

ANÁLISIS COMPARATIVO SOBRE ENAJENACIONES DIRECTAS E INDIRECTAS DE SOCIEDADES CHILENAS REALIZADAS POR ENTIDADES EXTRANJERAS

Rodrigo Winter S.

Abogado Pontificia Universidad Católica de Chile
LL.M. en Tributación Universidad de Florida, EE.UU.
Magíster (c) Derecho de la Empresa P. Universidad Católica de Chile
Magíster en Derecho Tributario Universidad de Chile



Pedro Lecaros S.

Abogado Pontificia Universidad Católica de Chile
Diplomado en Tributación de la Empresa, Universidad de Chile

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto realizar un análisis comparativo entre la normativa vigente sobre enajenaciones directas de acciones o derechos sociales de sociedades constituidas en Chile y las enajenaciones de entidades residentes o domiciliadas en el exterior que cuentan con acciones o derechos sociales de sociedades chilenas como activos subyacentes. Lo anterior, siempre que las enajenaciones sean realizadas por contribuyentes residentes o domiciliados en el exterior. En este sentido, resaltamos aquellos casos que podrían generar un tratamiento impositivo diverso, ya sea sin generar el hecho gravado, o bien aumentando o disminuyendo la carga tributaria para el enajenante, distintas normas sobre inhibición de la facultad de tasación y

responsabilidades frente a eventuales incumplimientos ya sea de los deberes de retención como del pago de los impuestos.

1.- INTRODUCCIÓN

Durante los últimos años hemos sido testigos de numerosas enajenaciones directas e indirectas de compañías chilenas en las que se han visto involucradas ya sea como comprador o como vendedor, compañías no residentes ni domiciliadas en Chile¹.

Ahora bien, desde un punto de vista tributario, distintas son las implicancias de enajenar directamente (en adelante “venta directa” o “VD”)o indirectamente (en adelante “venta indirecta” o “VI”) una compañía chilena.

El presente trabajo está circunscrito a la enajenación directa e indirecta de acciones y derechos sociales de sociedades chilenas, sin perjuicio que la ley incluye, además, dentro de las hipótesis de VI la enajenación de cualquiera de los activos señalados por el artículo 10 de la Ley sobre Impuesto a la Renta (en adelante “LIR”)², a saber³:

- i. *Acciones, derechos, cuotas u otros títulos de participación en la propiedad, control o utilidades de una sociedad, fondo o entidad constituida en Chile;*
- ii. *Una agencia u otro tipo de establecimiento permanente en Chile de un contribuyente sin domicilio ni residencia en el país, considerándose para efectos tributarios que dicho establecimiento permanente es una empresa independiente de su matriz u oficina principal, y*
- iii. *Cualquier tipo de bien mueble o inmueble situado en Chile, o de títulos o derechos respecto de los mismos, cuyo titular o dueño sea una sociedad o entidad sin domicilio o residencia en Chile.*

En este sentido, el presente trabajo no tiene por objeto hacer un análisis completo de la norma sobre ventas indirectas, sino que comparar desde un punto de vista tributario, las principales diferencias que se originan entre la enajenación directa o indirecta de activos chilenos, y en particular de acciones o derechos sociales de sociedades chilenas, por parte de entidades no residentes o domiciliadas en Chile.

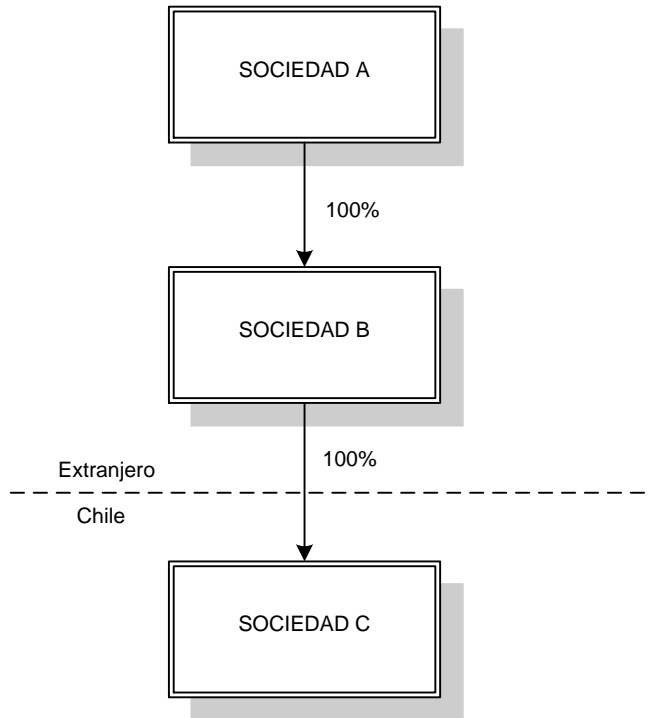
¹Para efectos prácticos del presente trabajo, hemos utilizado indistintamente los términos “extranjero” y no “residente ni domiciliado en Chile para efectos tributarios” otorgándoles éste último sentido.

²Contenida en el artículo 1° del Decreto Ley 824-1974 y sus correspondientes modificaciones.

³Artículo 10 inciso 3, letra a), números i), ii) y iii) de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Lo anterior radica en que, con el establecimiento de la normativa sobre ventas indirectas, es necesario hacer un análisis tributario exhaustivo sobre las implicancias que tiene para el comprador y el vendedor la adquisición de una entidad extranjera con activos subyacentes chilenos, o bien, la adquisición directa de las acciones o derechos de sociedades constituidas en Chile.

A continuación señalamos un ejemplo de venta directa o indirecta:



De este modo, si la “Sociedad A” decide enajenar su subsidiaria chilena “Sociedad C” tendría dos alternativas:

- Venta Directa: Una posibilidad consiste en la enajenación por parte de la “Sociedad B” de las acciones que esta posee en la “Sociedad C”. En este caso se aplicaría la normativa sobre venta directa de activos chilenos.

- Venta Indirecta: Una segunda alternativa, consiste en que la “Sociedad A” venda las acciones que posee en la “Sociedad B”. De este modo, dado que el único activo de la “Sociedad B” son sus acciones en la “Sociedad C”, se enajenaría indirectamente la compañía chilena haciéndose aplicables las normas sobre VI.

Atrás quedaron los tiempos en que la enajenación indirecta de activos chilenos no se encontraba sujeta a tributación en el país⁴, o bien, sólo quedaba gravada la enajenación a una entidad compradora residente o domiciliada en Chile.⁵

La legislación chilena sobre ventas indirectas tuvo su origen durante el año 2002⁶, tras el bullado “Caso Exxon”. En dicho año, Exxon Mobil, propietaria en su entonces de la mina “Disputada de Las Condes” pretendía enajenarla indirectamente, mediante la venta de su matriz en el extranjero, siendo la adquirente una sociedad chilena constituida por la minera Anglo American. Así, tratándose de una enajenación de una sociedad en el extranjero efectuada también por un extranjero y aun cuando el comprador era chileno, de acuerdo a la normativa vigente en dicha época, no se verificaba hecho gravado alguno en Chile ya que se trataba de una renta de fuente extranjera percibida también por un extranjero.

Ante el evidente abuso, el legislador reaccionó estableciendo el año 2002 una normativa sobre ventas indirectas, la que caracterizaba como renta de fuente chilena a la enajenación del 10% o más de una sociedad extranjera que sea propietaria directa o indirectamente de acciones o derechos sociales en sociedades chilenas, sólo en aquellos casos en que el adquirente fuese una entidad residente o domiciliada en Chile. Lo anterior, por tanto, dejaba una puerta abierta en aquellos casos en que el adquirente fuese un residente en el exterior.

Como consecuencia de lo anterior, el año 2012⁷ se reforma íntegramente la normativa vigente hasta la fecha, sustituyéndola por una norma que grava en general las enajenaciones indirectas de activos chilenos en la medida que éstos sean sustanciales o de relevancia para la transacción en cuestión, utilizando como criterios para ello, la participación o peso de los activos chilenos en el valor total de la entidad extranjera, el valor absoluto de los activos chilenos, o la residencia o domicilio de la entidad que se enajena en el extranjero.

En la actualidad⁸, la venta directa de varios activos chilenos puede verse sujeta a un impuesto único según la tasa de impuesto de primera categoría que se encuentre

⁴Previo a la dictación de la Ley 19.840 de 2002.

⁵Previo a la dictación de la Ley 20.630 de 2012.

⁶Ley 19.840, de 2002.

⁷Ley 20.630 de 2012.

⁸Impuesto único aplicable hasta el año 2017, según las modificaciones introducidas por la ley N° 20.780.

vigente⁹. A partir del año 2017, no existirá la posibilidad de sujetar la tributación a este impuesto único, sino que lisa y llanamente será tratado como una renta ordinaria, sujeta al impuesto de primera categoría y a los impuestos finales que correspondan¹⁰. Con todo, cabe tener presente que la normativa de venta indirecta permite gravarla con el “*régimen tributario que habría correspondido aplicar de haberse enajenado directamente los activos subyacentes situados en Chile.*”¹¹

En efecto, tal como analizaremos más adelante, optar por enajenar los activos chilenos de forma directa o indirecta requiere de un análisis profundo de ciertos aspectos como: la verificación del hecho gravado en uno u otro caso, la forma de determinar la base imponible, las retenciones provisorias y las normas sobre reorganización empresarial, entre otros aspectos de comparación.

Por lo tanto, desde una perspectiva tributaria es cada vez más relevante que las compañías extranjeras y locales realicen un análisis detallado de las consecuencias de enajenar directa o indirectamente sus activos chilenos, ya que una u otra decisión – amparado en el legítimo derecho de opción de los contribuyentes¹² – podría producir efectos tributarios diversos.

2.- PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE LA VENTA DIRECTA E INDIRECTA.

Antes de profundizar en las diferencias que existen entre la VD y la VI, a continuación presentamos un breve resumen mediante el siguiente cuadro comparativo:

⁹La tasa de impuesto de primera categoría vigente para el año 2015 es de 22,5%. Para el año 2016 ésta aumenta a 24%.

¹⁰Impuesto Global Complementario en el caso de las personas naturales residentes o domiciliadas en Chile o Impuesto Adicional en el caso de entidades o personas sin domicilio ni residencia en Chile.

¹¹Artículo 58, N°3, inciso 7 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

¹² Circular N°65 del año 2015: Imparte instrucciones acerca de las normas incorporadas en el Código Tributario por la ley N°20.780, en materia de medidas anti-elusión.

	Ventas directas	Ventas indirectas
1. Verificación del hecho gravado	Hecho gravado simple	Hecho gravado complejo
2. Tasa	Regimén general o impuesto único	35% o tasa aplicable a venta directa de activo subyacente
3. Base Imponible	Se utiliza costo adquisición o costo D.L. 600.	Se utiliza costo extranjero o Chileno.
4. Rebaja inversiones en el exterior	No se puede	Sí se puede
5. Norma de tasación por reorganización empresarial	Artículo 64 Código Tributario	Artículo 10, inciso final LIR
6.1. Retención Provisoria: Monto Retención	Se retiene según se pueda o no determinar un mayor valor.	Sólo en caso de renta.
6.2. Retención Provisoria: Responsabilidad del agente retenedor	Si se retiene correctamente, no hay responsabilidad.	Retenedor es solidariamente responsable.
7. Responsabilidad del activo enajenado	No es responsable en ningún caso.	Entidad local es solidariamente responsable.

Como señalamos, el propósito de este trabajo consiste en realizar un análisis comparativo sobre aquellas diferencias entre la normativa vigente de VD y aquella sobre VI. A continuación analizaremos una serie de consecuencias tributarias derivadas de ambos tipos de enajenación.

2.1 Verificación del hecho gravado

2.1.1 Venta Directa

El artículo 10 de la LIR señala que “*Se considerarán rentas de fuente chilena, las que provengan de bienes situados en el país o de actividades desarrolladas en él cualquiera que sea el domicilio o residencia del contribuyente.*” Luego, el art. 11 del mismo cuerpo legal señala que “*se entenderá que están situadas en Chile las acciones de una sociedad anónima constituida en el país. Igual regla se aplicará en relación a los derechos en sociedades de personas.*”

En consecuencia, dado que las acciones y derechos sociales se consideran renta de fuente chilena, toda enajenación a un mayor valor que de ellos se realice se encontrará sujeta a tributación en el país.

2.1.2 Venta Indirecta

Por el contrario, en el caso de la venta indirecta, deben cumplirse ciertas condiciones¹³ para que se vea verificado el hecho gravado, y la renta, por tanto, sea considerada de fuente chilena. Estas condiciones tienen como propósito que se graven aquellos casos en que los activos chilenos tienen relevancia para la transacción, ya sea en términos relativos según la participación, como absolutos según su monto. En general, la ley¹⁴ señala que se encontrará gravada la enajenación si:

- a. Se enajena un 10% o más de la entidad extranjera y los activos chilenos representan al menos el 20% del valor de mercado de la entidad extranjera que se enajena.
- b. Se enajena un 10% o más de la entidad extranjera y los activos chilenos tienen un valor igual o superior a 210.000 Unidades Tributarias Anuales¹⁵ (aprox. USD 165 MM USD).¹⁶
- c. La entidad extranjera enajenada se encuentra domiciliada en un paraíso tributario, según el artículo 41D¹⁷, salvo que no más del 5% de la entidad extranjera sea propiedad de chilenos y que al menos 50% de los accionistas se encuentren domiciliados en un país que no forme parte del listado de paraísos tributarios.

En este sentido, el hecho gravado es más complejo que en el caso de la venta directa, y en consecuencia requiere de un mayor análisis que el anterior para determinar si una enajenación en particular se encuentra o no gravada con la normativa sobre venta indirecta.

2.2 Tasa

2.2.1 Venta Directa

En el caso de la venta directa de acciones o derechos sociales, el tratamiento tributario que corresponde aplicar dependerá de las características de dichas acciones o derechos sociales que se enajenan, o de ciertas circunstancias concurrentes con su enajenación.

¹³ Artículo 10, letras a), b) y c) de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

¹⁴ Artículo 10 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

¹⁵ 1 UTA = \$ 518.376 al 31 de diciembre de 2014.

¹⁶ Tipo de cambio al 27 de julio de 2015 \$660,67.

¹⁷ Decreto N° 628 Ministerio de Hacienda del año 2003, "Fija lista de países o territorios considerados paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos para efectos de número 2 del artículo 41° D de la ley sobre impuesto a la renta.

De este modo, su enajenación podrá ser diferente si se trata de acciones o derechos sociales ordinarios o si, en cambio, se encuentran sujetos a un régimen especial, como por ejemplo el caso de las acciones con alta presencia bursátil¹⁸, o aquellas adquiridas antes del 31 de enero de 1984¹⁹. Incluso, hasta el año 2017, para determinar su tributación hay que revisar el período en que se han poseído las acciones, la habitualidad del vendedor y su relación con el comprador.²⁰

Finalmente, en caso que el enajenante sea una entidad residente o domiciliada en un país que haya suscrito un convenio para evitar la doble tributación con Chile, la ganancia de capital a ser gravada en Chile podría verse sujeta a una tasa reducida.²¹

2.2.2 Venta Indirecta

Como regla general, la norma sobre venta indirecta grava con tasa de 35%²² la enajenación de *“derechos sociales, acciones, cuotas, bonos u otros títulos convertibles en acciones o derechos sociales, o de la enajenación de otros derechos representativos del capital de una persona jurídica constituida o residente en el extranjero, o de títulos o derechos de propiedad respecto de cualquier tipo de entidad o patrimonio, constituido, formado o residente en el extranjero”*²³ cuyo activo subyacente consista en: *“(i) Acciones, derechos, cuotas u otros títulos de participación en la propiedad, control o utilidades de una sociedad, fondo o entidad constituida en Chile”*²⁴, en la medida que se cumpla con los requisitos que la ley señala.

En este sentido, como regla general, la normativa sobre ventas indirectas gravará de igual modo (i.e. 35%), sin discriminar, una serie de activos de la más diversa naturaleza. Así las cosas, se aplicará la misma tributación sea que el activo subyacente consista en acciones, bienes raíces, pertenencias mineras, bonos, derechos de agua, etc. Asimismo, como regla general no distinguirá si el activo enajenado son acciones o derechos sociales ordinarios, sujetos a algún régimen especial, ni pondrá atención a las circunstancias concurrentes a la operación.

Con todo, como se mencionó, debe tenerse presente que la normativa sobre venta indirecta otorga el derecho al enajenante extranjero a tributar como si los activos

¹⁸ Artículo 107 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

¹⁹ Ley 18.293 de 1984.

²⁰ Artículo 17 N°8 y 18 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

²¹ Artículo 13 del Modelo de Convenio de la OCDE.

²² Artículo 58 número 3 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

²³ Artículo 10 inciso 3 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

²⁴ Artículo 10 inciso 3, letra a) de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

subyacentes hubieren sido enajenados directamente en Chile. En este sentido, el art. 58 de la LIR señala que: *“Con todo, el enajenante o el adquirente, en su caso, podrá, en sustitución del impuesto establecido en este número, optar por acoger la renta gravada determinada conforme a las reglas anteriores, al régimen de tributación que habría correspondido aplicar de haberse enajenado directamente los activos subyacentes situados en Chile (...) Esta alternativa se aplicará considerando las normas y los requisitos y condiciones que hubieran sido aplicables a la enajenación por el titular directo de dichos bienes, incluyendo la aplicación del impuesto en carácter de único, o bien, la existencia de un ingreso no renta que pudiere contemplar la legislación tributaria chilena vigente al momento de la enajenación extranjera”*.²⁵

Adicionalmente, mediante la Circular N°59 del año 2014, emitida por el SII²⁶, éste ha interpretado que las limitaciones a la potestad tributaria impuestas por los Convenios para evitar la doble tributación en relación a las ganancias de capital²⁷ son plenamente aplicables en el caso de las ventas indirectas.

Así, la Circular en referencia, utilizando a modo ejemplar el Convenio suscrito entre Chile y España, señala que: *“la ganancia obtenida en la enajenación de acciones u otros derechos en una sociedad constituida en España, que tenga como activos subyacentes acciones emitidas por sociedades constituidas en Chile, y siempre que se verifique el monto mínimo de participación en el capital en la sociedad constituida en Chile, se puede gravar en nuestro país con el impuesto del artículo 58 N°3 de la LIR. En ambos casos, si no se cumple la participación mínima que exige el Convenio, también se puede gravar, pero la tasa que en definitiva se aplique no puede exceder de 16%.”*

De este modo, la Circular es clara al señalar la aplicabilidad de los Convenios para evitar la doble tributación en el caso de la aplicación de la normativa sobre ventas indirectas.

Al respecto, el SII tenía la alternativa de interpretar que la ganancia de capital afecta a VI a la luz de los Convenios tenía el mismo tratamiento que los activos subyacentes o que se trataba de una renta de naturaleza distinta.

²⁵Artículo 58 N°3, inciso final, de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

²⁶Circular N°59 del año 2014: Modifica la letra H, del N°1 del capítulo II de la Circular N° 14 del 2014 sobre las modificaciones efectuadas por la ley 20.630 a la Ley de Impuesto a la Renta, relacionadas con la tributación internacional.

²⁷Artículo 13 del Modelo de Convenio de la OCDE.

A través de la Circular N° 59/2014 se interpretó que las VI deberán tener el mismo tratamiento tributario que los activos subyacentes, de manera que Chile sólo podría aplicar en algunos casos tasas rebajadas pero en ningún caso abstenerse de aplicar impuestos a la ganancia de capital.

2.3 Base Imponible

2.3.1 Venta Directa

En la determinación de la ganancia de capital generada tras la venta, la ley ordena deducir el costo tributario del activo que se enajena, debiendo para ello el contribuyente analizar lo que dispone la ley para el activo correspondiente.

En este sentido, no existe en general una alternativa en la determinación del costo, sino que el contribuyente debe ajustar su actuar exclusivamente a la única determinación del costo tributario dispuesta en la normativa, salvo el caso especial de la determinación del costo tributario en virtud del Decreto Ley 600.

En este sentido, para el caso de contribuyentes que no llevan contabilidad completa, el artículo 17 de la LIR dispone que en los casos de enajenación de acciones o derechos sociales, el costo estará constituido por el valor de adquisición del bien respectivo, debidamente corregido según el Índice de Precios al Consumidor. Así el artículo 17 N° 8 dispone que *“no constituirá renta sólo aquella parte del mayor valor que se obtenga hasta la concurrencia de la cantidad que resulte de aplicar al valor de adquisición del bien respectivo el porcentaje de variación experimentada por el índice de precios al consumidor en el período comprendido entre el último día del mes anterior al de la adquisición y el último día del mes anterior al de la enajenación”*. Asimismo, este costo se incrementará o reducirá por los aumentos o disminuciones de capital realizados con posterioridad por el contribuyente.

Por otra parte, en el caso de los contribuyentes que llevan contabilidad completa demostrada mediante un balance general, el artículo 41 N° 8 señala en relación al reajuste de las acciones que: *“8°.- El valor de las acciones de sociedades anónimas se reajustará de acuerdo con la variación del índice de precios al consumidor, en la misma forma que los bienes físicos del activo inmovilizado.”* En esta línea, los bienes físicos del activo inmovilizado se reajustan²⁸ de igual modo que el capital propio tributario²⁹, esto es *“se reajustará de acuerdo con el porcentaje de variación experimentada por el índice de precios al consumidor en el período comprendido*

²⁸Artículo 41 N°2 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

²⁹Artículo 41 N°1 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

entre el último día del segundo mes anterior al de iniciación del ejercicio y el último día del mes anterior al del balance.”

Finalmente el N° 9 del mismo artículo referente a los derechos sociales, señala que: *“9°.-Los derechos en sociedades de personas se reajustarán de acuerdo con las variaciones del Índice de Precios al Consumidor, en la misma forma indicada en el número anterior.”*

Como consecuencia de lo anterior, se podría decir que el costo de adquisición de las acciones o derechos sociales corresponderá a su valor de adquisición debidamente reajustado, pero que su reajuste cambiará dependiendo de si el contribuyente lleva o no contabilidad completa.³⁰

Alternativamente, como se señaló, un contribuyente que hubiese suscrito un Decreto Ley 600³¹ con el Estado de Chile, podrá optar entre el régimen general, es decir, el costo al que tiene registrado su inversión debidamente reajustado, o bien, al monto de la moneda extranjera ingresada al país bajo los términos del D.L.600 correspondiente.³² En este sentido el D.L.600 dispone que: *“los recursos netos obtenidos por las enajenaciones o liquidaciones señaladas en el artículo anterior [enajenación de la inversión en Chile] estarán exentos de toda contribución, impuesto o gravamen, hasta por el monto de la inversión materializada. Todo excedente sobre dicho monto estará sujeto a las reglas generales de la legislación tributaria.”*³³

No obstante lo anterior, es importante señalar que el D.L.600 se deroga a partir del 1° de enero de 2016³⁴. En este sentido la ley señala que *“A contar de dicha fecha, el Comité de Inversiones Extranjeras no podrá celebrar nuevos contratos de inversión extranjera sujeto a las reglas del estatuto contenido en el decreto ley N° 600, de 1974. Los titulares de contratos de inversión ya suscritos con el Comité continuarán rigiéndose por las normas legales vigentes aplicables a sus contratos, incluido lo dispuesto en su Título III sobre el Comité de Inversiones Extranjeras.”*³⁵

³⁰ Oficios N°2.360 del año 1999 y 3180 del año 2007 emitidos por el Servicio de Impuestos Internos.

³¹ Estatuto de la Inversión Extranjera, Decreto Ley N°600 de 1974.

³² En este sentido, podrían existir diferencias por el tipo de cambio vigente a la fecha de la enajenación.

³³ Artículo 11, inciso segundo, Estatuto de la Inversión Extranjera, Decreto Ley N°600 de 1974.

³⁴ Según lo dispuesto por el artículo 7° de la Ley 20.780 sobre Reforma Tributaria, 2014.

³⁵ Según lo dispuesto por el artículo 7° de la Ley 20.780 sobre Reforma Tributaria, 2014.

En resumen, a partir del 2016 no será posible suscribir nuevos contratos D.L.600, pero aquellos ya suscritos continuarán vigentes.

Por otra parte, el texto que viene a reemplazar al D.L. 600, contenido en la ley N° 20.848 de 2015³⁶, no contiene disposición alguna que permita utilizar un costo alternativo como el que se señala en el D.L. 600 en comentario.

2.3.2 Venta Indirecta

Por otra parte, la normativa sobre venta indirecta entrega al enajenante dos alternativas en cuanto a la determinación de la ganancia de capital que podría ser obtenida tras la enajenación de los activos, al considerar dos costos tributarios distintos entre los que el enajenante puede libremente elegir.

En términos simples, la norma permite calcularla ganancia de capital considerando el costo del activo extranjero directamente enajenado (en su correspondiente proporción) o bien aquel costo registrado para los activos subyacentes chilenos, como si estos se hubiesen enajenado directamente.

En este sentido, la ley señala³⁷ que la renta gravada será:

- a. *“la cantidad que resulte de aplicar, al precio o valor de enajenación de las acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros enajenados, rebajado por el costo de adquisición que en ellos tenga el enajenante, la proporción que represente el valor corriente en plaza o los que normalmente se cobren o cobrarían en convenciones de similar naturaleza, considerando las circunstancias en que se realiza la operación, de los activos subyacentes a que se refieren los literales (i), (ii) y (iii) de la letra a), del inciso tercero, del artículo 10 y en la proporción correspondiente en que ellos son indirectamente adquiridos con ocasión de la enajenación ocurrida en el exterior, sobre el precio o valor de enajenación de las referidas acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros;”*

En este caso, el contribuyente se encuentra facultado para deducir el costo de adquisición que el enajenante tenga en los activos que directamente se enajenan en el extranjero. Es importante tener presente que la Circular N°14³⁸ del año 2014, señala

³⁶ Ley N°20.848, “Establece marco para la inversión extranjera directa en Chile y crea la institucionalidad respectiva.”

³⁷ Artículo 58 N°3 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

³⁸ Circular N°14 del año 2014.” Instruye sobre las modificaciones efectuadas por la Ley N°20.630, a la Ley sobre Impuesto a la renta, relacionados con la tributación internacional.

que: “para determinar el costo de adquisición, se deben aplicar las reglas contenidas en las normas tributarias chilenas.” Es decir, debe considerarse el costo que se tenga en el activo directamente enajenado en el extranjero, pero según la legislación local, y no la extranjera.

Ahora bien, la ley³⁹ permite alternativamente utilizar el costo local:

- b. *“la proporción del precio o valor de enajenación de las acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros, que represente el valor corriente en plaza o los que normalmente se cobren o cobrarían en convenciones de similar naturaleza, considerando las circunstancias en que se realiza la operación, de los activos subyacentes a que se refieren los literales (i), (ii) y (iii) de la letra a), del inciso tercero, del artículo 10 y en la proporción correspondiente en que ellos son indirectamente adquiridos con ocasión de la enajenación ocurrida en el exterior, por el precio o valor de enajenación de las referidas acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros, **rebajado el costo tributario de los activos subyacentes situados en Chile del o los dueños extranjeros directos de los mismos** y que se adquieren indirectamente con ocasión de la enajenación correspondiente.”*

En esta segunda alternativa, la Circular N°14 del año 2014 señala que: *“El costo tributario referido corresponderá al que se habría deducido, de acuerdo a las normas sobre la materia contenidas en la LIR u otras leyes que establezcan dichos costos (por ejemplo, Decreto Ley 600), si tales activos subyacentes se hubieran enajenado en el país por los dueños directos de los mismos. Por tanto, deberá distinguirse el tipo de activo subyacente de que se trata, para definir la norma legal aplicable y en consecuencia, el costo tributario que debe deducirse en la operación.”*

Es importante tener presente que, aunque se decida utilizar el costo que poseen los activos chilenos que indirectamente se enajenan, el costo de dichos activos no se verá actualizado para futuras enajenaciones. Por lo tanto, en caso de existir una enajenación posterior directa de los activos chilenos, ésta se podría ver sujeta a tributación en el país.

³⁹Artículo 58 N°3de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

2.4 Rebaja de Inversiones en el Exterior en la determinación del precio de enajenación

2.4.1 Venta Directa

La normativa sobre venta directa de activos chilenos no contempla ninguna disposición relativa a la rebaja en la determinación del precio, considerando las inversiones que el activo enajenado pudiese tener en países distintos de Chile.

De este modo, por ejemplo, si se enajena directamente una entidad chilena cuyo único activo sea su participación accionaria en una entidad argentina, se gravará completamente la ganancia de capital en Chile, no obstante que el activo subyacente, del que su valor económico proviene, se encuentre en Argentina.

En este sentido, las inversiones que una sociedad chilena tenga en el exterior, deberán ser consideradas al momento de calcular el valor de mercado de la entidad chilena. Recordemos que el SII se encuentra facultado para tasar dicha enajenación, en caso que el precio *“sea notoriamente inferior a los corrientes en plaza o de los que normalmente se cobren en convenciones de similar naturaleza, considerando las circunstancias en que se realiza la operación”*.⁴⁰ Por lo tanto, no sería posible descontar del valor de mercado de la sociedad chilena, la participación accionaria de la que ésta es propietaria en la entidad argentina.

2.4.2 Venta Indirecta

Por el contrario, la normativa sobre venta indirecta⁴¹ dispone que el valor corriente en plaza de los activos subyacentes debe ser ajustado según las inversiones que se tengan en el exterior. En este sentido, la ley dispone que: *“En la determinación del valor corriente en plaza de los activos subyacentes indirectamente adquiridos a que se refieren los literales (i) y (ii) de la letra a) anterior, se excluirán las inversiones que las empresas o entidades constituidas en Chile mantengan en el extranjero a la fecha de enajenación de los títulos, cuotas, derechos o acciones extranjeras, así como cualquier pasivo contraído para su adquisición y que se encuentre pendiente de pago a dicha fecha. Las inversiones referidas se considerarán igualmente según su valor corriente en plaza. El Servicio, mediante resolución, determinará las reglas aplicables para correlacionar pasivos e inversiones en la aplicación de la exclusión establecida en este inciso.”*

⁴⁰Artículo 64 del Código Tributario.

⁴¹Artículo 10, inciso 5 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Lo anterior, ha sido confirmado por el SII mediante la Circular 14 del año 2014. Esta Circular señala que: *“Debe tenerse presente que de dicho valor corriente en plaza, deben excluirse en la forma señalada anteriormente, tanto las inversiones que las empresas o entidades constituidas en Chile mantengan en el extranjero a la fecha de enajenación de los títulos, cuotas, derechos o acciones extranjeras respectivas, así como también correlativamente, debe excluirse cualquier pasivo contraído para la adquisición de tales inversiones y que se encuentre pendiente de pago a dicha fecha.”*

En consecuencia, en nuestro ejemplo anterior, si se enajena indirectamente la sociedad chilena que a su vez es propietaria de una entidad argentina, esta inversión en Argentina debería ser deducida para efectos de calcular el valor de mercado de la entidad chilena.

Por otra parte, debe tenerse presente que, de acuerdo a la interpretación vigente del SII contenida en la Circular N° 14 de 2014, la rebaja de inversiones en el exterior es aplicable exclusivamente a efectos de calcular la proporción del precio de venta, pero no se aplicaría de igual modo al costo. Así, de optar por el costo chileno, debería considerarse la totalidad de este, pero el precio de venta consideraría el descuento por las inversiones en el exterior.

En este sentido, en nuestro ejemplo y asumiendo que sería aplicable la norma de venta indirecta, deberíamos deducir del valor de mercado de la entidad chilena la inversión en argentina, pero el costo de la entidad chilena no se vería rebajado para el cálculo de la ganancia de capital.

Por lo tanto, en conclusión, una entidad chilena que sea propietaria de importantes inversiones en el exterior podría verse sujeta a una tributación sustancialmente menor en caso que ésta se enajene indirectamente.

2.5 Norma de tasación por reorganización empresarial

Tanto la normativa sobre ventas directas como indirectas contemplan una norma de excepción que inhibe la facultad de tasación en caso que se trate de la enajenación de activos dentro de un proceso de reorganización empresarial.

Con todo, debe tenerse presente que el legislador no ha definido qué debe entenderse por “reorganización empresarial”, escapando dicho análisis al objeto de este trabajo. Encontramos, sin embargo, definiciones de reorganización en la doctrina. Por ejemplo,

Antonio Faúndez Ugalde⁴² define reorganización como “*la modificación de la organización de la empresa, es decir, es la variación del conjunto de relaciones que inciden en su constitución o funcionamiento*”.

2.5.1 Venta Directa

En el caso de la venta directa, la norma de tasación en caso de reorganización se encuentra contenida en el artículo 64 del Código Tributario. Su inciso quinto señala que: “*Tampoco se aplicará lo dispuesto en este artículo [tasación por parte del SII], cuando se trate del aporte, total o parcial, de activos de cualquier clase, corporales o incorporales, que resulte de otros procesos de reorganización de grupos empresariales, que obedezcan a una legítima razón de negocios, en que subsista la empresa aportante, sea ésta, individual, societaria, o contribuyente del N° 1 del artículo 58 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, que impliquen un aumento de capital en una sociedad preexistente o la constitución de una nueva sociedad y que no originen flujos efectivos de dinero para el aportante, siempre que los aportes se efectúen y registren al valor contable o tributario en que los activos estaban registrados en la aportante. Dichos valores deberán asignarse en la respectiva junta de accionistas, o escritura pública de constitución o modificación de la sociedad tratándose de sociedades de personas.*”

En adición a los requisitos señalados precedentemente, el SII ha interpretado⁴³ que los efectos de la reorganización deben iniciarse y concluir dentro de Chile es decir, que se debe aportar activos chilenos y el receptor del aporte debe ser una entidad chilena. De esta forma los aportes de activos chilenos a entidades residentes o domiciliadas en el exterior no estarían cubiertos en la norma de tasación en caso de reorganización aplicable a las VD.

En este sentido el Oficio N° 2435 del año 2010 señala que: “*Ahora bien, en el caso en consulta, el proceso de reorganización comprende un aporte de acciones de una sociedad en Chile a otra sociedad constituida en el extranjero, por lo que en principio, los efectos tributarios de dicha reorganización no se producirían ni agotarían íntegramente en el país, no resultando aplicable la excepción legal antes referida.*”

Sin embargo, este Servicio, a través del Oficio N°1433, de 2008, refiriéndose al aporte de derechos sociales de una sociedad chilena a una sociedad radicada en el

⁴²Faúndez Ugalde, Antonio. (2012) “*Reorganización Empresarial. Derecho Tributario y tributación interna.*” Página N° 27, Legal Publishing. Chile.

⁴³Oficios N°1433 del año 2008 y 2435 del año 2010 emitidos por el Servicio de Impuestos Internos.

extranjero, sostuvo que en el caso que la sociedad receptora del aporte, en el momento mismo de la recepción, registre tales derechos en su agencia en Chile, dejando constancia en la o las escrituras de aporte que se otorgarán en el extranjero, que los derechos sociales aportados se radican en la Agencia, traduciéndose esto en un aumento efectivo de capital en la Agencia, con las formalidades legales que la normativa chilena exige; cabe concluir que los efectos tributarios de la reorganización también se producen y agotan íntegramente en el país.”

Ahora bien, desde una perspectiva legal, en caso de reorganización por aporte, no es preciso hablar de venta propiamente tal, pero sí de enajenación, ya que se transfiere el dominio de una parte a otra mediante el aporte en sociedad que es realizado.

Así, y en la medida que se cumplan los requisitos que la norma señala, la enajenación de dichos activos no podría ser tasado por el SII, y por lo tanto, no encontrarse sujeta a tributación en Chile.

Nótese que en este caso, el aporte se debe realizar al valor contable o tributario y no a otro, como veremos en el caso de la venta indirecta.

2.5.2 Venta Indirecta

Por otra parte, la norma de venta indirecta contempla en el inciso final del artículo 10 de la LIR su propia norma de excepción basada en la “reorganización de grupo empresarial”.

La norma señala que: *“Con todo, lo dispuesto en el inciso tercero anterior [hecho gravado con el impuesto a la venta indirecta] no se aplicará cuando las enajenaciones ocurridas en el exterior se hayan efectuado en el contexto de una **reorganización del grupo empresarial**, según éste se define en el artículo 96, de la ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores, siempre que en dichas operaciones **no se haya generado renta o un mayor valor para el enajenante, renta o mayor valor determinado conforme a lo dispuesto en el artículo 58 número 3.**”*

En otras palabras, la norma de venta indirecta señala tres requisitos copulativos, a saber:

1. Se debe haber efectuado en el contexto de una “reorganización”:

A primera vista, este concepto es exactamente idéntico a aquel al cual se refiere el artículo 64 del Código Tributario.

Sin embargo, el SII le ha otorgado una interpretación más amplia, sin circunscribirlo al limitado artículo 64 del CT. En efecto, el SII ha interpretado⁴⁴ que se incluye dentro del concepto de reorganización la distribución de un “dividendo en especie”, correspondientes a acciones que la sociedad que distribuye posee en una de sus subsidiarias. Por el contrario, el art. 64 del CT no considera como una reorganización empresarial la distribución de un dividendo en especie, sino que se limita a las hipótesis expresamente descritas (i.e. división, fusión y aporte).

2. Del “grupo empresarial”:

La norma hace referencia al art. 96 de la Ley sobre Mercado de Valores, la que define un concepto amplio de grupo empresarial.⁴⁵

La norma de VD no circunscribe el concepto de grupo empresarial al art. 96. En este sentido, si dos grupos empresariales compuestos por partes no relacionadas desearan unirse, podrían encontrarse dentro de la norma del artículo 64 del CT, pero no se encontrarán dentro del concepto “grupo empresarial” descrito en la ley sobre Mercado de Valores.

⁴⁴Oficio N° 327-2014 emitido por el Servicio de Impuestos Internos.

⁴⁵El artículo 96 de la ley de Mercado de Valores (Ley N° 18.045) define Grupo Empresarial como “*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 éste 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.*”

3. **Siempre que en dichas operaciones no se haya generado renta o un “mayor valor” para el enajenante, renta o mayor valor determinado conforme a lo dispuesto en el artículo 58 número 3:**

En este sentido, no se debe generar un mayor valor, ya sea de conformidad con la letra a) o b) del art. 58 N°3, esto es, considerando el costo del activo extranjero que indirectamente se enajena o bien el del activo subyacente chileno. Lo anterior ha sido confirmado por el SII.⁴⁶ Es decir, si la reorganización genera un valor igual o menor al costo determinado de acuerdo al artículo 58 N° 3 letras a) o b) para el enajenante, y siempre que se cumplan los demás requisitos legales, entonces se verifica la excepción de reorganización establecida para la venta indirecta y no será aplicable la facultad de tasar establecida en el artículo 41 E de la Ley de Impuesto a la Renta. En cambio, como señalamos para el caso de la venta directa, el aporte debe realizarse al valor contable o tributario y no a otro valor.

2.6 Retención Provisoria

En materia de retención provisoria, existen dos diferencias fundamentales entre la venta directa y la venta indirecta. Por una parte, el monto que debe ser retenido en cada caso, y por otro, la responsabilidad que de ello tiene el agente retenedor.

2.6.1 Monto de la Retención

2.6.1.1 Venta Directa

En el caso de la VD, deberá realizarse retención en el caso que pueda determinarse un mayor valor o en el caso que ello no sea posible. En este sentido, el monto de la retención se encuentra señalado en el artículo 74N°4 de la LIR. En consecuencia, el monto a retener será:

1. En caso que la renta se encuentre sujeta al régimen general, esto es, impuesto de Primera Categoría e impuesto Adicional:
 - i. Si es posible determinar un mayor valor: 35% sobre el mayor valor determinado.
 - ii. Si no es posible determinar un mayor valor: La tasa de retención provisoria será igual a la diferencia entre la tasa de impuesto Primera Categoría e impuesto Adicional. Actualmente dicha diferencia asciende a 12,5% (35% -

⁴⁶Oficios N°2158-2013 y 327-2014 emitidos por el Servicio de Impuestos Internos.

22,5%), la que se aplicará sobre la cantidad bruta que se remese al exterior, se pague, abone en cuenta o ponga a disposición del contribuyente.

2. En caso que la renta se encuentre sujeta a la tasa del impuesto de Primera Categoría en carácter de único⁴⁷:
 - i. Si es posible determinar un mayor valor: Se aplicará la tasa de impuesto de Primera Categoría sobre el mayor valor, actualmente 22,5% para el año comercial 2015.
 - ii. Si no es posible determinar un mayor valor: 5% sobre la cantidad que se remese al exterior, se pague, abone en cuenta o ponga a disposición del contribuyente.

2.6.1.2 Venta Indirecta

Por otra parte, en el caso de la VI, la retención provisoria debe ser efectuada sólo en caso que exista una renta o mayor valor sujeta a impuesto. En este sentido hay que remitirse a lo dispuesto en el inciso final del artículo 74 N°4 de la LIR, el que dispone que: *“Tratándose de las enajenaciones a que se refieren los artículos 10, inciso tercero, y 58, número 3, los adquirentes de las acciones, cuotas, derechos y demás títulos, efectuarán una retención del 20% sobre la renta gravada determinada conforme a la letra (b) del número 3) del artículo 58, retención que se declarará en conformidad a los artículos 65, N° 1 y 69.”*

En este sentido, este 20% de retención provisional sobre el mayor valor debe ser calculado tomando en consideración *“el costo tributario de los activos subyacentes situados en Chile del o los dueños extranjeros directos de los mismos y que se adquieren indirectamente con ocasión de la enajenación correspondiente.”*⁴⁸

Adicionalmente, el artículo 58, N°3 inciso 4, señala que el enajenante no deberá pagar el impuesto en el caso que *“el impuesto haya sido retenido en su totalidad por el comprador”*. En este sentido, tal como lo señala la Circular 14 del año 2014, el adquirente de los títulos o instrumentos tendría la opción de retener la totalidad del impuesto sobre la renta gravada, determinada en la forma establecida en la letra(b), del N°3, del artículo 58 de la LIR, es decir, podrá efectuar la retención referida con una tasa del 35%.⁴⁹ Ahora bien, la Circular no resuelve el caso en que el contribuyente

⁴⁷Recordemos que este régimen sólo será aplicable para enajenaciones ocurridas antes del 2017.

⁴⁸Artículo 58, N°3, letra b de la Ley de Impuesto a la Renta.

⁴⁹Letra E, N° 2, letra b, Circular 14- 2013, emitida por el Servicio de Impuestos.

haya decidido acogerse a la alternativa de tributar como si los activos chilenos hubiesen sido directamente enajenados, y la enajenación se encontrase sujeta a impuesto único. En otras palabras, no contempla la retención del impuesto único –sino que sólo del 35%- aun cuando la venta podría estar acogida a dicho régimen.

2.6.2 Responsabilidad Agente Retenedor

El agente retenedor, se verá sujeto a distintos grados de responsabilidad, dependiendo del tipo de enajenación que se lleve a cabo.

2.6.2.1 Venta Directa

En el caso de la venta directa, el Agente Retenedor sólo será responsable de enterar la respectiva retención. En este sentido, realizada la retención correctamente, su responsabilidad por los tributos que el enajenante pudiese adeudar, se extingue. Excepcionalmente, el Agente Retenedor será responsable en aquellos casos en que éste se encuentre relacionado con el vendedor, y no se realiza retención o se realiza una con menor tasa por alguna de las siguientes circunstancias:⁵⁰

- El impuesto fue pagado totalmente por el vendedor.
- Las cantidades corresponden a ingresos no constitutivos de renta o rentas exentas.
- Que de la operación respectiva resultó un menor valor.
- Se aplique un Convenio para evitar la doble tributación.

Por otra parte, el artículo 83 de la LIR señala que: *“La responsabilidad por el pago de los impuestos sujetos a retención en conformidad a los artículos anteriores recaerá únicamente sobre las personas obligadas a efectuar la retención, siempre que el contribuyente a quien se le haya debido retener el impuesto acredite que dicha retención se efectuó. Si no se efectúa la retención, la responsabilidad por el pago recaerá también sobre las personas obligadas a efectuarla, sin perjuicio de que el Servicio pueda girar el impuesto al beneficiario de la renta afecta y de lo dispuesto en el artículo 73.”*

En este sentido, la responsabilidad se limita a las personas que debieron efectuar la retención, en caso que se pruebe haberse realizado.

⁵⁰Artículo 74 N°4 de la Ley de Impuesto a la Renta.

2.6.2.2 Venta Indirecta

Por el contrario, la normativa sobre venta indirecta señala que el adquirente será responsable del pago del impuesto adeudado, no obstante haber realizado correctamente la retención que la Ley señala.

En este sentido, el art. 58 de la LIR señala: *“En caso que el impuesto no sea declarado y pagado conforme a lo dispuesto precedentemente [Esto es, por el enajenante no residente ni domiciliado en Chile], el Servicio, con los antecedentes que obren en su poder y previa citación, podrá liquidar y girar el tributo adeudado al adquirente de las acciones, cuotas, títulos o derechos emitidos por la sociedad o entidad extranjera. Con todo, responderá solidariamente sobre las cantidades señaladas, junto con el adquirente de las acciones, la entidad, empresa o sociedad emisora de los activos subyacentes a que se refiere el literal (i) del inciso tercero del artículo 10, o la agencia u otro establecimiento permanente en Chile a que se refiere el literal (ii) de la citada disposición.”*

En consecuencia, la Ley hace responsable del entero del tributo al Agente Retenedor, a pesar de que éste haya cumplido completa y correctamente su obligación. Es más, como se señaló anteriormente, el artículo 58 N°3 señala en su inciso 4, que el enajenante no deberá enterar el tributo en aquellos casos en que éste haya sido retenido totalmente por el comprador. Ahora bien, aun en el caso que el Agente Retenedor “opte”⁵¹ por retener la totalidad del tributo, éste no quedaría libre de responsabilidad en el caso que, ante una fiscalización, el SII considere que el tributo a pagar no fue correctamente determinado y exija el pago de una diferencia. Lo anterior podría ocurrir, por ejemplo, en el caso que el SII estime que el costo no fue calculado correctamente.

2.7 Responsabilidad del activo enajenado

2.7.1 Venta Directa

En el caso de la venta directa, no existe responsabilidad alguna por parte del activo que se enajena (*v.gr.* la sociedad cuyas acciones son enajenadas) en relación a los tributos que el enajenante pudiese adeudar o que el comprador no hubiese retenido. En este sentido, la única obligación tributaria que debe cumplir la sociedad enajenada consiste en informar al SII el cambio en su propiedad, pero en ningún caso responder por los tributos que pudiesen adeudarse por parte del enajenante.

⁵¹Circular 14- 2013, Letra E, N° 2, letra b, emitida por el Servicio de Impuestos.

2.7.2 Venta Indirecta

Por otra parte, y como mencionamos en el punto anterior, el Agente Retenedor (i.e. el comprador indirecto de los activos chilenos) es solidariamente responsable del pago completo del tributo que el vendedor no residente ni domiciliado en Chile pudiese adeudar.

En este sentido, la reforma tributaria del año 2014⁵² incluyó que, adicionalmente, la entidad chilena que indirectamente se enajena será solidariamente responsable del pago de los tributos adeudados por el enajenante. Dicha modificación legal busca eliminar la dificultad práctica consistente en exigir el pago del impuesto en aquellos casos en que las partes son entidades sin residencia ni domicilio en Chile.

En este sentido, la ley dispone que: *“Con todo, responderá solidariamente sobre las cantidades señaladas, junto con el adquirente de las acciones, la entidad, empresa o sociedad emisora de los activos subyacentes a que se refiere el literal (i) del inciso tercero del artículo 10, o la agencia u otro establecimiento permanente en Chile a que se refiere el literal (ii) de la citada disposición.”*⁵³

En este sentido es importante recordar que la “solidaridad”, en este caso solidaridad pasiva por existir múltiples deudores y un sólo acreedor, implica que el total de la deuda puede ser exigido a cada uno de los deudores indistintamente⁵⁴, sin que sea necesario recurrir en primer lugar contra el obligado principal al pago. En otras palabras, no existe beneficio de excusión ni beneficio de división, por el contrario, a cada deudor se le puede exigir inmediatamente el total de la deuda.

Por otra parte recordemos que el literal (i) del inciso tercero del artículo 10 de la LIR señala como activos subyacentes a las *“acciones, derechos, cuotas u otros títulos de participación en la propiedad, control o utilidades de una sociedad, fondo o entidad constituida en Chile.”*⁵⁵

En consecuencia, tras esta reciente modificación legal, ya en vigencia desde el mes de octubre de 2014⁵⁶, el SII puede exigir que una compañía chilena que es enajenada indirectamente, sea solidariamente responsable por el total de los tributos que le hubieren sido aplicables al enajenante.

⁵²Artículo 1, numeral 39, letra c), de la ley 20.780 sobre Reforma Tributaria, 2014.

⁵³Artículo 58 de la Ley de Impuesto a la Renta.

⁵⁴Artículos 1.511 y siguientes del Código Civil.

⁵⁵Artículo 10, inciso tercero, letra a), letra i) de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

⁵⁶Ley 20.780, Disposiciones Transitorias, Artículo primero, letra a), 2014.

3.- CONCLUSIÓN

Podemos concluir que las importantes diferencias entre la enajenación directa y la enajenación indirecta de activos chilenos por parte de una entidad no residente ni domiciliada en Chile, hacen altamente recomendable realizar un análisis profundo en esta materia, con el objeto de determinar la conveniencia de optar por una u otra vía.

De este modo, tras la realización de dicho análisis, el contribuyente se encontrará en posición de vender en forma directa o indirecta los activos subyacentes chilenos considerando, entre otros aspectos:

- a. Si se ha verificado el hecho gravado, particularmente en el caso de la venta indirecta, la que exige un análisis más detallado que en el caso de la venta directa.
- b. La forma de determinar la base imponible, considerando las distintas características de los activos enajenados, las alternativas de costo aplicables y las inversiones en el exterior.
- c. Las retenciones provisorias que procedan, considerando que existen diferencias sustanciales en relación a la base sobre la que se aplica, las tasas y la responsabilidad del agente retenedor y de la entidad enajenada.
- d. La aplicabilidad de la norma correspondiente que inhiba al SII de tasar la transacción en concreto.

Finalmente, es evidente que no es posible dar una solución única sobre cuál es la mejor alternativa en caso de enajenar activos chilenos, dado que esto dependerá del caso concreto que se analice y la situación particular en que se encuentre el contribuyente. No obstante ello, el presente trabajo otorga ciertas luces y directrices sobre en qué elementos enfocar el análisis de un caso particular, con el objeto de optar por aquella alternativa que sea más conveniente para las partes involucradas en la enajenación.

4.-BIBLIOGRAFÍA

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (1965). *D.F.L. N°1: Código Civil*. Chile.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (1974). *Decreto Ley N° 824: Ley sobre Impuesto a la Renta*. Chile.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (1974). *Decreto Ley N°830Aprueba texto que señala del código tributario*. Chile.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (1974). *Decreto Ley N°600Estatuto de la inversión extranjera*. Chile.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (1981). *Ley N°18.045Ley de mercado de valores*. Chile.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (1984). *Ley N°18.293 Establece diversas normas sobre impuesto a la renta y, para tales efectos, modifica los decretos leyes 824, de 1974, y 910, de 1975*. Chile.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2002). *Ley N° 19.840: Establece normas tributarias para que empresas con capital del exterior puedan efectuar inversiones desde Chile en el extranjero*. Chile.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2003). *Decreto N° 628:Fija lista de países o territorios considerados paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos para efectos de número 2 del artículo 41° d de la ley sobre impuesto a la renta*. Chile.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2012). *Ley N° 20.630: Perfecciona la legislación tributaria y financia la reforma educacional*. Chile.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2014). *Ley N° 20.780: Reforma tributaria que modifica el sistema de tributación de la renta e introduce diversos ajustes en el sistema tributario*. Chile.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2015)Ley N°20.848, “*Establece marco para la inversión extranjera directa en Chile y crea la institucionalidad respectiva.*” Chile.

Faúndez Ugalde, Antonio. (2012) “*Reorganización Empresarial. Derecho Tributario y tributación interna.*” Legal Publishing, Chile.

International Tax Center Leiden. (2009). *Materials on International & EC Tax Law*, Novena Edición, Leiden, Países Bajos.

Servicio de Impuestos Internos. (2008). *Oficio SII N° 1433:Situación tributaria del aporte de derechos sociales de una sociedad chilena, efectuado por una sociedad extranjera a una de sus filiales con domicilio en el extranjero, la cual en el momento mismo de la recepción del aporte, los radicará en su agencia en Chile – facultad de tasar por parte del servicio de impuestos internos – excepción contemplada en el*

inciso quinto del artículo 64°, del código tributario – en la medida que la operación a realizarse obedezca a una legítima razón de negocios y subsistan las empresas aportantes y se demuestre además con la respectiva escritura pública y otros antecedentes, que el aporte se efectuará y registrará al valor contable o tributario en que tales derechos sociales estaban registrados en las empresas o sociedades aportantes, no generándose un mayor valor ni dando origen a flujos efectivos de dinero para éstas, se cumplirían los supuestos básicos exigidos por el inciso quinto del artículo 64 del código tributario, que inhiben a este servicio de practicar las tasaciones que establece el precepto legal antes mencionado en la situación que se describe en la presentación. Chile.

Servicio de Impuestos Internos. (1999). *Oficio SII N° 2360: Adquisición de acciones de pago – Suscripción previa de contrato de opción de suscripción de acciones – Valor de adquisición – Monto efectivamente pagado por los títulos accionarios propiamente tales – Imprudencia de incluir cualquier otro concepto – Salvo contribuyentes obligados a declarar la renta efectiva mediante contabilidad. Chile.*

Servicio de Impuestos Internos. (2007). *Oficio SII N° 3180: Forma de determinar el costo tributario en la enajenación de acciones cuando se trata de una persona natural – normativa aplicable. Chile.*

Servicio de Impuestos Internos. (2010). *Oficio SII N° 2435: Efectos tributarios que se derivan del proceso de reorganización empresarial – existencia de legítima razón de negocios – facultad de tasación del servicio – instrucciones impartidas – fusión impropia. Chile.*

Servicio de Impuestos Internos. (2013). *Oficio SII N° 2158: Aplicación de la norma de excepción contemplada en el inciso final del artículo 10° de la ley sobre impuesto a la renta. Chile.*

Servicio de Impuestos Internos. (2014). *Oficio SII N° 327: Aplicación de la norma de excepción contemplada en el inciso final, del artículo 10 de la ley sobre impuesto a la renta (LIR). Chile.*

Servicio de Impuestos Internos. (2014). *Circular SII N° 14: Instruye sobre las modificaciones efectuadas por la Ley N° 20.630, a la Ley sobre Impuesto a la Renta, relacionadas con la tributación internacional. Chile.*

Servicio de Impuestos Internos. (2014). *Circular SII N° 59: Modifica las instrucciones contenidas en Circular N° 14, de 2014, relativas a la aplicación de los convenios para*

evitar la doble tributación internacional a las rentas e impuesto que establecen los artículos 10 y 58 N°3 de la Ley sobre Impuesto a la Renta. Chile.

Servicio de Impuestos Internos. (2014). *Circular SII N°65 del año 2015: Imparte instrucciones acerca de las normas incorporadas en el Código Tributario por la ley N°20.780, en materia de medidas anti-elusión. Chile.*

