



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

**SUBTEMA II:  
CASOS PRÁCTICOS EN LA SUCESIÓN DE EMPRESAS FAMILIARES**

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

Alumno:

Claudio Cárdenas Igor.

Profesor Guía:

Antonio Faúndez Ugalde

Santiago, julio 2020

## RESUMEN EJECUTIVO

En la presente actividad formativa equivalente (AFE) se abordarán los efectos tributarios originados en las empresas familiares, con relación a uno de sus principales objetivos, que consiste en asegurar una sucesión familiar transgeneracional, analizando sus resultados económicos, en base a su estructura administrativa y jurídica.

Esta situación puede originar posibles problemas de interpretación en la aplicación de las nuevas normas anti-elusivas a partir de la reforma tributaria del año 2014, ya que las empresas familiares se consideran como cualquier otro contribuyente, sin excepciones o consideraciones especiales.

Este estudio se basa en el análisis del catálogo de esquemas tributarios publicado por el Servicio de Impuestos Internos, que tiene por finalidad hacer una descripción de posibles situaciones que podrían ser consideradas como elusivas ante la nueva norma general anti-elusiva, estudiando aquellos casos que se relacionan directa o indirectamente con las empresas familiares.

Finalmente se analizará en forma particular un ejemplo práctico abordado en este catálogo de esquemas tributarios, sobre los seguros de vida como una alternativa para planificar el pago del impuesto a la herencia, ante una sucesión de una empresa familiar.

## INDICE

1.	INTRODUCCIÓN.....	1
1.1.	Planteamiento del Problema.....	1
1.2.	Objetivo General.....	3
1.3.	Objetivos Específicos .....	4
1.4.	Hipótesis.....	4
1.5.	Metodología.....	5
2.	ESTADO DEL ARTE .....	6
3.	MARCO NORMATIVO Y TEORICO.....	7
3.1.	Empresa Familiar .....	7
3.2.	Conceptos de Elusión.....	14
3.3.	Normas Anti-elusión .....	16
3.4.	Conceptos Asociados a las Normas Anti-elusivas.....	24
4.	DESARROLLO Y RESULTADOS .....	26
4.1.	Análisis del Catálogo de esquemas tributarios .....	26
4.1.1.	Caso 1: Donaciones de acciones o derechos sociales a menores de edad. ....	26
4.1.2.	Caso 3: Reorganización empresarial para donar sociedad con un único activo a miembros del grupo familiar. ....	27
4.1.3.	Caso 13: Cuenta bancaria en el extranjero, en la cual participan potenciales herederos. ....	29
4.1.4.	Caso 17: Compraventa de derechos sociales entre integrantes del mismo grupo familiar. ....	29
4.1.5.	Caso 18: Reorganización empresarial familiar y legítima razón de negocios. ....	30
4.1.6.	Caso 25: Transferencia de nuda propiedad de derechos sociales o acciones de sociedad controladora de inversiones familiares. ....	31
4.1.7.	Caso 33: Seguros con componente de muerte, con pago efectivo de primas que representan traspaso patrimonial.....	32
4.1.8.	Caso 42: Ingresos de miembros del grupo familiar en sociedad matriz del grupo. ....	33

4.1.9. Caso 49: Reorganización empresarial traspasa inmuebles a persona natural. ....	34
4.1.10.Caso 52: Depósitos convenidos.....	34
4.1.11.Caso 53: Contrato de rentas vitalicias.....	35
4.2. Análisis Caso práctico, planes de seguros de vida.....	37
5. CONCLUSIONES.....	43
REFERENCIAS.....	47

## LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Sistema Propiedad-Familia-Empresa.....	11
Figura 2: Relación Familia - Empresa.....	13
Figura 3: Participación social líder familiar y herederos.....	40
Figura 4: Cálculo impuesto a la herencia.....	41
Figura 5: Diagrama seguro de vida. ....	42

# 1. INTRODUCCIÓN

## 1.1. Planteamiento del Problema

Las reformas tributarias de los años 2014 y 2016, normadas a través de la Leyes números 20.780 y 20.899 respectivamente, incorporaron normas anti-elusivas con la finalidad de perseguir la elusión, que se podría originar a partir del empleo abusivo de diversas conformaciones jurídicas.

Previo a estas reformas tributarias la legislación solo establecía como límites algunas normas de carácter específico, pero a partir de estas reformas se incorporaron en el Código Tributario normas anti-elusivas de carácter genérico destinadas a fiscalizar planificaciones tributarias agresivas.

Es por ello, que esta nueva normativa se convierte en una herramienta de uso excepcional, que permite fiscalizar eficientemente los efectos de los actos que lleven a cabo los contribuyentes y que tienen por objeto abusar de la ley o que representan simulaciones para eludir el pago de impuestos.

A causa de esta nueva normativa el Servicio de Impuestos Internos emitió un catálogo de esquemas tributarios que tiene por finalidad describir diversas situaciones, no necesariamente de carácter elusivo, pero que podrían originar un posible incumplimiento tributario, entregando a los contribuyentes pautas que permitan prevenir y controlar la obtención de ventajas tributarias indebidas.

Esta normativa tributaria será analizada bajo la mirada de la definición de empresa familiar y gobierno corporativo, al establecer que las empresas familiares

incorporan dentro de sus objetivos, no sólo aquellos que están relacionados con la generación de la riqueza, sino que también incluyen dentro de sus principales preocupaciones su capacidad transgeneracional de traspasar su patrimonio a las futuras generaciones.

Esta norma considera a las empresas familiares como cualquier otro contribuyente sin excepciones o consideraciones especiales, es por ello que el catálogo de esquemas tributarios del Servicio de Impuestos Internos las afecta, ya que las decisiones económicas originadas producto del cumplimiento de este objetivo transgeneracional, podrían contraponerse con la aplicación de las normas anti-elusivas. En este sentido, si bien la empresa familiar se presenta como un contribuyente en igualdad de condiciones con las demás empresas, las decisiones económicas adoptadas por sus propias características deben encontrar un equilibrio adecuado entre su capacidad de generar una correcta sucesión familiar versus el cumplimiento tributario.

En base a lo expuesto anteriormente, se vuelve clave para las empresas familiares las acciones que éstas realicen en cuanto a la definición del plan de sucesión, ya que a consecuencia de ello y en base a los efectos económicos que se originen, podría derivar en una incorrecta aplicación de las normas anti-elusivas.

En este contexto se realizará un análisis del catálogo de esquemas tributarios del Servicio de Impuestos Internos, respecto de los casos en los cuales esta institución puede considerar ciertas acciones o planes utilizados por las empresas familiares, como potenciales esquemas elusivos, sin embargo este catálogo realiza

descripciones de carácter general, por lo que no necesariamente se predetermina un resultado desfavorable, ya que se debe realizar un análisis de las razones jurídicas y económicas de cada situación en particular.

A consecuencia de la generalidad en su redacción por parte de la norma Anti-elusiva, se busca entregar al lector respuestas claras sobre la tributación que afectan a los planes de sucesión que hayan adoptado las empresas familiares, ayudando a aclarar la incertidumbre originada por esta nueva normativa, al momento de tomar una decisión económica o al ser fiscalizados por la autoridad tributaria.

Finalmente se presentará un ejemplo práctico de un plan de sucesión de una empresa familiar, en donde se utilizará la figura de los contratos por seguros de vida, convenidos por los contribuyentes con aseguradoras nacionales o extranjeras, con el objetivo de aplacar los efectos del pago por impuesto a la herencia, persiguiendo el objetivo de minimizar los efectos económicos al momento de producirse el traspaso generacional de la propiedad.

## **1.2. Objetivo General**

Analizar y determinar desde un punto de vista práctico, los efectos tributarios respecto del alcance de las normas anti-elusivas definidas por las reformas tributarias de los años 2014 y 2016, en relación a la tributación considerada en el catálogo de esquemas tributarios sobre situaciones asociadas a planes de sucesión, de acuerdo a la estructura administrativa y jurídica de las empresas familiares.

### **1.3. Objetivos Específicos**

- Precisar conceptos sobre la estructura, característica y complejidad de la organización jurídica y administrativa de las empresas familiares, enfocado desde el objetivo de la sucesión familiar transgeneracional.
- Realizar una revisión de las normas anti-elusivas, que afectan a las empresas familiares y sus gobiernos corporativos, permitiendo entender los conceptos incorporados bajo esta nueva normativa.
- Analizar el catálogo de esquemas tributarios emitido por el Servicio de Impuestos Internos, respecto de casos en donde el contribuyente hubiese llevado a cabo acciones tendientes a facilitar la sucesión familiar, y que éstas puedan ser considerados como una elusión tributaria.
- Análisis de jurisprudencia administrativa atinente, sobre casos considerados como elusión tributaria, en la sucesión patrimonial de las empresas familiares.
- Presentar un ejemplo práctico sobre un plan de sucesión para una empresa familiar, relacionado a los contratos de seguro de vida.

### **1.4. Hipótesis**

Considerando las nuevas normas anti-elusivas, que entraron en vigencia a partir de la reforma tributaria del año 2014 y en base a la organización administrativa y jurídica de las empresas familiares, sus gobiernos corporativos y el plan de sucesión, la hipótesis que se desarrollará es la siguiente:

Existen situaciones o escenarios en los cuales las empresas familiares y los efectos económicos originados, a partir de su estructura administrativa y jurídica, que tiene como una de sus finalidades asegurar una sucesión familiar transgeneracional, puedan originar posibles problemas de interpretación a partir de la aplicación de las nuevas normas anti-elusivas.

### **1.5. Metodología**

Con la finalidad de lograr los objetivos de la presente tesis, esta investigación se elaborará mediante la aplicación del método de inferencia deductiva, en donde se analizará la legislación vinculada a las empresas familiares y sus gobiernos corporativos, posteriormente se revisarán las normativas anti-elusivas establecidas en las reformas tributarias de los años 2014 y 2016, para posteriormente estudiar de manera particular los casos incluidos en el catálogo de esquemas tributarios, publicados por el Servicio de Impuestos Internos y relacionados específicamente a los planes de sucesión familiar.

Además, de analizar los casos incluidos en el catálogo del Servicio de Impuestos Internos, se revisarán oficios que haya emitido el Servicio de Impuestos Internos respecto de esta materia, y que puedan ser considerados como casos de elusión tributarias, afectando a las empresas familiares o a sus planificaciones tributarias.

A partir del análisis anterior, se expondrán pautas que permitan a los contribuyentes tener conocimiento de esta normativa y de su interpretación por parte

del Servicio de Impuestos Internos, facilitando la evaluación de sus acciones antes que puedan ser consideradas como elusivas por la autoridad tributaria.

## **2. ESTADO DEL ARTE**

Existen diversos estudios respecto de las definiciones de empresa familiar y gobierno corporativo, como es el caso del autor Carlos Arbesu (2019), quien es uno de los principales autores de publicaciones realizadas por la asociación de empresas familiares en Chile, organismo sin fines de lucro que busca apoyar a este tipo de organizaciones respecto de temas tales como legado familiar, desarrollo, crecimiento y competitividad.

Además, existen una serie de publicaciones realizadas por expertos tributarios respecto del análisis de las normas generales anti-elusivas, entre los cuales analizaremos a María Pilar Navarro Schiappacasse (2016), Marcelo Matus Fuentes (2016), Gonzalo Vergara Quezada (2016), Antonio Faúndez Ugalde (2016) e Isaías Cattaneo Escobar y Jorge Burgos Arredondo (2017).

Sin embargo, a partir de las reforma tributaria del año 2014 y producto de la incorporación de las normas generales anti-elusivas en la normativa tributaria chilena, diversos autores han analizado las consecuencias originadas por este cambio, pero no se ha encontrado material o estudios que digan relación con un análisis de estos efectos aplicados a las empresas familiares y sus gobiernos corporativos, específicamente respecto de las consecuencias tributarias que puedan originarse, con el fin de lograr la continuidad generacional, es decir, los efectos tributarios aplicados con motivo de la sucesión familiar sobre sus

organizaciones jurídicas y el impacto que se origina en los sistemas de la empresa, propiedad y familia.

### **3. MARCO NORMATIVO Y TEORICO**

#### **3.1. Empresa Familiar**

Es importante iniciar este tema señalando que no existe una normativa que regule a las empresas familiares, sólo existe en nuestra legislación la definición de la microempresa familiar normada mediante la Ley N° 19.749 del año 2001, que las define como aquellas que cumplen las siguientes condiciones:

- 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.
- Que sus activos productivos, sin considerar el valor del inmueble en que funciona, no excedan las 1.000 unidades de fomento.

Además, el servicio de impuestos internos emitió la circular N° 60 del año 2002, en donde regula la tributación de estas microempresas. Destacando entre estos las siguientes condiciones:

- Pueden acceder a un procedimiento simplificado e integrado de inicio de actividades, cambio de domicilio o de actividad, y obtención de patente municipal, al momento de efectuar la formalización en el Municipio.

- Les permite realizar trabajos por encargo de terceros que se conoce como maquila (sin la existencia de IVA), donde el contribuyente que encarga el trabajo emite una factura de compra por los trabajos realizados.

Sin embargo, las características de estas microempresas familiares no son las que se persiguen para el desarrollo del presente trabajo de investigación, ya que este apunta a aquellas empresas familiares que poseen activos productivos superiores a las 1000 unidades de fomento y una organización administrativa más elaborada.

Al no existir una definición única y de fácil aplicación respecto de las empresas familiares y luego de revisar la literatura existente sobre esta materia, es posible identificar un conjunto de criterios que son relevantes para este tipo de organizaciones, los cuales están asociados a la propiedad, a el control, a el involucramiento de diferentes generaciones y a mantener a la empresa en manos de la familia.

Estos criterios relevantes cuando están orientados a la propiedad y control, se refieren a las empresas familiares que poseen no solo el control y la mayoría de la propiedad, sino que además ostentan el control total de ellas, por otro lado, cuando analizamos estos criterios respecto del involucramiento de las distintas generaciones y por ello mayoritariamente tienen la convicción de mantener a la empresa en manos de la familia, se refieren a situaciones en las cuales estas empresas familiares se encuentran dirigidas por sus propios dueños o por los hijos o familiares directos de estos, sin embargo al ir creciendo y pasando de pequeñas

empresas a medianas y grandes empresas, suelen ir perdiendo esta característica al incorporar a miembros claves de la familia en los directorios, dejando en la plana gerencial a profesionales sin relación familiar.

Por lo tanto, se utilizará como definición de empresa familiar la entregada por el autor Quintana (2012), que la define como “toda empresa que, siendo cotizada, más del 50% de los derechos de voto en su Directorio u órgano similar está en posesión de las personas que fundaron la compañía; en posesión de la persona que tiene o ha adquirido el capital social de la empresa; o en posesión de su esposa, padres, hijo(s) o herederos directos del hijo(s). En el caso de no ser cotizada, el mencionado porcentaje será superior al 25%. Y en ambos casos, al menos un representante de la familia o pariente participa en la gestión o administración de la compañía”.

Como se dijo en los párrafos precedentes, en la medida que estas empresas familiares van creciendo, se produce de manera lógica el traspaso de los familiares desde puestos claves de la gerencia hacia el directorio familiar, desde donde pasan a desarrollar funciones de conducción de los negocios, con una función de supervisión y gobierno estratégico de la empresa.

Por lo tanto, en este tipo de empresas se relacionan dos realidades distintas, por un lado, se tiene a la familia y por otro lado se tiene a la empresa, es aquí que se vuelve relevante realizar una gestión separada de ambos conceptos y para ello se deben llevar a cabo una serie de definiciones de principios, normas, órganos y procedimientos, que constituyen el gobierno corporativo.

Se definirá el concepto de Gobierno Corporativo como aquel que incluye una serie de principios que buscan regular el funcionamiento de la empresa, las relaciones de poder dentro de ésta y por último proteger los intereses de todos los que participan de la compañía, (accionistas, directorios y la administración). Dicho de otra forma, un buen gobierno corporativo provee los incentivos para proteger los intereses de la compañía y sus accionistas, monitorea la creación de valor y garantiza la transparencia de la información.

En términos simples, conoceremos al gobierno corporativo como el conjunto de relaciones que se establecen entre los diferentes participantes en la empresa, con el fin de garantizar que cada uno reciba lo que es justo. La razón para que esto no ocurra de forma automática, es la existencia de asimetrías de información y la imposibilidad de implementar contratos frente a cada una de las posibles eventualidades futuras.

A partir del concepto de gobierno corporativo, debemos profundizar en el concepto de consejo de familia, el cual es definido por Arbersu como “un órgano formal y continuo, para la información, deliberación y toma de decisiones sobre las cuestiones de la familia relacionada con la empresa y el patrimonio familiar”. Por lo tanto, podemos indicar que este órgano del gobierno de la familia empresaria tiene por finalidad principal la continuidad de la empresa a través de las generaciones.

Para cumplir con su finalidad de lograr la continuidad generacional, el consejo de familia debe estimular la adquisición de hábitos entre los miembros de la familia, promover la educación y generar un aprendizaje, que permita acordar las reglas que

rigen al marco de actuación del grupo familiar. Esta finalidad exige lograr incorporar valores compartidos y un compromiso con el proyecto común, adoptando reglas, seguimiento y el control de su cumplimiento.

Uno de los enfoques del Consejo de Familia y que será utilizado para el desarrollo del presente trabajo de investigación trata sobre la sucesión, en donde se centra en la sucesión del presidente o director general y el impacto que se origina sobre los sistemas de la propiedad y la familia. Así se considera al consejo de familia, como el órgano formal ideal para contribuir en el proceso e interconectar los tres sistemas (Propiedad-Familia-Empresa) en la sucesión.

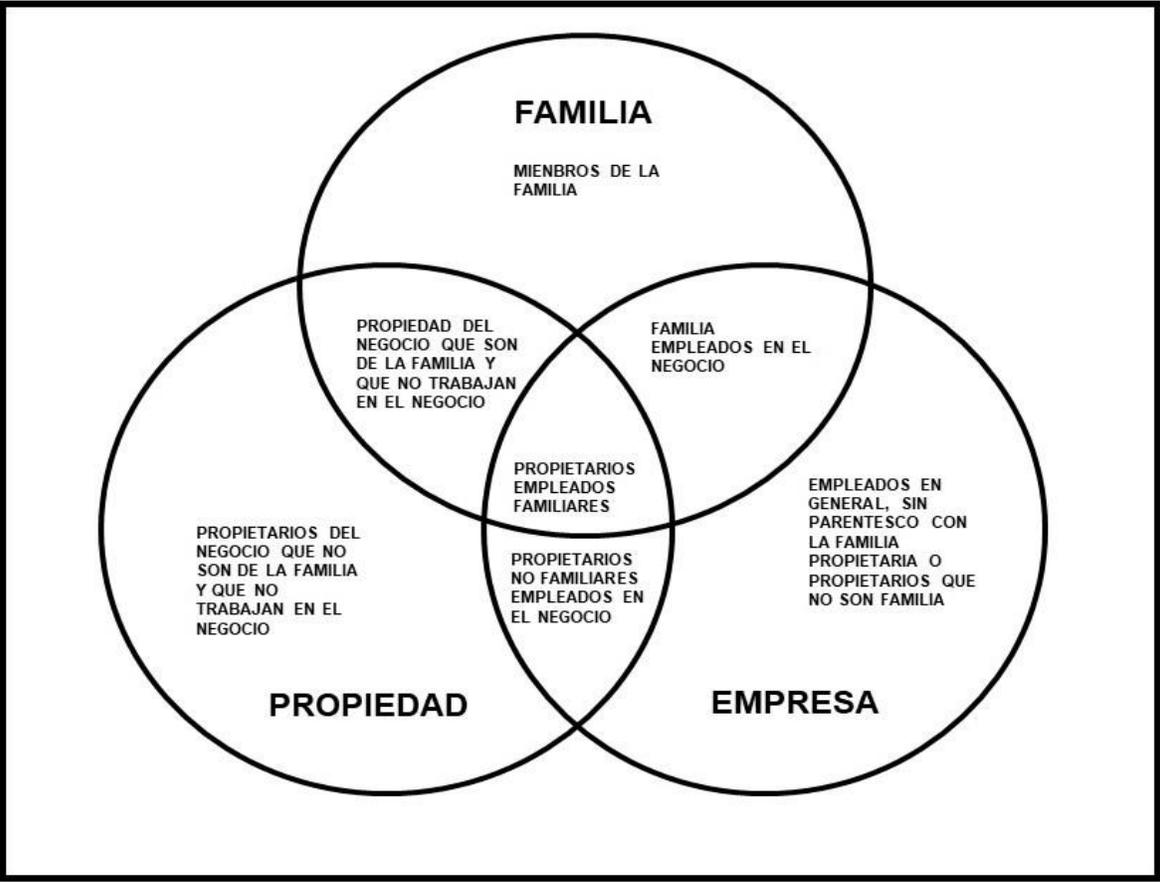


Figura 1: Sistema Propiedad-Familia-Empresa.

La sucesión dará paso a un análisis más global, en donde no solo se debe considerar a la persona del líder, sino que también a los sistemas empresa, propiedad y familia, que obligan a realizar un análisis más profundo sobre los protocolos familiares como herramientas para lograr realizar de buena forma los trasposos de los ciclos familiares generacionales. Por lo tanto, la sucesión familiar se trata en la definición del protocolo familiar y este se incorpora como un componente esencial dentro del consejo de familia.

Esta estrecha relación entre el consejo de familia y el protocolo familiar se puede formalizar al interior de la organización, cuando el consejo de familia es agente elaborador del protocolo familiar o por otro lado cuando el protocolo familiar crea el consejo de familia y es legitimado como órgano propio del gobierno de la familia. Es por ello, que los protocolos familiares y los consejos de familia reafirman el carácter gubernativo de estos órganos, al entregarle funciones definitorias para la aprobación de políticas que regulan la relación familia-empresa.

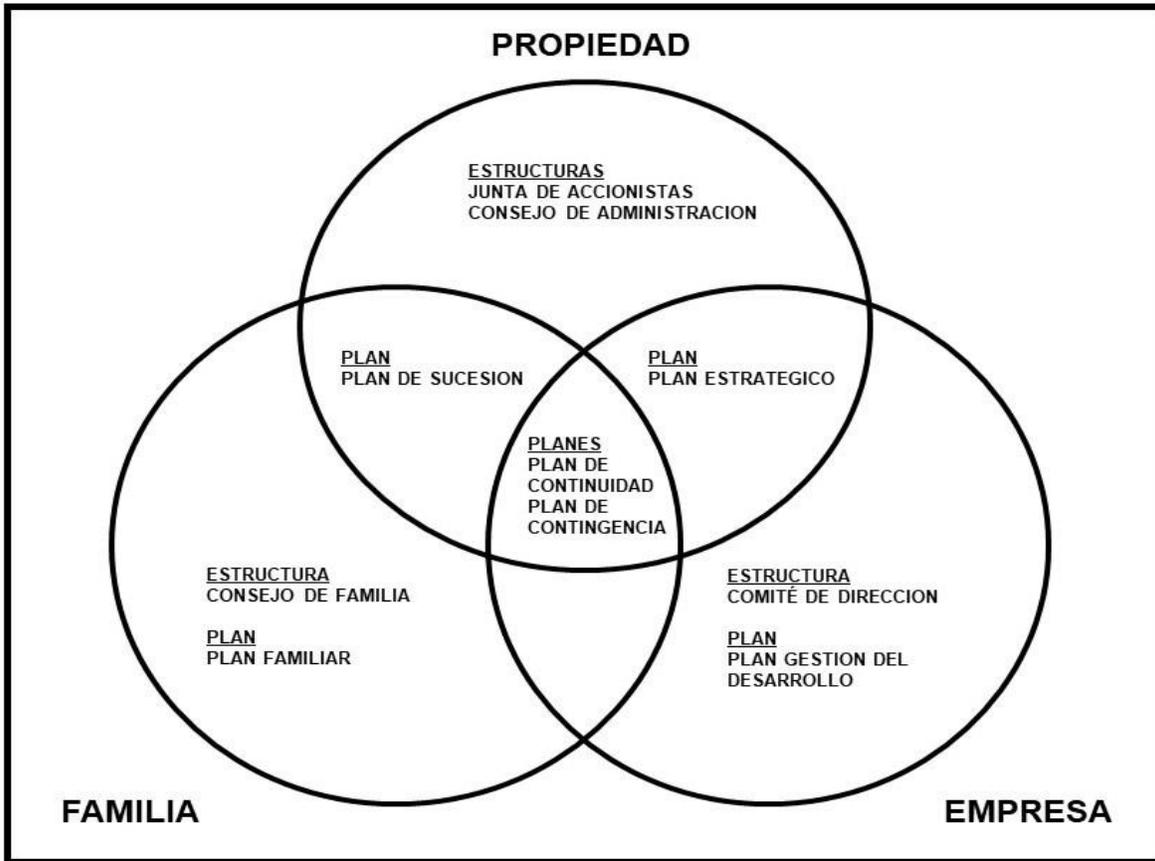


Figura 2: Relación Familia - Empresa.

En la figura anterior se puede apreciar que cada sistema de gobierno tiene sus propias estructuras y cada una de ellas posee su propio objetivo de planificación. Lo que permite identificar y comprender las dinámicas dentro de la organización, tales como los conflictos de intereses, roles de cada participante y las fuerzas políticas. Por ejemplo, el sector en donde se combinan tanto el sistema de familia con el sistema de propiedad, en este sector cobra importancia el plan de sucesión, para aquellos propietarios del negocio que son de la familia y que no trabajan en el negocio.

### **3.2. Conceptos de Elusión**

La Ley N° 20.780 introdujo una serie de cambios al sistema tributario chileno, entre ellas encontramos las modificaciones realizadas al Código Tributario, mediante la incorporación de la norma anti-elusiva general, en donde se otorga a la autoridad tributaria la facultad legal para la recalificación de actos, contratos y negocios jurídicos, que tiene por finalidad frenar los efectos elusivos de las denominadas, planificaciones tributarias agresivas.

Ahora bien, como indica Matus (2017), “el concepto de elusión está asociado al verbo o acción de eludir con astucia la carga fiscal, sea evitando o postergando el perfeccionamiento del hecho gravado o sea disminuyendo la base imponible de impuestos devengados. Los contornos o límites del concepto y cobertura de la elusión tributaria podemos explicarlo con bandas, ya que se da un cierto espacio donde esta conducta elusiva se desarrolla. Estas bandas o límites son los conceptos de evasión y de planificación tributaria.

Cuando se habla de evasión tributaria esta se define como, el uso de medios ilegales para reducir el pago de impuestos que le correspondería pagar a un contribuyente, este actúa de mala fe se supone que el hecho gravado se ha verificado, devengándose la obligación de pagar el impuesto, pero el contribuyente lo oculta para evitar el cumplimiento de la obligación tributaria. Se trata de un incumplimiento voluntario, esto es, en forma ilícita, incurriendo en dolo para pagar menos impuesto que lo que realmente le corresponde.

La planificación tributaria, tiene como finalidad permitirle al contribuyente optar por una de las distintas formas de configuración jurídica que proporciona la ley, para desarrollar su actividad económica. Optando por aquellas formas de organización empresarial o por aquellos negocios jurídicos que, cumpliendo los efectos económicos deseados, tengan una carga fiscal más óptima o eficiente. De esta manera, sólo se configuran los hechos gravados necesarios para los fines económicos buscados, evitando una carga fiscal innecesaria”.

Con un sentido de poder aclarar el concepto de elusión, se incorpora la definición de elusión lícita para referirse por algunos autores a la economía de opción. En este caso se dice, incluso, que se trata de una elusión inducida por la ley, ya que es el propio ordenamiento jurídico el que motiva a que el contribuyente elija aquella configuración jurídica que mejor rendimiento fiscal le genere, descartando aquellas que suponen una carga fiscal mayor.

En la elusión ilícita, o simplemente elusión para nosotros, el contribuyente conscientemente diseña y otorga distintos actos jurídicos que comparten una finalidad económica, un fraude a la ley tributaria, con abuso de formas jurídicas o con simulación, para evitar la configuración de hechos gravados, disminuyendo su base imponible o postergando el nacimiento de la obligación tributaria. Se trata entonces de una figura muy cercana a la evasión, pero en este caso no existe un incumplimiento voluntario manifiesto de la obligación tributaria, ya que ésta se elude o evita defraudando la ley tributaria. Es precisamente el fraude a la ley lo que caracteriza a la elusión.

Por lo tanto, podemos diferenciar a la elusión de la evasión, por la falta del incumplimiento tributario en la primera, ya que, en los casos de elusión, no se incumple la obligación tributaria, sino que, ella se evita conscientemente.

Finalmente, a la elusión podemos definirla como un incumplimiento indirecto de la ley tributaria, es decir, una infracción a sus propósitos, pero no a su letra. Es importante resaltar que nuestro derecho exige demostrar empíricamente aquel propósito, que es llamado por el artículo 19 del Código Civil respecto del espíritu de la ley.

### **3.3. Normas Anti-elusión**

La publicación de la Ley N° 20.780, se realizó en el diario oficial el 29 de septiembre de 2014, posteriormente con fecha 16 de octubre de 2014, el Servicio de Impuestos Internos emitió la Circular N° 55, que tiene por objeto aclarar las disposiciones que entraban en vigencia, estableciéndose como regla general que las modificaciones entrarán en vigencia al transcurrir un año desde la publicación de la ley, es decir, a contar del 30 de septiembre del año 2015, con la excepción de la modificación introducida al artículo 97 , N° 20 del Código Tributario, ya que esta modificación rige a contar del 01 de enero del 2015. Por lo tanto, lo establecido en los artículos 4 bis, 4 ter, 4 quáter, 4 quinquies, 100 bis, 119 y 160 bis del Código Tributario, solo serán aplicables, respecto de los hechos, actos o negocios, o conjunto o serie de ellos, realizados o concluidos a partir del 30 de septiembre del 2015.

Para complementar lo anterior, el 24 de junio de 2015, el Servicio de Impuestos Internos emite la circular N° 55 de ese año, ya que era necesario realizar una aclaración respecto de que no utilizó como sinónimos los términos “realizados” o “concluidos”. Así, la Circular entendía que en este punto lo que busca el legislador es indicar que la norma anti-elusión y sus disposiciones asociadas no tendrán aplicación a los hechos, actos, negocios o conjunto o serie de ellos que se hayan ejecutado, celebrado o perfeccionado íntegramente en un tiempo pasado, siendo dicho tiempo pasado, una fecha anterior al 30 de septiembre de 2015.

Esta reforma respecto a las normas anti-elusión, incorpora al Código Tributario cuatro nuevas disposiciones aplicadas en los artículos 4 bis, 4 ter, 4 quáter y 4 quinquies, los cuales tienen por objeto otorgar a la autoridad tributaria facultades para impugnar los actos o negocios u otras actividades, llevadas a cabo por los contribuyentes con abuso de las formas jurídicas o simulaciones con la finalidad exclusiva o principal de eludir el pago de impuestos.

“Artículo 4° bis 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 que 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 o serie de ellos, según la forma en que estos 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 imposables establecidos en las disposiciones legales tributarias correspondientes. Se entenderá que existe elusión de los hechos imposables en los casos de abuso o simulación establecidos en los artículos 4° ter y 4° quáter, respectivamente”.

Este artículo establece la regla general de tributación, ya que señala que las obligaciones tributarias definidas en las leyes que fijen los hechos imposables, nacerán y se harán exigibles con arreglo a la naturaleza jurídica de los hechos, actos o negocios realizados, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hubieran dado, y prescindiendo de los vicios o defectos que pudieran afectarles.

Además, se establece la presunción de la buena fe de los contribuyentes, la que supone reconocer los efectos que se desprendan 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. Asimismo, señala que no hay buena fe si mediante dichos actos o negocios jurídicos o conjunto o serie de ellos, se eluden los hechos imposables establecidos en las disposiciones legales tributarias correspondientes.

“Artículo 4 Ter los hechos imposables 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 contempladas 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 diferida en el tiempo o en menor cuantía, siempre que estos efectos sean consecuencia de la ley tributaria”.

Este artículo analiza las conductas constitutivas de elusión tributaria, en donde la ley tributaria señala que existe elusión de los hechos imposables en los casos de abuso o simulación, los que deberán ser acreditados por el Servicio de Impuestos Internos.

Con respecto al abuso de formas jurídicas, este artículo indica que los hechos imposables 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 importante destacar que la ley señala que es legítima la razonable opción de conductas y alternativas contempladas en la legislación tributaria y, en consecuencia, no constituirá abuso la sola circunstancia que el mismo resultado económico o jurídico se pueda obtener con uno 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 diferida en el tiempo o en menor cuantía, siempre que estos efectos sean consecuencia de la ley tributaria.

“El artículo 4 quáter habrá también elusión en los actos o negocios en los que exista simulación. En estos casos, los impuestos se aplicarán a los hechos efectivamente realizados por las partes, con independencia de los actos o negocios simulados. Se entenderá que existe simulación, para efectos tributarios, cuando los actos y negocios jurídicos de que se trate disimulen la configuración del hecho gravado del impuesto o la naturaleza de los elementos constitutivos de la obligación tributaria, o su verdadero monto o data de nacimiento”.

Este artículo habla sobre la simulación como una modalidad de elusión tributaria, diferente en su naturaleza, pero semejante en sus efectos a los abusos de las formas jurídicas. Esto conlleva a la normativa tributaria a un sentido amplio del concepto de elusión, con el agravante de que todas las modalidades elusivas

reciben la misma objeción jurídica, ya que se califica a toda forma de elusión como ilícita, aplicando igual tratamiento a las figuras de la simulación y al abuso de las formas jurídicas.

“El Artículo 4 Quinquies la existencia del abuso o de la simulación a que se refieren los artículos 4° ter y 4° quáter será declarada, a requerimiento del Director, por el Tribunal Tributario y Aduanero competente, de conformidad al procedimiento establecido en el artículo 160 bis.

Esta declaración sólo podrá ser requerida en la medida que el monto de las diferencias de impuestos determinadas provisoriamente por el Servicio al contribuyente respectivo, exceda la cantidad equivalente a 250 unidades tributarias mensuales a la fecha de la presentación del requerimiento.

Previo a la solicitud de declaración de abuso o simulación y para los efectos de fundar el ejercicio de ésta, el Servicio deberá citar al contribuyente en los términos del artículo 63, pudiendo solicitarle los antecedentes que considere necesarios y pertinentes, incluidos aquellos que sirvan para el establecimiento de la multa del artículo 100 bis. No se aplicarán en este procedimiento los plazos del artículo 59.

El director deberá solicitar la declaración de abuso o simulación al Tribunal Tributario y Aduanero dentro de los nueve meses siguientes a la contestación de la citación a que se refiere el inciso anterior. El mismo plazo se aplicará en caso de no mediar contestación, el que se contará desde la respectiva citación. El precitado término no se aplicará cuando el remanente de plazo de prescripción de la

obligación tributaria sea menor, en cuyo caso se aplicará este último. Terminado este plazo, el director no podrá solicitar la declaración de abuso o simulación respecto del caso por el que se citó al contribuyente o asesor.

Durante el tiempo transcurrido entre la fecha en que se solicite la declaración de abuso o simulación, hasta la resolución que la resuelva, se suspenderá el cómputo de los plazos establecidos en los artículos 200 y 201.

En caso que se establezca la existencia de abuso o simulación para fines tributarios, el Tribunal Tributario y Aduanero deberá así declararlo en la resolución que dicte al efecto, dejando en ella constancia de los actos jurídicos abusivos o simulados, de los antecedentes de hecho y de derecho en que funda dicha calificación, determinando en la misma resolución el monto del impuesto que resulte adeudado, con los respectivos reajustes, intereses penales y multas, ordenando al Servicio emitir la liquidación, giro o resolución que corresponda. Lo anterior, sin perjuicio de los recursos que, de acuerdo al artículo 160 bis, puedan deducir el Servicio, el contribuyente o quien resulte sancionado con las multas que pudieren aplicarse”.

Este artículo contiene el procedimiento para requerir al Tribunal Tributario y Aduanero competente, la declaración de abuso o simulación.

Además, la actual normativa tributaria considera a la elusión según la clasificación del objeto que se elude. Por lo tanto, se pueden dar dos casos, la elusión del hecho gravado o una elusión de la base imponible.

Se puede definir a la elusión de hecho gravado como la situación en donde no es posible reconocer el nacimiento de una obligación tributaria o su real fecha de nacimiento, mediando instrumentos lícitos, obteniendo como resultado el no pago del impuesto. En este sentido, una norma anti-elusiva de hecho gravado nos indicará cuál es el verdadero hecho gravado producido, prescindiendo de los actos particulares mostrados por los contribuyentes. Para poder saber qué norma anti-elusiva es aplicable al caso concreto hay que distinguir si hay norma anti-elusiva particular o no. Si hay norma particular anti-elusiva se debe referir a ella con tal de interpretar los actos del contribuyente aplicando el tributo correspondiente a su verdadero hecho gravado, de la manera que cada norma particular indique. Si no hay norma particular anti-elusiva debemos recurrir a la norma general, indicada en los artículos 4°bis al 4°quinqües del Código Tributario.

La elusión de base imponible se puede definir como aquella situación en donde no es aparente la real cuantía de la obligación tributaria, mediando instrumentos lícitos, provocando un menor pago del tributo. Tal como su nombre lo indica, en esta elusión no se intenta disimular que el hecho gravado existió, sino que se intenta mostrar que fue por una suma distinta a la real. De esta manera, las normas anti-elusivas de base imponible buscan determinar la cuantificación económica del hecho gravado. Un ejemplo de norma anti-elusiva sobre base imponible es el artículo 64 del Código Tributario.

### **3.4. Conceptos Asociados a las Normas Anti-elusivas**

Finalmente, es importante definir algunos conceptos que resultan claves al momento de analizar un determinado esquema tributario, bajo la mirada de la norma general anti-elusiva, según presentación realizada por el Servicio de Impuestos Internos con motivo de la implementación de la reforma tributaria de la Ley 20.780.

**Legítima Razón de Negocios:** Se refiere principalmente a que toda planificación tributaria es aceptable en la medida que tenga un sentido comercial o económico diferente, al solo objetivo de eludir o evitar un beneficio tributario.

**Economía de opción:** Se refiere a situaciones en que la norma tributaria permite distintas posibilidades u opciones, y el contribuyente elige aquella que según su situación particular le resulta más beneficiosa.

**Buena Fe:** Consiste en la conciencia de actuar honrada y rectamente. La buena fe exige una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso, es decir, según la forma en que los hechos económicos se hayan realizado por parte del contribuyente.

**Abuso:** Se entenderá que existe abuso a la norma tributaria por parte del contribuyente, cuando se evite parcial o totalmente la realización del hecho gravado o se disminuya la base imponible, esto mediante el empleo de actos jurídicos y económicos que solo originen efectos tributarios. (una realidad abiertamente creada)

Simulación: Se está en presencia de una simulación cuando, existe una voluntad real distinta a la declarada, es decir, cuando los actos y negocios jurídicos disimulan la configuración del hecho gravado del impuesto o la naturaleza de los elementos constitutivos de la obligación tributaria, o su verdadero monto o data de nacimiento.

Legalidad: Este concepto se refiere a que los impuestos están creados por ley y los elementos del hecho gravado se encuentran establecidos por la ley, por lo tanto, bajo esta mirada, las normas anti-elusivas tienen por finalidad que los contribuyentes cumplan con el principio de legalidad y mantener una correcta carga tributaria.

Prevalencia de la sustancia sobre la forma: los tribunales no se encuentran obligados a respetar la forma jurídica elegida por el contribuyente y sobre la cual se realizó la transacción, esto si no coincide con la realidad económica objetiva, es decir, con la verdadera naturaleza de la operación.

## 4. DESARROLLO Y RESULTADOS

### 4.1. Análisis del Catálogo de esquemas tributarios

Actualmente el catálogo de esquemas tributarios del Servicio de Impuestos Internos, incorpora la descripción de 60 casos, que tienen por finalidad describir situaciones generales, en donde los contribuyentes pudieran tener la intención de eludir el cumplimiento tributario. Luego de realizada una revisión de estos casos, se obtuvo como resultado que, en 11 de ellos, se encontraron situaciones que directa o indirectamente, se relacionan con las empresas familiares, los cuales se analizan a continuación.

#### 4.1.1. Caso 1: Donaciones de acciones o derechos sociales a menores de edad.

La situación descrita por el Servicio de Impuestos Internos consiste en realizar una donación a menores de edad, de acciones o derechos sociales desde una sociedad que realiza actividades comerciales, la cual ha cumplido con el trámite de insinuación, pagándose el impuesto a las donaciones correspondiente. El donante está relacionado con vínculos de parentesco con los menores, los que ingresan a la sociedad con una participación mayoritaria, correspondiéndoles el goce de las acciones y derechos sociales donados, no tendrán dicho derecho los adultos que ejerzan la patria potestad, sino quien sea nombrado para administrar los bienes.

Por lo tanto, en base a la Circular N°41 del año 2007, se debe excluir de la declaración anual de renta de los padres, las rentas que se le atribuyan a los

menores o que ellos retiren de la sociedad, dependiendo si la sociedad se encuentra acogida a renta atribuida (14 A LIR) o semi integrado (14 B LIR). Es por ello, que ya sea por la atribución de las rentas o por el retiro de ellas, por parte de los menores, estos presentan devoluciones por concepto de impuestos de primera categoría que exceden al global complementario.

Aquí se vuelve relevante para determinar la existencia de elusión, la relación familiar entre los socios, el administrador de los bienes (curador) y los menores de edad, además si existen razones económicas relevantes para incorporar a los menores de edad a la sociedad, ya que por su edad no aportan capital o trabajo a la sociedad, verificando en el caso de existir retiros, cual es el destino real de estos.

Esta situación origina efectos en el impuesto renta, al disminuir la base imponible del impuesto global complementario de los otros socios o accionistas de la sociedad y provocaría que los menores soliciten devoluciones por concepto de créditos por impuesto de primera categoría que excedan al global complementario.

#### **4.1.2. Caso 3: Reorganización empresarial para donar sociedad con un único activo a miembros del grupo familiar.**

Los líderes de un grupo familiar donan en vida a miembros de un mismo grupo, un inmueble que se encuentra dentro de una sociedad de inversión de su propiedad. Esta situación se refiere a la realización de una división de una sociedad en donde se encontraba el bien, aislándolo en la sociedad que se crea, junto a deudas por pagar que tenía la sociedad en favor de uno de los líderes del grupo familiar. Posteriormente, el líder familiar capitaliza las cuentas por cobrar asignadas

a la sociedad creada, con el objetivo que a los hijos se les done la sociedad sólo con el inmueble. Finalmente, los líderes familiares donan a los miembros del grupo los derechos sociales en partes iguales.

Esta reorganización empresarial tal y como esta descrita, no constituye una actuación alusiva, ante la existencia del derecho de opción del contribuyente, el Servicio de Impuestos Internos analizará una serie de antecedentes que podrían ser considerados elusivos, específicamente respecto del origen de los créditos o cuentas por cobrar, su naturaleza jurídica, las condiciones bajo las cuales se originaron estas cuentas, la situación de los deudores en relación a los acreedores del crédito (si son relacionados o no), los montos involucrados y su finalidad. Esto, puede tener la intención de capitalizar la cuenta por cobrar, originando una transferencia efectiva de recursos patrimoniales, siendo exigibles al momento de que la verificación de la capitalización de la cuenta por cobrar o al momento de su generación. Por otro lado, se debería determinar la finalidad de la reorganización empresarial, ya que independiente de la existencia o no del pago de impuesto a las donaciones, se debe determinar si los actos o negocios jurídicos (división, capitalización y donación) tienen una finalidad económica y no tributaria, demostrando que no se buscaba con el traspaso del bien aminorar el impuesto a las herencia y donaciones.

#### **4.1.3. Caso 13: Cuenta bancaria en el extranjero, en la cual participan potenciales herederos.**

Esta situación está asociada a casos en donde el líder del grupo familiar en la que tiene participación, realiza la apertura de una cuenta en un banco extranjero, en el cual deposita recursos propios. Se establece que serán titulares de la cuenta varias personas que poseen vínculos de parentesco, pudiendo convertirse en potenciales herederos del líder familiar. Además, se establece que la muerte de uno de los titulares de la cuenta no implicará el cierre de esta.

Esta situación podría ser considerada como elusiva, en el momento en que los potenciales herederos realicen giros de la cuenta, con el fin de diluir el patrimonio, al traspasar recursos sin la debida tributación. El Servicio de Impuestos Internos podría verificar el origen de los depósitos en la cuenta y si estas cumplieron con su tributación en Chile y si los demás titulares aportaron recursos a la cuenta. Además, se podría verificar el grado de parentesco entre los titulares, ya que esta cuenta podría ser declarada como masa hereditaria del líder del grupo familiar y debería aplicarse el impuesto a la herencia correspondiente.

#### **4.1.4. Caso 17: Compraventa de derechos sociales entre integrantes del mismo grupo familiar.**

Se origina cuando líderes familiares constituyen una sociedad de responsabilidad limitada, con una participación social del 50% cada uno, luego de un tiempo pasan a tener dentro de su inventario la totalidad del patrimonio familiar. Posteriormente, los hijos del matrimonio propietario de la sociedad de

responsabilidad limitada, constituyen una sociedad de inversiones quedando cada uno de ellos con el mismo porcentaje de participación, luego adquieren el 99,99% del patrimonio de la sociedad de responsabilidad limitada quedando uno de los líderes familiares con el 0,01%. A la fecha de la enajenación de los derechos sociales los líderes familiares tienen una edad avanzada y desde la fecha de constitución de la sociedad de inversiones, esta solo ha adquirido la participación de la sociedad de responsabilidad limitada, obteniendo ingresos sólo por este concepto. Otro antecedente, es que se pacta un precio por la compraventa de los derechos sociales, los cuales serán pagados en varias cuotas anuales y no se pactan cláusulas que obliguen el pago del precio, como puede ser el caso de intereses por mora o cláusulas penales.

Los puntos claves en esta situación, son si efectivamente existen obligaciones entre las partes y si estas se han cumplido o no, el contrato guarda relación proporcional con el precio corriente en plaza. Por otro lado, además se debe validar la relación entre los integrantes de la sociedad, ya que se puede estar buscando traspasar bienes entre un grupo familiar, es decir, entre padres e hijos sin el pago del impuesto a la herencia correspondiente.

#### **4.1.5. Caso 18: Reorganización empresarial familiar y legítima razón de negocios.**

Esta situación se refiere a aportes de activos llevados a cabo en el marco de un proceso de reorganización empresarial y que estos obedezcan a una legítima razón de negocios, es decir, el contribuyente debe explicar las razones de estos

aportes y el Servicio de Impuestos Internos, debe evaluar si estas son legítimas y guardan razón con el giro del negocio. Al no considerarse una legítima razón, el Servicio de Impuestos Internos en base a lo indicado en el artículo N°64 del Código Tributario, se encontraría facultado para tasar el valor del aporte.

Se puede presentar este caso, cuando un empresario individual posee derechos sociales y acciones en varias empresas, que son dueñas de un mismo activo subyacente de alto valor comercial, luego este contribuyente aporta a una sociedad integrada por sus hijos las acciones y derechos sociales a un valor tributario, a causa de esto el contribuyente pasa a ser socio por la sociedad compuesta por su grupo familiar y a la vez esta sociedad a causa del aporte, se hace indirectamente dueña del activo subyacente.

#### **4.1.6. Caso 25: Transferencia de nuda propiedad de derechos sociales o acciones de sociedad controladora de inversiones familiares.**

Este caso se refiere a la suscripción de contrato de compraventa de la mayor parte de acciones o derechos sociales de una sociedad dueña de las inversiones de una empresa familiar con una cláusula de reserva de usufructo. Esta operación es realizada por el líder del grupo familiar (enajenante) y la sociedad constituida por los miembros del grupo familiar (adquirientes). Los enajenantes se reservan el usufructo de las acciones o derechos sociales, manteniendo la administración, derechos políticos y el derecho sobre las utilidades que se originan de las acciones o derechos enajenados. Por otro lado, el precio se ve rebajado al venderse

solamente la nuda propiedad de las acciones, pactándose el pago en cuotas por un tiempo prolongado y permitiendo en no cumplimiento de las obligaciones pactadas.

Aquí se pone atención en las razones económicas y jurídicas para realizar la transferencia de la nuda propiedad de la empresa controladora de las inversiones familiares, más aún si las partes están vinculadas familiarmente. Además, con respecto al contrato se debe tomar en cuenta las condiciones fijadas, en especial el monto a pagar, el plazo, las condiciones del contrato y el debido cumplimiento de este. Todo lo anterior, con el fin de verificar si se ve afectado el mayor valor generado en la enajenación de las participaciones sociales o en la ley de impuesto a la herencia afectando el hecho gravado.

#### **4.1.7. Caso 33: Seguros con componente de muerte, con pago efectivo de primas que representan traspaso patrimonial.**

La utilización de seguros de vida con componente de muerte, con pago efectivo de primas que representan gran parte del patrimonio del asegurado, con el fin de traspasar su patrimonio a la compañía aseguradora, la que pagará al beneficiario (heredero), como indemnización, un monto similar al total de las primas efectivamente pagada, con lo que se evita o disminuye el pago del impuesto a la herencia.

Esta situación, se refiere al traspaso de bienes que forman parte del patrimonio del asegurado, por medio de primas de un seguro que cubre la muerte del mismo, este pago de primas se convierte en una indemnización a favor de un beneficiario, por un monto similar al pagado por el asegurado, siendo un ingreso no

renta (Art 17 N° 3 de la LIR). Este contrato bajo la aplicación de las normas anti-elusivas, podría corresponder a una simulación, ya que, bajo la apariencia de un contrato de seguro con componente de muerte, lo que se busca es evitar la configuración de la obligación tributaria o el verdadero monto del impuesto a la herencia.

#### **4.1.8. Caso 42: Ingresos de miembros del grupo familiar en sociedad matriz del grupo.**

Consiste en el aumento de capital efectuado por miembros del grupo familiar en la sociedad matriz del mismo grupo, además los controladores son parientes o es el líder familiar. El aumento de capital puede ser pagado en el mismo acto con recursos provenientes de mutuos obtenidos por los miembros del grupo familiar, en su actuación como empresarios individuales. Estos mutuos son pagados por una tercera sociedad, que es parte del grupo familiar en donde también pertenece la sociedad, en donde se está originando el aumento de capital, es decir, estos socios suscriben reconocimientos de deuda o mutuos a la vista con la sociedad pagadora de los mutuos.

Por lo tanto, los socios del grupo familiar ingresan o incrementan su participación social en la sociedad matriz del grupo empresarial familiar, disminuyendo su participación social de los parientes o del líder familiar, manteniendo la administración de la sociedad y este aumento de capital se caracteriza porque su valor no tiene relación con el valor del activo subyacente de la sociedad, ya que este es mayor que el capital social. Por otro lado, este aumento

de capital es pagado con flujos del mismo grupo empresarial familiar y para los empresarios individuales se origina una pérdida tributaria asociada al pago de intereses a la entidad financiera.

En base a lo descrito, esta situación puede ser considerada como una acción tendiente a diluir la participación social de los parientes o del líder familiar, en favor de miembros del mismo grupo en la matriz mediante la realización de actos o negocios jurídicos que no tienen relación con el aumento de capital expuesto.

#### **4.1.9. Caso 49: Reorganización empresarial traspasa inmuebles a persona natural.**

Aquí se originan una serie de operaciones previas a la venta de un terreno de alto valor comercial, el cual fue de propiedad de una de las sociedades desde hace una buena cantidad de años y que a causa de esta reorganización consistente en una división, que traspasa el dominio de este inmueble a una sociedad inmobiliaria, controlada por el mismo socio, posteriormente es adquirido por una persona natural quien es el socio o representante legal de la sociedad que tenía la propiedad de este inmueble, mediante la disolución de esta sociedad inmobiliaria. Posteriormente, la persona natural (socio) realiza la venta de este inmueble a un tercero independiente obteniendo una utilidad que es considerada como un ingreso no renta.

#### **4.1.10. Caso 52: Depósitos convenidos.**

En este caso uno de los socios de las sociedades enajena sus derechos sociales a los demás socios, con lo que deja de ser partícipe de las sociedades,

para posteriormente ser contratado como trabajador dependiente de la misma sociedad. Además, puede darse la situación de contratar a un tercero no socio, pero integrante del grupo familiar. Los contratos de trabajo, establecen el pago de remuneraciones muy superior a las que se pagan a los demás trabajadores de la empresa.

Además, se establece por escrito entre las sociedades y los trabajadores, el pago de depósitos convenidos, por altas sumas de dinero, estas sumas de dinero no son consideradas como ingreso afecto a impuesto global complementario en la fecha de su percepción.

Los efectos que se originan respecto de los socios, correspondiente al no pago del Impuesto Global Complementario y/o Adicional que les correspondía pagar por el retiro de las sumas percibidas, mediante la modalidad del pago del depósito convenido, ya que estos depósitos no constituyen renta y por ello no deben ser declarados en el impuesto Global complementario. Finalmente, la empresa debe registrarlos como gasto necesario para producir la renta, lo que ocasiona un menor pago de impuesto de primera categoría, esto no se originaría, si se hubiera realizado un retiro de utilidades.

#### **4.1.11. Caso 53: Contrato de rentas vitalicias.**

Consiste en la suscripción de un contrato de renta vitalicia entre una persona natural y una sociedad instrumental que carece de funciones, activos, personal y riesgos relacionados al contrato y cuya propiedad corresponde a personas relacionadas a la persona natural.

Por lo tanto, las personas relacionadas a la persona natural participan en un 99,9% en la sociedad, en donde la persona natural transfiere la totalidad de su patrimonio a una sociedad, en donde los hijos participan en un 99,9%, existiendo motivos para sostener que los actos en que se realiza la operación tiene por objeto, anticipar la herencia a favor de los hijos, provocando la ausencia del impuesto a la herencia, que correspondería al no realizar estos actos.

Ahora bien, una vez analizados los 11 casos descritos en el Catálogo de Esquemas Tributarios y que dicen relación con posibles casos de elusión tributaria, que podemos asociar directa o indirectamente a las empresas familiares, es posible reconocer la existencia de tres criterios de aplicación general y que son fundamentales al momento de determinar, si un contribuyente tuvo o no el ánimo de eludir un tributo.

El primer criterio dice relación con que la operación debe tener objetivos distintos de los meramente tributarios, el segundo está referido a la intención real de las partes de perseguir un fin económico y el tercer criterio está enmarcado al sustento económico de las operaciones, es decir, debe existir un desarrollo del giro y de otras operaciones, distintas a la directamente cuestionada. Por lo tanto, estos criterios deben ser considerados como base al momento de analizar cualquier reorganización o planificación tributarios asociadas a las Empresas Familiares, sin perjuicio que puedan ser analizados en cada caso otros criterios específicos, por parte del Servicio de Impuestos Internos.

Lo expuesto en el párrafo anterior, se ve ratificado por lo indicado en el oficio N° 261 de 2017 del Servicio de Impuestos Internos, el cual señala que la calificación de abuso de las formas jurídicas o simulación, dependerá de las circunstancias jurídicas y económicas en que se desarrollen los actos y que estos no tengan una intención meramente tributaria, por lo que es fundamental el análisis y respaldo de las razones de negocio desarrolladas por la entidad, convirtiéndose en un aspecto esencial a la hora de determinar el ánimo elusivo.

#### **4.2. Análisis caso práctico, planes de seguros de vida.**

A continuación se desarrollará a fondo uno de los casos expuestos anteriormente en el catálogo de Esquemas Tributarios, el cual corresponde al caso número 33, Seguros con Componente de Muerte, para lo cual se presentará un caso práctico sobre los seguros de vida, ya que estos presentan un importante beneficio tributario, que consiste en que la indemnización que se paga a los beneficiarios no queda afecta al impuesto renta, según lo indicado en el Art. 17 N° 3 de la Ley de la Renta, además esta indemnización tampoco queda afecta al impuesto a la herencia, ya que no forma parte del patrimonio del causante, sino que forma parte del cumplimiento de un Contrato de Seguro. Esta situación, convierte a los seguros de vida en una figura atractiva para los contribuyentes, al momento de planificar la futura sucesión hereditaria.

En primer lugar, si analizamos el artículo 17 N° 3 de la LIR, el cual señala: que no constituyen renta “Las sumas percibidas por el beneficiario o asegurado en cumplimiento de contratos de seguros de vida, seguros de desgravamen, seguros

dotales o seguros de rentas vitalicias durante la vigencia del contrato, al vencimiento del plazo estipulado en el o al tiempo de su transferencia o liquidación”. Por lo tanto, podemos considerar a cualquier indemnización proveniente de estos contratos como un Ingreso No Renta. Sin embargo, es importante considerar la definición que se le dará a los contratos de seguros, para ellos se recurrirá a lo señalado en el Código de Comercio en su artículo N° 512, en donde se definen como, “El seguro es un contrato bilateral, condicional y aleatorio por el cual una persona natural o jurídica toma sobre si por un determinado tiempo, todos o alguno de los riesgos de pérdida o deterioro que corren ciertos objetos pertenecientes a otra persona, obligándose, mediante una retribución convenida, a indemnizarle la pérdida o cualquier otro daño estimable que sufran los objetos asegurados.” Además, el artículo 517 de la misma norma señala; “Respecto del asegurado, el seguro es un contrato de mera indemnización, y jamás puede ser para él la ocasión de una ganancia.” Por lo tanto, se debe considerar como ingresos no renta, sólo a las indemnizaciones percibidas por el beneficiario por la ocurrencia de un siniestro y no se contempla aquellas partes del contrato, que podrían incorporar inversiones u otras figuras similares, como es el caso de los Seguros de Vida con Ahorro.

En segundo lugar, respecto al Impuesto a la herencia la indemnización percibida por el beneficiario del asegurado, no se afecta a este impuesto conforme a lo señalado en el artículo 20 de la ley 16.271, el cual dice “Las disposiciones de la presente ley no afectarán a los seguros de vida, a las cuotas mortuorias, ni a los desgravámenes hipotecarios establecidos en forma de seguros de vida”.

Sin embargo, bajo la mirada de la norma general anti-elusiva del Servicio de Impuestos Internos, se ha incluido como ya se describió precedentemente, dentro de su catálogo de esquemas tributarios, situaciones en las cuales pueden darse ciertas figuras que podrían ser consideradas como elusivas.

Al analizar el artículo 521 del Código de Comercio, el cual señala “Son requisitos esenciales del contrato de seguro, el riesgo asegurado, la estipulación de la prima y la obligación condicional del asegurador de indemnizar. La falta de uno o más de estos elementos acarrea la nulidad absoluta del contrato.” Es decir, para que exista un contrato de seguro necesariamente debe existir el riesgo asegurado, la estipulación de la prima y la obligación condicional del asegurador de indemnizar. En una primera mirada, se puede decir que cualquier contrato de seguro de vida debe cumplir con los requisitos esenciales, en consecuencia, no debería ser objetado en materia tributaria, ya que cuando ocurre la muerte del asegurado este recibirá una indemnización y nada más. No obstante, se debe analizar si la contratación del seguro de vida tiene por finalidad cubrir el riesgo asegurado, o simplemente sacar parte importante del patrimonio del asegurado, a fin de que cuando se produzca la muerte de éste, su heredero y beneficiario del seguro reciba la indemnización libre de impuestos, en donde efectivamente existe un contrato, pero su única finalidad es la de evitar totalmente la configuración del hecho gravado. Lo anterior, en base a lo indicado en el Código Tributario en su artículo 4º ter, respecto de que los hechos imponibles contenidos en las leyes tributarias no podrán ser eludidos mediante el abuso de las formas jurídicas, evitando 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 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.

Finalmente, en base a este análisis realizado podemos corroborar la importancia de estos tres criterios definidos precedentemente, en donde la operación debe tener objetivos distintos de los meramente tributarios, debe existir la intención real de las partes de perseguir un fin económico y finalmente debe encontrarse un sustento económico de las operaciones.

A continuación, se presenta un ejemplo en donde una empresa familiar realiza un análisis respecto del impuesto a la herencia que se originaría, ante el fallecimiento del líder familiar y a consecuencia de ello, se avalúa adquirir un seguro de vida con una aseguradora extranjera, con la finalidad de obtener la disponibilidad de recursos para solventar el pago del impuesto a la herencia.

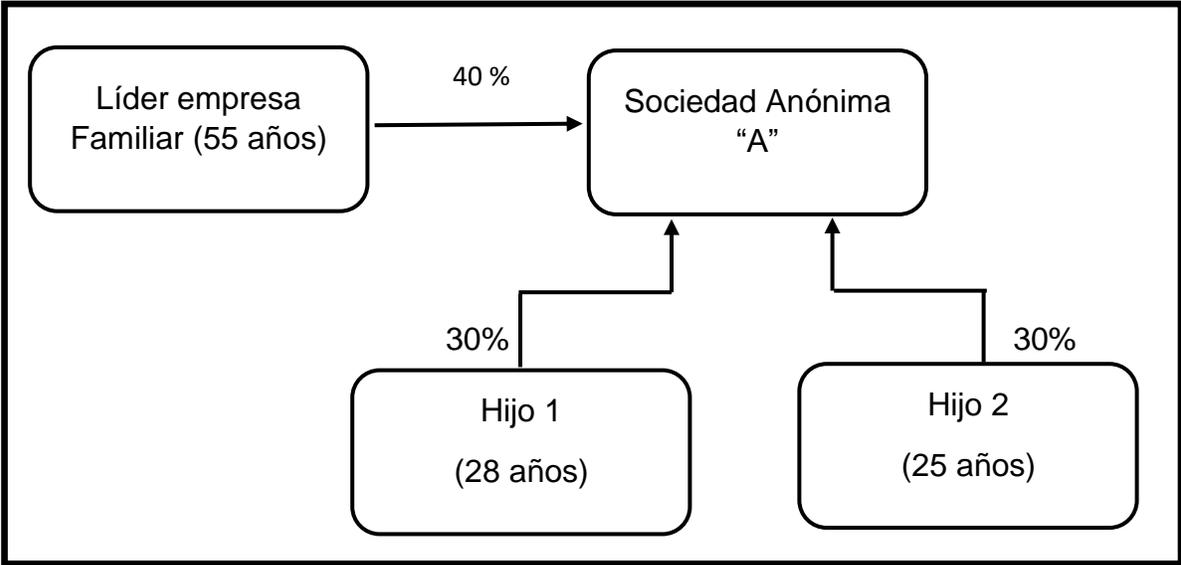


Figura 3: Participación social Líder Familiar y herederos.

**Supuestos Impuesto a la Herencia:**

- a. Patrimonio de la Sociedad "A", valorizado según la ley de Herencia \$ 8.000.000.000.-
- b. Los Herederos forman parte del directorio Familiar.
- c. Hijo 1, esta con contrato de trabajo en la Sociedad Anónima "A", cumple cargo Gerencial.
- d. Hijo 2, esta con contrato de trabajo en la Sociedad Anónima "A", cumple cargo Gerencial.
- h. No existen más herederos.
- i. Patrimonio Total \$ 8.000.000.000.
- j. Patrimonio Padre (40%) \$3.200.000.000.
- k. Impuesto a la Herencia

Heredero	Asignación Afecta		Exen. (Tabla 1 del Form. 4423) UTM	Base Imponible UTM	Tasa según tramo	Impuesto antes de deducc.	Deducción según Tramo	Impuesto según tabla	Impuesto Total UTM	Impuesto Total \$
	\$	UTM								
Hijo 1	1.600.000.000	31.795,24	600	31.195,24	0,25	7.798,81	-1.886,40	5.912,41	5.912,41	297.524.279
Hijo 2	1.600.000.000	31.795,24	600	31.195,24	0,25	7.798,81	-1.886,40	5.912,41	5.912,41	297.524.279
<b>Total Impuesto a la Herencia</b>										<b>595.048.558</b>

Figura 4: Cálculo impuesto a la herencia.

**Supuestos Seguro de Vida:**

- a. Líder familiar persona natural contrata un seguro de vida con una empresa extranjera, desde un país con convenio de doble tributación.
- b. Monto de indemnización \$ 600.000.0000 con un plazo de 35 años y a una tasa anual del 3%.
- c. Intereses del período \$ 377.325.123.
- d. Impuesto adicional del 22% sobre las primas remesadas, pero no se aplica por convenio de doble tributación.
- e. El representante de la aseguradora extranjera en Chile no cumple los requisitos de un establecimiento permanente, sólo cumple aspectos de responsabilidad y de comparecencia judicial y administrativa.

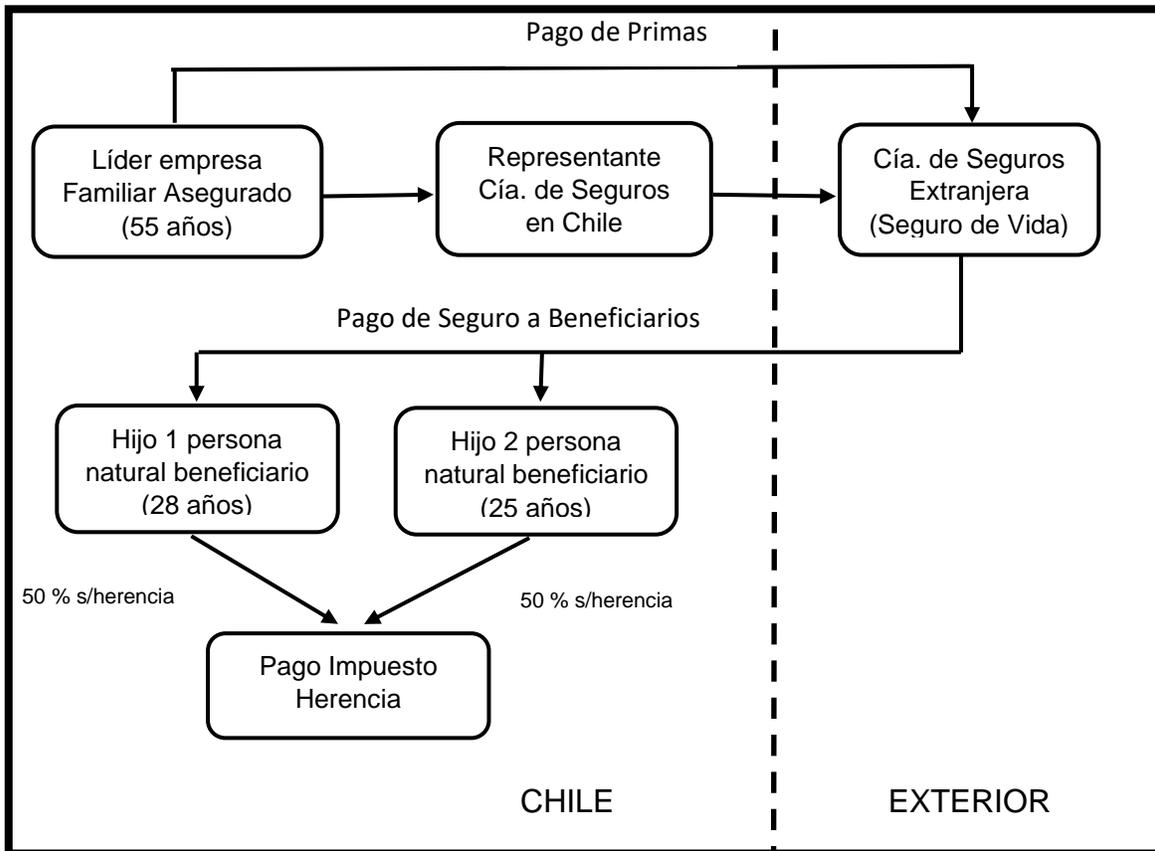


Figura 5: Diagrama seguro de vida.

El líder familiar toma un seguro de vida con una aseguradora extranjera, por medio de un intermediario nacional, que no cumple con los requisitos de Establecimiento Permanente, quedando la indemnización del seguro de vida exento de impuesto a la renta y de impuesto a la herencia, sin embargo, con relación a las primas remesadas al exterior, estas quedan afectas al 22% de impuesto único, salvo que exista un convenio de doble tributación con el país de la aseguradora, como es el caso analizado.

Por lo tanto, el seguro de vida efectivamente cumple con la finalidad de entregarle recursos a los herederos, al momento de producirse la sucesión

hereditaria del líder familiar, es decir, el traspaso transgeneracional de la propiedad de la Sociedad Familiar. Dejando claro que existen costos y riesgos asociados al contrato del Seguro de Vida, estipulación de las primas y la obligación de indemnizar, para cumplir con la Norma Anti-elusiva.

## **5. CONCLUSIONES**

La empresa familiar en su estructura organizacional se enfrenta a problemas derivados de la interconexión entre los sistemas familia, empresa y propiedad, en donde uno de sus principales objetivos consiste en lograr la continuidad de la empresa hacia las futuras generaciones, caracterizándolas una fuerte interrelación entre los sistemas familia y empresa. Una solución a estos conflictos requiere de la implementación de gobiernos corporativos exclusivos de la empresa familiar y de la familia empresaria, como es el caso del protocolo familiar y el consejo de familia. Por lo tanto, si el líder familiar desea garantizar la continuidad de la empresa familiar, debe planificar y organizar adecuadamente las relaciones empresa–familia, con los órganos de gobierno que deben servir para dirigir y encausar estas relaciones, con la finalidad de lograr una adecuada sucesión familiar.

Sin embargo, frente a la legislación tributarias las empresas familiares son consideradas como un contribuyente más ante el cumplimiento fiscal, no existiendo norma alguna que se adecue a sus propias características y realidad económica. Por lo tanto, estos contribuyentes hasta el año 2014, en base a la legislación tributaria existente, podían tener la intención de buscar “ahorrarse” el pago de algún impuesto, al no existir consecuencias tributarias claras, pero a partir de la reforma

tributaria de ese año, esta realidad cambió, ya que se dictó la Norma General Anti-Elusión, cuyo principal objetivo es identificar conductas con el único fin de reducir, postergar o evitar el nacimiento de las obligaciones tributarias. Sin embargo, es importante indicar que la normativa vigente desde el 1 de octubre de 2015, también reconoce el derecho de los contribuyentes a establecer la mejor opción que ofrezca la ley tributaria, para cumplir sus obligaciones tributarias.

En base a esta nueva normativa, el Servicio de Impuestos Internos con fecha 30 de noviembre de 2016, publicó el Catálogo de Esquemas Tributarios, en donde actualmente se identifican 60 casos o situaciones, que tienen como función orientar a los contribuyentes acerca de las planificaciones que evaluará, para determinar si buscan generar ventajas tributarias artificiales y desproporcionadas. Dentro de estos casos, encontramos 11 situaciones descritas en el Catálogo de Esquemas Tributarios que se relacionan con las empresas familiares, en donde es posible identificar la existencia de tres criterios de aplicación general y que son fundamentales al momento de determinar si un contribuyente empresario familiar tuvo o no el ánimo de eludir un tributo.

Estos criterios están orientados a reconocer si los hechos económicos poseen objetivos distintos de los meramente tributarios, si existe la intención real de las partes de perseguir un fin económico y finalmente si es posible distinguir el sustento económico de las operaciones. Por lo tanto, al realizar una Planificación Tributaria estos criterios deben estar presentes en el análisis, para garantizar que las operaciones que sean llevadas a cabo por las empresas familiares, cumplan con

lo exigido por la Norma General Anti-elusiva, sin perjuicio que puedan ser parte del análisis otros criterios específicos, por parte del Servicio de Impuestos Internos.

Con la finalidad de llevar a la práctica la teoría desarrollada, se analizó un caso hipotético sobre el uso de seguros de vida con componente de muerte, como medio de planificación tributaria, cuyo fin es lograr obtener recursos líquidos que permitan a los herederos poder solventar el pago del impuesto a la herencia, al momento de originarse una sucesión familiar.

Respecto del caso analizado de Seguros de Vida, este no representa una falta a la Norma Anti-elusiva, ya que cumple con lo exigido por el artículo 17 N° 3 de la Ley de la Renta y con los criterios exigidos por la Norma General Anti-elusiva, basadas en el análisis de los conceptos definidos en el Código de Comercio, es decir, del análisis sobre esta operación económica, utilizada con el objetivo de planificar el pago del Impuesto a la Herencia, se cumplió no solo con la finalidad de obtener un ahorro impositivo, sino que además nos encontramos con una razón económica y por tanto, no se estaría en presencia de una situación de abuso y simulación, en este caso el contrato o acto cuyo precio o valorización se relaciona con el beneficio recibido a cambio, y existe la presencia de riesgos asumidos tanto por el asegurado, como por la aseguradora.

Con relación a los seguros de vida con ahorro, es importante señalar que por la parte que no corresponde a la indemnización, sino que aquella fuente de rendimiento o utilidad de instrumentos o activos vinculados a la póliza, sean que se paguen con retiros totales o parciales durante la vigencia del contrato, o a través de pagos que se hagan al asegurado si este sobrevive a la fecha de su vencimiento,

es decir, lo que corresponda a retiros o rescates que el asegurado pueda efectuar de sumas provenientes del componente de ahorro u otras inversiones que las partes han incorporado en la misma convención, la rentabilidad o interés que se obtenga constituye renta, se clasifica en el artículo 20 N° 2 de la Ley de la Renta, la cual debe sujetarse al tratamiento tributario de la base imponible indicada en el artículo 41 bis de esta misma Ley. Esto es independiente a lo que determine el análisis de la Norma General Anti-elusiva.

## **REFERENCIAS**

- Arbesú, C., 2019, Trabajando el consejo de la empresa familiar, Ed. Eunsa ediciones, Navarra, España.
- Arbesú, C., 2017, Consejo de familia y su función de gobierno en la empresa familiar, Ed. Eunsa ediciones, Navarra, España.
- Navarro, M. 2016. *Análisis crítico de la nueva norma general antielusión chilena*, Instituto de estudios fiscales, Doc. N°19/2016. Madrid.
- Quintana, J. 2012, “Guía Práctica para el Buen Gobierno Corporativo de las Empresas Familiares”, Instituto de la Empresa Familiar, España.
- Arbesu, C., Riera, 2016, Tesis Doctoral sobre El consejo de Familia y su Función de Gobierno en la empresa familiar, de la Universidad de Navarra, España.
- Matus, M., 2017 “La elusión tributaria y su sanción en la Ley N° 20.780: Hacia un concepto de negocio jurídico elusivo” *Ius et Praxis*, Vol 23 (1), pp. 67-90.
- Yáñez, F. 2014, “Análisis de la nueva cláusula general anti-elusiva”, *Revista de Estudios Tributarios Universidad de Chile*, Vol. 11, pp. 233-250.
- Faúndez, A. 2016, “Problemas de aplicación de las normas anti-elusión”, *Revista de Estudios Tributarios Universidad de Chile*, Vol. 15, pp. 101-122.
- Faúndez, A. 2014, “Reorganización empresarial y planificación tributaria”, *Revista de Estudios Tributarios Universidad de Chile*, Vol. 11, pp. 173-187.
- 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.
- 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.
- Cattaneo, I. y Burgos, J. 2017, “Elusión tributaria”, *Revista de Estudios Tributarios Universidad de Chile*, Vol. 17, pp. 227-252.
- Navarro, M. 2018, “Evolución en la jurisprudencia de la excma. Corte suprema en la concepción de la elusión fiscal”, *Revista de Estudios Tributarios Universidad de Chile*, Vol. 20, pp. 169-191.
- Decreto Ley N° 830, Aprueba texto que señala del Código Tributario. Chile. Promulgada el 27/12/1974. Última versión 01/12/2017. (Ley)

Decreto Ley N° 824 Aprueba texto que indica de la Ley sobre Impuesto a la Renta. Chile. Promulgada el 27/12/1974. Última versión 01/12/2017. (Ley)

Ley N°20.780, de reforma tributaria que modifica el sistema de tributación de la renta e introduce diversos ajustes en el sistema tributario. Chile. Promulgada 26/09/2014. Última versión 01/12/2017. (Ley)

Ley N°20.899, Simplifica el sistema de tributación a la renta y perfecciona otras disposiciones legales tributarias. Chile. Promulgada 01/02/2016. Última versión 01/12/2017. (Ley)

Ley N° 20.720, Código de Comercio. Chile. Promulgada 23/11/1865. Última versión 04/09/2014. (Ley)

Ley 16.271, Impuesto a la Herencia, Asignaciones y Donaciones. Chile. Última versión 26/10/1998. (Ley)

Circular N°65 de 2015, Servicio de Impuestos Internos.

Circular N°60 de 18 octubre 2002, Servicios de Impuestos Internos.

Circular N° 41 de 2007, Servicio de Impuestos Internos.

Oficio N° 261 de 2017, Servicio de Impuestos Internos.

Oficio N° 1535 de 2017, Servicio de Impuestos Internos.

Oficio N° 2734 de 2019, Servicio de Impuestos Internos.

Oficio N° 2803 de 2019, Servicio de Impuestos Internos.

Oficio N° 1745 de 2009, Servicio de Impuestos Internos.

Oficio N° 1746 de 2009, Servicio de Impuestos Internos.