguientes:

- Análisis la literatura existente acerca de la organización y gobierno corporativo de las empresas familiares.

- Revisión de las normas tributarias aplicables y su aplicación en este tipo de organizaciones.
- Determinación de los posibles efectos tributarios de una adecuada organización de la empresa familiar, con la finalidad de lograr cumplir los objetivos específicos de este tipo de organizaciones.

1.4.- Hipótesis.

De acuerdo con lo expuesto la hipótesis a validar es: “Una adecuada organización de la empresa familiar permitirá minimizar los efectos indeseados en el ámbito tributario, pudiendo cumplir los objetivos de permanencia de control de la propiedad y supervivencia transgeneracional de ella”

1.5.- Metodología.

La metodología que se utiliza en este trabajo será la dogmática y la comparativa, ya que se recurrirá al análisis de la literatura existente respecto de la empresa familiar y del gobierno corporativo y efectuará un análisis de las normas tributarias aplicables.

2.- Estado del arte.

Debido a que el análisis que se realiza en este trabajo comprende aspectos de varias ciencias o especialidades es necesario precisar algunos conceptos en relación con el gobierno corporativo y a la empresa familiar.

2.1.- Gobierno corporativo.

Tal como se indicó para Fernando Lefort (2008, p.1) el “gobierno corporativo puede ser definido como el conjunto de instancias y practicas institucionales que influyen en el proceso de toma de decisiones de una empresa, contribuyendo a la creación sustentable de valor en un marco de transparencia y responsabilidad empresarial”.

En nuestra legislación solo en la Ley de Sociedades Anónimas existe una regulación más acabada de algunos aspectos de lo que entendemos por gobierno corporativo, por lo que en los otros de tipos de empresa este aspecto de la administración queda entregado a la autonomía de la voluntad de los socios o dueños de estas.

2.2.- Empresas familiares.

Tal como señalamos en la introducción en Chile no existe un tratamiento orgánico de ellas y en la ley y solo se hace referencia a las denominadas microempresas familiares las cuales deben cumplir con los siguientes requisitos: Que la actividad económica que constituya su giro se ejerza en la casa habitación

familiar; Que en ella no laboren más de cinco trabajadores extraños a la familia; Y, que sus activos productivos, sin considerar el valor del inmueble en que funciona, no excedan de las 1000 unidades de fomento. Además, pueden acogerse a los beneficios señalados en los artículos 22 y 84 de la Ley sobre Impuesto a la Renta y los definidos en los artículos 29 y siguientes de la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios.

El análisis teórico de este tipo de instituciones comenzó a fines de los años ochenta y en el espacio interamericano en el año 2002 con el Texto “El secreto de las empresas familiares exitosas” y partir de él se ha escrito numerosa literatura referente a este tema.

En Chile debido a la existencia de una gran cantidad de empresas de un tipo, un grupo de familias fundo la denominada Asociación de Empresas Familiares que reúne a una cincuentena de la empresas familiares chilenas y que “... es una organización sin fines de lucro, que busca ser un espacio de confianza donde las familias puedan compartir y aprender sobre los temas relevantes para preservar el legado familiar y promover el desarrollo, crecimiento y competitividad de las empresas familiares en Chile”.(www.afe.cl) Esta organización ha promovido un espacio de reflexión análisis que ha permitido la generación de diversos estudios acerca de la realidad de este tipo de instituciones en nuestro país, por lo que constituye un importante aporte a su estudio.

El tema del gobierno corporativo en este tipo empresas, resulta a veces distante, ya que este se asocia a grandes empresas con complejos sistemas de administración muy alejados de la realidad familiar, sin embargo, debido a lo

señalado se hace necesario que este tipo de organizaciones cuenten con una administración adecuada que permita cumplir con sus objetivos fundamentales.

2.3.- Tributación de empresas familiares.

En este punto no existe literatura que se refiera específicamente a este tema, solo existen análisis que se refieren a puntos específicos que competen al ámbito de las empresas familiares, como por ejemplo las sucesiones por causa de muerte.

En el ámbito tributario tampoco existe una regulación determinada, por lo que ellas pueden aplicar el amplio espectro de nuestra legislación, debiendo adecuar su conformación a la normativa existente en este ámbito.

Por lo anterior, debemos hacer un análisis aplicando las normas existentes teniendo en cuenta la particularidades y objetivos principales de este tipo de instituciones.

3.- Marco teórico y normativo.

3.1.-Gobierno corporativo.

El Gobierno Corporativo es un tema que ha sido tratado largamente por los autores y adquirido especial relevancia en el último tiempo debido una serie de escándalos que han afectado a importantes empresas de nuestro país.

Tal como señalamos Fernando Lefort (2008, p.1) el “gobierno corporativo puede ser definido como el conjunto de instancias y practicas institucionales que

influyen en el proceso de toma de decisiones de una empresa, contribuyendo a la creación sustentable de valor en un marco de transparencia y responsabilidad empresarial”.

Según la OCDE “el objetivo del gobierno corporativo es facilitar la creación de un ambiente de confianza, transparencia y rendición de cuentas necesario para favorecer las inversiones a largo plazo, la estabilidad financiera y la integridad en los negocios. Todo ello contribuir a un crecimiento más sólido y al desarrollo de sociedades más inclusivas”. (OCDE, 2016, p.7)

Es por estos aspectos que, la visión actual del gobierno corporativo debe tomar en cuenta no solo aspectos internos de la institución, sino que también debe tomar en cuenta a todos los stakeholders que tienen relación con ellos como son los organismos gubernamentales, organizaciones sociales, relaciones de género, aspectos medioambientales, etc.

En nuestra legislación no existe una regulación específica de la forma como deban organizarse los gobiernos corporativos, solo en la Ley de Sociedades Anónimas y la Ley de Mercado de Valores se regula de manera acabada el gobierno de este tipo de Instituciones.

En el caso de las sociedades anónimas la administración queda entregada a un Directorio el cual es elegido por la Junta de Accionistas, el cual a su vez puede designar uno o más gerentes, a los cuales el Directorio les fijara sus atribuciones. Según el artículo 31 inciso 3° de la Ley de sociedades anónimas, la sociedad anónima abierta debe tener un mínimo de 5 directores y el caso de la sociedad

anónima cerrada esta tener un mínimo de tres; y en el caso de las sociedades anónimas abiertas que tengan un patrimonio bursátil igual o superior 1.500.000 de Unidades de Fomento, deben tener un número mínimo de 7 directores y debe formarse un denominado “comité de directores” o “ comité de auditoría” que tiene las funciones establecidas en el artículo 50 bis.

A raíz de lo anterior la OCDE ha establecido una serie de principios que orientan a los Estados con la finalidad de mejorar las legislaciones internas, favorecer la competencia, la transparencia entre otros aspectos.

Los principios establecidos por la OCDE se dividen en 6 capítulos:

- a) “Consolidación de la base para un marco eficaz de gobierno corporativo: Un gobierno corporativo eficaz requiere un marco legislativo, reglamentario e institucional sólido en el que los agentes del mercado puedan confiar cuando entablan relaciones contractuales privadas. Este marco de gobierno corporativo suele basarse en leyes, reglamentos, sistemas de autorregulación, compromisos voluntarios y prácticas empresariales que son consecuencia de las circunstancias, tradición específica de los países”. (OCDE, 2016, p.13)
- b) “Derechos y tratamientos equitativo de los accionistas y funciones de la propiedad clave: El marco del gobierno corporativo protegerá y facilitará el ejercicio de los derechos de los accionistas y garantizará el trato equitativo a todos ellos, incluidos los minoritarios y los extranjeros. Todos tendrán la posibilidad de que se reparen de forma eficaz las violaciones de sus derechos”. (OCDE, 2016, p. 18)

- c) “Inversores institucionales, mercado de valores y otros intermediarios: El marco del gobierno corporativo debe proporcionar incentivos solidos a lo largo de toda la cadena de inversión y facilitar que los mercados de valores funcionen de forma que contribuya al buen gobierno corporativo”. (OCDE, 2016, P. 31)
- d) “El papel de los actores interesados en el ámbito del Gobierno Corporativo: El gobierno corporativo reconocerá los derechos de los actores interesados que disponga el ordenamiento jurídico o se estipulen de mutuo acuerdo y fomentará la cooperación activa entre estos y las sociedades con vistas a la creación de riqueza y empleo, y a la sostenibilidad de las empresas desde el punto de vista financiero”. (OCDE, 2016, p. 37)
- e) “Divulgación de información y transparencia: El marco del gobierno corporativo garantizará la comunicación oportuna y precisa de todas las cuestiones relevantes relativas a la empresa, incluida la situación financiera, los resultados, la propiedad y sus órganos de gobierno”. (OCDE, 2016, p.41)
- f) “Las responsabilidades del Consejo de Administración: El marco para el gobierno corporativo debe garantizar la orientación estratégica de la empresa, el control efectivo de la dirección por parte del Consejo y la rendición de cuentas ante la empresa y los accionistas”. (OCDE, 2016, p.51)

En estas reglas establecen un marco general sobre el cual deben sustentarse las legislaciones o efectuar adecuaciones en aquellos puntos respecto de los cuales existan algunas deficiencias.

En el caso chileno ellos adquieren especial relevancia ya que nuestro país es miembro de esta organización desde el año 2010 y también debido a la importante apertura comercial que nos obliga a mantener los más altos estándares de transparencia y regulación de las actividades empresariales.

3.2.-Empresas familiares y su gobierno corporativo.

Como empresa familiar podemos entender por aquella en la que tienen intereses diversos miembros de un grupo familiar, es decir, personas unidas por lazos de parentescos y cuyo objetivo fundamental es mantener el control de la propiedad, el gobierno y la gestión de ella. A los objetivos mencionados, deben añadirse los comunes a todos los tipos de empresas que es fundamentalmente la obtención de utilidades.

Como señalamos el gobierno corporativo es concepto más bien radicado en las grandes corporaciones, sin embargo, cada vez más organizaciones van adquiriendo ciertos principios de esta ciencia con la finalidad de profesionalizar la administración.

La realidad práctica demuestra que este tipo de organizaciones al igual que el resto de las organizaciones de este tipo presentan una realidad dinámica con diversos tamaños y forma jurídica.

Para organizar una empresa familiar se han establecido dos órganos fundamentales que componen el gobierno corporativo, estos son la asamblea familiar y el consejo familiar; a lo que se debe añadir un protocolo familiar que regule las relaciones entre los miembros de la familia que componen el grupo familiar. (Dodero, 2002)

“La asamblea familiar tiene por objetivo principal constituir un ámbito de discusión en el que los familiares decidan desde los valores básicos a mantener hasta el grado de su compromiso en la empresa familiar. Conviene que participe en la asamblea familiar el grupo familiar completo, tanto los parientes consanguíneos como los políticos. Incluimos a estos últimos porque así se favorece su influencia de modo directo en vez de hacerlo a través de sus cónyuges”.(Dodero, 2002, p.212)

El consejo familiar se constituye “cuando los miembros de la asamblea familiar son muy numerosos se hace difícil de trabajar de modo efectivo. Se constituye para esto un Consejo Familiar, que representa a todas las familias involucradas...” (Dodero 2002, p.221)

“Desde el punto de vista de la familia, un protocolo debería ayudar a promover la unidad y armonía de los miembros ya fomentar su compromiso por la continuidad de la empresa en manos de la familia, conservando esta los valores que hacen fuerte a la empresa”. (Dodero, 2002, p. 224)

De esta manera pensamos que, estableciendo una asamblea familiar, un consejo y un protocolo familiar de acuerdo con el tamaño de las empresas y con ello

cumplir con los requisitos mínimos para mantener los principios básicos sobre los que cuales se sustenta.

3.2.1.- La asamblea familiar.

La asamblea familiar es la instancia en donde los miembros del grupo familiar se reúnen para decidir acerca de los sobre los cuales debe sustentarse la empresa, estableciendo ciertas reglas para cumplir este fin. En ella es conveniente que participen todos los miembros de la familia involucrados en la empresa e idealmente debe incluirse también a los parientes consanguíneos como es el caso de los cónyuges.

Este espacio es quizás el más importante de la empresa familiar, ya que él juega la supervivencia de ella y es quizás lo más parecido a lo que en nuestra ley de sociedades anónimas denomina junta de accionistas.

Es por ello, que resulta de suma importancia que estas reuniones se desarrollen al menos un par de veces al año y quede entregado ella la decisión de las cuestiones de más relevancia de la empresa, como lo son la nominación del consejo familiar, instrucción y revisión de balances auditorias, venta de activos relevantes, etc.

3.2.2- El Consejo familiar.

Si pensamos nuevamente en nuestra legislación de Sociedades Anónimas el consejo familiar equivale al directorio y que corresponde en definitiva al órgano que se encarga de la administración de la empresa. Este consejo conlleva a una serie de ventajas:

- a) Profesionalización, visión externa, mas exigente y profesional de la dirección empresarial, de mucha ayuda para la familia.
- b) Destapa ineficiencias, inconsistencias, actitudes cómodas, incompetencia, conformismos y conductas que en general y de no atajarse en el tiempo, secuestran la empresa impidiendo su crecimiento.
- c) Facilita el proceso de sucesión, pues la visión de largo plazo del consejo se alinea con la transición generacional, y su profesionalización coadyuva a que los miembros de la familia comprendan y acepten cual ha de ser su contribución (según su capacidad)
- d) Apoyo a la formación, plan de carrera y desarrollo de los miembros de la familia que trabajan en la dirección.
- e) Colegiación de las decisiones, estilos mas acordes con el trabajo y dinámicas de equipo. Decisiones mas consensuadas, trabajadas y compartidas.
- f) Imparcialidad y moderación de discusiones familiares.
- g) Apoyo y estabilidad a la dirección profesional de la empresa.
- h) Prestigio y responsabilidad con el entorno (proveedores, bancos, administraciones, clientes, etc.). (Arbesu, 2018, p.27-28)

Tal como hemos reiterado en varias ocasiones la empresa familiar puede tener diversas formas y tamaños, por lo que para efectos de orden y según lo indicado por Carlos Arbesu “los niveles de gobierno podrían esquematizarse en:

- a) Consejos de administración en empresas mono- negocios con única estructura directiva (consejo mono- negocio): “En este tipo de empresas estructuradas sobre un único negocio, el organigrama es claro, con un Director General o CEO que actúa como máxima autoridad en el plano de la gestión, ayudado por los directivos de primera línea que en cada caso sean necesarios”. (Arbesu, 2019, p. 50)
- b) Consejos de administración en grupos de empresas diversificadas con diferentes direcciones (consejo grupo): “Este nivel más elevado o complejo de la actividad de gobierno causa en una pluralidad de negocios liderados por diferentes directores generales. Estos directores generales pueden tener su propia y autónoma estructura directiva o bien disponer una directiva únicamente para las operaciones de su empresa, mientras que comparten una estructura común de “back office” con las demás empresas del grupo”. (Arbesu, 2019, p.54)
- c) Consejos de administración en estructura holding con consejos de administración filiales (consejo corporativo): “El tercer nivel de gobierno describe la actividad de un consejo de administración de tipo holding corporativizado con diferentes empresas-negocios filiales que tienen a su vez su propio consejo de administración. Por tanto, no solo se da una

diferenciación entre gobiernos de un nivel mas complejo, el gobierno del holding y el gobierno de las empresas filiales.” (Arbesu, 2019, p.58)

- d) Consejo de administración patrimoniales, family office u owner`s councils (consejo patrimonial): “El cuarto nivel de gobierno describe la actividad de un consejo de administración de tipo patrimonial, es decir, que no ejerce actividades de explotación u operativas sino a través de otras empresas o vehículos. El estilo de gobierno podría definirse como tipo de un “accionista” o “inversor”. En la medida en que se suelen reflejar un claro ejercicio de gobierno típico de accionistas, es decir, alejados de las decisiones operativas que son delegadas en órganos inferiores o subordinados de gobierno, se denominan “owner`s councils”, consejos de accionistas o consejo de dueños”. (Arbesu, 2019, p. 61-62)

3.2.3.-El protocolo familiar.

Este protocolo constituye las reglas sobre las cuales sobre las cuales se sustenta la empresa familiar, por lo que resulta de vital importancia, por lo que se deben establecer los principios y reglas específicas sobre las cuales basa la empresa, estableciendo protocolos de ingreso, votaciones, etc.

Según Dodero este protocolo familiar debe contener al menos los siguientes aspectos:

- a) Cuando en qué circunstancias los hijos podrán trabajar en la empresa (se refiere además a todos los miembros del grupo familiar).

- b) Explicitar los valores y creencias que se quieren mantener.
- c) Definir la visión de los familiares sobre el futuro de la empresa.
- d) Definir el tipo de empresa familiar que se quiere tener, como por ejemplo tamaño, forma jurídica, etc.
- e) Como se evaluará el desempeño de los familiares.
- f) Como será la promoción, como se accede a la presidencia o a la gerencia general.
- g) ¿Como se fijarán las remuneraciones?
- h) ¿Cómo se resolverán los conflictos familiares?
- i) Una descripción de las tareas, responsabilidades y obligaciones que les incumben al consejo familiar. En algunos casos convendrá también especificar como se eligen los miembros del consejo familiar.
- j) Respecto de la propiedad, se deben precisar una serie de aspectos como, por ejemplo: pacto de accionistas, precio de acciones, el caso en que ningún familiar esté interesado en adquirir nuevas acciones, preferencia en compra de acciones, restricciones en cuanto a negocios a realizar, etc.
- k) Establecer reglas referentes a la política de dividendos o repartición de utilidades. (Dodero, 2002, p. 226-230)

Estimamos que en este punto además es importante tener en cuenta los denominados pactos de accionistas lo cuales son “acuerdos celebrados entre un grupo de sus accionistas, al margen de los estatutos, destinados a regular el procedimiento a adoptar en caso que deseen desprenderse de sus respectivas acciones (estableciendo, por ejemplo, un derecho de adquisición preferente a favor

de los otros), limitando así el tradicional derecho a la libre cesión de las acciones; o bien, destinados a unificar su respectivo poder de voto para una o más juntas (por ejemplo, votando todos por un determinado candidato a Director) y/o comprometer el voto de aquellos que tengan la calidad de Directores con relación a determinadas decisiones (por ejemplo, estableciendo de antemano la persona que será elegida como Presidente del Directorio); o bien, destinados a regular otras materias tales como los actos de competencia de los accionistas frente a la sociedad, sus deberes de confidencialidad, compromisos de efectuar futuros aportes de capital, etc” (González, Marcelo; Tomasello, Leslie. 2004.p. 4) “El inciso segundo del artículo 14 de la Ley 18.046, sobre Sociedades Anónimas, hace referencia a los pactos sobre limitación a la cesión de las acciones. A su vez, el artículo 98 de la Ley 18.045, sobre Mercado de Valores”. (González, Marcelo; Tomasello, Leslie. 2004.p. 8)

Estos pactos a pesar de solo estar regulados para el ámbito de las sociedades anónimas, estimamos que ellos también pueden ser aplicados para los otros tipos sociales, teniendo en cuenta las particularidades y limitaciones de cada caso y con ello también se dará cumplimiento al objetivo de mantención del control de la propiedad dentro del grupo familiar, pudiendo dar por ejemplo preferencia a los miembros de la familia en el caso de que alguno ellos quiera retirarse de la empresa.

Estas reglas no constituyen un catálogo taxativo, sino que son solo una base sobre las cuales se debe guiar la formación de un protocolo familiar y por lo tanto cada grupo familiar deberá establecer sus propias de acuerdo a su realidad tanto familiar como económica.

El protocolo familiar constituye la base sobre la cual se sustenta la empresa familiar y su finalidad “es aumentar la unidad y el compromiso de los miembros de la familia con su empresa y patrimonio, se despliegan las siguientes funciones:

- a) Función educadora o de aprendizaje: El protocolo familiar es un proceso y un instrumento muy poderoso de educación y formación de los miembros de la familia. En efecto, todas las familias empresarias tienen la experiencia positiva de cómo el proceso de elaboración del protocolo familiar les ha supuesto un importante esfuerzo de información, de comprensión y de puesta en común de muchos asuntos relevantes para la empresa y el patrimonio.
- b) Función legisladora o normativa: En base a esta función, la familia se dota de algunas normas y prescripciones consensuadas y aprobadas por todos, y por tanto obligatorias. Esto no quiere decir que todas las partes del protocolo familiar sean normativas en sentido “coactivo” pero si que son normativas, es decir, que vinculan a quienes suscriben el documento con independencia de que sean la practica más o menos coactivas.
- c) Función unitiva o de comunicación: la función más importante es aumentar la unidad entre los miembros de la familia y para ello el protocolo familiar buscara como primera medida mejorar la comunicación entre los miembros y temas compartidos, de modo que esa mejor comprensión y aceptación familiar de sus propias pautas de desarrollo sean el medio para estar más unidos y comprometidos con el proyecto común.” (Asociación de empresas familiares, 2019, p.12-13)

Tal como hemos señalado al no existir una regulación específica en nuestra legislación estimamos que, independiente de la forma jurídica que adquiera la empresa familiar, este protocolo debe escriturarse y suscribirse de manera formal para que con ello se puedan cumplir los objetivos de la empresa familiar.

La suscripción de este pacto solo efectos positivos ya al tener las reglas claras se podrán cumplir los objetivos de este tipo de empresas disminuyendo los conflictos y en el caso que se generen existirán los mecanismos para resolverlos de manera de no afectar el desarrollo de la empresa.

3.3.-Aspectos tributarios del gobierno corporativo en la empresa familiar.

La empresa familiar al igual que el resto de las organizaciones que participan en la actividad económica están sujetas al ámbito tributario, sin embargo, su configuración y orígenes especiales determina una serie de efectos que no se presentan en otro tipo de organizaciones.

Las claves de estas organizaciones están dadas en que su motivo principal de existencia radica en el hecho de mantener el control en el grupo familiar y permitir el traspaso generacional.

Queda claro además que durante su existencia y por los objetivos mencionados ellas deben efectuar una serie de actos para cumplir estos objetivos, como lo pueden ser conversiones, transformaciones, fusiones y en especial se ven enfrentadas al proceso sucesorio con la finalidad de permitir una transición generacional.

Al no existir una regulación en nuestra legislación ha significado que ellas ocupen un amplio espectro, pudiendo adquirir diversas configuraciones jurídicas, lo que ha llevado también a realizar diversas figuras de carácter elusivo con la finalidad de poder mantener los objetivos antes mencionados.

La norma anti elusiva general establecida por nuestro legislador el año 2014, le genera un importante desafío ya que se debe tener especial cuidado en su configuración jurídica con la finalidad de no ser objeto de la fiscalización por esta norma.

El artículo 4 bis del Código Tributario dispone:

“Las obligaciones tributarias establecidas en las leyes que fijen los hechos imponibles, nacerán y se harán exigibles con arreglo a la naturaleza jurídica de los hechos, actos o negocios realizados, cualquiera sea la forma o denominación que los interesados le hubieran dado, y prescindiendo de los vicios o defectos que pudieran afectarles.

El Servicio deberá reconocer la buena fe de los contribuyentes. La buena fe en materia tributaria supone reconocer los efectos que se desprendan de los actos o negocios jurídicos o de un conjunto serie de ellos, según la forma en que ellos se hayan celebrado por los contribuyentes.

No hay buena fe si mediante dichos actos o negocios jurídicos o conjunto o serie de ellos, se eluden los hechos imponibles establecidos en las disposiciones legales tributarias correspondientes. Se entenderá que existe Elusión de los hechos

imponibles en los casos de abuso y simulación establecidos en los artículos 4 ter y 4 quater, respectivamente...”

Este artículo en su inciso segundo contiene el concepto de buena fe Tributaria el cual resulta de especial relevancia que se debe tener en cuenta en los actos tributarios de las empresas familiares.

El artículo 4 ter señala:

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

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

Tal como hemos señalado estas normas pueden en principio presentar una contradicción con los objetivos de la empresa familiar, ya que limitan su actuar impidiendo la realización de una serie de actos pueden considerarse elusivos a la luz de la esta norma. Sin embargo, ello también puede también conllevar una doble lectura ya que, a pesar de lo anterior, los principios de buena fe y de legítima razón de negocios pueden constituir un elemento interpretativo que puede ser usado por el contribuyente y que su vez debe tener en cuenta la Administración Tributaria y los Tribunales de Justicia al momento de revisar un caso que constituya una empresa familiar.

Es por ello, que el objetivo de este trabajo es determinar los desafíos que presenta el establecimiento de la norma anti elusiva general y los efectos que puede tener una adecuada organización de la empresa familiar.

4.- Desarrollo y resultados.

Tal como mencionamos los artículos 14 bis, ter y quáter del Código Tributario describen las figuras denominadas “abuso de las formas jurídicas” y “simulación”, las cuales tienen por finalidad sancionar a los contribuyentes que realicen operaciones que se encuadren en su ámbito de acción.

Respecto de estas normas a la fecha no existen antecedentes acerca de su aplicación por parte del Servicio de impuestos Internos, por lo que si bien su análisis jurídico ha sido prolífico su efecto práctico no ha sido tal.

Sin embargo, lo anterior, existen algunas teorías que permiten analizar algunos aspectos beneficiosos de estas normas y que pueden incidir de manera importante en el ámbito de las empresas familiares.

Este último punto resulta interesante a luz de las nuevas teorías de interpretación de la ley tributaria en especial aquella que señalan Alejandra Czollak y Felipe Yañez que señala como un método adicional de interpretación a luz de la norma anti elusiva general establecida en año 2014.

A lo anterior también, se debe añadir el artículo 26 bis del Código Tributario, añadido al Código en la misma reforma y que establece un procedimiento para solicitar al Servicio de Impuestos Internos la interpretación de las normas tributarias, la cual es vinculante para las partes.

Pensamos que desde estos dos puntos existen elementos favorables que permitirán a la empresa familiar ampararse para buscar una adecuada configuración jurídica y cumplir con sus objetivos particulares, por lo que analizaremos de manera detallada ambos aspectos y su incidencia en la conformación de la empresa familiar.

4.1.- La norma anti elusiva General como elemento de interpretación de la ley tributaria.

Tal como mencionamos en estas normas se establecen tres elementos fundamentales a la hora de interpretar la ley tributaria que son el concepto de “abuso de las formas jurídicas”, “la simulación” y “la buena fe los contribuyentes”, lo que ha

llevado a señalar que existe en la actualidad una preminencia de la sustancia por sobre la forma.

De los dos primeros conceptos, es decir, del abuso de las formas jurídicas y de la simulación, podemos concluir que al momento de interpretar la ley tributaria para aplicarla a un caso concreto se debe estar a la sustancia mas que a la forma. En definitiva, primara la intención de los contribuyentes hayan tenido al momento de celebrar los actos mas que las formas jurídicas que les hubieren otorgado.

En cuanto a la buena fe, el inciso segundo del artículo 4 bis dispone: “El Servicio deberá reconocer la buena fe los contribuyentes, la que en materia tributaria supone reconocer los efectos que se desprender de los actos o negocios jurídicos o de un conjunto o serie de ellos, según la forma en que estos se hayan celebrado por los contribuyentes”.

“En consecuencia, de acuerdo a este nuevo precepto legal, la buena fe en materia tributaria será la regla general, tal y como es un principio general del derecho de acuerdo al artículo 707 del Código Civil conforme al cual: “la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece presunción contraria. En todos los otros la mala deberá probarse”. (Ugalde, Rodrigo. 2019. P. 75)

Para poder entender estos elementos es necesario también recordar las formas de interpretación de la ley tributaria, que según lo establecido por Jorge Streeter en los años sesenta resulta plenamente aplicable la Teoría General del derecho. “Sin embargo hay algo que debemos destacar, la norma jurídica tributaria posee una connotación particular cual es, para el derecho tributario sustantivo, la

exigencia del principio de legalidad y la plena vigencia de las demás garantías constitucionales (igualdad, capacidad contributiva, razonabilidad y seguridad jurídica entre otras). (Wham. 2012. P. 166)

“Sin embargo, la reforma tributaria de 2014 introdujo, por primera vez, una cláusula general anti elusiva (CGA) y, con ella, un nuevo principio realista de interpretación de la ley para fines tributarios, tradicionalmente identificado bajo la dualidad comparativa “sustancia sobre forma” proveniente de la jurisprudencia norteamericana. La Aplicación de CGA está limitada a los supuestos de abuso de formas jurídicas y de simulación descritos en la ley...” (Czollak, Alejandra; Yáñez, Felipe. 2020. P.170)

“Los problemas de interpretación de la ley se plantean normalmente en relación con un caso o contienda entre partes, sobre el cual debe el interprete emitir un pronunciamiento o una decisión. En el conocimiento de los casos podemos distinguir cuatro operaciones principales a saber, el establecimiento de los hechos; la calificación de los mismos; la selección de los preceptos legales que rigen la contienda, y la interpretación de estos preceptos. Estas operaciones no se realizan en un orden cronológico determinado, sino que se desarrollan en forma paralela, salvo en lo que se refiere al establecimiento de hechos, tarea que es lógicamente anterior a los demás”. (Streeter. 1968. P. 31)

“La calificación no es propiamente un aspecto de la hermenéutica sino, más bien, un momento dentro de las etapas de aplicación de la ley. Sin embargo, sus relaciones con la interpretación de la ley son estrechísimas. Los hechos se califican en función de un derecho vigente y conocido, que permite declarar que una situación

real es un hecho jurídico, una convención, un contrato u otra institución”. (Streeter. 1968. P. 31)

Pensamos que este criterio realista de la interpretación de la normas y actos con incidencia tributaria resulta complementario y no es contradictoria con las formas tradicionales de interpretación de la ley, por lo que solo añade un criterio más que se debe tener en cuenta al momento de la revisión de un caso concreto.

Esta interpretación realista es muy importante para el caso de la empresa familiar y en especial, en el caso que ella se haya configurado de acuerdo con los criterios establecidos por la doctrina y que han sido reproducidos en este trabajo ya que ello, permitirá tener al interprete un elemento más. Por lo que, se debe tener en cuenta el principio de buena fe tributaria, ya una organización adecuada y transparente por parte de la empresa familiar solo ayudara a reafirma este principio ante el SII y los tribunales de justicia en caso de que surja alguna controversia ante estos entes.

En este punto también resulta interesante tener en cuenta lo propuesto por Werner Whan “...un método integral de interpretación e integración de la ley tributaria, por el cual la Administración y, en general, el intérprete de la norma tributaria, realice una labor hermenéutica apegada a la legalidad, justicia y a la equidad”. (Whan. 2012. P. 180)

En definitiva, la combinación de todos estos criterios de interpretación de la ley tributaria, unido a lo señalado por el profesor Streeter en relación que la aplicación de las normas es más bien una etapa de aplicación de la ley, nos llevara

a concluir necesariamente que una forma de gobierno de la empresa familiar en términos similares a los expresados en este trabajo, permitirá al interprete añadir un criterio más en su análisis ya que las normas anti elusivas tienen un carácter general por lo que constituyen principios sobre los cuales debe guiar la interpretación y aplicación de las normas tributarias.

Tal como señalo Werner Whan la interpretación de la ley tributaria no puede ser analizado desde solo una perspectiva y se debe tener en cuenta los principios que rigen al derecho en general en especial la equidad y la integración, lo que nos llevara necesariamente a concluir que es imperativo para el intérprete al momento de aplicar tener en cuenta los factores que rodean al hecho respecto del cual se pretende aplicar la ley tributaria. De esta forma, los objetivos particulares de la empresa familiar no pueden estar ajenos al momento de la aplicación de la ley a un caso concreto y pensamos que ellos pueden resultar fundamentales a la hora de argumentar las razones de porque se ejecutan ciertos actos o contratos.

Para finalizar en este punto podemos señalar que si una empresa familiar se encuentra constituida de acuerdo a los principios expresados en este trabajo, permitirá tener al interprete un elemento más, que dará cuenta de la buena del fe contribuyente y que sus objetivos fundamentales son la permanencia del control de la empresa en el grupo familiar y la supervivencia trans generacional de ella, sin perjuicio, que los actos jurídicos que ellos realicen deben llevarse a cabo bajo el escrito cumplimiento de las normas tributarias.

4.2.- El artículo 26 bis de Código Tributario.

El artículo 26 bis señala: “Los contribuyentes u obligados al pago de impuestos, que tuvieren interés personal y directo, podrán formular consultas sobre la aplicación de los artículos 4º bis, 4º ter y 4º quáter o de otras normas especiales anti elusivas a los actos, contratos, negocios o actividades económicas que, para tales fines, pongan en conocimiento del Servicio...” Su aplicación se encuentra regulada en la Circular N° 44 del año 2020 que detalla el procedimiento para solicitar su aplicación.

“Así las cosas, debe concluirse que, cualquier contribuyente obligado al pago de impuestos, que tuviere interés personal y directo, podrá consultar un acto, contrato, negocio o actividad económica que desea realizar, con el fin que se indique por el organismo fiscalizador si aquellos pueden encuadrar dentro de los casos de abuso de formas jurídicas o de simulación antes mencionados.

La consulta se deberá realizar al Servicio de Impuestos Internos antes de realizar el acto, contrato, negocio o actividad económica de que se trata y en ella deberá poner en conocimiento del referido organismo el respectivo acto, contrato, negocio o actividad económica”. (Ugalde. 2019. P. 338)

La referida Circular exige una serie requisitos para su presentación y efectos, los cuales son los siguientes:

- a) Sujetos que podrán efectuar la consulta: Las consultas podrán efectuarse por “contribuyentes u obligados al pago de impuestos” que tengan “interés personal y directo” en la operación consultada. En este contexto, el interés

personal y directo dice relación exclusivamente con un interés de carácter económico, que pueda afectar al patrimonio del consultante.

- b) Autoridad competente: Una vez efectuada la presentación por parte del interesado, esta se remitirá de inmediato y en forma electrónica a la Unidad competente de la Dirección Nacional encargada de conducir el procedimiento y emitir el pronunciamiento respectivo.
- c) Materias a consultar: Las consultas, podrán versar acerca de si actos, contratos, negocios o actividades económicas, concretas y claramente expuestas ante el Servicio, configuran alguna de las hipótesis de abuso de forma jurídica o simulación a que se refieren los artículos 4° bis, 4° ter y 4° quater del Código Tributario o si los mismos se encuentran afectos a alguna otra norma anti elusiva de carácter específico.
- d) Ejercicio de la facultad de consultar durante un procedimiento de fiscalización en curso: El inciso tercero del artículo 26 bis del Código Tributario ha reglamentado especialmente la facultad de efectuar consultas una vez iniciado un procedimiento de fiscalización a través del requerimiento de antecedentes a que se refiere el inciso primero del artículo 59, señalando que, en esta situación, tanto el contribuyente directamente requerido o cualquier otro que tenga interés en las materias objeto de revisión, solo podrán efectuar la consulta a que alude el artículo 26 bis del Código Tributario hasta antes del vencimiento del plazo para dar respuesta al requerimiento indicado.
- e) Forma de la consulta: Las consultas deberán presentarse a través del sitio web del Servicio, apartado “Consultas sobre 26 bis del Código Tributario”.

- f) Análisis de la consulta: Los efectos tributarios de los actos, contratos, negocios u operaciones puestas en conocimiento del Servicio podrán ser analizados individualmente o en su conjunto, dependiendo tanto de los antecedentes entregados por el contribuyente como de las circunstancias jurídicas y económicas en que se desarrollarán tales actos y operaciones.
- g) Plazos del procedimiento: El Servicio tendrá un plazo de 90 días, contados de lunes a viernes y exceptuando los festivos, para contestar la consulta.
- h) Tratamiento del silencio administrativo en materia de consultas vinculantes: Expirado el plazo para contestar sin que el Servicio haya emitido respuesta, la consulta se tendrá por no presentada para todos los efectos legales, a menos que dentro de los días previos al vencimiento del plazo, el contribuyente notifique, mediante correo electrónico, al superior jerárquico que corresponda sobre la proximidad de su vencimiento. En este caso el Servicio deberá resolver la consulta dentro de los 30 días siguientes al vencimiento del plazo original. Vencido este plazo, sin que el Servicio conteste se entenderá que no son aplicables al caso consultado los artículos 4° bis, 4° ter y 4° quáter, ni las normas especiales anti elusivas.
- i) Efectos de la respuesta a la consulta: La respuesta será vinculante únicamente en relación al consultante y el caso planteado, y esta señalará expresamente y en forma fundada de que manera los actos, contratos, negocios o actividades económicas sobre las que se formula la consulta, son o susceptibles de ser calificadas como elusivas.
- j) Publicidad de las respuestas a consultas: De conformidad con lo dispuesto en la parte final del inciso primero del artículo 26 bis Código Tributario, “El

Servicio publicara en su sitio de internet las respuestas a las consultas que se formulen conforme a este artículo”.

Esta norma resulta fundamental toda vez que permite obtener por parte del Servicio de Impuestos Internos una interpretación anticipada respecto de las normas aplicables a un caso determinado siendo además vinculante para las partes, por lo que resulta una forma interesante para el caso de las empresas familiares.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe de tener en cuenta al momento de solicitar una interpretación al Servicio que ella deber ser precisa en el sentido explicar con el mayor detalle posible los aspectos de los actos o contratos a realizar, ya que la repuesta de esta ella es vinculante solo para los casos en que expresamente se haya consultado.

Esta norma a diferencia de las normas anti elusivas generales establecidas en los artículos 4 bis, 4 ter y 4 quáter, ha empezado a tener una tímida relevancia y ha sido aplicada algunos casos tales los cómo: Ordinario N° 2522, de 4 de octubre de 2019; Ordinario N° 2109, de 22 de septiembre de 2017; y, el Ordinario N° 2109, de 29 de septiembre de 2017. El primero de ellos, corresponde precisamente al caso de grupo familiar y se refiere específicamente a unos de los objetivos de la empresa familiar que es la supervivencia transgeneracional de la empresa, en el cual el Servicio señala: “Al respecto de antemano puede establecerse que esta sería una finalidad lícita en una organización con fines estrictamente familiares, razón por la cual, queda por determinar si efectivamente los actos que se realizaran con motivo de la reorganización presentada, en su conjunto, tendrán como resultado

esa finalidad.” (Servicio de Impuestos Internos, Ordinario N° 2522, de 4 de octubre de 2019, p.7)

De esta manera, el Servicio en el mencionado oficio reconoce la licitud de una reorganización con fines estrictamente familiares y que “... el solo hecho que existan ventajas tributarias a favor de un contribuyente no transformara el conjunto de actos y negocios en elusivos, sino que, es la discordancia entre las razones económicas entregadas y los actos y negocios jurídicos que se ejecutaran, lo que entregara las variables para determinar si se está en presencia de una reorganización societaria elusiva.” (Servicio de Impuestos Internos, Ordinario N° 2522, de 4 de octubre de 2019, p.7)

Para finalizar estimamos que esta norma es muy buena alternativa en los casos de la empresas familiares cuando se presenten dudas acerca de los actos o contratos que van a celebrar en un futuro próximo, ya que permitirá tener una confirmación anticipada y vinculante por parte del Servicio y a la vez según lo hemos planteado en este trabajo una configuración de la empresa de acuerdo a los principios expresados permitirá añadir un elemento más a la fundamentación de los actos que se desee realizar en la respectiva presentación que se haga ante el Servicio.

5.-Conclusiones.

Tal como se señala en nuestra Constitución Política de la Republica la familia es el núcleo fundamental de nuestra sociedad, lo que se ve reflejado en el ámbito

empresarial ya que casi un 50% de las empresas chilenas son empresas de este tipo. A pesar de ello, debido a la inexistencia de normas particulares que la regulen de manera específica, existen en nuestra legislación algunos elementos que permiten tener en cuenta los objetivos fundamentales sobre los cuales ella se sustenta.

Si bien existe una abundante literatura acerca de la forma que debe estructurarse una empresa familiar ella no se hace cargo de los efectos tributarios que se generan debido a los objetivos particulares de ellas.

La doctrina ha establecido una serie de principios más o menos uniformes sobre los cuales debe sustentarse la empresa familiar y que deben traducirse en una forma más o menos estandarizada al momento de su configuración.

Por lo anterior, la empresa familiar debe contar con al menos dos órganos fundamentales que son la asamblea familiar y el consejo familiar a lo que se debe añadir un protocolo familiar que establezca las reglas fundamentales sobre las cuales se debe organizar la empresa.

Los órganos encargados de la administración de la empresa serán la asamblea y el consejo familiar que se deberán conformarse de acuerdo con el tamaño y particularidades de cada empresa.

En cuanto a la tributación de las empresas familiares nuestra legislación no establece normas específicas que regulen este aspecto, sin embargo, estimamos que dada sus condiciones especiales, ellas constituyen un grupo distinto de empresas.

Las normas anti elusivas generales establecidas en la reforma tributaria del año 2014, si bien no han tenido el resultado esperado en cuanto a su aplicación, nos han entregado un nuevo criterio de interpretación denominado “realista” y que señala que al momento de aplicar la ley tributaria se debe estar más a la sustancia que a la forma.

Lo anterior, nos permitirá ratificar claramente lo expresado en la hipótesis de este trabajo en la cual señalamos que “una adecuada configuración de la empresa familiar permitirá disminuir los efectos tributarios indeseados”, ya que si una empresa se ha organizado de acuerdo a los principios señalados en este trabajo se podrá argumentar ante la Administración Tributaria o ante los Tribunales de Justicia, que existe una finalidad específica la cual guía la organización y que son los principios de mantención del control de la propiedad de la empresa dentro de la familiar y la supervivencia trans-generacional de ella.

También resulta muy importante para este tipo de organizaciones la posibilidad establecida en el artículo 26 bis del Código Tributario, que permite obtener una interpretación anticipada por parte del Servicio de Impuestos Internos, la que tiene además carácter vinculante, por lo que puede transformarse en una herramienta fundamental al momento planificación tributaria.

Según lo expresado una adecuada configuración del gobierno corporativo de la empresa familiar, permitirá añadir un elemento más que debe tener el intérprete al momento de aplicar las normas tributarias para el caso en que una empresa familiar se haya configurado de acuerdo a los principios establecidos en este trabajo.

De esta manera y aplicando los criterios de interpretación y aplicación de la ley tributaria, en especial el “criterio realista” que señala la preminencia de la sustancia por sobre la forma y los principios de legalidad, justicia y equidad, nos llevara necesariamente a concluir que es posible tener en cuenta que una empresa familiar configurada de acuerdo a los estándares establecidos en este trabajo, argumentando como objetivos básicos la permanencia del control en el grupo familiar y la supervivencia trans-generacional, son fines que pueden ilustrar válidamente al intérprete en el momento de aplicación de la ley.

Este criterio realista de interpretación y aplicación de la ley tributaria ha sido reconocido en el oficio Ord. N° 2522 del Servicio de Impuestos, ya que ha señalado que las razones familiares son un elemento ha tener en cuenta, sin perjuicio de que los demás elementos de los actos o negocios a ejecutar deben ajustarse a la normativa vigente.

Es por ello, que estimamos que tal como hemos señalado, una configuración adecuada y transparente de la empresa familiar, tendrá una relevancia jurídica ya que ella permitirá contar al intérprete con un elemento más al momento de aplicar las normas tributarias, lo que resulta valido de acuerdo a las normas anti elusivas generales establecidas en la reforma tributaria del año 2014.

Vita

Marcelo Cárdenas Catalán, Abogado (año 2005), Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile (año 2004). Diplomado en Gestión y Planificación Tributaria de la Universidad de Chile (año 2010). Gestor Judicial del Banco Estado Cobranzas (mayo de 2005- abril de 2008). A partir del 2008 ingreso a la Tesorería General de la República en la que he desempeñado los cargos de Abogado Sección Grandes Deudores Zona Sur con sede en Puerto Montt (mayo de 2008- enero de 2013); Tesorero Provincial de Osorno (febrero de 2013- septiembre 2018), Director Regional Tesorero de Los Lagos (s) (octubre de 2018- agosto de 2019); y actualmente ejerzo Abogado Sección Grandes Deudores Zona Sur con sede en Puerto Montt

Bibliografía.

- 1.-Arbesú, Carlos. 2019.Trabajando el consejo de la empresa familiar. Ed. Eunsa ediciones, Navarra, España.
- 2.-Arbesú, Carlos. 2017. Consejo de familia y su función de gobierno en la empresa familiar, Ed. Eunsa ediciones, Navarra, España.
- 3.-Asociación de empresas familiares. 2018. Radiografía de la empresa familiar en Chile. En www.afe.cl
- 4.-Asociación de empresas familiares. 2019. Trabajando protocolos familiares eficaces que generan cohesión familiar. En www.afe.cl
- 5.-Dodero, Santiago. 2002. El secreto de las empresas familiares exitosas. Editorial el Ateneo. Buenos Aires Argentina.
- 6.- Faúndez, Antonio; Saffie, Francisco. 2020. La interpretación de la ley tributaria (monografías). Legal Publishing Chile. Santiago.
- 7.- González, Marcelo; Tomasello, Leslie. 2004. Revista Estudios de Administración, vol. 11, N°. 2.
- 8.- Lagos, Karol. Tesis para optar al grado de Magister en Tributación. “Análisis de los criterios de aplicación de la norma general anti elusiva por parte de la Administración Tributaria”. Universidad de Chile.
- 9.-Lefort, Fernando. 2008. “Hacia un mejor Gobierno Corporativo en Chile”. Direccion de Asuntos Públicos Pontificia Universidad Católica de Chile.
- 10.-Lefort, Fernando. 2003. “Gobierno Corporativo: ¿Qué es? y ¿Cómo andamos por casa? Cuadernos de economía, año 40, N° 120, pp 207-237.

- 11.- Masbernat, Patricio. 2012. Problemas actuales de derecho tributario comparado; una perspectiva de Iberoamérica. Editorial Librotecnia, Santiago, Chile
- 12.-OCDE. 2016. Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20. Editions OCDE, Paris.
- 13.- Streeter, Jorge. 1968. La interpretación de la ley tributaria. Revista de derecho económico N° 21-22. P.7-76. Santiago.
- 14.-Torres, Oscar, 2007. Derechos de Sociedades, Lexis Nexis. Santiago, Chile.
- 15.- Ugalde, Rodrigo. 2019. La elusión tributaria. El abuso de las formas jurídicas y la Simulación. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.
- 16.-Vergara, G. 2015, “Análisis crítico de la norma anti elusiva genérica de la ley N° 20780” Revista de Estudios Tributarios Universidad de Chile, Vol. 12, pp. 151-179.
- 17.-Vergara, G. 2015, “¿Se han resuelto en Chile casos de lo que doctrinariamente podemos considerar elusión?”. Revista de Estudios Tributarios Universidad de Chile, Vol. 14, pp. 199-238.
- 18.- Wahn, Werner. 2012.Interpretaciones que amenazan al derecho tributario. Tendencias actuales y Análisis crítico. Revista de Estudios Tributarios. P. 161-182.

Leyes

- 1.- Decreto Ley N° 824. Aprueba texto que indica de la ley sobre impuesto a la renta. Ministerio de Hacienda. Promulgada 27/12/1974. Ultima versión 25/05/2020.
- 2.- Decreto Ley N° 825. Ley sobre impuesto a las ventas y servicios. Ministerio de Hacienda. Promulgada 27/12/1974. Ultima versión 25/05/2020.
- 3.- Decreto Ley N° 830. Aprueba el texto que señala del Código Tributario. Ministerio de Hacienda. Promulgada el 31/12/1974. Ultima versión 25/05/2020.

4.- Ley N° 19.749. Establece normas para facilitar la creación de microempresas familiares. Ministerio de Hacienda. Promulgada 16/01/2001.

5.- Ley N°18.046. Ley sobre sociedades anónimas. Ministerio de Hacienda. Promulgada 21/08/1981. Última versión 12/01/2019.

6.- Ley N° 18.045. Ley de mercado de valores. Ministerio de Hacienda. Promulgada 21/10/1981. Última versión 09/01/2014.

Circulares del Servicio de Impuestos Internos

1.- Circular N° 4. Imparte instrucciones sobre Ley N° 21.210, de 24 de febrero de 2020, que modifica los artículos 6° letra A) N° 2 y B), N° 4, 56; 26 bis; 98, 99, 100 bis, 111 bis y 165 del Código Tributario y artículo trigésimo tercero transitorio de la referida ley. Circular Miscelánea sobre modificaciones al Código Tributario. 26 de junio de 2020.

2.-Oficio Ord. N° 2522. Consulta si a la reorganización societaria que describe, le son aplicables disposiciones de los artículos 4 bis, 4 ter y quater del Código Tributario. 04 de junio de 2019.

