



“Impuesto Adicional artículo 59 LIR”

Análisis del nuevo concepto de acuerdo estructurado

¿Se refiere solo a back-to-back u otras formas de financiamiento?

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

Alumno: José Miguel Navarrete

Profesor Guía: Christian DelCorto Pacheco

Santiago, 2020

RESUMEN EJECUTIVO

Las nuevas modificaciones de la ley N°21.210 que moderniza la legislación tributaria, dentro de la órbita del impuesto adicional y sus restricciones para la aplicación de la tasa reducida del 4% sobre intereses pagados al extranjero, pueden generar una falta de certeza jurídica al interpretar la normativa. La presente investigación analiza que operación o estructuras abarca este nuevo concepto de acuerdo estructurado, lo que no estaría claro con las nuevas modificaciones legales. Por ende, se plantea una posible problemática de interpretación y aplicación en relación a su alcance. Problemática relacionada también con la gestión y transferibilidad del riesgo, el modelo de negocio y la propia rentabilidad de la institución bancaria o financiera internacional, el spread.

Palabras clave: impuesto adicional, BEPS, back-to-back, acuerdo estructurado, modelo de negocio, riesgo, spread

AGRADECIMIENTOS

Aprecio la ayuda brindada, la motivación y el esclarecimiento de dudas por parte de mi profesor guía Christian DelCorto Pacheco. Asimismo, agradezco también a mi amiga y excompañera de Magister Carolina Araya por sus aclaraciones frente a algunas dudas específicas durante el proceso de investigación. Por último, agradezco a todos los profesionales del área de la tributación internacional que accedieron a conversar conmigo sobre este estudio. Gracias a ellos pude adherir otra herramienta dentro de la metodología de estudio, la llamada entrevista con expertos. De los cuales resguardo su anonimato por motivos de protección de información en la metodología cualitativa. Conversaciones que sirvieron para triangular mi análisis junto al método dogmático-teórico.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

BEPS	Base Erosion and Profit Shifting
CDTI	Convenio de doble Tributación Internacional
CNMF	Cláusula de la Nación más Favorecida
G20	Grupo de los 20
IFA	International Fiscal Association
LIR	Ley de Impuesto a la Renta
MLI	Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures
MCOCDE	Modelo de Convenio de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos
OCDE	Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos
OMC	Organización Mundial del Comercio
PPT	Principal Purpose Test
PF	Project Finance
SII	Servicio de Impuestos Internos

TABLA DE CONTENIDOS

<u>CAPÍTULO</u>	<u>PÁGINA</u>
INTRODUCCIÓN.....	8
Tema.....	10
Problemática.....	10
Objetivo general.....	10
Objetivos específicos.....	10
Hipótesis.....	11
Metodología de estudio.....	11
ESTADO DEL ARTE.....	12
MARCO TEÓRICO.....	12
Fuentes de la renta.....	12
Impuesto adicional.....	13
Hechos gravados por el impuesto adicional.....	14
Retención.....	14
Tasa.....	15
Base imponible.....	15
Intereses.....	15
Intereses y exceso de endeudamiento.....	16
Tratamiento de intereses.....	16
Convenios para evitar la doble tributación internacional.....	18

OCDE y BEPS.....	19
Cláusula del beneficiario efectivo.....	20
Cláusula de la nación más favorecida.....	21
Tributación de intereses artículo 59 inciso 4° b) de la LIR.....	22
DESARROLLO Y DISCUSIÓN.....	26
Concepto de back-to-back.....	26
Mensaje de la ley, acuerdo estructurado y back-to-back.....	27
Artículo 41 F y su relación con los acuerdos estructurados.....	29
¿Y, si existe CDTI?.....	30
Circular N°56 del año 2020 del Servicio de Impuestos Internos.....	31
Gestión del riesgo.....	32
Modelo de negocio, CDTI y su relación con los acuerdos estructurados.....	33
¿Pero, si el Banco obtiene rentabilidad con la operación?.....	34
Entrada en vigencia.....	35
Declaración de no haberse efectuado un acuerdo estructurado.....	36
¿Existe certeza jurídica?.....	37
CONCLUSIONES.....	39
BIBLIOGRAFÍA.....	41

LISTA DE TABLAS

Tabla I: Tratamiento de tasas de intereses y su relación con los CDTI y nueva tasa a créditos back-to-back de la Ley N°21.210: página 23

Tabla II: Renta por monto bruto y renta por monto líquido: página 24

Tabla III: Montos efectivos y estimados de pago de impuestos por operaciones back-to-back: página 28

Tabla IV: Impacto en recaudación de la Modernización Tributaria: página 29

LISTA DE FIGURAS

Figura I: Acuerdo estructurado y sus operaciones: página 34

INTRODUCCIÓN

El 23 de agosto de 2018 se somete a consideración ante la Cámara de Diputados el proyecto de ley que moderniza la legislación tributaria. El año 2020 culmina el proceso de tramitación y el 24 de febrero se publicó en el Diario Oficial la ley N°21.210 que moderniza la legislación tributaria. Ley, que dentro de sus objetivos principales tiene los de avanzar hacia un sistema más moderno, más simple y equitativo. Una ley que promueve la innovación y el emprendimiento. Un proyecto que desde sus inicios se planteó como motor de incentivo al ahorro y la inversión señalando que estos son factores esenciales para mantener un elevado crecimiento económico en el mediano y largo plazo. En la historia de la ley se señala que la economía en Chile se había visto perjudicada en los últimos años por diversos motivos. Uno de ellos sería el cambio tributario sucedido anteriormente que habría aumentado significativamente la carga tributaria para las empresas generando a su vez mayor incertidumbre jurídica y reduciendo además los incentivos al ahorro y la inversión, señalando asimismo que la inversión mostraba caídas consecutivas lo que se reflejaría en una falta de confianza por parte de los inversionistas chilenos y extranjeros. Son varios los principios en los que se funda e inspira la ley N°21.210, y uno de ellos será la certeza jurídica. Certeza que tiene como fin otorgar seguridad jurídica de modo que las leyes sean predecibles y exista consistencia en la interpretación. Certeza que podría ser puesta en duda cuando el sentido de estas modernizaciones y modificaciones legales no sea claro.

Dentro de las modernizaciones y modificaciones de la nueva ley, tenemos en la órbita del artículo 59 N°1 intereses letra b) de la LIR, la limitación sobre la aplicación de la tasa preferencial del 4% para intereses que se paguen, se abonen en cuenta o se pongan a disposición de contribuyentes sin domicilio ni residencia en Chile. Sin embargo, para que hoy proceda esta tasa reducida del 4% y no la tasa de 35%, se exige que el crédito no haya sido otorgado mediante cualquier tipo de acuerdo estructurado en donde la institución bancaria o financiera extranjera que reciba los intereses los transfiera a un tercero que no tendría derecho a la tasa reducida del 4% si hubiera recibido directamente. En la historia de la ley, dentro de las discusiones parlamentarias se asimila el acuerdo estructurado con la figura de back-to-back. La que se relaciona con operaciones en virtud de las cuales el intermediario-beneficiario luego transfiere los intereses a un tercero. Dentro de las nuevas modificaciones sobre la tasa reducida del 4% deberá también entregarse por parte de la institución bancaria o financiera al pagador de los intereses, una declaración en la que se deje constancia de que no se ha celebrado un acuerdo estructurado.

La presente investigación tiene como fin estudiar el concepto de acuerdo estructurado, su asimilación al back-to-back y su posible relación con otras operaciones. Asimismo, indagar sobre la relación con los convenios para evitar la doble tributación.

Tema

Impuesto Adicional art. 59 LIR

Análisis del nuevo concepto de acuerdo estructurado. ¿Se refiere solo a back-to-back u otras formas de financiamiento?

Problemática

Las nuevas modificaciones dirigidas a restricciones para la aplicación de la tasa reducida del 4% de impuesto adicional sobre intereses pagados al extranjero, pueden generar una falta de precisión al interpretar la normativa. Asimismo, sobre que figuras se refiere este nuevo concepto de acuerdo estructurado, no está claro. Por ende, existe una posible problemática de interpretación y aplicación en relación a su alcance.

Objetivo general

Análisis del nuevo concepto de acuerdo estructurado. Estudiar si dicho concepto solamente abarca la figura de back-to-back o también otras operaciones.

Objetivos específicos

- Analizar la doctrina nacional en relación al impuesto adicional sobre intereses pagados al extranjero
- Examinar normativa vigente sobre intereses pagados al extranjero, hasta antes de la ley N°21.210 que moderniza la legislación tributaria
- Investigar concepto de back-to-back y relacionarlo con la historia de la ley N°21.210

- Examinar el nuevo concepto de acuerdo estructurado con los principios de la OCDE
- Analizar la posible relación del acuerdo estructurado con los convenios para evitar la doble tributación y sus consecuencias tributarias
- Explorar si además del back-to-back otras figuras pueden estar involucradas dentro del nuevo concepto de acuerdo estructurado
- Estudiar el principio de certeza jurídica frente a los nuevos requisitos para la aplicación de la tasa de 4%

Hipótesis

Estos nuevos requisitos para la aplicación de la tasa reducida del artículo 59 N°1 intereses b), junto con el nuevo concepto de acuerdo estructurado estarían fundados en principios internacionales para la óptima tributación. No obstante, existiría una falta de certeza jurídica frente a su interpretación y campos de aplicación.

Metodología de estudio

La metodología elegida para la presente investigación es la dogmática. La cual como señala el autor Reinaldo Tantaleán en su artículo “tipología de las investigaciones jurídicas”. Este tipo de investigación se encarga de examinar un tópico en relación al ordenamiento jurídico que lo regula (Tantaleán, 2016). Más precisamente, la presente investigación es dogmática-teórica, porque además de analizar la normativa que regula los nuevos requisitos para la aplicación de la tasa reducida del artículo 59 N°1, intereses, asimismo, examina la doctrina. La

investigación dogmática-teórica se lleva a cabo dentro de un ordenamiento jurídico, sin embargo, también se analiza la doctrina de autores y los principios, por ende, si bien los estudios comienzan con el ordenamiento jurídico, no se delimitan sólo a él (Sánchez, 2011).

Estado del arte

Las modificaciones a las restricciones para la aplicación de la tasa reducida del 4% de impuesto adicional sobre intereses pagados al extranjero, presentes en la ley N°21.210 que moderniza la legislación tributaria, son nuevas. Esto es lo que hace que la presente investigación sea relevante. No ha existido una investigación anterior que analice estas modificaciones. Los conceptos de acuerdo estructurado y su relación tantas veces mencionadas en las discusiones parlamentarias del proyecto de ley con las operaciones back-to-back, son recientes. La presente investigación analiza el concepto de acuerdo estructurado, operaciones back-to-back, las posibles relaciones con otras instituciones de la esfera tributaria y la posible problemática de interpretación y aplicación.

Marco teórico

Fuentes de la renta

El artículo 3 de la LIR establece que las personas con residencia o domicilio en Chile pagaran por sus rentas de todo origen, sea que la fuente de entrada se haya originado en Chile o en otro país y las personas no residentes en Chile estarán

sujetas a impuestos por sus rentas cuya fuente sea chilena (Decreto Ley N°824, 1974). De esta forma, nos encontramos con los principios de la residencia por un lado y de la fuente por otro, y lo que hace el artículo 3 de la LIR es consagrar el principio de renta mundial, el que viene a ser una mixtura de residencia y fuente (Jaque, 2010). El artículo 11 de la LIR establece que: *“En el caso de créditos, la fuente de los intereses se entenderá situada en el domicilio del deudor”* (Decreto Ley N°824,1974).

Impuesto adicional

Aproximándonos a nuestra investigación, el autor Gonzalo Vergara en su artículo sobre impuesto adicional y sus factores de conexión, señala que dicho impuesto se aplicará a quienes carezcan de domicilio y residencia en Chile, pero que reciban rentas de fuente local, salvo que se encuentren en algún tipo de excepción que la ley establezca o que sea en virtud de la aplicación de un convenio internacional para evitar la doble tributación (Vergara, 2013). Es por tanto un tributo que se aplica en reemplazo del impuesto global complementario a aquellas personas que carezcan de domicilio o residencia en Chile por sus rentas de fuente chilena. Siendo por tanto dicha persona el sujeto pasivo del impuesto directo en cuestión. Es directo en principio porque para establecer el tributo se toma en consideración una situación personal del sujeto pasivo, sin embargo, también posee características de impuesto real y directo ya que grava rentas específicas, con tasas fijas que no consideran antecedentes personales, lo que es acorde a los impuestos modernos, combinándose aspectos personales y reales para así poder adecuar los impuestos a las necesidades sociales, económicas y fiscales (Ibid).

En relación a los conceptos de domicilio y residencia no serán objeto de esta investigación ya que han sido tratados en diversos artículos y libros de autores. Véase “Tributación Internacional” Hugo Hurtado, 2018.

Hechos gravados por el impuesto adicional

Se considera que es hecho gravado del impuesto adicional toda renta que tenga su fuente en Chile pagada, remesada, distribuida, retirada, abonada en cuenta o puesta a disposición de personas naturales o jurídicas que tengan su domicilio y residencia fuera de Chile (Villalón, 2010). Por regla general, estas rentas serán dividendos, intereses, regalías y ganancias de capital.

Retención

Los agentes retenedores y como establece el artículo 74 de la LIR, ellos son los contribuyentes que remesan, retiran, distribuyen, abonen en cuenta, pongan a disposición o paguen rentas o cantidades afectas a impuestos a personas naturales o jurídicas sin domicilio ni residencia en Chile y son ellos los que deben aplicar las retenciones de impuesto adicional. Por otro lado, como señala el autor Hugo Hurtado en su libro sobre tributación internacional, cuando la retención no se haya realizado, el propio agente retenedor obligado a practicarla será responsable del impuesto adicional, sin perjuicio de que el SII puede perseguir directamente al sujeto pasivo del pago (Hurtado, 2018). Asimismo, según el estudio del art. 74 N°4 de la LIR el SII ha manifestado que la obligación de retención también se aplica a agentes retenedores no residentes o domiciliados en Chile toda vez que dicha obligación de retener no distingue sobre si las operaciones son entre personas no residentes en el país (SII, oficio N°492, 2011).

Tasa

La tasa fija general del impuesto adicional es de 35% y opera en principio sobre la base de renta atribuida, distribuciones o remesas de rentas al extranjero y que sean de fuente chilena. No obstante, la ley establece ciertas rentas que se gravan con tasas reducidas. Las que a su vez, pueden verse modificadas por convenios ratificados por Chile para evitar la doble tributación internacional. Dentro de las tasas reducidas, encontramos algunas dentro del tópico intereses en el artículo 59 N°1 letra b) de la LIR.

Base imponible

Será el total de las cantidades que se paguen o abonen en cuenta hacia el exterior por concepto de intereses de fuente chilena a personas naturales o jurídicas sin domicilio ni residencia en Chile. Relacionándose con el ya señalado artículo 11 del Código Tributario al establecer que en lo relativo a créditos, la fuente de los intereses se considera situada en el domicilio del deudor (Cuevas y Villalón, 2013).

Intereses

La International Fiscal association (IFA) en su Cahier volumen 104 A: Interest deductibility: the implementation of BEPs Action 4, señala en su reporte sobre Chile que el concepto de interés no ha sido definido por una norma tributaria, sin embargo, si lo encontramos en la Ley especial N°18.010 sobre operaciones de créditos de dinero, y al mismo tiempo el propio Código Tributario en su artículo 2 establece que en lo no previsto por dicho Código u otras leyes tributarias se aplican las normas de derecho común establecidas en leyes generales o especiales (IFA, 2019).

La definición de intereses entonces es la siguiente: “...*toda suma que recibe o tiene derecho a recibir el acreedor, a cualquier título, por sobre el capital...*” (Ley N°18.010, 1981). La definición es bastante amplia en relación a materias tributarias de aplicación, sin embargo, sería comprensible, considerando que el concepto no nace de una norma tributaria (IFA, 2019).

Otra norma relevante en lo relativo a regulación de intereses, la encontramos en el artículo 31 inciso cuarto N°1 de la LIR sobre el tratamiento de intereses y su deducción como gastos para ser parte de la renta líquida.

Intereses y exceso de endeudamiento

La reforma tributaria del año 2014 introdujo modificaciones al impuesto adicional entre las que destacan los cambios en la norma de exceso de endeudamiento. Aquella regulación sobre subcapitalización se encontraba antes dentro del artículo 59 de la LIR. Luego de la reforma del año 2014, pasó a formar parte del artículo 41 f) de la LIR.

Tratamiento de intereses

Por regla general, los intereses sobre préstamos provenientes del extranjero a personas residentes en Chile se gravan con una tasa general de 35% de impuesto adicional. Esto lo señala el propio artículo 59 de la LIR en su inciso cuarto. Sin embargo, se establece una tasa reducida del 4% para algunos determinados casos que se establecen en el artículo 59 de la LIR N°1, Intereses:

- i. Depósitos en cuenta corriente y a plazo en moneda nacional o extranjera efectuados en instituciones autorizadas por el Banco Central de Chile

- ii. Créditos otorgados desde el exterior por instituciones bancarias o financieras extranjeras o internacionales, compañías de seguros y fondos de pensiones extranjeros
- iii. Saldos de precios correspondientes a bienes internados al país con cobertura diferida o con sistema de cobranza.
- iv. Bonos o debentures emitidos en moneda nacional o extranjera por empresas constituidas en Chile, por el Estado de Chile o por el Banco Central
- v. Las aceptaciones Bancarias Latinoamericanas Aladi (Ablas) y otros beneficios que generen estos instrumentos
- vi. Instrumentos de deuda de oferta pública a que se refiere el artículo 104 de la LIR

De los casos mencionados, la presente investigación se dirige al análisis de los créditos otorgados desde el exterior por instituciones bancarias o financieras extranjeras o internacionales, compañías de seguros y fondos de pensiones extranjeros, que se señalan en la letra b) del numeral 1 de intereses del artículo 59 de la LIR. Es necesario señalar que para este caso además se establece que el pagador del interés debe informar al SII de las condiciones de la operación, sin embargo, tal como manifiesta el autor Hurtado en su libro sobre tributación internacional, hay pronunciamientos que sostienen que dicho deber de informar no sería un requisito esencial para la aplicación del 4% (Hurtado, 2018).

Dentro de la letra b) del artículo 59 de la LIR, asimismo se establece un caso de excepción de impuesto adicional: *“no se gravaran con los impuestos de esta ley*

los intereses provenientes de los créditos a que se refiere el párrafo anterior, cuando el deudor sea una institución financiera constituida en el país y siempre que esta hubiere utilizado dichos recursos para otorgar un crédito al exterior...”
(Decreto Ley N°824, 1974).

Convenios para evitar la doble tributación internacional

Los convenios para evitar la doble tributación internacional tienen como fin promover la colaboración entre las autoridades tributarias de las naciones partícipes. Asimismo, la existencia de dichos convenios ratificados, hacen que Chile se torne más atractivo para los inversionistas extranjeros y estimula a los chilenos a invertir en el exterior. En las últimas décadas es cuando Chile inició el proceso de negociación bilateral de convenios para evitar la doble tributación y prevenir la evasión fiscal. Chile ha celebrado actualmente convenios con más de 30 países, sobre la base de diversos criterios tanto económicos, como financieros y tributarios, de entre los que se señalan la existencia de un Tratado de Libre Comercio, el flujo relevante de capitales desde y hacia Chile, y así abrir la economía del país hacia nuevos horizontes a través de las reducciones de tasas impositivas.

Por otro lado, los convenios nacen con el fin de distribuir la potestad tributaria, determinándose así que una renta sea imponible solo en uno de los países, o en ambos países, pero estableciéndose una tasa mínima que el país de la fuente puede gravar frente a dichas rentas o en ambos, pero con la salvedad para uno de los países de permitir que el impuesto que se paga en un Estado sea deducible o imputable en el otro (Hurtado, 2018).

OCDE y BEPS

Hoy en día, la relevancia de la OCDE dentro de la órbita de la tributación internacional no se discute y su modelo de convenio en lo relativo a renta y patrimonio se configura como una pieza de gran valor y guía al momento de confeccionar e interpretar los CDTI. Sin embargo, constantemente podemos encontrar nuevas figuras para eludir o directamente evadir impuestos, es así como la OCDE junto al G20 iniciaron en el año 2013, el proyecto BEPS (del inglés: Base Erosion and Profit Shifting). El que tiene como objetivo crear mecanismos para que los Estados puedan combatir las prácticas de elusión fiscal a nivel internacional. Dentro de BEPS existen 15 medidas para su plan de acción y una de ellas es relativa a CDTI. Llamada “Acción N°6: Impedir el abuso de los convenios para evitar la doble imposición”. En relación a dicha acción que se considera dentro de los estándares mínimos que todos los Estados parte se han comprometido a adaptar, y cabe mencionar el reporte del año 2019 de la OCDE y el G20 llamado *“Prevention of Treaty Abuse-Peer Review Report and Treaty Shopping, Inclusive Framework on BEPS: Action 6”* y su aplicación en Chile. Se señala en el reporte sobre Chile que posee 32 CDTI vigentes y que 4 de los convenios cumplen con los mínimos estándares, estos serían los convenios con Argentina, China, Italia y Japón, se señala que en relación a otros convenios los estándares mínimos se encontrarían en los preámbulos y en la cláusula de limitación de beneficios, también que aquellos estándares mínimos se encontrarían en el Tratado Multilateral que es parte de la acción 15 BEPS (OCDE,

2019). La acción 15 no se considera dentro de los estándares mínimos BEPS, sin embargo, dicho Tratado multilateral, se espera que proporcione una forma aún más eficiente de aplicar la acción 6.

Cláusula del beneficiario efectivo

“Esta cláusula busca negar los beneficios establecidos en el convenio, cuando el perceptor de los dividendos, intereses o regalías, residente en el otro Estado contratante no sea el beneficiario efectivo de dichas rentas” (Hurtado, 2018).

No es un término nuevo, ya en el año 1977 el concepto de beneficiario efectivo fue incluido en el Modelo de Convenio de la OCDE, y así combatir una simple práctica elusiva de “treaty shopping” (captación de convenios). Práctica que consistía en pagar la renta a un intermediario residente de uno de los países contratantes, pero que en definitiva no podía considerarse como el beneficiario de la renta, y este sería una especie de mandatario o agente (OCDE, 2016). Actualmente, el primero de los requisitos para acceder a los beneficios de un convenio es ser residente de uno de los Estados contratantes, esto lo establece el artículo 4 del MCOCDE (Ibid). En la práctica una persona podría intentar obtener beneficios propios de los CDTI con el sólo fin de aprovecharse de los beneficios de él, sin que exista otra causa para las operaciones, más que el sólo hecho de aprovechamiento de beneficios tributarios. Por lo mismo, actualmente ya no basta con solamente ser residente de uno de los Estados contratantes. Se han establecido nuevos requisitos para el beneficiario efectivo de estos dividendos, intereses, regalías o royalties, como por ejemplo el cumplir con las condiciones de la cláusula de limitación de beneficios. La Circular N°57 del año 2009 del SII, ya se refería a

ambos conceptos, el de beneficiario efectivo y la cláusula de limitación de beneficios estableciendo literalmente que ambos: *“tienen como propósito asegurar que los beneficios del convenio sean obtenidos por residentes de los Estados contratantes y no por residentes de terceros Estados que no tendrían derecho a tales beneficios”* (Circular N°57, 2009).

La presente investigación considera relevante examinar la Circular N°27 del SII del año 2019 sobre *“Rebaja de tasa general en los convenios suscritos con Japón y China. Aplicación de cláusula más favorecida. Norma sobre créditos back-to-back y normas anti elusivas”*. En dicha Circular se establece que frente a los créditos back-to-back u otras operaciones que tengan un fin económico equivalente tales intereses podrán ser gravados con una tasa máxima de 10% del monto bruto del interés, sin embargo, luego se señala literalmente que: *“nada obsta a que se pueda aplicar una norma anti elusiva, como por ejemplo el test de propósito principal.....y que en definitiva se prive de los beneficios del convenio”* (Circular N°27, 2019). Así, se estaría estableciendo que las normas de créditos back-to-back no limitan la aplicación de una norma anti elusiva que se encuentre dentro de un CDTI o en el propio ordenamiento jurídico interno. (Ibid).

Cláusula de la nación más favorecida

Esta condición se cumplió por primera vez en Chile con el CDTI suscrito con Japón que entró a regir en el año 2017. El autor Van Den Bossche define dicha cláusula dentro del marco de la OMC como: *“La obligación de trato de nación más favorecida exige a un Miembro de la OMC que otorga un trato favorable a otro país, el otorgar el mismo trato favorable a todos los demás países Miembros de la*

OMC” (Van Den Bossche, 2017). Así, en el caso de que Chile acuerde en algún convenio ratificado con un tercer país una tasa más reducida o una exención dentro de las categorías de renta, dicho beneficio se aplicaría como si se hubiese establecido en el mismo convenio; así se establece por parte del SII en Circular relativa a CDTI entre Chile e Italia (SII, Circular N°5, 2020).

La OCDE dentro de su MCOCDE del año 2010, y más precisamente en el comentario 2 al artículo 24 señala que los CDTI se basan en el principio de reciprocidad, en el tratamiento fiscal que se genera entre dos Estados contratantes, y por sus relaciones económicas específicas, por tanto, no sería legítimo extenderlas a una persona residente o nacional de un tercer Estado (OCDE, 2010).

Tributación de intereses artículo 59 inciso 4° b) de la LIR

La tributación de los intereses hacia el extranjero en lo relativo a créditos back-to-back se grava de distintas formas. Una de las aristas a analizar es si existe o no CDTI. Si es que existe CDTI podría a su vez, aplicarse la cláusula de la nación más favorecida, lo que da lugar a una reducción de la tasa a aplicar, siendo esta para créditos back-to-back una tasa máxima de 10% sobre los intereses. Asimismo, es importante examinar si estamos frente a una operación back-to-back antes o luego de la entrada en vigencia de la Ley N° 21.210.

Con la nueva reforma tributaria, en el artículo 59 N°1 intereses b) de la LIR, se establece que para que proceda la tasa reducida del 4% el crédito no puede haber sido otorgado mediante un acuerdo estructurado. Acuerdo que se asimilaría a los

créditos back-to-back y dicha relación proviene del estudio de las discusiones parlamentarias en la historia de la ley. La siguiente tabla presenta las distintas tasas de aplicación para el tratamiento tributario de intereses y su relación con los CDTI y las nuevas modificaciones legales.

Tabla I: Tratamiento de tasas de intereses y su relación con los CDTI y nueva tasa a créditos back-to-back de la Ley N°21.210

Tasa	Normativa
<ul style="list-style-type: none"> ▪ 35% Regla general intereses que vengan de créditos otorgados desde el extranjero ▪ 4% Banco, institución financiera extranjera, compañías de seguros y fondos de pensiones extranjeros ▪ 0% Institución financiera chilena que usa recursos para otorgar crédito al exterior 	<p>Art. 59 inciso 4 N°1 intereses b) LIR, antes de Ley N°21.210</p>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ 4% ▪ 5% ▪ 12% ▪ 15% 	<p>CDTI (Tasas generales y/o residuales. Ver cada CDTI)</p>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ 4% Beneficiario efectivo son bancos, instituciones financieras, compañías de seguros y otros ▪ 10% Tasa residual ▪ 10% Tasa máxima para créditos back-to-back 	<p>CDTI con cláusula Nación más Favorecida</p>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ 35%: Si existe acuerdo estructurado tipo back-to back 	<p>Nuevas modificaciones art. 59 inciso 4 b) LIR, Ley N°21.210</p>

Dentro de las diferentes tasas que se pueden apreciar, además de los CDTI y la posible aplicación de CNMF se destaca la modificación de tasa de 35% frente a acuerdos estructurados tipo back-to-back.

En la siguiente tabla presentamos un ejemplo de aplicación de cálculo de retención del impuesto adicional sobre intereses antes de la Ley N° 21.210. El ejemplo aplicará el cálculo por un lado con gross-up y por otro el cálculo pactado por monto bruto.

Ejemplo: Un Banco domiciliado en país con el cual no existe CDTI, otorga a una empresa no relacionada constituida en Chile un crédito externo por la suma de US\$ 3.500.000,00 en el mes de diciembre, la tasa de interés será de 1,5% y semestral. El crédito se pagará en 1 cuota, pagadera en el mes de junio del año siguiente. Al año siguiente, la cuota única pagará capital adeudado por la suma de US\$3.500.000,00 más intereses. La cuota única, la empresa chilena la registró y remesó el día 17 de junio. A continuación, presentamos tabla sobre tratamiento de los intereses pactados.

Tabla II: Renta por monto bruto y renta por monto líquido.

Tratamiento	Renta pactada por monto bruto USD\$	Renta pactada por monto líquido USD\$
	Sin CDTI	Sin CDTI
Valor en moneda extranjera	\$52.500	\$52.500
Período tributario	Junio 2020	Junio 2020
Hecho gravado	Art. 59 inc. 4 N°1 b)	Art. 59 inc. 4 N°1 b)
Tasa de retención	4%	4%
Factor Incremento	No aplica	4/96
Base bruta	\$52.500	\$54.688
Retención	2.100	2.188
Monto líquido	\$50.400	\$52.500

Por tanto, la cuota única se remesó el 17 de junio del año siguiente y se hace el pago de la retención hasta el día 12 del mes siguiente, como lo establece el artículo 79 de la LIR, por tanto, el 12 de Julio y mediante el Formulario 50.

Asimismo, puede observarse que para el beneficiario de la renta, el banco extranjero no ve disminuido el monto que recibirá por intereses cuando se establece un monto líquido, ya que la esencia está en establecer de base un

monto tal que habiéndose aplicado la retención, el monto líquido sea el mismo que fue pactado. Por otro lado, si se pacta monto bruto, es a partir de dicho monto que se aplica la tasa de retención. Siendo dicha retención mayor, generándose una disminución de la suma que recibirá el beneficiario de la renta, en este caso, el banco extranjero.

Con las nuevas modificaciones legales de la Ley N° 21.210 el ejemplo anterior tendrá en principio la misma tasa reducida de 4% para los intereses ya que se trata de una operación con un banco extranjero, cumpliéndose los demás requisitos legales. Sin embargo, si dichos intereses luego son transferidos por el banco a un tercero que no tendría derecho a la tasa reducida del 4% si con él se hubiese contratado directamente desde un principio, ahí podríamos estar presente a un acuerdo estructurado del tipo back-to-back y la tasa de 4% pasaría a ser de 35% sobre los intereses de dicho crédito.

Desarrollo y discusión

Concepto de back-to-back

Sobre este tipo de operaciones se hace bastante mención dentro de la historia de la ley N°21.210 en las discusiones parlamentarias. Sin embargo, la reciente modificación legal realizada al artículo 59 N°1 intereses b) de la LIR no señala back-to-back ni ninguna otra figura financiera, sino que más bien se hace mención a “cualquier tipo de acuerdo estructurado”.

Sobre el concepto de back-to-back no existe actualmente definición legal dentro del ordenamiento jurídico interno. A modo aclarativo, se puede señalar que back-to-back se relaciona con aquellas operaciones en que la institución financiera, luego transfiere los intereses pagados a un tercero. Por tanto, el acreedor formal del crédito no corresponde al beneficiario final del mismo.

No obstante, la falta de definición dentro del ordenamiento jurídico interno, si existe definición de operaciones back-to-back dentro de algunos de los CDTI suscritos por Chile. Dentro de estos, encontramos el suscrito entre Chile y Japón y señala lo siguiente dentro de su artículo 11:

“...Se entiende que la expresión “acuerdo que implique un crédito back-to-back” cubriría, inter alia, cualquier tipo de acuerdo estructurado de manera tal que una institución financiera que sea residente de un Estado Contratante reciba intereses provenientes del otro Estado Contratante y la institución financiera paga intereses equivalentes a otra persona que no tendría derecho a la limitación de impuestos establecida en el subpárrafo (a) del párrafo 2 del Artículo 11 del Convenio con respecto a los intereses en ese otro Estado Contratante si la persona hubiese recibido los intereses directamente del otro Estado Contratante.” (CDTI Chile Japón, 2017). En relación a los CDTI, es relevante tener en consideración que su aplicación comprende a los residentes de uno o de ambos estados que suscriben. Es por tanto más acotado su campo de aplicación que la del ordenamiento jurídico interno de cada país.

Luego, dentro del glosario de la OCDE sobre conceptos tributarios se señala sobre las operaciones back-to-back que es *“un método de préstamo entre partes relacionadas donde el préstamo es canalizado a través de un tercero independiente que actúa como intermediario”* (OCDE, 2019). Las definiciones presentadas son similares, lo que tiene lógica al ver que la tributación internacional se guía actualmente en su mayoría por los principios OCDE.

Mensaje de la ley, acuerdo estructurado y back-to-back

Dentro de la historia de la ley N° 21.210 en el informe de hacienda se señala que *“para el año tributario 2018, el total de ingresos fiscales generados por concepto de intereses surgidos de operaciones B2B que pagaron la tasa del 4% ascendió a cerca de US\$1.730 millones”*. (Historia de la Ley, 2020).

En la siguiente tabla extraída del informe de hacienda y generada por el SII, se plantean los impuestos pagados con retención de 4% de años 2016, 2017 y 2018 y sus equivalentes pagando la retención estimada de 35%.

Tabla III: Montos efectivos y estimados de pago de impuestos por operaciones back-to-back

Cuadro N° 1. Montos efectivos y estimados de pago de impuesto por operaciones *back to back* para un sub-conjunto de empresas
Millones de pesos

	2016	2017	Promedio 16-17	2018e	Promedio 17-18
Impuesto estimado 35%	34.720	55.277	44.999	90.101	72.689
Impuesto pagado 4%	3.968	6.317	5.143	10.297	8.307
Diferencia	30.752	48.960	39.856	98.138	64.382
En US\$			59,7		96,5

Fuente: SII

“Tomando de base el promedio simple de los años 2016 y 2017, se obtiene una mayor recaudación promedio anual de US\$59,7 millones. Desde ese punto de partida, aplicando un supuesto de crecimiento igual al de la economía, el impacto fiscal del primer año de recaudación, 2021, sería de US\$103,2 millones” (ibid).

Posteriormente un nuevo informe financiero N°149 creado por la Dirección de Presupuesto del Ministerio de Hacienda, de 12 de agosto de 2019 aclara que la recaudación fiscal nacional será mayor que la anteriormente estimada, ya que se agregan nuevos requisitos a las instituciones financieras extranjeras lo que daría lugar a que ciertas operaciones no puedan acceder a la tasa reducida del 4% debido a la falta de cumplimiento relacionada con los nuevos requisitos de sustancia económica.

Dicha nueva estimación de recaudación fiscal solo relativa a operaciones back-to-back ascendería según el siguiente cuadro de estimación de recaudación fiscal desde US\$103,2 millones para el año tributario 2021 a US\$161 millones para el mismo año tributario.

La siguiente tabla fue extraída del reporte de la historia de la ley N°21.210 y ajustado para solo presentar lo que es pertinente a esta investigación y no a otras fuentes estimadas de recaudación tributaria relacionadas a otros asuntos.

Tabla IV: Impacto en recaudación de la Modernización Tributaria

Millones de USD	2021	2022	2023
Back-to back/ Instituciones financieras extranjeras	161	166	172

Fuente: informe financiero N° 149, elaborado por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda. Historia de ley N°21.210

De las estimaciones fiscales planteadas y de los informes financieros dentro de la historia de la ley N°21.210 se confirman las pretensiones de restringir operaciones que pueden tener un sentido elusivo inmersas dentro de la tributación internacional y se señala a las operaciones back-to-back como una de ellas.

Artículo 41 F y su relación con los acuerdos estructurados

Algunos autores chilenos y la propia historia de la ley n°21.210 hacen alusiones a la relación existente. Ambos se relacionan con la tributación de los intereses hacia el extranjero. El artículo 41 F de la LIR se refiere específicamente a la tributación de intereses cuando existe exceso de endeudamiento entre partes relacionadas por relación 3/1 de deuda patrimonio. Por otro lado, los nuevos requisitos para la aplicación de la tasa reducida del artículo 59 N°1, intereses, se aplican haya o no exceso de endeudamiento, sobre cualquier tipo de operaciones, independiente si

son entre partes relacionadas o no. Además, se aplica por sobre todo el interés, no solo al exceso de endeudamiento. Por tanto, relación entre ambas normas existe, sin embargo, son diferentes al igual que su campo de aplicación.

¿Y, si existe CDTI?

En la presente investigación en lo relativo a la OCDE y CDTI nos referimos a la cláusula del beneficiario efectivo y la cláusula de la nación más favorecida. Otro tópico atinente a los CDTI es el test de propósito principal o PPT por sus siglas en inglés, ha sido adaptado por varios de los CDTI más recientes suscritos por Chile, Todo esto, siguiendo los principios OCDE y más precisamente con el acuerdo 6 BEPS y la “Convención Multilateral para Implementar Medidas para Evitar la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios en relación con Tratados para Evitar la Doble Imposición”, es el llamado convenio multilateral o MLI por sus siglas en inglés. Dicho convenio fue firmado en Francia el 24 de noviembre de 2016 y suscrito por Chile en la ceremonia oficial de la OCDE el día 7 de junio de 2017. El fin principal del MLI es que los países que suscriban y ratifiquen, hacen que con un solo convenio se modifiquen los CDTI anteriormente suscritos. Adaptándose así, a los estándares BEPS que a su vez son monitoreados por la OCDE.

El PPT actúa como norma anti elusiva y apunta a razones más subjetivas que tienden a identificar el motivo principal de las partes al momento de realizar sus operaciones y utilizar los beneficios de un convenio. Así, se puede privar de los beneficios de un convenio cuando el propósito principal sea el de obtener los beneficios del artículo 11 relativo a intereses. Por tanto, los convenios pueden ser

beneficiosos para la rebaja de la carga tributaria, no obstante, ese no debe ser el único o principal motivo para su uso.

Circular N°56 del año 2020 del Servicio de Impuestos Internos

Dicha circular emitida con fecha 4 de septiembre de 2020 *“Instruye sobre las modificaciones efectuadas por la Ley N° 21.210 a la Ley sobre Impuesto a la Renta y demás normas legales, en materia de Impuesto Adicional”*. Dentro de aquellas instrucciones, se encuentran las relativas a las modificaciones al artículo 59 N°1 intereses b) de la LIR. Se señala que si existe acuerdo estructurado, la institución bancaria o financiera extranjera que recibe los intereses no estaría asumiendo los riesgos propios de una operación de financiamiento y en definitiva los transfiere a otra persona que no tendría derecho en principio a la tasa reducida del 4% (circular N°56 SII,2020). Luego se señala que no habría acuerdo estructurado cuando la institución financiera extranjera o internacional celebra operaciones con terceros que *“no tienen relación con el deudor del crédito y que forman parte de las operaciones que comúnmente celebran dichas instituciones bancarias o financieras con el objeto de obtener cobertura de los riesgos que incurren en el otorgamiento de sus financiamientos internacionales.*

Para estos efectos, se incluirán los acuerdos que contemplen cualquier tipo de obligación, sea legal o de hecho, de traspasar, directa o indirectamente, toda la renta o una parte importante de ella, que conlleve a que, en definitiva, la institución

bancaria o financiera extranjera o internacional que reciba los intereses pierda la facultad de disponer de esa renta.

Cabe precisar que un acuerdo estructurado en los términos señalados en el párrafo anterior puede recaer sobre la totalidad o una parte de la operación de financiamiento que realice una institución bancaria o financiera extranjera o internacional con contribuyentes domiciliados o residentes en Chile” (ibid).

Gestión del riesgo

De la circular se confirman las modificaciones establecidas y se agregan algunos puntos supuestamente para clarificar. Se señala que la institución bancaria o financiera extranjera o internacional no asumiría riesgos frente a este concepto de acuerdo estructurado. Asimismo, se señala que para que no exista el acuerdo estructurado no debe existir ningún tipo de relación con el deudor del crédito. Puntos que podrían obstruir diversas operaciones financieras ya que es complejo que no exista algún tipo de relación en la práctica y además no por el hecho de que exista relación, significa que exista un ánimo de eludir impuestos fiscales.

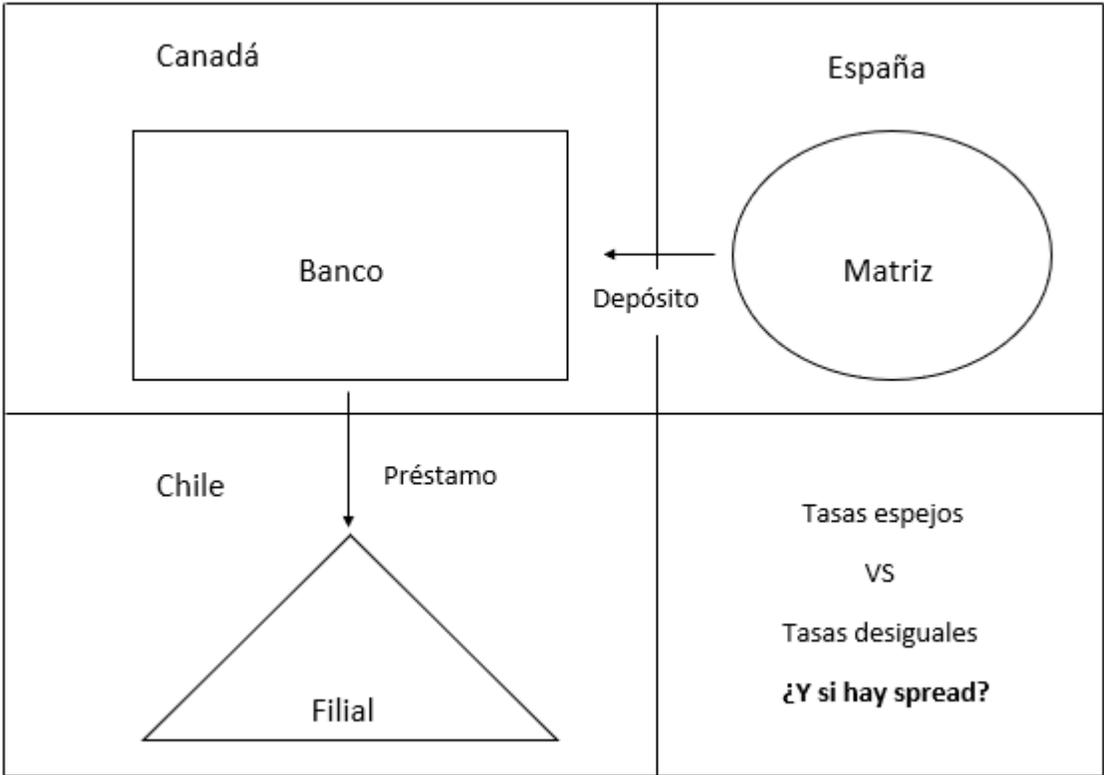
Luego, cuando se refiere la circular al riesgo y se señala a la institución bancaria o financiera extranjera o internacional como alguien que no los asume. Se estaría exponiendo a aquellos como una suerte de entes inertes que solo sirven para transferir la operación y aprovechar la reducción de la tasa. Sin embargo, de estas operaciones en la práctica financiera los bancos si obtienen una rentabilidad directa y no serían meros transmisores de operaciones. Por otro lado, en lo relativo al riesgo tal como se señala en el artículo sobre *“Project finance y*

Asociaciones Público-Privada para la provisión de servicios de infraestructura en Colombia”, hay operaciones que son parte de los PF donde los acuerdos estructurados se identifican con alternativas de cobertura de riesgo, y poseen como principio servir de soporte para la gestión de riesgos siendo parte de la estrategia para la financiación de proyectos (González et al., 2014). Por tanto, existiría en dichos acuerdos estructurados operaciones que tienen como fin la transferibilidad o diversificación del riesgo como estrategia y parte de su modelo de negocio.

Modelo de negocio, CDTI y su relación con los acuerdos estructurados

Se suele señalar que el modelo de negocios se relaciona con *“la forma en que una empresa genera, entrega y captura valor”* (Osterwalder, 2010). El modelo de negocios es un concepto dinámico que se adapta a las nuevas oportunidades y que se nutre de las vanguardistas formas de interactuar dentro del universo financiero, económico y tributario. Entonces, ¿cómo definir cuando ciertas operaciones han sido diseñadas para ser parte de la estructura del modelo de negocios?

Figura I: En la siguiente figura, vemos como se configura lo que podría ser asimilado en principio a un acuerdo estructurado y sus operaciones.



En la figura tenemos como supuesto que España es la matriz y realiza un depósito al Banco ubicado en Canadá. Luego el Banco de Canadá transfiera la misma operación a la filial en Chile como un préstamo. Como existe CDTI entre estos

países, a los intereses se les aplica el 4% o 10% de retención, dependiendo si se establece que dichas operaciones son en definitiva back-to-back o no.

¿Pero, si el Banco obtiene rentabilidad con la operación?

Si el banco obtiene un spread, es decir un margen que determinará su rentabilidad en la operación, no estaríamos hablando de tasas espejos. Serían operaciones diferentes, no es la misma operación la que nace en España, que pasa por Canadá y culmina en Chile. Es por esto, que podríamos estar frente a un modelo de negocios, y no precisamente frente a una operación que tiene como fin eludir. Sino más bien a operaciones que son parte de la estructura de un negocio y su relación con la transferibilidad del riesgo en el mundo financiero. Es una forma de acceder a créditos de mayor envergadura para empresas que no tienen las garantías necesarias para ser sujetos de créditos.

Entrada en vigencia

La Ley N°21.210 en su artículo 35 transitorio establece:

“Las modificaciones realizadas en la letra b) del número 1 del inciso cuarto del artículo 59 la Ley sobre Impuesto a la Renta, se aplicarán respecto de los intereses que se paguen, abonen en cuenta o se pongan a disposición de contribuyentes no domiciliados ni residentes en el país, en virtud de créditos contraídos a partir de la fecha de entrada en vigencia de la ley, así como también de aquellos contraídos con anterioridad a esa fecha, cuando con posterioridad a la misma, hayan sido novadas, cedidas, o se modifique el monto del crédito o la tasa de interés” (Ley N°21.210, 2020). Frente a este artículo se puede manifestar que

lo relativo a cesión o novación, no son tópicos nuevos y son atingentes. Sin embargo, al hablar de una modificación del crédito o cambio en la tasa de interés, no estamos precisamente frente a un nuevo crédito, son solo algunos de sus atributos financieros que han sido adaptados o modificados, así lo señala la profesional de tributación internacional Francisca Pérez, en su PodTax sobre Impuesto adicional y las nuevas modificaciones (Pérez, 2020). De esta forma, dichos requisitos podrían estar abarcando más allá de la competencia tradicional histórica al estar considerando la modificación del crédito o el cambio de la tasa de interés como nuevos créditos y por ende haciéndoles aplicables las modificaciones de la Ley N°21.210.

Declaración de no haberse efectuado un acuerdo estructurado

Sobre la declaración de no haberse efectuado un acuerdo estructurado las nuevas modificaciones señalan:

“Adicionalmente, para la procedencia de la tasa de 4%, la institución bancaria o financiera deberá entregar al pagador de los intereses una declaración en la que deje constancia que no ha celebrado un acuerdo estructurado en los términos señalados” (Ley N°21.210, 2020). Este nuevo requisito es confuso porque para grandes proyectos se consideran diversos tipos de contratos de financiamiento. Aquí se impone al acreedor/prestamista la obligación de declaración que no ha habido acuerdo estructurado. Lo que dificultará en la práctica estas operaciones. Por otro lado, la especialista en tributación Francisca Pérez señala sobre este requisito: *“Los contratos de crédito generalmente se rigen por leyes extranjeras y en muchos casos contienen cláusulas de cesión y participación en virtud de las*

cuales un financista puede ceder los beneficios económicos del crédito – los intereses- a un tercero, sin intervención ni conocimiento del deudor” (Pérez, 2019).

Por tanto, como hacer cumplir con este requisito a la institución bancaria o financiera extranjera o internacional, cuando en la práctica existen cláusulas estándar en los contratos de créditos de diversas leyes extranjeras, como es el caso de la Ley de Nueva York. Alguien podría plantear que al banco extranjero le interesaría hacer siempre esta declaración para recibir los intereses con tasa de 4% en vez de 35%. Sin embargo, es de conocimiento general que los bancos o instituciones financieras frente a sus operaciones se resguardan y aplican gross-up. Entonces además de que existen legislaciones extranjeras con cláusulas estándar, no hay argumentos relevantes para exigirles a los bancos e instituciones financieras extranjeras o internacionales este nuevo requisito de declaración. Lo que puede generar en la práctica complejas obstrucciones para los grandes proyectos financieros.

¿Existe certeza jurídica?

Estas nuevas modificaciones al artículo 59 inciso 4 N°1 intereses b) de la LIR tienen como fin supuestamente beneficiar las operaciones que dan acceso a financiamiento extranjero y atraer capital para la creación de proyectos de gran envergadura en Chile. Así lo señala la propia circular N° 56 del año 2020 del SII.

Así, los principios que fundamentan las modificaciones pueden ser positivos como norma de control para evitar beneficios improcedentes. Sin embargo, podría haber complejidades frente a la certeza jurídica. Sobre esto, la autora nacional María Villamán señala sobre la certeza jurídica que: *“En materia tributaria, lo dicho*

demanda del legislador que se incorporen en el texto de las reglas positivas todos los parámetros que servirán para aplicar la ley, de manera que los destinatarios de las normas puedan conocer sin ambigüedades sus derechos y obligaciones, adoptando, de manera anticipada, las medidas para enfrentarlas” (Villamán, 2019).

De esta manera, la certeza jurídica es de suma relevancia dentro de la órbita tributaria y se relaciona también con la seguridad jurídica, la que otorga confianza legítima para poder proceder al desarrollo de proyectos financieros de gran envergadura.

Sin embargo, hoy si existe ambigüedad o confusión frente a estas nuevas modificaciones y nos debemos plantear ¿Que es un acuerdo estructurado? ¿Qué figuras comprendería? ¿Es solo el back-to-back?

Se tornará más complejo poder desarrollar los Project Finance cuando los nuevos requisitos se prestan para dificultad de interpretación y más aún sobre requisitos que requieren declaraciones casi imposibles de adquirir, donde no se revisó o tomó en cuenta cómo se desarrolla la órbita financiera y jurídica internacional de los proyectos de gran envergadura. Relacionando la certeza jurídica con el concepto de back-to-back queda de manifiesto que las nuevas modificaciones se prestan para la incerteza. A pesar de que las operaciones back-to-back fueron señaladas en reiteradas ocasiones en las discusiones parlamentarias propias de la historia de la ley, no se volvió a hacer referencia a los back-to-back en las modificaciones propiamente redactadas e incluso en la reciente circular N°56 del SII tampoco se hace mención a las operaciones back-to-back.

Por tanto, el nuevo concepto de acuerdo estructurado estaría formulado de manera ambigua, no existe plena claridad de que operaciones abarcaría y a cuáles no. Puede ser por un lado que comprenda algunos de los contratos propios de los Project Finance, o que los comprenda todos. Queda en lo incierto.

CONCLUSIONES

Como se señaló dentro del título referido a la historia de la ley N°21.210 en los reportes de la Comisión de Hacienda usando un criterio conservador se presume que para el año tributario 2021 la recaudación fiscal solo frente a operaciones back-to-back ascendería a US\$161 millones. Luego, siguiendo los principios de la OCDE y las acciones BEPS es posible manifestar que los CDTI estarían más avanzados en cuanto a desarrollar más el concepto de back-to-back en el artículo 11 sobre intereses. Sin embargo, continua sin tomar en consideración específicamente que operaciones abarcaría.

Luego, en nuestro ordenamiento jurídico los nuevos requisitos dentro de la categoría de impuesto adicional para la aplicación de la tasa reducida del artículo 59 N°1 intereses b) de la LIR, junto con el nuevo concepto de acuerdo estructurado estarían en principio fundados en principios internacionales para la óptima tributación.

No obstante, existiría falta de certeza jurídica frente al nuevo concepto de acuerdo estructurado, su interpretación y campos de aplicación. Falta claridad, como se

podrá exigir al acreedor/prestamista institución bancaria o financiera internacional o extranjera la declaración de que no existió back to back, cuando en la realidad existen contratos tipo que son estándar y que son propios de los proyectos de gran envergadura y que se someten en general a jurisdicciones internacionales como la ley de Nueva York. Contratos estándar que se celebran con el propósito de mitigar el riesgo. Y, luego nosotros en Chile con las nuevas modificaciones de la ley N°21.210 y asimismo con la circular N°56 del 2020 del SII, establecemos que el banco o institución financiera es un simple ente inerte que solo transfiere operaciones sin obtener beneficios y además sin asumir ningún riesgo. Lo que es discutible, porque estas operaciones que son parte de los acuerdos en proyectos de gran envergadura son parte del modelo de negocio, el banco obtiene rentabilidad con el spread, distinto sería si las tasas de interés fuesen tasas espejos. Es ahí cuando podríamos hablar de una conducta u operación elusiva. Luego, cuando nos referimos al riesgo, este en verdad si existe dentro de estas operaciones y lo que se hace es diversificarlo entre entidades.

Por tanto, las normas de control para evitar abusos son importantes y son positivas, sin embargo, es de suma relevancia que su tipicidad quede establecida de la forma más precisa. Eso es lo que no queda delimitado en este nuevo concepto de acuerdo estructurado. Si solo aplica al back-to-back u otras operaciones es un hecho incierto. Lo que en la práctica podrá perjudicar desarrollos de proyectos de gran envergadura. Por otro lado, sobre los acuerdos estructurados, hoy de definición y campo de aplicación incierta, habrá que probar

al SII el spread por parte de la institución bancaria o financiera internacional y que si existe riesgo.

BIBLIOGRAFÍA

Cuevas, A. Villalón, V. (2013) Impuesto adicional. Art. 59, Ley sobre impuesto a la renta. *Revista de Estudios Tributarios*, (8), pág. 9-54

González, J., Rojas, M., Arboleda, C. y Botero, S. (2014). Project Finance y Asociaciones Público-Privada para la provisión de servicios de infraestructura en Colombia. *Obras y Proyectos* 16, 61-82

Glosario OCDE, Definición back-to-back. Glossary of tax terms. Disponible en: <https://www.oecd.org/ctp/glossaryoftaxterms.htm>

Historia de la ley N°21.210 (2020) Moderniza la legislación tributaria, Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/7727/>

Hurtado, Hugo (2018) *Tributación internacional*, Thomson Reuters, Chile

International Fiscal association (2019) *Cahier volumen 104 A: Interest deductibility: the implementation of BEPs Action 4, Chile report*

Jaque, Javier (2010) Principios e introducción a la doble tributación internacional. *Revista de estudios tributarios N°2 del Centro de estudios tributarios de la Universidad de Chile*, Chile

Sánchez, Manuel (2011) “La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n° 14, 2011, pp. 317-358

Tantaleán, Reinaldo Mario (2015) “Tipología de las investigaciones jurídicas” *Editorial derecho y cambio social*, Perú, pp 1-22

Villamán, F. (2019) “La certeza jurídica y el Derecho tributario chileno”, *Revista de Derecho Tributario*, Universidad de Concepción, Vol. 5, Enero a Julio 2019. Pág. 166 – 205

OECD (2019) Prevention of Treaty Abuse - Peer Review Report on Treaty Shopping: Inclusive Framework on BEPS: Action 6, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

OCDE (2016) Impedir la utilización abusiva de convenios fiscales, Acción 6 – Informe final 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris

OCDE (2010) Modelo de Convenio OCDE

Osterwalder, A., & Pigneur, Y. (2010). Business model Generation. A Handbook for Visionaries, Game Changers, and Challengers. Self published. John Wiley & Sons, Inc.

Pérez, F. (2019) Impuesto a intereses de créditos externos: ¿peor el remedio que la enfermedad? Disponible en: <https://estadodiario.com/al-aire/impuesto-a-intereses-de-creditos-externos-peor-el-remedio-que-la-enfermedad/>

Pérez, F. (2020) Exposición sobre impuesto adicional Disponible en <https://pod.tax/video/foro-reforma-impuesto-adicional-francisca-perez/>

Vergara, G. (2013). Factores de conexión en el Impuesto Adicional. Revista de Estudios Tributarios N°8 del Centro de estudios tributarios de la Universidad de Chile, Chile pág. 55-130

Villalón, Victor. (2010). Tributación internacional. Tributación de no residentes, el Impuesto Adicional a la renta. Introducción general. Revista de Estudios Tributarios, (1), pág. 9-36

Van Den Bossche, Peter (2017) The Law and Policy of the World Trade Organization Text, Cases and Materials. Cambridge University Press

Leyes

Código Tributario (1974)

Decreto Ley N°824 (1974) Ley de Impuesto a la Renta

Ley N°18.010 (1981) “Establece normas para las operaciones de crédito y otras obligaciones de dinero que indica”

Ley N°21.210 (2020) “Moderniza la Legislación Tributaria”

Convenio para evitar la doble imposición internacional Chile-Japón (2017)

Oficios

Oficio SII N°492 del año 2011

Circulares

Circular SII N°56 del año 2020

Circular SII N°5 del año 2020

Circular SII N°27 del año 2019

Circular SII N°57 del año 2009