



**EFFECTOS TRIBUTARIOS
ENTRE EMPRESAS RELACIONADAS
EN OPERACIONES TRANSFRONTERIZAS
(PARTE I)**

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE
MAGÍSTER EN TRIBUTACIÓN**

HERNÁN MUÑOZ BARAHONA

Profesor Guía: Miguel Ángel Ojeda Díaz

Santiago, abril de 2021

A MI AMADA FAMILIA

A MIS RESPETADOS FORMADORES

TABLA DE CONTENIDOS

<u>CAPÍTULO</u>	<u>PÁGINA</u>
Tabla de Contenidos.....	3
Lista de Abreviaturas y Términos.....	4
Resumen Ejecutivo	5
1. Introducción.....	6
1.1. Planteamiento.....	6
1.2. Objetivo General	10
1.3. Objetivos Específicos	10
1.4. Hipótesis.....	11
1.5. Subtema.....	11
1.6. Metodología	11
2. Estado del Arte	12
3. Marco Normativo y Teórico	22
4. Desarrollo de Contenido.....	37
5. Conclusión.....	49
6. Referencias.....	52
7. Vita.....	54

LISTA DE ABREVIATURAS Y TÉRMINOS

Anatocismo	: capitalización de intereses sobre intereses
CT	: Código Tributario.
IDPC	: Impuesto de primera categoría.
IPC	: índice de precios al consumidor.
LIR	: Ley de Impuesto a la Renta.
OCDE	: Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos.
RLI	: Renta Líquida Imponible.
SII	: Servicio de Impuestos Internos.
UTA	: Unidad Tributaria Anual.
DL	: Decreto Ley
Art.	: Artículo de Ley
FEN	: Facultad de Economía y Negocios
ETA	: Endeudamiento Total Anual

RESUMEN EJECUTIVO

El propósito de esta investigación, es verificar si existen en Chile normas que puedan tasar los financiamientos obtenidos desde empresas en el exterior, y aplicarles impuestos en caso de no cumplir con los requisitos generales de la Ley. Son cada vez más usuales los créditos entre empresas relacionadas ubicadas en diferente territorio fiscal, o que acreedores vinculados y deslocalizados presten recursos a empresas domiciliadas en Chile. Pero estos créditos podrían constituir operaciones elusivas u ocultar su verdadero sentido, y encontrarnos en presencia de retiros o dividendos encubiertos; entonces nos preguntamos, si el propósito de la Norma se cumple, si el objetivo o afán del legislador de diferenciar el pago de intereses originados en financiamientos, respecto de otros pagos, como retiros o dividendos, o giros por servicio de deuda, se ajusta siempre al propósito prescrito, o si se queda en algunos casos sólo en la redacción formal, y fácticamente puedan resultar desdibujadas estas definiciones por figuras utilizadas en el mercado transnacional que erosionen la base tributaria, y si, ante esto, existen los elementos correctores en la misma Ley, para que se asegure el cumplimiento fiscal. Es lo que analizamos en este escrito.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO

La tributación es un subsistema de la Administración de un País, el cual canaliza los recursos que se impone a los contribuyentes otorgar hacia el Estado, y que potencialmente recaería sobre todos los entes vivos de la economía, como son por ejemplo los trabajadores, empresarios, las actividades de intercambio comercial, los capitales, riqueza, bienes, posesiones, propiedades, etc.

Ella también ha existido por motivos diferentes a través del tiempo, ya sea por sumisión a un Señor, o por imposición de una Nación invasora, o como intercambio a un Régimen de protección, o por un simple pacto social de beneficio común en que se busque financiar al Estado para todos sus miembros.

Sin embargo, desde los Egiptos en el antiguo Egipto ha existido evasión fiscal, a veces de manera un tanto ingeniosa, como el entierro de alhajas, monedas y muebles en la antigüedad; o como en la Francia del siglo XIII en que el impuesto se calculaba en base a los metros cuadrados de la Planta Baja, y muchos optaron por hacer un pequeño primer piso a las viviendas; o en la Inglaterra del siglo XVII, con el impuesto en base al número de ventanas de las mansiones, que muchos optaron por tapiarlas; también en el siglo XVIII en Bélgica y Holanda crearon los techos semi-inclinados para ocultar un piso extra, ya que los metros cuadrados con que se estimaba el impuesto, se contaban desde el techo hacia abajo. En fin, muchas veces nos quejamos de lo alambicada que resulta la normativa tributaria,

pero ello también se debe a que por cada regulación surge una nueva forma de elusión, y tal como en un juego de manos encaramadas que se van sobreponiendo unas a otras, ante los siempre nuevos resquicios usados, se van agregando más y más regulaciones, muchas consideradas con “nombre y apellido” en cuanto a que han surgido de casos de alta repercusión en la materia.

En nuestro tiempo, la modernización ha perseguido no sólo facilitar el cumplimiento de los ciudadanos, sino también mejorar el control fiscal; vemos herramientas novedosas, como el Catálogo de Esquemas de Elusión Fiscal del Servicio de Impuestos Internos, el cual no consiste realmente en una Ley o norma administrativa, más bien se podría comparar al sistema “sonría que lo estamos filmando” con el que muchas multitiendas generan un efecto coercitivo en ciertos clientes, provocando que no traten de emularse ciertas conductas, pues, para el caso del ente fiscalizador “el SII ya las tiene pesquisadas” como nos muestra ese repositorio de casos.

Es así, que hoy nos encontramos con diversas operaciones que podrían estar al borde de la elusión, ejemplos de esto son:

- . Pagos de créditos compensados con bienes o derechos y no con fondos, como, por ejemplo, títulos sobre sociedades, bienes raíces, universalidades, empresas con activos subyacentes y otros, y que están sub o sobre tasados.

- . Retiros encubiertos, usando préstamos sin devoluciones, envíos de “capitales de inversión” pero que nunca se escrituran en los estatutos de la Sociedad, o “devoluciones” con sobre intereses y anatocismo.

. Capitalización en operaciones no declaradas como tales, haciéndose trasposos mutuos con relacionadas, en la lógica del cash pool, cuya naturaleza comercial no es informada oficialmente.

. Etcétera.

Por ahora, avanzaremos en uno de los vehículos de financiamiento más comunes de las Empresas en la actualidad, las operaciones financieras entre relacionadas, pues, tal como en un sentido y por razones legales o de jurisdicción, las compañías constituyen nuevas filiales y agencias de negocios para el manejo de sus operaciones, en un sentido opuesto, también necesitan mover en forma centralizada o donde se requiera sus recursos económicos y financieros como un solo holding, entonces, en algunos casos, pueden intentar evitar que ello les genere aplicaciones impositivas, o tratar de aminorarlas al extremo. En particular, nos enfocaremos en cuando ello ocurre entre empresas relacionadas y ubicadas en diferente territorio fiscal, pues como decíamos, esos movimientos no siempre ocurren sólo por razones comerciales, sino que a veces sólo se está buscando otros marcos de tributación que sean económicamente más favorables, y para lograrlo, se recurre a disfrazar el tipo de operación, intentando que artificialmente califique en uno cuya tasa sea más conveniente.

En relación a esto último, cabe indicar que en esta investigación no se parte del supuesto que todas las operaciones de financiamiento entre empresas vinculadas serían elusivas, sino que, nos enfocaremos sólo en aquellos préstamos o créditos que persigan un fin distinto al financiamiento real.

En la Ley de Impuesto a la Renta, DL 824, párrafo 6° sobre Tributación Internacional, Artículo 41 F, que se refiere a beneficios por servicios financieros cobrados desde el exterior por Empresas Relacionadas, se expresa que *“Los intereses, comisiones, remuneraciones, por servicios y gastos financieros y cualquier otro recargo convencional, incluyendo los que correspondan a reembolsos, recargos de gastos incurridos por el acreedor o entidad relacionada en beneficio directo o indirecto de otras empresas relacionadas en el exterior que afecten los resultados del contribuyente domiciliado, residente, establecido o constituido en el país, en virtud de los préstamos, instrumentos de deuda y otros contratos u operaciones a que se refiere este artículo, y que correspondan al exceso de endeudamiento determinado al cierre del ejercicio, se gravarán con un impuesto único de tasa 35%”*, acá vemos que la especificación es más relevante que el tipo de operación citada, en otras palabras, que no se hace mayor referencia al Crédito en sí, sino a que el mismo pueda ser causa de un “exceso de endeudamiento” para el contribuyente local generador de la renta eludida.

Por último, en este trabajo de investigación, trataremos de analizar y llegar a una conclusión respecto a: si podría ser una práctica utilizada por algunas empresas, la contabilización de créditos-deudas entre partes relacionadas, que tuviera como único objetivo remesar cantidades al exterior, sin retención alguna, o que se tratara de retiros o dividendos encubiertos, de utilidades o beneficios, u otra figura, que sólo persiga ventajas impositivas.

1.2. OBJETIVO GENERAL

Verificar si existen en Chile normas anti-elusivas, que puedan sancionar, tasar y aplicar algún tipo de gravamen, a los créditos obtenidos desde empresas en el exterior, cuando éstos no tengan respaldo o sentido patrimonial, comercial o económico, y que además no cumplan con los requisitos generales establecidos en la Ley sobre Impuesto a la Renta.

1.3. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) Determinar la fuente de la renta.
- b) Analizar la normativa que afecta la generación y remesa de la renta.
- c) Analizar y sistematizar la jurisprudencia administrativa emitida por el SII al respecto.
- d) Determinar los efectos tributarios derivados de estas operaciones transfronterizas (si hay enajenación y/o ganancia o incrementos de patrimonio).
- e) Determinar si existen normas de tasación.
- f) Determinar si existe obligación de efectuar retención de impuesto en Chile o en el exterior.
- g) Exponer los distintos escenarios que se podrían utilizar para lograr enviar sumas de dineros al exterior sin retención alguno o con muy baja tributación.

1.4. HIPÓTESIS

Aparentemente existirían en Chile, en su relación coordinada con los demás países del concierto internacional, las herramientas para pesquisar y hacer eficiente la acción fiscalizadora, no obstante, en la práctica, no habría intercambios reales de información, que tengan como objetivo principal implementar acciones concretas para analizar e indagar sobre la efectividad de estas operaciones.

1.5. SUBTEMA

En el desarrollo de nuestra carrera profesional, hemos observado que algunas empresas contabilizan créditos o deudas entre partes relacionadas, que tienen como único objetivo remesar cantidades al exterior, sin retención alguna, tratándose en muchos casos de retiros o dividendos encubiertos de utilidades o beneficios, u otra figura que sólo persigue ventajas impositivas.

1.6. METODOLOGÍA

Para el Objetivo planteado y para la comprobación de la Hipótesis, se seguirá el Método Deductivo. Se analizará la normativa para verificar: cómo está definido el hecho gravado en estudio, qué define al sujeto pasivo, cuál es el cálculo establecido a aplicar, si se hace distinción de otros casos similares, y efectuadas dichas comprobaciones, ante la confirmada elusión o incumplimiento, deduciremos si el Fiscalizador cuenta con todos los elementos de tasación y fiscalización, necesarios y suficientes, para cumplir con su mandato.

2. ESTADO DEL ARTE

En un país como Chile, que goza de uno de los mejores cumplimientos tributarios de América Latina, y de niveles de recaudación semejantes a los del sur de Europa, estas situaciones no le son indiferentes a la Academia, por ello disponemos de reputados y actualizados trabajos que tratan este tema, es pertinente entonces en una mirada que aspire a ser completa, no sólo citarlos, sino además extraer los párrafos e ideas más pertinentes con los que podamos ilustrarnos de los expertos. En esta compilación, mostramos los resultados y conclusiones principales de sus estudios sobre lo que intentamos demostrar:

Compilado 1:

Análisis del Exceso de Endeudamiento, Víctor Villalón Méndez, Revista de Estudios Tributarios, FEN, Universidad de Chile, N°9/2014

En el introductorio señala “El exceso de endeudamiento denota una conducta mediante la cual las utilidades de las empresas de un país son transferidas a otras empresas del Grupo ubicadas en otras jurisdicciones fiscales en la forma de intereses y costos financieros los que usualmente se ven beneficiados con tasas de impuestos comparativamente más bajas que los dividendos o retiros y/o además sirven de rebaja en la renta imponible de esa empresa.

En relación al caso chileno, debe notarse que las reglas generales de control del exceso de endeudamiento fueron introducidas en el Artículo 59 de la Ley de la Renta mediante la Ley 19.738 denominada de Lucha contra la evasión.”

Por otro lado, en sus conclusiones nos señala:

“Las reglas de exceso de endeudamiento vigentes en Chile siguen uno de los enfoques usuales que se han implementado a nivel global y que consiste en medir las deudas frente a una suma equivalente a tres veces el patrimonio de la deudora.

Sin perjuicio de lo anterior, la mayoría de los países se ha optado por tratar las diferencias de exceso de endeudamiento como dividendos y no como un hecho gravado especial como ocurre en Chile.

La parte de las deudas que no se considera excesiva igualmente pueden sujetarse a otras normas de control, por ejemplo, a las reglas de precios de transferencia cuando la tasa de interés, comisiones u otros servicios asociados se alejan de lo que pactaría una empresa independiente.

Usualmente los problemas asociados al exceso de endeudamiento aparecen en las denominadas grandes empresas, quienes poseen mayores recursos para asesoría internacional y se encuentran en mejores condiciones para arbitrar diferencias impositivas en diferentes jurisdicciones tributarias. Sin perjuicio de lo anterior, nada impediría que una pequeña o mediana empresa, e incluso una persona natural, implementasen un esquema de endeudamiento que le permita desviar la renta tributable en Chile.

Las reglas de exceso presentan problemas de neutralidad, eficiencia y equidad, no solamente en Chile sino que en el resto del orbe. Incluso es factible que la empresa deudora sujeta a control se vea en desventaja frente a empresas independientes debido a la carga que le produce la norma de control, aunque en la práctica es difícil que ello ocurra.

Lo usual entonces es que la empresa deudora en cuestión junto a la MNE a la cual pertenece arbitren estas diferencias impositivas a su favor. Tales problemas se describen de manera general en el presente documento e indudablemente puede haber opiniones diversas sobre los mismos. En el caso de un cambio normativo, indudablemente se deberían revisar las debilidades que presentan las reglas actuales, como aquellas descritas al final de este trabajo.

Si bien las MNE y sus empresas son libres de ejercer la autonomía de su voluntad, surgen dudas y reparos cuando el esquema implementado se aproxima a lo que en doctrina se ha denominado planificación tributaria agresiva, es decir, la empresa va más allá del simple arbitraje de diferencias impositivas asumiendo una conducta predatoria de la base imponible doméstica, incluso solicitando en algunos casos constantes devoluciones del denominado pago provisional por utilidad absorbida previsto en el Art. 31 N°3 de la LIR.”

Compilado 2:

Artículo 41 F Normas sobre exceso de endeudamiento, Rodrigo Winter S. y Christian Briones G., PPT, 2020, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

Refiriéndose a la Regulación disponible citan:

“La Reforma Tributaria de Bachelet derogó el artículo 59 N°1 inciso cuarto de la LIR, que contenía las normas sobre exceso de endeudamiento, e incorporó el nuevo artículo 41 F de la LIR, el cual establece las nuevas normas sobre exceso de endeudamiento, que comenzaron a regir el 1 de enero de 2015.

Por su parte, la Simplificación de la Reforma Tributaria (Bachelet también), introdujo diversas modificaciones al artículo 41 F de la LIR, las cuales comenzaron a regir el 1 de enero de 2016.

El SII reguló la materia principalmente en las Circular N°12 de 2015 (y la N°34 de 2016). La Ley de Modernización Tributaria (21.210 de 2020) introdujo los siguientes cambios:

- i. Restringió tasa de 4% para créditos back to back (art. 59 N° 1).
- ii. Hipótesis de relación en caso de financiamientos con garantía se acota.
- iii. Exención al Project Finance se amplía.”

Y aclaran la situación de exceso de endeudamiento:

“Al igual que conforme a la norma antigua, el nuevo artículo 41 F establece que existe exceso de endeudamiento, cuando el Endeudamiento Total Anual (ETA) del deudor chileno es superior a tres veces su Patrimonio Tributario (CPT).

Cabe destacar que conforme a la nueva norma, el análisis de la situación de exceso de endeudamiento debe efectuarse en cada uno de los años comerciales en que se efectúe el pago, abono en cuenta o puesta a disposición de los intereses o demás recargos a que se refiere el artículo 41F.

Al respecto, cabe destacar que conforme a la norma antigua, la situación de exceso de endeudamiento debía determinarse en el ejercicio en que se otorgaba el crédito, determinándose en dicho momento el tratamiento tributario aplicable a los intereses asociados a dicho crédito, el cual no variaba durante toda la vida del crédito.

No obstante, conforme a la nueva norma, dicho análisis debe efectuarse año a año. De esta forma, si un deudor chileno recibe un préstamo relacionado en un ejercicio en que no se encuentra en situación de exceso de endeudamiento, pero en los ejercicios siguientes si pasa a estarlo, los intereses y demás recargos que pague a partir de ese ejercicio se afectarán con el Impuesto Único de tasa 35%. Lo anterior, aun cuando dichos intereses y recargos digan relación con créditos otorgados en un ejercicio en el cual el deudor chileno no se encontraba en situación de exceso de endeudamiento.”

“Se entiende por Endeudamiento Tota Anual, la suma que se efectúe al término de cada año comercial, de los valores de:

- I. Los créditos o financiamiento externo otorgados por cualquier entidad domiciliada o residente en el extranjero, sea relacionada o no con el deudor domiciliado o residente en Chile.
- II. Los créditos o pasivos contratados con entidades domiciliadas o constituidas en Chile.
- III. Las deudas o pasivos de un establecimiento permanente en el exterior del deudor domiciliado o residente en Chile.

Intereses devengados que a su vez devengan interés también se consideran.

Cabe destacar que la Simplificación de la Reforma Tributaria, modifico el artículo 41 F con el objeto de excluir del cómputo del ETA, aquellos pasivos de corto plazo (90 días) con partes locales o extranjeras que no sean relacionadas.”

“Finalmente, cabe destacar que conforme a la antigua norma, para determinar el ETA se consideraban únicamente los préstamos externos con entidades relacionadas, afectos a la tasa reducida de 4%. De esta forma, la nueva norma amplía considerablemente los créditos o prestamos que deban considerarse para el cómputo del ETA, ya que se incluyen absolutamente todos los créditos que registre el deudor chileno, sean estos relacionados o

no, locales o extranjeros, con la sola excepción mencionada anteriormente relativa a los créditos de corto plazo.”

Y comentan en relación al límite impuesto al Back to back en la Ley 21210 de 2020:

“Créditos Back to Back anteriores a la entrada en vigencia de la ley quedarían blindados en la medida que no se modifiquen.

El problema no sería respecto de los Btb si no que de las FFI. Debido a que con anterioridad a esta ley, el concepto de institución financiera extranjera no era entregado por ley, sino que por circular.

En consecuencia, el SII podría derogar la circular en que definía FFI, y entregar una definición más estricta que se ajuste a la nueva ley. Lo anterior, implicaría que a pesar de que los créditos en teoría están blindados, las FFI antiguas de todas formas podrían quedar sujetas a un nuevo concepto más estricto.”

Compilado 3:

Noticias del SII, Paula Acevedo, 9 de Septiembre de 2019, título: SII refuerza revisión a multinacionales en el marco de la fiscalización de los resultados de Operación Renta.

En relación a la Fiscalización se informa:

“Las operaciones entre empresas de grupos transnacionales o multinacionales adquieren cada día mayor relevancia a nivel internacional, ya que representan un alto porcentaje del comercio que se realiza a nivel mundial. Solo en el caso de Chile, durante el año tributario 2018, se informaron operaciones en el exterior por \$60 billones, además de rentas asociadas por \$4,8 billones.

Es por ello que el SII anunció a comienzos de año que este era uno de los temas definidos como prioritarios en el Plan de Gestión de Cumplimiento Tributario del Servicio y es uno de los focos de fiscalización contemplados en el marco de Operación Renta 2019. Así lo explicó a Diario Financiero la Jefa del Departamento de Análisis Selectivo de Cumplimiento Tributario del SII, Paula Acevedo.

En la oportunidad, precisó que “entre los aspectos a los que estamos poniendo foco en el análisis del comportamiento tributario de las multinacionales, están las brechas asociadas a la declaración de los precios de transferencia entre empresas relacionadas. Estas transacciones, de acuerdo con la información declarada durante el año tributario 2018,

alcanzaron los \$112 billones de pesos y registran una brecha de cumplimiento del 7,5%”.

“Respecto de las transacciones financieras en el exterior, durante el AT 2018 se informaron 19 billones de pesos de inversión en instrumentos financieros. En este contexto, tenemos programadas acciones de tratamiento proporcionales al nivel de cumplimiento de los contribuyentes, las que se aplicarán durante el último trimestre del año, y abarcarán préstamos en el exterior por \$12 billones, agregó”.

“Préstamos en el exterior

El Servicio también ha aplicado planes especiales de fiscalización para la revisión, mediante auditorías y revisiones de riesgo, del cumplimiento del principio de la plena competencia respecto de las condiciones que pueden pactar empresas relacionadas, en operaciones financieras transfronterizas como las asociadas a préstamos.

Así, por ejemplo, las fiscalizaciones asociadas a precios de transferencia que, por lo general, se resuelven en 18 meses (en línea con lo que ocurre con los países miembros de la OCDE), permitieron, para 2017, lograr una recaudación cercana a los 42,2 mil millones de pesos. De este monto, aproximadamente la mitad correspondió a rectificatorias por transacciones financieras, lo que equivale a cerca de 22 mil millones de pesos. Los procesos de fiscalización correspondientes a 2018 y 2019 están aún en desarrollo.

Adicionalmente, las divulgaciones de información conocidas con el nombre “Paradise Papers”, dieron a conocer transacciones de préstamos entre empresas relacionadas las cuales fueron examinadas por un equipo especializado que identificó patrones de comportamiento característicos de dichas operaciones, concluyendo en la necesidad de tomar contacto con cerca de 50 contribuyentes a contar del último trimestre de este año y el envío de diversas cartas de intercambio de información a Administraciones Tributarias extranjeras.

Las acciones proporcionales que se prevé realizar para el último trimestre de este año abarcarán préstamos al exterior por \$12 billones con intereses pagados por \$287 mil millones.”

3. MARCO NORMATIVO Y TEÓRICO

En la determinación del Marco Normativo y Teórico, hay que distinguir dos situaciones que se vinculan directamente con el tema definido:

- A. Normativa aplicable a operaciones financieras entre empresas asociadas y precio de transferencia utilizado en su correspondiente servicio de deuda.
- B. Normativa aplicable a operaciones financieras entre empresas asociadas, que aparentan ser exclusivamente financieras, pero que, eventualmente, pudieran disfrazar retiros o dividendos de utilidades o beneficios; u otras figuras de aparente servicio financiero, pero que sólo persigan ventajas impositivas.

En este capítulo deberemos abordar ambas, por la erosión impositiva que pudiera darse en una u otra forma, revisando la normativa que las define y alcanza, sin embargo, para efectos de la **carga tributaria** que les afecta, nos remitiremos a la contenida en el marco de la **Ley de Impuesto a la Renta (LIR)** y en la **Ley de Timbres y Estampillas**, y, para los efectos de la **fiscalización** a las mismas, se revisarán las atribuciones contenidas en el **Código Tributario**, en la **Ley de Sociedades**, en la **normativa administrativa** generada por el ente fiscalizador, conforme a las facultades de Interpretación que le asigna la Ley, y por supuesto las de la misma **LIR**. Todas conforme a sus actualizaciones vigentes.

SECUENCIA DE ANÁLISIS PARA DETERMINAR EL MARCO NORMATIVO

1° Qué se entiende por empresas relacionadas, vinculadas o asociadas.

2° Endeudamiento: fuente de la renta, hecho gravado, base imponible, calificación de sobreendeudamiento.

3° Atribuciones fiscalizadoras.

3.1. EMPRESAS RELACIONADAS

La relación entre empresas ubicadas en territorios fiscales diferentes se puede dar de distintas formas, puede ser, por ejemplo, con la participación directa o indirecta de una Compañía en la propiedad de otra, o, por el grado de influencia que se posea en otras empresas vinculadas, en sus decisiones operativas y comerciales o en la elección de quienes toman esas decisiones, o también, por operaciones con terceros comunes. La fuente general que define esta participación, se encuentra principalmente en la Ley 18.045 de Mercado de Valores, en sus Artículos 96 al 100, en que describe los requisitos o elementos para calificar las Personas o Empresas Relacionadas como tales:

“Artículo 96.- Grupo empresarial es el conjunto de entidades que presentan vínculos de tal naturaleza en su propiedad, administración o responsabilidad crediticia, que hacen presumir que la actuación económica y financiera de sus integrantes está guiada por los intereses comunes del grupo o subordinada a éstos, o que existen riesgos financieros comunes en los créditos que se les otorgan o en la adquisición de valores que emiten.

Forman parte de un mismo grupo empresarial:

a) Una sociedad y su controlador;

b) Todas las sociedades que tienen un controlador común, y este último, y

c) Toda entidad que determine la Superintendencia considerando la concurrencia de una o más de las siguientes circunstancias:

1. Que un porcentaje significativo del activo de la sociedad está comprometido en el grupo empresarial, ya sea en la forma de inversión en valores, derechos en sociedades, acreencias o garantías;

2. Que la sociedad tiene un significativo nivel de endeudamiento y que el grupo empresarial tiene importante participación como acreedor o garante de dicha deuda;

3. Que la sociedad sea miembro de un controlador de algunas de las entidades mencionadas en las letras a) o b), cuando este controlador corresponda a un grupo de personas y existan razones fundadas en lo dispuesto en el inciso primero para incluirla en el grupo empresarial, y

4. Que la sociedad sea controlada por uno o más miembros del controlador de alguna de las entidades del grupo empresarial, si dicho controlador está compuesto por más de una persona, y existan razones fundadas en lo dispuesto en el inciso primero para incluirla en el grupo empresarial.

Artículo 97.- Es controlador de una sociedad toda persona o grupo de personas con acuerdo de actuación conjunta que, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, participa en su propiedad y tiene poder para realizar alguna de las siguientes actuaciones:

a) *Asegurar la mayoría de votos en las juntas de accionistas y elegir a la mayoría de los directores tratándose de sociedades anónimas, o asegurar la mayoría de votos en las asambleas o reuniones de sus miembros y designar al administrador o representante legal o a la mayoría de ellos, en otro tipo de sociedades, o*

b) *Influir decisivamente en la administración de la sociedad.*

Cuando un grupo de personas tiene acuerdo de actuación conjunta para ejercer alguno de los poderes señalados en las letras anteriores, cada una de ellas se denominará miembro del controlador.

En las sociedades en comandita por acciones se entenderá que es controlador el socio gestor.

Artículo 98.- Acuerdo de actuación conjunta es la convención entre dos o más personas que participan simultáneamente en la propiedad de una sociedad, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas controladas, mediante la cual se comprometen a participar con idéntico interés en la gestión de la sociedad u obtener el control de la misma.

Se presumirá que existe tal acuerdo entre las siguientes personas: entre representantes y representados, entre una persona y su cónyuge o sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, entre entidades pertenecientes a un mismo grupo empresarial, y entre una sociedad y su controlador o cada uno de sus miembros.

La Superintendencia podrá calificar si entre dos o más personas existe acuerdo de actuación conjunta considerando entre otras circunstancias, el número de empresas en cuya propiedad participan simultáneamente, la frecuencia de votación coincidente en la elección de directores o designación

de administradores y en los acuerdos de las juntas extraordinarias de accionistas.

Si en una sociedad hubiere como socios o accionistas, personas jurídicas extranjeras de cuya propiedad no haya información suficiente, se presumirá que tienen acuerdo de actuación conjunta con el otro socio o accionista, o grupo de ellos con acuerdo de actuación conjunta, que tenga la mayor participación en la propiedad de la sociedad.

Artículo 99.- Se entenderá que influye decisivamente en la administración o en la gestión de una sociedad toda persona, o grupo de personas con acuerdo de actuación conjunta, que, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, controla al menos un 25% del capital con derecho a voto de la sociedad, o del capital de ella si no se tratare de una sociedad por acciones, con las siguientes excepciones:

- a) Que exista otra persona, u otro grupo de personas con acuerdo de actuación conjunta, que controle, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, un porcentaje igual o mayor;*
- b) Que no controle directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas más del 40% del capital con derecho a voto de la sociedad, o del capital de ella si no se tratare de una sociedad por acciones, y que simultáneamente el porcentaje controlado sea inferior a la suma de las participaciones de los demás socios o accionistas con más de un 5% de dicho capital. Para determinar el porcentaje en que participen dichos socios o accionistas, se deberá sumar el que posean por sí solos con el de aquéllos con quienes tengan acuerdo de actuación conjunta;*
- c) Cuando así lo determine la Superintendencia en consideración de la distribución y dispersión de la propiedad de la sociedad.*

Artículo 100.- Son relacionadas con una sociedad las siguientes personas:

- a) Las entidades del grupo empresarial al que pertenece la sociedad;*
- b) Las personas jurídicas que tengan, respecto de la sociedad, la calidad de matriz, coligante, filial o coligada, en conformidad a las definiciones contenidas en la ley N° 18.046;*
- c) Quienes sean directores, gerentes, administradores, ejecutivos principales o liquidadores de la sociedad, y sus cónyuges o sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, así como toda entidad controlada, directamente o a través de otras personas, por cualquiera de ellos, y*
- d) Toda persona que, por sí sola o con otras con que tenga acuerdo de actuación conjunta, pueda designar al menos un miembro de la administración de la sociedad o controle un 10% o más del capital o del capital con derecho a voto si se tratare de una sociedad por acciones.*

La Superintendencia podrá establecer mediante norma de carácter general, que es relacionada a una sociedad toda persona natural o jurídica que por relaciones patrimoniales, de administración, de parentesco, de responsabilidad o de subordinación, haga presumir que:

- 1.- Por sí sola, o con otras con quienes tenga acuerdo de actuación conjunta, tiene poder de voto suficiente para influir en la gestión de la sociedad;*

- 2.- *Sus negocios con la sociedad originan conflictos de interés;*
- 3.- *Su gestión es influenciada por la sociedad, si se trata de una persona jurídica, o*
- 4.- *Si por su cargo o posición está en situación de disponer de información de la sociedad y de sus negocios, que no haya sido divulgada públicamente al mercado, y que sea capaz de influir en la cotización de los valores de la sociedad.*

No se considerará relacionada a la sociedad una persona por el sólo hecho de participar hasta en un 5% del capital o 5% del capital con derecho a voto si se tratare de una sociedad por acciones, o si sólo es empleado no directivo de esa sociedad.”

Estas definiciones se ratifican y desglosan para empresas Filiales y Coligadas, también para el caso específico de las Sociedades Anónimas, en la Ley 18.046, Artículos 86 al 93, sobre tipos de vinculaciones jurídicas entre Empresas Relacionadas.

Por otra parte, nos encontramos con las recomendaciones impuestas por la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos) de la que Chile forma parte desde que rige el Decreto Supremo N°144 promulgado el 10 de mayo y publicado en el Diario Oficial el 26 de agosto de 2010.

Es así que en el Artículo 9 de su Modelo de Convenios, que toman como base sus miembros para sus acuerdos bilaterales, en su Párrafo 1 se señala:

“Cuando a) una empresa de un Estado contratante participe directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de una empresa del otro Estado contratante, o b) unas mismas personas participen directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de una empresa de un Estado contratante y de una empresa del otro Estado contratante, y, en uno y otro caso, las dos empresas estén, en sus relaciones comerciales o financieras, unidas por condiciones aceptadas o impuestas que difieran de las que serían acordadas por empresas independientes, los beneficios que habrían sido obtenidos por una de las empresas de no existir dichas condiciones, y que de hecho no se han realizado a causa de las mismas,

podrán incluirse en los beneficios de esa empresa y someterse a imposición en consecuencia.”

Finalmente, la fuente particular que define la relación entre las distintas partes, se encuentra en la LIR, Artículo 41 E, donde especifica:

“1.- Normas de relación.

Para los efectos de este artículo, las partes intervinientes se considerarán relacionadas cuando:

a) Una de ellas participe directa o indirectamente en la dirección, control, capital, utilidades o ingresos de la otra, o

b) Una misma persona o personas participen directa o indirectamente en la dirección, control, capital, utilidades o ingresos de ambas partes, entendiéndose todas ellas relacionadas entre sí.

Se considerarán partes relacionadas una agencia, sucursal o cualquier otra forma de establecimiento permanente con su casa matriz; con otros establecimientos permanentes de la misma casa matriz; con partes relacionadas de esta última y establecimientos permanentes de aquellas.

También se considerará que existe relación cuando las operaciones se lleven a cabo con partes residentes, domiciliadas, establecidas o constituidas en un país, territorio o jurisdicción a los que se refiere el artículo 41 H, salvo que dicho país o territorio suscriba con Chile un acuerdo que permita el intercambio de información relevante para los efectos de aplicar las disposiciones tributarias, que se encuentre vigente.

Las personas naturales se entenderán relacionadas, cuando entre ellas sean cónyuges, convivientes civiles, exista parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado inclusive.

Igualmente, se considerará que existe relación entre los intervinientes cuando una parte lleve a cabo una o más operaciones con un tercero que, a su vez, lleve a cabo, directa o indirectamente, con un relacionado de aquella parte, una o más operaciones similares o idénticas a las que realiza con la primera, cualquiera sea la calidad en que dicho tercero y las partes intervengan en tales operaciones.”

Ahora bien, la normativa de Precio de Transferencia de la autoridad fiscal va más allá aún, y exige sean declaradas las operaciones con terceros comunes a los entes relacionados.

3.2. RENTAS DE ENDEUDAMIENTO CON RELACIONADAS

Sabemos que, en un Estado de Situación, el Pasivo representa el Financiamiento de la Compañía, y que su estructura depende básicamente de dos elementos, por una parte, está **el plazo**, que puede ser corto o corriente y, largo o no corriente, y, por otra parte, **la fuente**, que puede corresponder, por un lado, al capital aportado por socios e inversionistas, y por otro, a terceros acreedores.

Para los efectos de definir el marco legal en esta investigación, nos interesa principalmente el financiamiento de Largo Plazo con Acreedores Relacionados, ya que hemos puesto nuestra atención en los flujos que estas deudas generan, y en donde hemos visto los riesgos definidos en la hipótesis planteada más arriba.

Para cumplir con este propósito, revisaremos la materia del impuesto de la manera tradicional usada en la profesión tributaria, definiendo: fuente de la renta, hecho gravado y, base imponible.

a) Fuente de la Renta afecta a Impuesto:

La renta que surge del financiamiento otorgado por Acreedores Relacionados, es básicamente el pago de las cuotas, que conocemos como servicio

de deuda, y que incluye capital e intereses, y donde son los intereses los que representan el beneficio afecto a la Ley.

Estos flujos al exterior, se encuentran descritos en la Ley de Impuesto a la Renta, Párrafo 4° Artículos 10° y 11° sobre Rentas de Fuente Chilena, sin embargo, a partir de la Ley 20.780 de 2014, se introduce una normativa más específica, que regula particularmente las rentas originadas en Operaciones Financieras con partes asociadas, y que, además, pone límites a los posibles abusos de figuras que desnaturalicen la materia objeto de la carga tributaria. Fue así que ella se insertó como Artículo 41 F en la LIR, sobre intereses, comisiones y remuneraciones cobrados desde el exterior por Empresas Relacionadas.

Por último, en la LIR, Título IV, Artículo 59, del Impuesto Adicional a inversionistas y acreedores sin domicilio en Chile, se refiere a las rentas de fuente nacional por intereses financieros, y en su inciso 4° señala:

“Este impuesto se aplicará, con tasa 35%, respecto de las rentas que se paguen o abonen en cuenta a personas a que se refiere el inciso primero por concepto de:

1) Intereses. Estarán afectos a este impuesto, pero con una tasa del 4%, los intereses provenientes de:

a) Depósitos en cuenta corriente y a plazo en moneda extranjera, efectuados en cualquiera de las instituciones autorizadas por el Banco Central de Chile para recibirlos;

b) Créditos otorgados desde el exterior por instituciones bancarias o financieras extranjeras o internacionales, así como por compañías de seguros y fondos de pensiones extranjeros que se encuentren acogidos a lo establecido en la letra A), del artículo 9° transitorio, de la Ley que Regula la Administración de Fondos de Terceros y Carteras Individuales. El pagador del interés informará al Servicio de Impuestos Internos en el plazo que éste determine, las condiciones de la operación.

El pagador del interés informará al Servicio de Impuestos Internos en el plazo que éste determine, las condiciones de la operación;...”

b) Hecho Gravado en Préstamos Internacionales entre Empresas Vinculadas:

Los flujos en pago de intereses, también denominados Costo de Fondo, que nace de operaciones de crédito, no siempre se encuentran correctamente documentados, muchas veces consisten en simples Swift o transferencias bancarias internacionales, otras veces no se encuentra acreditada la calificación bancaria del otorgante, o la tasa no está claramente determinada, entonces revisaremos en la Ley la calificación crediticia de estas operaciones:

Una de las fuentes primeras es el Código de Comercio, Libro II, Título XIII Relativo al Préstamo y sus presunciones de derecho, mencionaremos los números:

“Art. 796. No resultando bien determinado el plazo del préstamo, el juzgado de comercio lo fijará prudencialmente, tomando en consideración los términos del contrato, la naturaleza de la operación a que fuere destinado el préstamo y las circunstancias personales del prestador y prestamista.

Art. 798. La gratuidad no se presume en los préstamos mercantiles, y éstos ganarán intereses legales, salvo que las partes acordaren lo contrario.

Art. 806. Los saldos de las cuentas de gestión o anticipaciones referentes a operaciones mercantiles serán considerados como verdaderos préstamos y regidos por las reglas de este título.”

Respecto a los saldos en cuentas corrientes:

“Art. 602, La cuenta corriente es un contrato bilateral y conmutativo por el cual una de las partes remite a otra o recibe de ella en propiedad cantidades de dinero u otros valores, sin aplicación a un empleo determinado ni obligación de tener a la orden una cantidad o un valor equivalente, pero a cargo de acreditar al remitente por sus remesas, liquidarlas en las épocas convenidas, compensarlas de una sola vez hasta concurrencia del débito y crédito y pagar el saldo..”

Como se puede concluir, el plazo y la naturaleza mercantil se encuentran perfectamente acotados por esta norma. Así también se complementa en la Ley 18.010 sobre Operaciones de Crédito de Dinero, en sus artículos:

“Artículo 8°- Se tendrá por no escrito todo pacto de intereses que exceda el máximo convencional, y en tal caso los intereses se reducirán al interés corriente que rija al momento de la convención o al momento en que se devenguen los respectivos intereses, en el caso de las operaciones a que se refiere el inciso primero del artículo 6° ter.

En todo caso, cuando corresponda devolver intereses en virtud de lo dispuesto en esta ley, las cantidades percibidas en exceso deberán reajustarse en la forma señalada en el artículo 3°, inciso primero.

Artículo 9° Podrá estipularse el pago de intereses sobre intereses, capitalizándolos en cada vencimiento o renovación. En ningún caso la capitalización podrá hacerse por períodos inferiores a treinta días.

Los intereses capitalizados con infracción de lo dispuesto en el inciso anterior se considerarán interés para todos los efectos legales y especialmente para la aplicación del artículo precedente.

Los intereses correspondientes a una operación vencida que no hubiesen sido pagados se incorporarán a ella, a menos que se establezca expresamente lo contrario.

Artículo 10.- Los pagos anticipados de una operación de crédito de dinero, serán convenidos libremente entre acreedor y deudor.

Sin embargo, en las operaciones de crédito de dinero cuyo importe en capital no supere el equivalente a 5.000 unidades de fomento, el deudor que no sea una institución fiscalizada por la Superintendencia de Bancos o el Fisco o el Banco Central de Chile, podrá anticipar su pago, aun contra la voluntad del acreedor, siempre que:

a) Tratándose de operaciones no reajustables, pague el capital que se anticipa y los intereses pactados calculados hasta la fecha de pago efectivo, más la comisión de prepago. Dicha comisión, no podrá exceder el valor de un mes de intereses pactados calculados sobre el capital que se prepaga.

b) Tratándose de operaciones reajustables, pague el capital que se anticipa y los intereses pactados calculados hasta la fecha de pago efectivo, más la comisión de prepago. Dicha comisión, no podrá exceder el valor de un mes y medio de intereses pactados calculados sobre el capital que se prepaga.

Los pagos anticipados que sean inferiores al 20% del saldo de la obligación, requerirán siempre del consentimiento del acreedor.

El derecho a pagar anticipadamente en los términos de este artículo, es irrenunciable.

Artículo 11.- En las obligaciones regidas por esta ley sólo pueden estipularse intereses en dinero.

Los intereses se devengan día por día.

Para los efectos de esta ley, los plazos de meses son de 30 días, y los de años, de 360 días.

Artículo 12.- La gratuidad no se presume en las operaciones de crédito de dinero. Salvo disposiciones de la ley o pacto en contrario, ellas devengan intereses corrientes, calculados sobre el capital o sobre capital reajustado, en su caso.”

Por su parte, en el ya citado Artículo 41 F de la LIR se define el hecho gravado, de esta forma:

“Artículo 41 F.- Los intereses, comisiones, remuneraciones por servicios y gastos financieros y cualquier otro recargo convencional, incluyendo los que correspondan a reembolsos, recargos de gastos incurridos por el acreedor o entidad relacionada en beneficio directo o indirecto de otras empresas relacionadas en el exterior que afecten los resultados del contribuyente domiciliado, residente, establecido o constituido en el país, en virtud de los préstamos, instrumentos de deuda y otros contratos u operaciones a que se refiere este artículo, y que correspondan al exceso de endeudamiento determinado al cierre del ejercicio, se gravarán con un impuesto único de tasa 35%, de acuerdo a las siguientes reglas:

1. Este impuesto gravará a los contribuyentes domiciliados, residentes, constituidos o establecidos en Chile, por los conceptos señalados precedentemente que correspondan al exceso de endeudamiento y que se hayan pagado, abonado en cuenta o puesto a disposición durante el ejercicio respectivo.

2. Este impuesto se declarará y pagará anualmente en la forma y plazo que establecen los artículos 65, número 1, y 69, respecto de los intereses y demás partidas del inciso primero, pagados, abonados en cuenta o puestos a disposición durante el ejercicio respectivo en beneficio de entidades

relacionadas constituidas, domiciliadas, residentes o establecidas en el extranjero.

3. Para que exista el exceso a que se refiere este artículo, el endeudamiento total anual del contribuyente debe ser superior a tres veces su patrimonio al término del ejercicio respectivo.

4. Para los fines de este artículo, por patrimonio se entenderá el capital propio determinado al 1 de enero del ejercicio respectivo, o a la fecha de la iniciación de actividades, según corresponda, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 41. Se agregará, considerando proporcionalmente su permanencia en el período respectivo, el valor de los aportes y aumentos efectivos de capital efectuados dentro del ejercicio. Se deducirá del valor del capital propio señalado, considerando proporcionalmente aquella parte del período en que tales cantidades no hayan permanecido en el patrimonio, el valor de las disminuciones efectivas de capital, así como los retiros o distribuciones del ejercicio respectivo.”

Finalmente, la materia o hecho gravado, en la Ley de Impuesto de Timbres y Estampillas, en lo que se refiere a operaciones financieras desde el exterior, se menciona así:

Artículo 1° literal 3 inc. 3 “...Satisfarán también el tributo del inciso primero de este número, la entrega de facturas o cuentas en cobranza a instituciones bancarias y financieras; la entrega de dinero a interés, excepto cuando el depositario sea un Banco; los mutuos de dinero; los préstamos u otras operaciones de crédito de dinero, efectuadas con letras o pagarés, por bancos e instituciones financieras registradas en el Banco Central de Chile en el caso de operaciones desde el exterior, y el descuento bancario de letras; los préstamos bancarios otorgados en cuenta especial, con o sin garantía documentaria; y la emisión de bonos y debentures de cualquier naturaleza...”

“Artículo 2°.- La prórroga o la renovación de los documentos, o en su caso, de las operaciones de crédito del exterior gravadas en el número 3) del artículo anterior, se afectará de acuerdo con las siguientes normas:

1. La base del impuesto estará constituida por el monto del capital cuyo plazo de pago se renueva o prorroga.

Si se capitalizan intereses, el impuesto correspondiente a éstos se calculará en forma independiente del capital original.

2. *Si la renovación o la prórroga no estipula un plazo de vencimiento, la tasa del impuesto será 0,332%.*

En los demás casos la tasa será 0,066% por cada mes completo que se pacte entre el vencimiento original del documento o el vencimiento estipulado en la última renovación o prórroga, según corresponda, y el nuevo vencimiento estipulado en la renovación o prórroga de que se trate. Se entenderá por mes completo el que termine en el respectivo mes, en el mismo día en que se pactó la operación original. Si la renovación o prórroga venciere en el mes correspondiente, en un día distinto de aquel en el que se estipuló o suscribió la operación que le dio origen, la fracción de mes que exceda de ese día se considerará también como mes completo.”

Artículo 9° literal 3 “El beneficiario o acreedor por los documentos mencionados en el N° 3 del artículo 1°, quien tendrá el derecho a recuperar su valor de los obligados al pago del documento, los que serán responsables en forma solidaria del reembolso del impuesto. En el caso de las letras de cambio, el obligado al pago del impuesto será el librador o girador, sin perjuicio de su derecho a recuperar su valor de parte del aceptante;”

c) Base Imponible en Préstamos Internacionales entre Empresas Vinculadas:

De alguna forma hemos anticipado que la base imponible estaría constituida por el costo del dinero, el que no sería otro que el propio interés cobrado sobre el fondo de crédito recibido por la Empresa con domicilio en Chile y remesada al exterior, y al cual, tratándose de Instituciones Financieras válidamente acreditadas como tales, se aplicará la tasa del Artículo 59 para estos instrumentos, que es del 4%.

Sin embargo, y como también explicamos al citar antes el Artículo 41 F de la LIR, en él se puntualiza:

“que correspondan al exceso de endeudamiento determinado al cierre del ejercicio, se gravarán con un impuesto único de tasa 35%, de acuerdo a las siguientes reglas:

Cómo se califica el Endeudamiento, el mismo artículo nos lo aclara:

“3. Para que exista el exceso a que se refiere este artículo, el endeudamiento total anual del contribuyente debe ser superior a tres veces su patrimonio al término del ejercicio respectivo.

4. Para los fines de este artículo, por patrimonio se entenderá el capital propio determinado al 1 de enero del ejercicio respectivo, o a la fecha de la iniciación de actividades, según corresponda, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 41. Se agregará, considerando proporcionalmente su permanencia en el período respectivo, el valor de los aportes y aumentos efectivos de capital efectuados dentro del ejercicio. Se deducirá del valor del capital propio señalado, considerando proporcionalmente aquella parte del período en que tales cantidades no hayan permanecido en el patrimonio, el valor de las disminuciones efectivas de capital, así como los retiros o distribuciones del ejercicio respectivo.”

3.3. ATRIBUCIONES FISCALIZADORAS

Pero qué ocurre cuando no se cumplen los preceptos establecidos en la Ley, ya sea que se exija más de lo razonable al costo financiero por el endeudamiento, o que la naturaleza misma de la operación fuera diferente al tipo declarado, es ahí que se requiere la acción fiscalizadora, y para que ella sea efectiva, su legitimidad, en la misma normativa invocada, esto es, que esté dotada de atribuciones legales.

Aquí es que recurrimos básicamente a tres grandes fuentes:

- a) Ley de Impuesto a la Renta, Artículo 21, sobre impuesto y tasa de incremento al mayor gasto imputado en balances por asignaciones y remesas de beneficio a entes relacionados.
- b) Código Tributario, Título IV Sobre medios especiales de fiscalización, Párrafo 1° de la facultad de tasar, especialmente Artículo 64. Además, disposiciones

generales de fiscalización contenidas en Art. 4° bis, sobre naturaleza jurídica de los hechos, actos y negocios, la que prevalece sobre la forma y denominación que les den los interesados. Y sobre la buena fe a considerar. Art. 4° ter, sobre el abuso de formas para eludir los hechos imposables. Y, Art. 4° quáter, sobre simulación en los actos para disfrazar el negocio afectado.

c) Normativa Administrativa emitida por el Servicio de Impuestos Internos:

- . Esquema Catálogo del SII EI-IP-IF-002
- . ORD. N°_315 28-oct-10 MAT.: Consulta sobre cuentas corrientes de EERR
- . Circular N°158, de 1976, Ley N°18.010 art.12, artículo 602 del Código de Comercio, LIR art. 41 N°9, sobre préstamos de Capital de los socios
- . Preguntas Frecuentes ID: 001.002.6681.003 actualizada al 27/01/2020
- . Oficio N° 2126 del 12 de octubre de 2018, restricciones a la Facultad de Tasar.
- . Oficio 2409 6-nov-17
- . Oficio 2946/2015
- . Circular 71/15
- . Circular 39/16
- . Ordinario 2409/17

4. DESARROLLO DE CONTENIDO

Aunque frecuentemente vemos reiteradas las malas conductas sociales, y buscamos con la cabeza frente al muro la solución definitiva, y aunque en una cultura legalista como la nuestra, levantamos permanentemente pancartas ante la autoridad buscando cortapisas legales que acaben con los vicios que reprochamos, para la Academia y sus estudiantes lo que corresponde es plantear vías de solución, y ellas no son sólo respuestas, también son preguntas correctas. No es solo definir las conductas objetivas, las partes intervinientes, los tipos jurídicos, sino también qué elementos de fondo las definen o constituyen, para que, independiente de las formas que se adopten, de los recursos que se apliquen, encontremos lo que buscamos, y sepamos cómo abordarlo. Para los efectos de la materia que analizamos utilizaremos los siguientes elementos de desarrollo:

4.1. Tasa de Impuesto Renta que afecta la Remesa al Exterior.

4.2. Razonabilidad de los Intereses pactados.

4.3. ¿Cuándo quedaría establecido que tratamos con sobreintereses? Tasa de Control.

4.4. Acción de Evasión y Acción Fiscalizadora.

4.1. Tasa de Impuesto Renta que afecta la Remesa al Exterior.

Bien podríamos preguntarnos cuál es el “incentivo” que genera la problemática que tratamos acá. Entonces, revisamos las tasas de Impuesto Adicional contenidas en el Título IV de la Ley de la Renta, donde podemos confirmar la consecución del principio de Fuente Pagadora que permite aplicar un gravamen *al pago, compensación o dación en pago de una prestación*; pero, también vemos, que hay una discriminación en las tasas estipuladas entre el Art.58 y el Art. 59 para los distintos tipos de remesas al Exterior; en el primero, se establece una tasa general de carácter único del 35% para las mencionadas rentas remesadas de fuente chilena, en el segundo, en cambio, se establece una gama más baja de tasas para ciertas rentas que allí se indican, en donde más de un contribuyente o asesor corporativo ha creído ver una ventana de planificación de ahorro tributario, considerándolo posible con tan sólo **cambiar el tipo jurídico del beneficiario o de la remesa**, para así calificarla dentro de sus excepciones.

En nuestra experiencia profesional, nos encontramos casos de prestaciones, remuneraciones e intereses, ante los cuales consultamos si existe convenio de doble tributación entre el país de la contraparte y el nuestro, y cuando existe, solemos exigirles un certificado de su domicilio fiscal emitido por el ente administrador de recaudación impositiva de dicha nación, la que generalmente esta alojada en una repartición del Economía, Finanzas o Hacienda Pública.

Muchas veces también nos encontramos con que esta locación no está claramente establecida, pues la contraparte tiene negocios y residencias en

distintas naciones, o simplemente se trata de una con la que Chile aún no tiene un convenio de doble tributación como con EUA, en cuyo caso aplicamos la retención tal como se establece en el Art. 74 de la LIR, y que aquí reproducimos tal cual lo presenta el Servicio de Impuestos Internos en su **Formulario N°50**:

Línea	RETENCIONES IMPUESTO ADICIONAL LEY DE LA RENTA (Art. 74 N° 4, inc. primero)	Tasa
1	Art. 58 N° 1 Establecimientos permanentes	35%
2	Art. 58 N° 2 Accio. sin domicilio ni residencia	35%
3	Art. 14 bis Remesas, retiros de ut. y otras	35%
4	Art.60 inc. 1° Renta extranj. con cargo FUT	35%
5	Art.61 Rta. chilenos no resid. con cargo FUT	35%
6	Art. 59 inc. 1° Remuneraciones por marcas	30%
7	Art. 59 inc. 1° Remuneraciones por patentes	30%
8	Art. 59 inc. 1° Remuneraciones por asesorías	30%
9	Art. 59 inc. 1° Remuneraciones por fórmulas	30%
10	Art. 59 inc. 1° Regalías o asesorías prescindibles	89
11	Art. 59 inc. 1° Remuneraciones por otras prestaciones	30%
12	Art. 59 inc. 2° Remuneraciones exhibición material cine o televisión	20%
13	Art. 59 inc. 3° Remuneraciones derechos edición o autor de libros	15%
14	Art. 59 inc. 4° N° 1 Intereses en general	35%
15	Art. 59 inc. 4° N° 1 a) Intereses depósitos en moneda extranjera	4%
16	Art. 59 inc. 4° N° 1 b) Intereses créditos externos	4%
17	Art. 59 inc. 4° N° 1 c) Intereses saldo precio de bienes internados	4%
18	Art. 59 inc. 4° N° 1 d) Intereses bonos en moneda extranjera	4%
19	Art. 59 inc. 4° N° 1 e) Intereses títulos del Estado o BCCH	4%
20	Art. 59 inc. 4° N° 1 f) Intereses aceptaciones bancarias ALADI (ABLAS)	4%
21	Art. 59 inc. 4° N° 2 inc. 1° Remuneraciones por servicios en el extranjero	35%
22	Art. 59 inc. 4° N° 2 inc. 4° Remuneraciones por ingeniería en el extranjero	20%
23	Art. 59 inc. 4° N° 2 inc. 4° Remuneraciones asesorías técnicas extranjeras	20%
24	Art. 59 inc. 4° N° 3 Prima seguro Compañía extranjera	22%
25	Art. 59 inc. 4° N° 3 Prima reaseguro Compañía extranjera	2%
26	Art. 59 inc. 4° N° 4 Fletes, comisiones y participaciones marítimas	5%
27	Art. 59 inc. 4° N° 5 Cesiones naves extranjera en cabotaje	20%
28	Art. 59 inc. 4° N° 6 Arrendamiento de bienes de capital importados	35%
29	Art.60 inc. 1 Renta fuente nacional de extranjeros	20%
30	Art.60 inc. 2 Remuneraciones actividades científicas a extranjeros	20%
31	Art.60 inc. 2 Remuneraciones actividades técnicas a extranjeros	20%
32	Art.60 inc. 2 Remuneraciones actividades culturales a extranjeros	20%
33	Art.60 inc. 2 Remuneraciones actividades deportivas a extranjeros	20%
34	Art.61 Renta nacional chilenos residentes en el extranjero	20%

Es fácil visualizar las diferencias entre tasas impositivas, y que “invitan a imaginar” cómo un tipo de remesa pudiera semejarse a otro tipo de remesa, para afectarse con una carga menor, vemos por ejemplo cuando una remesa de dividendos al exterior se hace figurar como un pago de intereses financieros, creando una figura simulada, que incluye un contrato de deuda con un acreedor financiero relacionado, o con un ente no relacionado pero al cual un relacionado le hace una provisión de fondos para que aquel preste su infraestructura para la simulación.

Para en el caso particular que nos convoca, nos concentramos entonces en relacionar la tasa general del 35% versus la del citado Art. 59 incisos cuarto y quinto, que se refieren al 4% cuando las remesas aparecen como ciertos intereses financieros, que allí mismo se señalan; tasa que evidentemente es mucho más baja que la general establecida por el legislador, probablemente para hacer más económico el gasto de financiamiento a inversionistas, nacionales o extranjeros, que se interesen en invertir en nuestro país, y que, atendiendo a lo comentado, merece una correcta diferenciación de la naturaleza de su base de cálculo.

4.2. Razonabilidad de los Intereses pactados.

Pero cómo podemos distinguir si la remesa corresponde verdaderamente a un interés financiero, y aplicarle el 4% de impuesto, o si sólo aparenta serlo y tener que llevarla al 35% como correspondería; el Art. 41 F de la misma Ley nos da una herramienta, nos dice “vea si hay sobre endeudamiento”, pues de haber, se permite injustificadamente remesar un monto superior que si son sólo intereses convencionales. Pero ¿es suficiente con cobrar una tasa de Control para compensar la erosión a la recaudación fiscal? ¿Es suficiente con que el acreedor extranjero sea una Institución Financiera no relacionada como previene la norma? ¿Hay un dolo per se en que un relacionado actúe como financista a una tasa de financiamiento? No hemos venido sólo a entender y aplicar la Ley, sino a analizar que, la naturaleza de la operación del deudor sea financiera y no una figura de elusión, y, si ello está resguardado en nuestro Sistema Tributario.

Miramos entonces al Mercado Financiero Internacional, al cual salen las Empresas a conseguir recursos para sus proyectos de negocio, y analizamos sus características e indicadores en busca de referencias que permitan evaluar cuándo se considera razonable un endeudamiento. Podemos, por ejemplo, revisar el costo del dinero y cuáles son los elementos que definen su cuantía:

- a) Riesgo de pago
- b) Costo alternativo de colocación
- c) Spread de beneficio para el acreedor

Y se podría agregar, competitividad de la tasa.

Pero existen múltiples fórmulas que combinan estas variables, como para evaluar la razonabilidad de una tasa de endeudamiento. O podríamos compararlas con tasas internacionales de referencia, u observar las de la banca local y sus intermediarios del exterior. Cómo evaluamos entonces estos elementos:

- a) Si hablamos de **Riesgo de Pago**, en ellas se suelen incluir garantías reales como depósitos retenidos, pues ya sabemos que muchas Empresas, aunque cuenten con fondos, prefieren trabajar con Capitales ajenos para diversificar sus propios riesgos, manteniendo su capital sólo como respaldo; o con gravámenes o hipotecas sobre sus mercaderías y bienes de capital, o también ir al mercado de garantías que ofrecen los mismos Bancos como son por ejemplo las Cartas de Crédito y Seguros.

- b) En cuanto al **Costo Alternativo de Colocación**, sin duda que las instituciones financieras que se sometan a escrutinio, deberán cobrar una tasa de oportunidad que esté por sobre otros destinos menos rentables, o cuya rentabilidad no es suficientemente atractiva para los riesgos de pago que ofrece una cartera o mercado.

- c) Pero lo que más importante, es el **Spread de Beneficio para el Acreedor**, cuya tasa de interés a cobrar que ha de ser de mercado, y representar tanto el precio del dinero como la ganancia bruta del acreedor, pues como sabemos, el acreedor cede su propio ahorro a un tercero para un fin determinado que interese a este último.

Por otra parte, la tasa tiene elementos que la constituyen y cuyos comportamientos también son relevantes para nuestro propósito:

1. **Capital sobre el que recae**, aquí interesa saber si el Capital se refiere siempre al efectivamente transferido, o si se Capitalizan cuotas de deuda impagas, o agregan otros capitalizables.
2. **Tipo de tasa**, aunque las matemáticas financieras nos ofrecen múltiples fórmulas de cálculo, simple o compuesto, a periodo vencido o anticipado, con cuota fija o variable, con moneda fija o reajutable, con adición de seguros o gastos en la tasa final, etc., se deberá prestar atención a los intereses o carga financiera final que de dichos cálculos resulten.
3. **Plazo para el pago**, más allá de la necesidad justificable que obligue a extensiones y repactaciones, el plazo debe ser un elemento cierto y establecido, cuyo cumplimiento resulte verificable.

Sin duda que no basta con establecer una deuda, ella debe ser comparable con las otras deudas que corren en el mercado financiero en que operan las partes.

4.3. ¿Cuándo quedaría establecido que tratamos con sobreintereses? Tasa de Control.

Revisando en derecho tributario comparado, en el concierto internacional, vemos cómo se fueron introduciendo indicadores para detectar el mal uso del crédito en el ocultamiento de giros por retiros o dividendos, pues es usual en la mayoría de los países aplicar tasas bajas para intereses, y así no recargar la inversión en proyectos de desarrollo de negocios; y junto con esos indicadores, estableciendo cuándo se han de activar las normas que permitan aplicar una tasa especial de control que recupere la recaudación erosionada. Se fueron sumando los países así:

1997, Australia, básicamente cuando el endeudamiento superase el 75% sobre el Activo, sumado a que superara en 3 veces el Patrimonio.

1989, Estados Unidos de América (EUA o USA), al superar el endeudamiento financiero 1,5 veces el Patrimonio, y también que los intereses superasen el 50% de la Base Imponible.

2002, Alemania, y, 2004, España, aplicado a que el endeudamiento financiero superara 3 veces el Patrimonio.

Si bien en Chile la norma como tal se introduce en 2001, con la Ley 19.738, en plena campaña de Lucha contra la Evasión, ya de antes se venía requiriendo de autorización del Banco Central para la calificación del acreedor como Institución Financiera Extranjera o como Institución Financiera Internacional, pero es dicha Ley la que establece las reglas generales de Control de Exceso de Endeudamiento,

introduciéndolas en el Art. 59 de la LIR, complementada con lo indicado en la Ley 19.768 del mismo año, y, el correspondiente Impuesto de Control, que tenía un cálculo bastante complejo.

Sin embargo, viene el 2014 y se publica la Ley 20.780 con vigencia a partir de 2015, que deroga lo anterior e introduce el Art. 41 F con una tasa única del 35% a aplicarse si es que, copulativamente:

- a) durante el año comercial se hubieran pagado, abonado en cuenta o puesto a disposición del beneficiario final, intereses o cualquier otro recargo de similar naturaleza.
- b) lo realizara un contribuyente domiciliado, residente, constituido o establecido en Chile, a un ente relacionado sin domicilio ni residencia en nuestro país.
- c) al cierre del ejercicio se presente un exceso de endeudamiento.
- d) que el exceso de endeudamiento, se hubiera afectado con el Impuesto Adicional con tasa 4%, o inferior al 35%.

Es importante clarificar que el Patrimonio al que se refiere la norma, es el Tributario, definido en la misma Ley como Capital Propio.

La metodología de cálculo de la Tasa de Control se encuentra desglosada en el mismo Art. 41 F de la LIR ya citado, en su numeral 8 que establece "*Para determinar la base imponible del impuesto que establece este artículo, cuando resulte un exceso de endeudamiento conforme a lo dispuesto en el número 3, se aplicará el porcentaje que se obtenga de dividir el endeudamiento total anual de la empresa menos tres veces el patrimonio, por el referido endeudamiento total anual, todo ello*

multiplicado por cien, sobre la suma de los intereses y demás partidas a que se refiere el inciso primero, pagadas, abonadas en cuenta o puestas a disposición durante el ejercicio respectivo, que: i) Se hayan afectado con el impuesto adicional con tasa 4%, o ii) Se hayan afectado con una tasa de impuesto adicional inferior a 35% o no se hayan afectado con dicho tributo, en virtud de la aplicación de una rebaja o deducción, de una exención establecida por ley o de la aplicación de un convenio para evitar la doble tributación internacional suscrito por Chile que se encuentre vigente”.

4.4. Acción de Evasión y Acción Fiscalizadora.

Ya hemos definido materias fundamentales para hacer efectiva la acción fiscalizadora en la Remesa de Utilidades desde nuestro país al exterior, como:

- . Qué se entiende por Empresa Relacionada, directa o indirectamente.
- . Qué se entiende por Institución Financiera Extranjera, propiamente relacionada o por encargo de una relacionada.
- . Qué elemento vinculan las actividades y propósitos a dos o más entidades.
- . Precio de transferencia en el cobro de intereses y la declaración de ellos.
- . Existencia de la facultad de tasar.

Respecto a este último, tenemos los recursos normativos que se detallan en la Parte 3 sobre Marco Normativo (pág. 22). Además, en la Acción Fiscalizadora del SII, se cuenta con la facultad supletoria aportada por el Art. 41 E de la Ley de Impuesto a la Renta para impugnar el exceso de endeudamiento establecido en el Art. 41 F. Sin embargo, también se ha de revisar la disponibilidad de información de que se dispone para establecer vínculos sobre los intereses que se han pagado, revisar los Acuerdos Internacionales y su efectividad en la acción fiscalizadora, quién está recabando esa información, qué nuevas herramientas posibles se pueden ofrecer al ente fiscalizador.

Lo cierto es que la evasión se comprueba ante la presencia fiscalizadora todos los días, y no cabe duda que la respuesta que más se repite entre los peritos es *más Información y Transparencia*, y la alternancia política en el poder ayuda a

que todas las Administraciones de los países se enfrenten a un similar dilema, si hacer que los mismos de siempre sigan pagando cada vez más, o se busque una mayor cobertura de recaudación entre todos los contribuyentes.

5. CONCLUSIÓN

Al desarrollar a lo largo de la Tesis el análisis del Subtema expuesto en la Introducción, vimos confirmadas la hipótesis presentada, esto es, que *“en nuestra carrera profesional, hemos observado que algunas empresas contabilizan créditos o deudas entre partes relacionadas, que tienen como único objetivo remesar cantidades al exterior, sin retención alguna, tratándose en muchos casos de retiros o dividendos encubiertos de utilidades o beneficios, u otra figura que sólo persigue ventajas impositivas”* y lo pudimos demostrar evaluando: el incentivo perverso que representa la diferenciación de tasas de impuesto a las remesas de dinero, las figuras utilizadas para concretar la evasión y, la respuesta normativa dada por los gobiernos en todos los continentes, haciéndose Chile también partícipe de ello.

En esta parte, el expositor de esta Tesis encuentra sentido en recordar, tal vez no cien por ciento en forma literal, lo que un Relator de un curso de renta, quien además era o había sido funcionario del Servicio de impuestos Internos, sin duda muy respetable, le dijo en aquella oportunidad *“es triste ver que muchos Contribuyentes hacen figuras o evaden abiertamente la Ley, y sin embargo desaprovechan, a lo mejor por ignorancia, beneficios con los que sí cuentan”*.

A veces la costumbre de *“saltarse la fila”*, de no cumplir con la obligación impuesta, hace que muchos crean que el ente fiscal no sabe lo que se hace, en este caso, de que el contribuyente evasor, ante la imagen gráfica que nos otorga el Formulario 50 acerca de los artículos 58 y 59 de la Ley de Impuesto a la Renta,

examina cómo “si usara la otra línea pagaría menos impuesto”. Pero no podemos desconocer que en el caso de la tasa al interés financiero, ello tiene una razón de ser en cuanto a que apunta al costo operacional del negocio productivo local, mientras que la tasa adicional general apunta a la utilidad final.

¿Debiera haber un policía por cada infractor? ¿Es la Sociedad que nos interesa legar o en la que queremos vivir? ¿Sería necesaria una carga de Impuestos tan alta si todos pagaran y nadie reclamara miramientos o privilegios, con excepción de quienes realmente no dispongan de recursos? Parecemos conocer la respuesta. Los Servicios de Recaudación Fiscal no pueden hacerse esa pregunta, deben agotar sus recursos en la acción fiscalizadora, pero ¿se cuenta con suficientes recursos? y no nos referimos sólo a los profesionales técnicos o universitarios que poco a poco sustituyeron a los profesionales de carrera, sino al recurso de una atribución legal eficiente, a la información necesaria y oportuna, al respaldo e iniciativa de la Autoridad.

Se requiere esfuerzo en esto, particularmente en la información financiero bancaria que siempre es tan celosa de sus datos, distinguir el valor del bien común por sobre el derecho a la privacidad si existe un conflicto de intereses, se debe entender que el bien común no es solo de todos sino de cada uno. Los recursos financiero económicos del Estado son vitales, no sólo usarlos responsablemente, sino que también, generar el sentimiento que la carga es equivalente para todos, y que por ello, los recursos y atribuciones otorgados a la autoridad fiscal son tan vitales como el liderazgo de la autoridad económica en esto, y que, sin dudas, urge

una conciencia fiscal de todos los contribuyentes, y por qué no destacarlo, particularmente la de todos los economistas y profesionales de la administración.

Finalmente, la discusión tributaria que vemos hoy en los medios, entre gobierno y oposición, pareciera una buena oportunidad para perfeccionar nuestras normas anti-elusivas, de tal manera que éstas tengan aplicación práctica y, puedan constituirse en una herramienta realmente efectiva frente a estas actuaciones o maniobras realizadas por un número pequeño de empresas, y que, sin embargo, generan un tremendo perjuicio fiscal. En este orden de ideas, debe ser el Director del Servicio de Impuestos Internos quien tenga la potestad de aplicarlas, pero, por supuesto, procurando que esta potestad se ejerza con justicia, oportunidad y criterio.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

En el desarrollo de este documento, se ha citado, hecho referencia o uso tácito, de las siguientes publicaciones:

1. Ley de Impuesto a la Renta, DL 824 de 1974 y sus modificaciones
2. Código Tributario, DL 830 de 1974 y sus modificaciones
3. Ley de Timbres y Estampillas, DL 3475 de 1980 y sus modificaciones
4. Ley 19.738 de 2001 denominada de Lucha contra la evasión, complementada con la, a continuación
5. Ley 19.768 del mismo año 2001.
6. Ley 20.780 de 2014, que introduce las Normas de Tributación Internacional vigentes.
7. Ley 18.045 de 1981 de Mercado de Valores
8. Ley 18.046 de 1981 de Sociedades
9. Ley 18.010 de 1981 sobre Operaciones de Crédito de Dinero
10. Decreto Supremo N°144 de 2010 que incluye el Modelo de Convenios de la OCDE
11. “Análisis del Exceso de Endeudamiento”, Víctor Villalón Méndez, Revista de Estudios Tributarios, FEN, Universidad de Chile, N°9/2014
12. “Artículo 41 F Normas sobre exceso de endeudamiento”, Rodrigo Winter S. y Christian Briones G., PPT, 2020, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

13. Noticias del SII, Paula Acevedo, 9 de Septiembre de 2019, título: SII refuerza revisión a multinacionales en el marco de la fiscalización de los resultados de Operación Renta.

7. VITA

El autor de esta tesis, Hernán Muñoz Barahona, 56 años, es Contador Auditor con amplia experiencia profesional, sólida formación y orientación en áreas financiero contable, contralora y tributaria, posee experiencia en planificación estratégica, manejo de presupuestos, e implantación de sistemas, políticas y procedimientos. Titulado en la Universidad Santo Tomás, con Diplomados en Tributación, Flujo de Efectivo, y Planificación Tributaria en la Universidad de Chile, actualmente tesista del Magíster en Tributación de la misma Universidad de Chile. Posterior a su enseñanza media en el Liceo José Victorino Lastarria, cursó estudios de filosofía que no completó y emigró a Buenos Aires donde trabajó por varios años en el área de 'contaduría' y se especializó en 'impositiva'. Al volver a Chile, paralelo a su trabajo, estudio Contabilidad General y luego Auditoría, trabajando como Contador General de Fernández Wood grupo inmobiliario, y Sub-Contador General de Almacenes Paris.

Actualmente ejerce como Asesor Corporativo y Controller de ALO GROUP, maquinaria industrial, en el área financiero contable y tributaria, y previamente ejerció como Gerente de Administración y Finanzas de OUTSIDE S.A. empresa soporte en servicios de ventas nacionales del grupo Movistar. Ha hecho docencia en enseñanza superior y media en materias contables, como titular y ayudante.

En su vida laboral ha desarrollado implementaciones de sistemas de información, presentaciones de impuestos corporativos y personales,

implementación de sistemas y procedimientos de trabajo y control, gestión de financiamientos y refinanciamientos con acreedores. Ha preparado informes y Estados Financieros oficiales para bancos, directorios, entes fiscalizadores, auditorías externas y de inversión. Ha prestado asesorías y servicios relacionados a empresarios y emprendedores.