

JAIRO DÍAZ RIFO, CRISTÓBAL GARÍ NEEF
& RAFAEL SCHMIDT HERNÁNDEZ

ASIMETRÍA DE REGÍMENES EN LOS SISTEMAS DE
CRÉDITO EXTERNOS BAJO LA LEGISLACIÓN CHILENA

FOREIGN TAX CREDIT METHODS MISMATCHES IN
THE CHILEAN LEGISLATION

ARTÍCULO INÉDITO DE INVESTIGACIÓN

CÓMO CITAR ESTE ARTÍCULO (CHICAGO) Díaz Rifo, Jairo, Cristóbal Garí Neef y Rafael Schmidt Hernández. "Asimetría de regímenes en los sistemas de crédito externos bajo la legislación chilena". *Revista de Derecho Aplicado LLM UC* 5 (2020). doi: 10.7764/rda.0.5.12346

REVISTA DE DERECHO APLICADO LLM UC Número 5
Julio 2020
ISSN: 2452-4344

Recepción: 30 de abril, 2020

Aceptación: 28 de mayo, 2020

Resumen

Antes de la dictación de la Ley 21.210, publicada el 24 de febrero de 2020, la Ley sobre Impuesto a la Renta contenía una serie de disposiciones que regulaban el tratamiento de los impuestos pagados en el extranjero para ser utilizados como créditos en Chile (artículo 41 A, 41 C y 41 G). Bajo la legislación anterior existían asimetrías entre dichas disposiciones, las cuales generaban ineficiencias e inequidades que podían repercutir en situaciones más gravosas para algunos contribuyentes. Dentro de otras medidas, la Ley 21.210 refundió el sistema de créditos en un nuevo artículo, para introducir un régimen unificado.

Palabras clave: Sistema de créditos, rentas de fuente extranjera, impuestos pagados en el extranjero, convenios para evitar la doble imposición, Ley 21.210.

Abstract

Prior to the enactment of Law 21,210, published on February 24, 2020, the Chilean Income Tax Law contained several provisions governing the treatment of taxes paid abroad to be used as tax credits in Chile (Article 41 A, 41 C and 41 G). Under said legislation, there were number of mismatches between these provisions that generated certain inefficiencies and inequities, which resulted in burdensome situations for some taxpayers. Among other measures, Law 21,210 consolidated the foreign tax credit system into a new provision, introducing a unified regime.

Keywords: Foreign tax credit method, foreign-based income, taxes paid abroad, conventions for the avoidance of double taxation, Law 21,210.

Jairo Díaz Rifo

Claro & Cía
Santiago, Chile
jediaz8@uc.cl

Jairo Díaz Rifo es contador público y auditor de la Universidad de Santiago de Chile. LLM con mención en Derecho Tributario, Pontificia Universidad Católica de Chile. Asociado del equipo tributario del estudio jurídico Claro & Cía.

Claro & Cía
Santiago, Chile
jediaz8@uc.cl

Jairo Díaz Rifo is a Certified Public Accountant from Universidad de Santiago de Chile. LLM, with mention in Tax Law, Pontificia Universidad Católica de Chile. Associate of the Chilean tax team of the law firm Claro & Cía.

Cristóbal Garí Neef

Claro & Cía.
Santiago, Chile
csgari@uc.cl

Cristóbal Garí Neef es abogado de la Universidad de los Andes, Chile. LLM con mención en Derecho Tributario, Pontificia Universidad Católica de Chile. Diplomado en Análisis y Planificación Tributaria de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Asociado del equipo tributario en el estudio jurídico Claro & Cía.

Claro & Cía.
Santiago, Chile
csgari@uc.cl

Cristóbal Garí Neef is a Lawyer from Universidad de los Andes, Chile. LLM, with mention in Tax Law, Pontificia Universidad Católica de Chile. Diploma on Analysis and Tax Planning at Pontificia Universidad Católica de Chile. Associate of the tax team of the Chilean law firm Claro & Cía.

Rafael Schmidt Hernández

Claro & Cía.
Santiago, Chile
roschmid@uc.cl

Rafael Schmidt Hernández es abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile. LLM con mención en Derecho Tributario, Pontificia Universidad Católica de Chile. Asociado del equipo tributario en el estudio jurídico Claro & Cía.

Claro & Cía.
Santiago, Chile
roschmid@uc.cl

Rafael Schmidt Hernández is a Lawyer from the Pontificia Universidad Católica de Chile. LLM, with mention in Tax Law, Pontificia Universidad Católica de Chile. Associate of the tax team of the Chilean law firm Claro & Cía.

1. INTRODUCCIÓN*

Uno de los principales presupuestos de la soberanía nacional consiste en la potestad tributaria definida por cada Estado en cuanto manifestación del poder de imperio estatal¹. Dicha autonomía para determinar la carga tributaria permite a los Estados establecer los hechos imposables según distintos nexos o vínculos².

Los dos grandes criterios de conexión para la aplicación de impuestos que son seguidos por la ley chilena³ consisten en el principio de la residencia y el principio de la fuente de la renta⁴. Según el primero, se aplican impuestos a las rentas de fuente mundial de las personas domiciliadas o residentes en el país, y según el segundo, se gravan las actividades desarrolladas en el país⁵.

Tanto la utilización de los principios o criterios de conexión, como el sentido y alcance de estos, puede variar entre los distintos Estados, lo que genera en ciertas oportunidades conflictos entre dos o más legislaciones⁶. Dicho conflicto puede provocar situaciones en que un mismo hecho se encuentre afecto a imposición en dos o más Estados, lo que lleva a una doble tributación⁷.

* Este artículo fue elaborado en el marco del Seminario de Derecho Tributario del LLM UC.

¹ Pedro Massone Parodi, *Principio del derecho tributario* (Santiago: Thomson Reuters), 122.

² Pedro Massone Parodi, *La doble tributación internacional y los convenios para evitarla* (Santiago: Conosur), 12.

³ Esta regla general está estipulada en el artículo 3 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, el cual establece que “salvo disposición en contrario de la presente ley, toda persona *domiciliada o residente en Chile*, pagará impuesto sobre sus rentas de cualquier origen, sea que la fuente de entradas esté situada dentro del país o fuera de él, y las personas no residentes en Chile estarán sujetas a impuestos sobre sus *rentas cuya fuente esté dentro del país*” (el énfasis es nuestro). El artículo 2 número 1 de la Ley sobre Impuesto a la Renta define el concepto de renta como “los ingresos que constituyan utilidades o beneficios que rinda una cosa o actividad y todos los beneficios, utilidades e incrementos de patrimonio que se perciban o devenguen, cualquiera que sea su naturaleza, origen o denominación”.

⁴ Hugo Hurtado Aravena, *Tributación internacional* (Santiago: Thomson Reuters), 21.

⁵ De manera excepcional, nuestra legislación tributaria contiene el criterio de la fuente pagadora en el artículo 59 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, en virtud del cual se grava la remesa de ciertas rentas al exterior, sin que resulte relevante el domicilio o residencia del beneficiario, ni el lugar donde se prestan los servicios.

⁶ Michael J. Graetz y Michael M. O’Hear, “The Original Intent of the U.S. International Taxation”, *Duke Law Journal* 46, n.º 5 (marzo 1997): 1.033.

⁷ August E. Shoulse, “The Foreign Tax Credit”, *Texas International Law Journal* 9, n.º 1 (1974): 67.

Para evitar o aliviar estos casos de doble tributación internacional, los Estados han recurrido a distintos mecanismos, tanto unilaterales como convencionales. Uno de los mecanismos unilaterales más utilizados consiste en el sistema de utilización de créditos por impuestos pagados en el extranjero (sistema de créditos)⁸. Dicho sistema ha sido utilizado en los convenios para evitar la doble imposición (CDI) estructurados bajo el modelo de tratado propuesto por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)⁹ y, en particular, bajo el modelo del artículo 23 B¹⁰.

El sistema de créditos encuentra su origen en el Reino Unido, donde, como medida de alivio a la doble tributación internacional, se permitió la utilización de créditos a los países que formaban parte del Imperio británico (hoy, países del Commonwealth)¹¹.

Sin embargo, el primer sistema de créditos universal se encuentra recogido en la legislación tributaria de Estados Unidos, y fue incorporado en el año 1918¹². Previo a esto, los impuestos pagados en el extranjero podían considerarse como un gasto para efectos tributarios¹³. Lo anterior llevaba a una desventaja competitiva de las empresas estadounidenses, toda vez que los impuestos en dicho país eran, en general, más altos que en el resto del mundo¹⁴.

De esta forma, la incorporación de un sistema de créditos ayudó a la industria norteamericana a ser más competitiva, proponiendo un modelo eficiente de alivio fiscal al resto del mundo¹⁵. Lo anterior, al permitir que cualquier impuesto pagado en el extranjero que

⁸ Victor Thuronyi, Kim Brooks y Borbala Kolozs, *Comparative Tax Law* (Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2016), 263.

⁹ En contraste con el modelo de artículo 23 letra A de los CDI, los cuales contemplan un régimen de exención de impuestos (*exemption method*).

¹⁰ Brian J. Arnold, *International Tax Primer* (Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2019), 64.

¹¹ Thomas Adams, "Interstate and International Double Taxation", en *Lectures on Taxation 101* (Nueva York: Roswell Magill, 1932), 102.

¹² Graetz y O'Hear, "Original...", 1046.

¹³ Stanley S. Surrey, "The United States Taxation of Foreign Income", *The Journal of Law & Economics* 1, n.º 1 (octubre 1958): 73.

¹⁴ Surrey, "United States...", 73.

¹⁵ Surrey, "United States...", 74.

fuera inferior al impuesto pagado en el país de residencia, pudiera ser total y directamente imputado en contra de estos últimos, lo cual eliminó los efectos de la doble tributación internacional¹⁶.

En el caso de Chile, sin embargo, a pesar de existir norma expresa durante mucho tiempo, la autoridad tributaria nacional sistemáticamente denegó la deducción como gasto de los impuestos pagados en el extranjero por parte de empresas locales, lo que impidió cualquier clase de alivio a la doble tributación internacional¹⁷. En efecto, el artículo 18 de la Ley 3.996, de 1924, que establece el impuesto a la renta, contenía las reglas para la determinación de la renta líquida imponible y permitía la deducibilidad como gasto, sin distinguir si se trataba de impuestos pagados a nivel local o en el extranjero. En este sentido, dicho artículo permitía la deducción de “los impuestos fiscales o municipales satisfechos, siempre que no sean los de esta ley”¹⁸.

Con la reforma de 1964, se permitió expresamente excluir de la base imponible las rentas de origen extranjero no percibidas por motivo de caso fortuito o fuerza mayor, en virtud de lo dispuesto por el entonces artículo 13 (artículo 12 tras la reforma de 1974) de la Ley sobre Impuesto a la Renta¹⁹.

¹⁶ “Los beneficios de este sistema de créditos son considerables. Asumamos que la tasa de impuestos en los Estados Unidos asciende a 50% y que la renta neta recibida antes del impuesto extranjero es de \$100 y que la tasa del impuesto pagado en el extranjero asciende a 30%. Si el impuesto pagado en el extranjero de \$30 se considera como una deducción para efectos tributarios, la renta neta asciende a \$70 y los Estados Unidos gravaría adicionalmente \$35, lo que resultaría en una carga tributaria total de \$65. Sin embargo, si el impuesto pagado en el extranjero de \$30 se considera como un crédito, la renta neta sigue siendo \$100, resultando un impuesto de \$50 en Estados Unidos, en contra del cual se podrá utilizar como crédito los \$30 pagados en el extranjero, de manera tal que solo \$20 deben ser enterados en la Tesorería de los Estados Unidos. Lo anterior resulta en una carga total tributaria de \$50”. Surrey, “United States...”, 74.

¹⁷ Gonzalo Vergara Quezada, “Gastos necesarios, crítica a una interpretación formalista”, *Revista de Derecho Tributario de la Universidad de Concepción* 5 (enero-julio 2019): 145.

¹⁸ La Ley 3.996 fue publicada en el Diario Oficial el 2 de enero de 1924.

¹⁹ El artículo 13 original señalaba: “Cuando deban computarse rentas de fuente extranjera, se considerarán las rentas líquidas percibidas o devengadas, excluyéndose aquellas de que no se pueda disponer en razón de caso fortuito o fuerza mayor o de disposiciones legales o reglamentarias del país de origen. La exclusión de tales rentas se mantendrá mientras subsistan las causales que hubieren impedido poder disponer de ellas y, entretanto, no empezará a correr plazo alguno de prescripción en contra del Fisco”. Lindor Pérez Calderón, José Parga Gacitúa y Sergio Pérez Calderón, *Reforma tributaria* (Santiago: Jurídica de Chile, 1966), 31.

Tras esas modificaciones, la opinión del Servicio de Impuestos Internos (SII) cambió respecto del tratamiento tributario de los impuestos retenidos en el extranjero, al afirmar que, si bien dicha retención no constituiría crédito contra los impuestos que se determinen en Chile, sí podrían deducirlos como gasto necesario para producir la renta, siempre que cumpliera con los requisitos establecidos en los artículos 12 y 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta²⁰.

El sistema de créditos por impuestos pagados en el extranjero fue incorporado luego en nuestra legislación tributaria mediante la Ley 19.247²¹, la cual ha sido objeto de numerosas modificaciones²². Dicha ley incorporó a la Ley sobre Impuesto a la Renta, entre otros, el artículo 41 A, que tuvo por objeto “precisar la forma como deben computarse las rentas extranjeras en Chile y establecer normas para disminuir el efecto de la doble tributación internacional de las rentas provenientes del exterior respecto de inversiones efectuadas en dicho lugar, por personas domiciliadas o residentes en Chile”²³. Según señalaba el propio mensaje de la ley indicada, la legislación vigente hasta ese momento llevaba a que las rentas gravadas en el extranjero se afectaran de nuevo con impuestos en Chile al momento de declararlas, lo que inhibía a las empresas chilenas a internacionalizarse invirtiendo en el exterior²⁴.

Nuestro primer sistema de créditos permitía reconocer como crédito solo los impuestos que se hubieran pagado o retenido en el extranjero por los “dividendos percibidos o los retiros de utilidades efectuados de las sociedades o por las rentas percibidas por concepto de uso de marcas, patentes, fórmulas, asesorías técnicas y otras prestaciones similares”²⁵.

Luego, por medio de la Ley 19.506²⁶, se incorporó el nuevo artículo 41 C en la Ley sobre Impuesto a la Renta, con vigencia a partir del 1 de enero de 1998. Dicha disposición tuvo por objeto “perfeccionar y ampliar las normas sobre la recuperación como crédito, de los impuestos soportados en el exterior por inversiones realizadas en el extranjero”²⁷ en países

²⁰ En el caso de rentas personales, permitió excluir de la base imponible el impuesto retenido en el extranjero en el Oficio 4.433, de 1986.

²¹ La Ley 19.247 fue publicada en el Diario Oficial el 15 de septiembre de 1993.

²² Ley 19.506, Ley 20.171, Ley 20.630, Ley 20.727, Ley 20.780, Ley 20.899, Ley 20.956 y Ley 21.210.

²³ Circular SII 52, de 1993.

²⁴ Historia fidedigna de la Ley 19.247.

²⁵ Artículo 41 letra A de la Ley sobre Impuesto a la Renta, creado por la Ley 19.247.

²⁶ Ley 19.506, publicada en el Diario Oficial el 18 de julio de 1997.

²⁷ Circular SII 5, de 1999.

con los cuales Chile hubiera suscrito un CDI y en los cuales se hubiera comprometido el otorgamiento de un crédito por el o los impuestos a la renta pagados en los respectivos Estados.

El sistema de créditos contenido en el artículo 41 C de la Ley sobre Impuesto a la Renta se diferenciaba de aquel contenido en el artículo 41 A vigente hasta el año comercial 1997, debido a que el primero permitía utilizar como tope acreditable hasta 30 % de la renta percibida, y no 15 %, como señalaba el artículo 41 A vigente en dicho período, correspondiente a la tasa del impuesto de primera categoría.

No obstante, la Ley 20.171²⁸ igualó el tratamiento tributario entre los artículos 41 A y 41 C, en relación con el tope acreditable de los impuestos pagados en el extranjero, el que quedó en 30 %. Con todo, por medio de la Ley 20.727²⁹, el tope acreditable contenido en el artículo 41 A fue modificado por una tasa del 32 %, mientras que la del artículo 41 C ascendió a 35 % de la renta neta de fuente extranjera.

El 23 de agosto de 2018 ingresó a trámite legislativo el proyecto de modernización tributaria, con el objeto de simplificar y modernizar algunos aspectos estructurales de la legislación tributaria vigente. En efecto, según señala el propio mensaje del proyecto, este tendría por objeto “simplificar la comprensión y aplicación de las normas que morigeran la doble tributación internacional”³⁰.

Entre las modificaciones contempladas en el proyecto, se propuso refundir las normas sobre créditos por impuestos soportados en el exterior en un solo artículo, reemplazando íntegramente el artículo 41 A, derogando el artículo 41 C y reemplazando la sección pertinente del artículo 41 G de la Ley sobre Impuesto a la Renta, que contiene reglas de reconocimiento de créditos por impuestos pagados o adeudados en el extranjero por entidades controladas en el exterior sobre las rentas pasivas que deban reconocerse y tributar en Chile.

Finalmente, el proyecto fue promulgado por el presidente de la República de Chile el 13 de febrero, y fue publicado en el Diario Oficial del 24 de febrero de 2020 bajo la Ley 21.210 (Ley de Modernización Tributaria). Cabe hacer presente que las modificaciones a la Ley sobre Impuesto a la Renta señaladas en el párrafo anterior entraron en vigor a partir del 1 de enero de 2020.

²⁸ Ley 20.171, publicada en el Diario Oficial el 16 de febrero de 2007.

²⁹ Ley 20.727, publicada en el Diario Oficial el 31 de enero de 2014.

³⁰ Mensaje del Ejecutivo contenido en el Boletín 12.043-05, ingresado el 23 de agosto de 2018, p. 45.

El propósito de este informe consiste en exponer tres situaciones prácticas en las cuales se puede observar una problemática, o al menos una ineficiencia, desde el punto de vista de la utilización de créditos por impuestos soportados en el extranjero, a la luz de la normativa tributaria vigente antes de la dictación de la Ley de Modernización Tributaria.

En cada una de estas situaciones, se plantea un estudio del caso práctico, la legislación aplicable y los problemas que se identifican bajo la legislación previa a la Ley de Modernización Tributaria. Luego, se analiza, en lo pertinente, de qué manera la legislación vigente modifica o soluciona los problemas planteados.

Cabe señalar que el informe se limita a analizar la utilización de créditos por rentas consistentes en retiros, dividendos o utilidades, regulados bajo el antiguo artículo 41 A letra A de la Ley sobre Impuesto a la Renta antes de la Ley de Modernización Tributaria, para lo cual también se analizan las reglas aplicables a este mismo tipo de rentas, contenidas en los artículos 41 C y 41 G del mismo cuerpo normativo (también modificados por la Ley de Modernización Tributaria).

Para efectos de este informe, los artículos 41 A, 41 C y la letra e) del artículo 41 G, antes de sus modificaciones por la Ley de Modernización Tributaria, se referirán como los “antiguos” artículos 41 A, 41 C y artículo 41 G, respectivamente.

2. RÉGIMENES EN LA UTILIZACIÓN DE CRÉDITOS POR IMPUESTOS PAGADOS EN EL EXTRANJERO

La Ley sobre Impuesto a la Renta reconoce el derecho a los contribuyentes domiciliados o residentes en Chile para utilizar como crédito los impuestos pagados, retenidos o adeudados en el extranjero, los cuales podrán ser deducidos contra los impuestos a pagar en Chile. Antes de la Ley de Modernización Tributaria, nuestra normativa recogía este derecho en los artículos 41 A, 41 C y 41 G.

Por un lado, el antiguo artículo 41 A regulaba el tratamiento de los impuestos pagados en el exterior respecto de rentas que provienen de países con los cuales Chile no mantenía un CDI vigente, distinguiendo cuatro tipos de rentas y permitiendo que solo estas se beneficien con el sistema de créditos: i) retiros de utilidades y dividendos; ii) rentas de agencias, establecimientos permanentes y rentas pasivas a que se refiere el artículo 41 G; iii) rentas del exterior por uso de marcas, patentes, fórmulas, asesorías técnicas y otras prestaciones similares y servicios calificados como exportación; y iv) otras rentas. Por su parte, el antiguo artículo 41 C regulaba el tratamiento tributario de los impuestos

pagados en el exterior respecto de rentas de fuente extranjera en términos amplios³¹, en la medida que dichas rentas hayan sido gravadas en países con los cuales Chile mantenía un CDI vigente.

Es importante destacar que tanto el artículo 41 A como el 41 C, antes de su modificación reciente, solo contemplaban la posibilidad de utilizar como créditos los impuestos *pagados o retenidos* en el extranjero.

En contraste, el antiguo artículo 41 G, que regulaba la tributación de las entidades controladas sin domicilio ni residencia en Chile, contemplaba la posibilidad de utilizar como crédito aplicado sobre las rentas pasivas que deban reconocerse y tributar en el país, tanto los impuestos *pagados o adeudados* en el extranjero, como también el *impuesto adicional* que en su origen gravó rentas de fuente chilena percibidas o devengadas por la entidad controlada sin domicilio ni residencia en Chile.

Además, para efectos de utilizar en Chile los créditos por impuestos pagados en el extranjero, resultaba indispensable que los contribuyentes con domicilio o residencia en Chile mantuvieran informadas sus inversiones en el Registro de Inversiones en el Extranjero que lleva el SII³².

A raíz de lo anterior, y específicamente desde un punto de vista de la normativa de aprovechamiento de créditos ya expuesta, hemos podido identificar la existencia de una serie de asimetrías e ineficiencias bajo el antiguo sistema de créditos, las cuales afectaban a contribuyentes que tenían su domicilio o residencia en Chile. En este sentido, se han identificado las siguientes ineficiencias bajo el antiguo sistema de créditos, según se detallará en las secciones siguientes: i) ineficiencias cuando se perciben utilidades o dividendos provenientes de un fondo de inversión constituido en el extranjero; ii) ineficiencia desde el punto de vista de la utilización como crédito de los impuestos que en su origen gravaron rentas de fuente chilena; y iii) ineficiencias cuando se perciben rentas provenientes de una sociedad domiciliada en un tercer país distinto de aquel en que se encuentra domiciliada la entidad que remesa las utilidades a Chile.

³¹ En efecto, el antiguo artículo 41 C señalaba en su primer inciso: “Darán derecho a crédito, calculado en los términos descritos en la letra A del artículo 41 A, *todos los impuestos extranjeros a la renta pagados de acuerdo a las leyes de un país con un convenio para evitar la doble tributación vigente con Chile*, de conformidad con lo estipulado por el convenio respectivo” (el énfasis es nuestro).

³² Conforme lo establecido en la letra E del antiguo artículo 41 A.

2.1. Naturaleza jurídica de los sujetos que efectúan distribución de dividendos y utilidades desde el extranjero hacia Chile

2.1.1. Análisis normativo

La primera asimetría, que se puede observar en la antigua normativa que regulaba el sistema de créditos, se aprecia al distinguir la naturaleza jurídica de los sujetos que efectuaban una distribución de dividendos o reparto de utilidades desde el extranjero hacia Chile.

En efecto, los antiguos artículos 41 A letra A y 41 C señalaban de manera expresa que dará derecho a crédito el impuesto a la renta que haya debido pagar o se haya retenido en el extranjero por los dividendos percibidos o los retiros de utilidades efectuados desde “sociedades constituidas en el extranjero”.

El concepto de *sociedad* no se encuentra en forma directa definido en nuestra legislación tributaria, sin perjuicio de que se utiliza en innumerables disposiciones³³. En efecto, la única definición que podemos encontrar en la Ley sobre Impuesto a la Renta en relación con dicho concepto se refiere a las *sociedades de personas*³⁴.

En estos casos, atendido que no existen normas interpretativas que establezcan criterios especialmente aplicables a la legislación tributaria, es necesario recurrir a las normas de derecho común, según lo dispone el artículo 2 del Código Tributario³⁵.

De esta manera, es necesario recurrir a los artículos 19 y siguientes del Código Civil, que establecen las reglas generales de interpretación de la ley. En primer lugar, según los artículos 19 y 23 del Código Civil, el término *sociedad* no ofrece dudas respecto de su entendimiento o inteligencia³⁶. Luego, si se recurre a los elementos lógicos e históricos contenidos en el artículo 19 del Código Civil, cabe señalar que la historia fidedigna de la ley que incorporó la norma señalada (Ley 19.247) no desarrolla el concepto de “sociedades constituidas en el extranjero”. Es más, el artículo 41 A, incorporado mediante la Ley 19.247,

³³ A modo ejemplar, podemos encontrar el concepto de *sociedad* en los artículos 2 número 6, artículos 10, 14, 15, 21, 33, 39 y 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta, entre otros.

³⁴ El artículo 2 número 6 define *sociedades de personas* como “las sociedades de cualquier clase o denominación, excluyéndose únicamente a las anónimas”. Luego, dicho artículo señala que “para todos los efectos de esta ley, las sociedades por acciones reguladas en el párrafo 8 del Título VII del Código de Comercio, se considerarán anónimas”.

³⁵ Hurtado Aravena, *Tributación internacional*, 8.

³⁶ Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic, *Tratado de derecho civil*, t. 1 (Santiago: Jurídica, 1998), 171.

volvía a hacer una referencia a las sociedades constituidas en el extranjero en su numeral 1, al señalar que los dividendos percibidos o los retiros de utilidades debían provenir de “sociedades”³⁷.

Por último, de acuerdo con lo establecido en el artículo 20 del Código Civil, cuando el legislador ha definido las palabras de la ley expresamente, se les dará a estas su significado legal. Así, podemos encontrar una definición legal del concepto *sociedad* en el artículo 2.053 del Código Civil³⁸.

Con todo, el concepto de *sociedad* no se encuentra tan solo restringido a la regulación en el Código Civil sobre esta materia, sino que existen otros cuerpos normativos que reconocen y regulan distintos tipos de sociedades³⁹. En efecto, el redactor del Código de Comercio, don Gabriel Ocampo, profundizó el concepto civil y reconoció tres especies de sociedades, señalando en el mensaje que “el proyecto acepta y confirma la clasificación tripartita que el Código Civil hace del contrato de sociedad”⁴⁰. Así, en la actualidad el artículo 348 del Código de Comercio reconoce como especies de sociedades las sociedades colectivas, sociedades por acciones y sociedades en comandita.

Independiente de los distintos tipos sociales existentes en nuestra legislación, se ha señalado como elementos de la esencia de toda sociedad que:

- Cada socio debe estar obligado a hacer un aporte a la sociedad.
- Todos y cada uno de los socios deben tener derecho a las utilidades sociales.
- La sociedad debe perseguir beneficios pecuniarios para sus socios⁴¹.

³⁷ “Agregarán a la renta líquida imponible del impuesto de primera categoría una cantidad determinada en la forma señalada en el número 2 siguiente, equivalente a los impuestos que hayan debido pagar o que se les hubiera retenido en el extranjero *por los dividendos percibidos o los retiros de utilidades efectuados de las sociedades* o por las rentas percibidas por concepto de uso de marcas, patentes, fórmulas, asesorías técnicas y otras prestaciones similares a que se refiere esta letra” (el énfasis es nuestro).

³⁸ Según lo dispuesto por el artículo 2.053 del Código Civil, la “sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan. La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados”.

³⁹ Por ejemplo, las sociedades de responsabilidad limitada (Ley 3.918 de 1923), sociedad contractual minera (Ley 18.218 de 1983) o las sociedades anónimas (Ley 18.046 de 1981).

⁴⁰ Óscar Torres Zagal, *Derecho de sociedades* (Santiago: Legal Publishing, 2008), 33.

⁴¹ Álvaro Puelma Accorsi, *Curso práctico sobre sociedades de responsabilidad limitada* (Santiago: Jurídica de Chile, 1988), 3.

Ahora bien, el antiguo artículo 41 A ya señalado utilizaba el concepto de *sociedad* para referirse a sociedades constituidas en el extranjero, asimilando dicho contrato y forma de organización en el extranjero a la ley nacional.

Con respecto de este punto, la doctrina nacional ha señalado que

estrictamente las sociedades carecen de nacionalidad, generalmente se consideran como sociedades nacionales las regidas en cuanto a su régimen interno por nuestro ordenamiento jurídico que lo son normalmente aquellas constituidas en el territorio nacional. *Las sociedades que como persona jurídica están regidas por normas foráneas, se consideran sociedades extranjeras, cuya personalidad jurídica está reconocida por nuestro ordenamiento jurídico* (el énfasis es nuestro)⁴².

Por su parte, a través de su jurisprudencia administrativa, el SII ha calificado como *sociedades* a entidades constituidas en el extranjero en las cuales existe un aporte de capital dividido en acciones, que no tienen responsabilidad más allá que su valor, y gozan de los beneficios o utilidades que la administración del capital arroja⁴³. Además, por medio de la Circular SII 38 de 2007, la administración reconoció que, independiente del porcentaje de participación que se tenga en una sociedad extranjera —sean uno o más socios o accionistas—, ese tipo de entidades son siempre personas jurídicas distintas de sus dueños o accionistas⁴⁴.

Como veremos a continuación, por medio de su jurisprudencia administrativa más reciente y de la Circular SII 48 de 2016, se interpretó restrictivamente el concepto *sociedad* contenido en el antiguo artículo 41 A de la Ley sobre Impuesto a la Renta⁴⁵. En efecto, dicha circular establece que darán derecho a crédito por impuestos pagados o retenidos en el extranjero los “dividendos percibidos por el dominio, posesión o tenencia a cualquier título de acciones de *sociedades anónimas constituidas en el extranjero*”, así como los “retiros de utilidades provenientes de derechos sociales en *sociedades de personas constituidas en el extranjero*” (el énfasis es nuestro)⁴⁶. En otras palabras, tanto la Ley sobre Impuesto a la Renta como la circular del SII exigían una inversión directa en el símil de una sociedad

⁴² Álvaro Puelma Accorsi, *Sociedades*, t. 1 (Santiago: Jurídica de Chile, 2001), 165.

⁴³ Oficio SII 2.557 de 1995.

⁴⁴ Cabe hacer presente que el artículo 249 del Decreto 374 del año 1934, sobre Código de Derecho Internacional Privado, reconoce la constitución y funcionamiento de sociedades mercantiles extranjeras, las cuales se encuentran sujetas en conformidad con lo dispuesto en sus contratos sociales y la ley respectiva que las rija.

⁴⁵ Oficio SII 127 de 2018.

⁴⁶ Circular SII 48, de 2016, 12.

anónima o sociedad de personas⁴⁷ constituida en el extranjero para efectos de utilizar los créditos por impuestos pagados en el extranjero.

Además, por medio del Oficio SII 127 de 2018, la administración señaló que las rentas clasificadas en la letra A del artículo 41 A corresponden “*exclusivamente* a dividendos y retiros de utilidades provenientes de *sociedades constituidas en el extranjero*”, por lo que deben cumplirse los “requisitos específicos señalados sobre el tipo de renta y *sobre las entidades que la distribuyen*” (el énfasis es nuestro)⁴⁸.

Como *caso de análisis*, planteamos que Chile HoldCo es una sociedad constituida en Chile y ha invertido directamente en un fondo de inversión constituido y residente para efectos tributarios en el Gran Ducado de Luxemburgo, el cual, a su vez, ha invertido directamente en CanadaCo, una sociedad con residencia tributaria en Canadá.

Considerando lo anterior, y en virtud del caso propuesto, en la medida que CanadaCo no calificara como una entidad controlada por Chile HoldCo en los términos del artículo 41 G, resultaban aplicables las normas del antiguo artículo 41 A y, de esta forma, los impuestos pagados en el extranjero por la sociedad canadiense no podrían ser acreditados en Chile por parte de Chile HoldCo, toda vez que la distribución de dividendos o reparto de utilidades efectuada por el fondo de inversión⁴⁹ en Luxemburgo no provenían de una “sociedad” constituida en el extranjero, según lo indicado⁵⁰.

Lo anterior constituía una limitación que no se encontraba contemplada en el antiguo artículo 41 G, con respecto de las normas sobre entidades controladas en el extranjero.

En efecto, si la sociedad chilena hubiera sido controladora tanto del fondo de inversión luxemburgués como de la sociedad con residencia en Canadá en los términos del antiguo artículo 41 G, y asumiendo que estas generan rentas pasivas, llegaríamos a una conclusión

⁴⁷ Como se señaló, la Ley sobre Impuesto a la Renta define el concepto de *sociedad de personas* como sociedades de cualquier clase o denominación, de las que excluye solo las sociedades anónimas y sociedades por acciones.

⁴⁸ Oficio SII 127 de 2018.

⁴⁹ Según la Ley 20.712, publicada en el Diario Oficial el 7 de enero de 2014, se entiende por *fondo* el “patrimonio de afectación integrado por aportes realizados por partícipes destinados exclusivamente para su inversión en los valores y bienes que esta ley permita, cuya administración es de responsabilidad de una administradora”.

⁵⁰ Cabe indicar que dicha contingencia no tendría lugar si la entidad jurídica que efectúa la distribución fuera una sociedad constituida en el extranjero.

diametralmente opuesta. En este sentido, la letra E del antiguo artículo 41 G no distinguía respecto de la naturaleza jurídica de los sujetos que efectúan la distribución de dividendos o reparto de utilidades desde el extranjero para efectos de acreditar en Chile los impuestos pagados o adeudados en el extranjero.

Dicha conclusión se desprende del tenor literal del antiguo artículo 41 G, en el cual se utiliza el término *entidades*, concepto bastante más comprensivo y amplio que *sociedades*. Como ha señalado la administración tributaria mediante la Circular SII 40 de 2016, se entiende por entidades controladas sin domicilio ni residencia en Chile aquellas que, “cualquiera sea su naturaleza, posean personalidad jurídica propia o no, se encuentran constituidas, domiciliadas, establecidas, formalizadas o residentes en el extranjero, y además, cumplan con los requisitos copulativos que indica el artículo 41 G letra A de la Ley sobre Impuesto a la Renta”. De esta forma, y según los ejemplos que entrega la misma norma e interpretación administrativa del SII, comprende cualquier tipo de sociedades, fondos, comunidades, patrimonios o *trusts*, *joint ventures*, consorcios, *partnerships*⁵¹ u otro vehículo de inversión constituido o establecido en el exterior.

El tratamiento disímil señalado se transformaba en un auténtico problema para los contribuyentes que estructuraban sus inversiones en el extranjero de la misma forma que el caso analizado al inicio de este acápite, y que no tenían control sobre las entidades constituidas en el extranjero. Lo anterior, toda vez que según el tenor literal de los antiguos artículos 41 A letra A y 41 C, dichos contribuyentes perdían todo derecho sobre los créditos por impuestos pagados en el extranjero, puesto que las rentas de fuente extranjera no estaban siendo distribuidas por una “sociedad constituida en el extranjero”.

2.1.2. Desarrollo práctico

A continuación, y en conformidad con la normativa tributaria previa a la Ley de Modernización Tributaria, se analizará el efecto tributario comparativo que se generaría en caso de que la sociedad canadiense fuese o no una entidad controlada por Chile HoldCo en los términos del artículo 41 G, y asumiendo que dicha sociedad genera una utilidad de \$10.000.

Para estos efectos, se ha asumido que Chile HoldCo es un contribuyente sujeto al régimen del artículo 14 letra B) de la Ley sobre Impuesto a la Renta, vigente antes de las modificaciones incorporadas por la Ley de Modernización Tributaria, encontrándose gravado con el impuesto de primera categoría con una tasa del 27 % y que, además, mantiene informadas sus inversiones en el Registro de Inversiones en el Extranjero que lleva el SII.

Tributación en Canadá. La renta generada por la sociedad en Canadá se encontraría afectada a un impuesto corporativo del 27 %, equivalente a \$2.700. Por su parte, la remesa bruta

⁵¹ Oficio SII 1.781 de 2017.

de \$7.300 se encontraría afecta a un impuesto de retención del 5 %, equivalente a \$365, distribuyendo al fondo de Luxemburgo una utilidad neta de \$6.935.

Tributación en Luxemburgo. Para efectos de este informe, hemos asumido que la renta de fuente extranjera no se encuentra afecta a tributación en Luxemburgo. De esta forma, el fondo de inversión luxemburgués efectúa una remesa a Chile HoldCo por el mismo monto recibido desde Canadá, esto es, \$6.935.

Tributación en Chile. Como se ha señalado, en caso de que la sociedad canadiense no califique como entidad controlada por Chile HoldCo en los términos del artículo 41 G, el impuesto pagado en el exterior no podría ser utilizado como crédito en contra de impuestos a pagar en Chile, debido a que la distribución de dividendos o reparto de utilidades efectuada por el fondo de inversión en Luxemburgo no provendría de una “sociedad constituida en el extranjero”. Caso distinto sería si tanto el fondo luxemburgués como la sociedad canadiense calificaran como entidades controladas por Chile HoldCo en los términos del artículo 41 G, en que el impuesto pagado por la sociedad canadiense sí podría acreditarse en Chile, pero imputándose solo en contra el impuesto de primera categoría, en conformidad con lo dispuesto por el antiguo artículo 41 A letra B⁵².

Cabe hacer presente que el artículo 41 A letra B establece que el crédito por impuestos pagados en el exterior debe ser el menor de las siguientes cantidades:

- El impuesto pagado o adeudado en el exterior. Para el caso analizado, el impuesto pagado en Canadá asciende a un total de \$3.065.
- Una cantidad que resulte de aplicar la tasa del impuesto de primera categoría sobre cantidad tal que, al deducir dicho crédito de dicha cantidad, el resultado arroje un monto equivalente a la renta líquida imponible de la agencia o establecimiento permanente. Para el caso analizado, la renta líquida percibida es \$6.935; de esta forma, para obtener la cantidad señalada, se debe aplicar la siguiente fórmula: $\$6.935 \times 27 \% \div 0,73$, lo que arroja como resultado la cantidad de \$2.565⁵³.
- El 32 % de la Renta Neta de Fuente Extranjera (RENFE). Para estos casos, la RENFE se determina sumando la renta líquida percibida de \$6.935, con el menor de los valores determinados en los puntos anteriores, esto es, \$2.565,

⁵² De acuerdo a lo señalado por el SII a través de la Circular 28 de 2016, en caso de que la entidad en la cual se efectuaba la inversión directa se encontrara domiciliada en un país con el cual Chile no mantenía un CDI vigente, resultaban aplicables las reglas establecidas en el antiguo artículo 41 A letra B, el cual no contemplaba la creación del crédito total disponible, y de esta forma, el crédito por impuesto pagado en el exterior se imputaba solo contra el impuesto de primera categoría, sin que quede un exceso imputable contra impuestos finales.

⁵³ Este mismo resultado se obtiene de aplicar el factor de incremento 0,369863 sobre el valor de la renta líquida percibida. Dicho factor se determina al dividir la tasa de impuesto de primera categoría con la diferencia entre 100 y dicha tasa.

y restando los gastos necesarios para generar la renta extranjera, en caso de existir⁵⁴. En este caso, la RENFE ascendería a \$9.500, y el 32 % de ella alcanzaría el monto de \$3.040.

El crédito que en definitiva se puede utilizar corresponde al menor de las tres cantidades señaladas, esto es, \$2.565. De esta forma, la tributación en Chile se resume en la **tabla 1**, mientras que la tributación total y carga tributaria en cada situación se resume en la **tabla 2**.

Tabla 1. Cálculo de impuestos a pagar en Chile

	Entidad no controlada (reglas 41 A)	Entidad controlada (reglas 41 G)
<i>Tributación en Chile</i>		
Utilidades percibidas	6.935	6.935
Incremento por impuestos pagados en el exterior	0	2.565 ⁵⁵
<i>Utilidad tributable en Chile</i>	6.935	9.500 ⁵⁶
Impuesto de primera categoría a pagar (27 %)	1.872	0
Impuesto global complementario a pagar ⁵⁷ (35 % ⁵⁸)	555 ⁵⁹	760 ⁶⁰

Fuente: Elaboración propia.

- ⁵⁴ Para los casos desarrollados en este informe, hemos asumido que no existen gastos asociados a las rentas de fuente extranjera.
- ⁵⁵ El valor del incremento se determina aplicando el factor 0,369863 sobre el valor de la utilidad percibida.
- ⁵⁶ El impuesto de primera categoría determinado por \$2.565 es cubierto en su totalidad por el crédito por impuestos pagados en el exterior.
- ⁵⁷ En el caso analizado, se evalúa la carga tributaria en Chile, comprendiendo el pago por concepto de impuesto de primera categoría e impuesto global complementario, sin incluir los efectos por la eventual restitución del débito fiscal al que se refieren los artículos 56 número 3 y 63 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, aplicable a los contribuyentes que perciban rentas de sociedades acogidas al régimen contemplado en el artículo 14 letra B.
- ⁵⁸ Con el objeto de simplificar los resultados, en todos los casos analizados en este informe se presume una tasa única y máxima de impuesto global complementario de 35%, en conformidad con el artículo 52 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, antes de la Ley de Modernización Tributaria.
- ⁵⁹ El impuesto global complementario determinado por \$2.427 es cubierto parcialmente por el crédito por impuesto de primera categoría de \$1.872.
- ⁶⁰ El impuesto global complementario determinado por \$3.325 es cubierto parcialmente por el crédito por impuesto de primera categoría de \$2.565.

Tabla 2. Carga tributaria total

	Entidad no controlada (reglas 41 A)	Entidad controlada (reglas 41 G)
Utilidad distribuida en Canadá	10.000	10.000
<i>Impuestos pagados</i>		
Impuestos pagados en Canadá	(3.065)	(3.065)
Impuestos pagados en Luxemburgo	—	—
Impuestos pagados en Chile	(2.427)	(760)
<i>Total impuestos pagados</i>	(5.492)	(3.825)
Utilidad percibida por contribuyente final	4.508	6.175
Carga tributaria	54,92 %	38,25 %

Fuente: Elaboración propia.

De esta forma, se puede concluir que, antes de la Ley de Modernización Tributaria, la normativa que regulaba los créditos por impuestos pagados en el extranjero para el caso analizado resultaba ser perjudicial para los contribuyentes con domicilio o residencia en Chile, cuando la entidad extranjera que distribuía los dividendos o repartía las utilidades hacia Chile era distinta a una sociedad en los términos descritos, y la entidad que pagaba los impuestos acreditables en Chile no calificaba como una entidad controlada en los términos del artículo 41 G.

2.2. Impuestos acreditables en Chile

2.2.1. Análisis normativo

En primer lugar, debemos indicar que, antes de las modificaciones incorporadas por la Ley de Modernización Tributaria, nuestra Ley sobre Impuesto a la Renta permitía que ciertos impuestos pagados por concepto de rentas obtenidas en el extranjero tuvieran derecho a un crédito tributario en contra del impuesto de primera categoría a pagar en Chile y, en algunos casos, también contra el impuesto global complementario o impuesto adicional⁶¹.

En líneas generales, el sistema de créditos expuesto en apartados anteriores distinguía entre aquellos casos en que las rentas de fuente extranjera provienen de un país con el cual Chile mantiene un CDI vigente, aplicando el antiguo artículo 41 C, y aquellos casos en que no ha suscrito un CDI, aplicando el antiguo artículo 41 A⁶².

⁶¹ Hurtado Aravena, *Tributación internacional*, 140.

⁶² Hurtado Aravena, *Tributación internacional*, 140.

Por su parte, el antiguo artículo 41 G contemplaba la posibilidad de utilizar como crédito aplicado sobre las rentas pasivas que debían reconocerse y tributar en el país, tanto los impuestos pagados o adeudados en el extranjero, como también el impuesto adicional que en su origen gravó rentas de fuente chilena. Sin embargo, para determinar la forma de aplicación del mencionado artículo 41 G, resultaba necesario distinguir si existía o no un CDI vigente con el país en el que se efectuaba la inversión.

En este sentido, el SII, al referirse al antiguo artículo 41 G, y para efectos de distinguir la forma de aplicación de los créditos por impuestos pagados en el extranjero, señaló:

Se aplicará lo dispuesto en el artículo 41 C de la Ley sobre Impuesto a la Renta cuando exista un convenio para evitar la doble tributación internacional suscrito por Chile que se encuentre vigente, con el país que haya aplicado los impuestos acreditables en Chile. Por su parte, en el caso de que no exista convenio vigente con el país que haya aplicado los impuestos acreditables en Chile, se tendrán presentes las normas contenidas en la letra B del artículo 41 A de la Ley sobre Impuesto a la Renta⁶³.

Además, el inciso final del referido artículo 41 G disponía que cuando las rentas pasivas que debían reconocerse en Chile se hayan afectado con el impuesto adicional de la Ley, por corresponder en su origen a rentas de fuente chilena percibidas o devengadas por la entidad controlada sin domicilio ni residencia en Chile, el citado impuesto adicional podría deducirse como crédito contra el impuesto que corresponda aplicar sobre tales rentas pasivas, resultando aplicable para su deducción las reglas establecidas en el antiguo artículo 41 A, letra B⁶⁴.

En línea con este último apartado, el SII ha indicado que el reconocimiento del impuesto adicional como crédito en contra de los impuestos a pagar en Chile operaba con independencia de si la entidad controlada se encontraba domiciliada o no en un país con el cual Chile mantenía un CDI vigente⁶⁵. Además, debemos destacar que al resultar aplicable el antiguo artículo 41 A letra B para efectos de deducir el crédito por impuesto pagado en el

⁶³ Circular SII 40, de 2016, p. 9.

⁶⁴ Circular SII 40, de 2016, p. 10.

⁶⁵ La Circular SII 48, de 2016, p. 36, señala: “Para estos efectos, las entidades controladas, sea que se encuentren domiciliadas, residentes, constituidas o establecidas en un país con el cual Chile tiene vigente un CDI o no, deberán llevar un registro separado de las rentas gravadas con el IA [impuesto adicional], de tal forma de identificar si estas sumas corresponden a las rentas pasivas que se consideraban devengadas o percibidas por los contribuyentes constituidos, domiciliados, residentes o establecidos en Chile, conforme al artículo 41 G de la Ley sobre Impuesto a la Renta”.

extranjero, dicho crédito solo podría imputarse en contra del impuesto de primera categoría a pagar en Chile, lo que excluía la posibilidad de imputación contra impuestos finales⁶⁶.

De acuerdo con lo indicado en los apartados anteriores, hemos identificado una asimetría en lo que respecta a la aplicación del antiguo sistema de créditos. Dicha asimetría dice relación con la imposibilidad para los contribuyentes que se encontraban en la situación de los antiguos artículos 41 A letra A y 41 C de aprovechar como créditos los impuestos que gravaron determinadas rentas, para el caso en que estas correspondieran en su origen a rentas de fuente chilena.

De esta forma, la asimetría excluía la posibilidad de utilizar como créditos contra los impuestos a pagar en Chile, los impuestos locales que en su origen gravaron rentas de fuente chilena, como sería el caso del impuesto adicional contemplado en los artículos 58 y siguientes de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

El criterio anterior era contradictorio y podía incluso resultar nocivo para contribuyentes chilenos, toda vez que, como indicamos, solo el antiguo artículo 41 G contemplaba la posibilidad de reconocer como crédito en Chile el impuesto adicional que en su origen gravó rentas de fuente chilena. Situación que no era abarcada ni reconocida por los ya mencionados antiguos artículos 41 A letra A y 41 C.

Dicha asimetría resulta evidente, toda vez que el antiguo artículo 41 G permitía utilizar el impuesto adicional como crédito, en la medida que se cumplieran los presupuestos de dicha norma, y específicamente para el caso en que la entidad constituida en el exterior calificara como una entidad controlada, excluyendo a las entidades que no calificaran como controladas en los términos del referido artículo.

Lo anterior, desde un punto de vista práctico, se puede apreciar en el siguiente caso de análisis: ChileCo es una sociedad constituida en Chile cuyas utilidades son repartidas a través de dividendos a su accionista en el extranjero, LuxCo (sociedad constituida y residente para efectos tributarios en el Gran Ducado de Luxemburgo, la cual opera como sociedad de inversiones con participación en sociedades constituidas en distintos países del mundo, entre ellos Chile), por lo que debe pagar el respectivo impuesto adicional. Luego, LuxCo reparte dividendos a su matriz chilena, Chile HoldCo.

⁶⁶ La Circular SII 48, de 2016, p. 37, señala: “Para la determinación de este crédito, se deberá aplicar la misma metodología señalada en la letra (E.4) del apartado II.3 de la presente Circular, relativa al crédito por IA que afectó las rentas computadas por los establecimientos permanentes en el exterior, con la salvedad de que este crédito solo podrá ser imputado en contra de IDPC [impuesto de primera categoría] que se determine sobre las rentas pasivas”.

En primer lugar, de un análisis del caso expuesto y teniendo en consideración el antiguo sistema de créditos, en la medida que LuxCo no calificara como una entidad controlada por Chile HoldCo, podemos extraer que Chile HoldCo solo podría aprovechar como créditos los impuestos que gravaron las rentas de LuxCo en Luxemburgo (rentas de fuente extranjera). Sin embargo, para determinar el tratamiento tributario aplicable, se debía distinguir si existía o no entre ambos países un CDI vigente.

Para este caso, al no existir un CDI vigente entre ambos países, resultaba aplicable lo dispuesto por el antiguo artículo 41 A letra A de la Ley sobre Impuesto a la Renta. Si bien dicho artículo permitía en principio deducir como crédito los impuestos que gravaron las rentas de LuxCo, para efectos de este caso hemos asumido que no existe tributación sobre rentas de fuente extranjera en Luxemburgo.

Por otro lado, en lo que respecta al impuesto adicional pagado por ChileCo al momento de distribuir utilidades a LuxCo, el mencionado antiguo artículo 41 A letra A, no permitía la utilización como crédito del impuesto adicional que en su origen gravó las rentas de fuente chilena.

Sin embargo, Chile HoldCo podría haber utilizado como crédito el impuesto adicional retenido y enterado por ChileCo al momento de distribuir el dividendo a LuxCo, solo en la medida que esta última sociedad calificara como una entidad controlada que genera rentas pasivas en los términos indicados por el artículo 41 G.

Por su parte, desde el punto de vista de la imputación de los créditos contra los distintos impuestos a pagar en Chile, cabe hacer presente que la normativa del antiguo artículo 41 G permitía utilizar el impuesto adicional pagado únicamente como crédito en contra del impuesto de primera categoría⁶⁷, con independencia de si la sociedad en la que se efectuó la inversión se encontraba o no domiciliada en un país con el cual Chile tenga suscrito un CDI vigente. Es decir, no se determinaba un “crédito total disponible” en los términos establecidos en el antiguo artículo 41 A letra A y, en consecuencia, no se permitía imputar el crédito contra el impuesto global complementario o impuesto adicional, según corresponda (impuestos finales).

A modo de ejemplo, y simplificando los cálculos al caso mencionado, si ChileCo remesaba utilidades a LuxCo (asumiendo que se trata de una entidad controlada por Chile HoldCo en los términos del artículo 41 G), pagando impuesto adicional con tasa de 35 %, y después esa misma renta era reconocida en Chile por Chile HoldCo como renta pasiva en los términos del artículo 41 G, Chile HoldCo podía utilizar como crédito el impuesto

⁶⁷ En los términos establecidos en el antiguo artículo 41 A letra B de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

adicional pagado en su origen en Chile, imputándolo únicamente contra el impuesto de primera categoría. Cualquier remanente, al no poder ser utilizada contra impuestos finales, se perdía.

De esta forma, si Chile HoldCo distribuía esta utilidad a sus propietarios (personas naturales), estos últimos debían pagar sus impuestos finales sin poder utilizar el remanente del impuesto adicional antes referido como crédito.

2.2.2. Desarrollo práctico

A continuación, y en conformidad con el antiguo sistema de créditos, se analizará el efecto tributario comparativo que tendría la renta en Chile en el caso de que LuxCo fuera o no una entidad controlada por Chile HoldCo en los términos del artículo 41 G, y asumiendo que la sociedad ChileCo genera una utilidad de \$10.000:

Tributación en Chile por ChileCo. La renta generada por la sociedad ChileCo se encontraría afecta a tributación en Chile, con un impuesto corporativo del 27 %, equivalente a \$2.700. Por su parte, la remesa se gravaría con un impuesto adicional del 35 %, equivalente a \$3.500, el cual podrá ser pagado utilizando como crédito el impuesto de primera categoría.

Para estos efectos, se ha asumido que las sociedades ChileCo y Chile HoldCo son contribuyentes sujetos al régimen del artículo 14 letra B, vigente antes de las modificaciones incorporadas por la Ley de Modernización Tributaria, encontrándose gravados con el impuesto de primera categoría con una tasa del 27 % y que, además, esta última mantiene informadas sus inversiones en el Registro de Inversiones en el Extranjero.

De esta forma, ChileCo distribuye a LuxCo una utilidad neta de \$6.500.

Tributación en Luxemburgo. Para efectos de este informe, hemos asumido que la renta de fuente extranjera no se encuentra afecta a tributación en Luxemburgo. Por lo tanto, LuxCo efectúa una remesa a Chile HoldCo por el mismo monto recibido desde ChileCo, esto es, \$6.500.

Tributación en Chile por Chile HoldCo y sus propietarios. Según ya se mencionó, bajo el antiguo sistema de créditos, en caso de que LuxCo no calificara como entidad controlada por Chile HoldCo en los términos del artículo 41 G, el impuesto adicional pagado en su origen por ChileCo no podía ser utilizado como crédito en Chile por Chile HoldCo, puesto que los antiguos artículos 41 A letra A y 41 C no contemplaban dicha posibilidad. Caso distinto sería si LuxCo calificara como entidad controlada en los términos del artículo 41 G. En este último caso, el impuesto adicional pagado por ChileCo podía ser utilizado como crédito por Chile HoldCo. Sin embargo, al ser aplicable lo dispuesto en el antiguo artículo 41 A letra B, para efectos de la deducción como crédito del impuesto adicional que en su origen gravó rentas de fuente chilena, solo se podía imputar el crédito en contra del impuesto de primera categoría.

De esta forma, antes del 1 de enero de 2020, la tributación de Chile HoldCo y sus propietarios para cada uno de los casos identificados se podía resumir según se muestra en la **tabla 3**. Por su parte, la tributación total y carga tributaria en cada situación se resume en la **tabla 4**.

Tabla 3. Cálculo de impuestos a pagar en Chile

	Entidad no controlada (reglas 41 A)	Entidad controlada (reglas 41 C)
<i>Tributación en Chile</i>		
Utilidades percibidas	6.500	6.500
Incremento por impuestos pagados en el exterior	0	2.404 ⁶⁸
<i>Utilidad tributable en Chile</i>	<i>6.500</i>	<i>8.904</i>
Impuesto de primera categoría a pagar (27 %)	1.755	0 ⁶⁹
Impuesto global complementario a pagar ⁷⁰ (35 %)	520 ⁷¹	712 ⁷²

Fuente: Elaboración propia.

⁶⁸ Si bien el impuesto adicional pagado en su origen en Chile corresponde a una tasa del 35%, el valor del incremento se determina aplicando la metodología establecida en la letra B del antiguo artículo 41 A, esto es, utilizando la tasa del IDPC (27%), cuyo factor de 0,369863 se aplica sobre el valor de la utilidad percibida. Para estos efectos, el cálculo de la RENFE se determinó sobre la base de la metodología abordada en la sección 2.1.2 de este informe.

⁶⁹ Al aplicar las normas del antiguo artículo 41 G, el impuesto de primera categoría determinado por \$2.404 es cubierto en su totalidad por el crédito por impuesto adicional que gravó en su origen a la renta de fuente chilena.

⁷⁰ En el caso analizado, se evalúa la carga tributaria en Chile, comprendiendo el pago por concepto de impuesto de primera categoría e impuesto global complementario, sin incluir los efectos por la eventual restitución del débito fiscal al que se refieren los artículos 56 números 3 y 63 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, aplicable a los contribuyentes que perciban rentas de sociedades acogidas al régimen contemplado en el artículo 14 letra B.

⁷¹ El impuesto global complementario determinado por \$2.275 es cubierto parcialmente por el crédito por impuesto de primera categoría de \$1.755.

⁷² El impuesto global complementario determinado por \$3.116 es cubierto parcialmente por el crédito por impuesto de primera categoría, el cual a su vez es cubierto utilizando como crédito el impuesto adicional que gravó en su origen a la renta de fuente chilena, el que, aplicando los límites correspondientes según la normativa analizada, corresponde a \$2.404.

Tabla 4. Carga tributaria total

	Entidad no controlada (reglas 41 A)	Entidad controlada (reglas 41 G)
Utilidad distribuida por ChileCo	10.000	10.000
<i>Impuestos pagados</i>		
Impuesto adicional pagado por ChileCo	(3.500)	(3.500)
Impuestos pagados en Luxemburgo	—	—
Impuestos pagados por Chile HoldCo.	(2.275)	(712)
<i>Total impuestos pagados</i>	<i>(5.775)</i>	<i>(4.212)</i>
Utilidad percibida por contribuyente final	4.225	5.788
Carga tributaria	57,75 %	42,12 %

Fuente: Elaboración propia.

En virtud de lo anterior, se puede concluir que la antigua normativa que regulaba la utilización de créditos por impuestos pagados en el extranjero para el caso analizado no resultaba beneficiosa para los contribuyentes con domicilio o residencia en Chile, cuando la entidad extranjera que distribuía las utilidades a Chile no era una entidad controlada en los términos del artículo 41 G, debido a que al resultar aplicables las normas de los antiguos artículos 41 A letra A y 41 C, no se permitía utilizar el impuesto adicional que en su origen afectó a la renta de fuente chilena.

2.3. Impuestos pagados en un tercer país y problemas de acreditación

2.3.1. Análisis normativo

Una tercera asimetría que hemos podido identificar en la antigua normativa del sistema de créditos consiste en la aplicación de un tratamiento diferenciado en lo que respecta a la acreditación de los impuestos pagados en el exterior que provengan de un tercer país.

En este sentido, los antiguos artículos 41 A letra A y 41 C permitían utilizar, como crédito en contra de impuestos a pagar en Chile, el impuesto a la renta pagado por una o más sociedades en el exterior, en la parte de las utilidades que repartían a la empresa que finalmente remesaba dichas utilidades a Chile. Lo anterior, en la medida que todas las sociedades extranjeras se encontraran domiciliadas en el mismo país o en un tercer país con el cual Chile mantuviera un CDI vigente u otro tratado que permitiera el intercambio de información para fines tribu-

tarios, y siempre que la referida empresa en el exterior poseyera *directa o indirectamente* el 10 % o más del capital de las sociedades subsidiarias señaladas.

Cabe hacer presente que los antiguos artículos 41 A y 41 C hacían mención al concepto de *subsidiaria*⁷³, sin que se encontrara expresamente definido en nuestra legislación. No obstante, las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF)⁷⁴ definen *subsidiaria* como “una entidad que está controlada por otra entidad”⁷⁵. En este sentido, se puede observar que dicha definición requiere el *control* de una entidad sobre otra. Sin embargo, es necesario hacer presente que los artículos 41 A letra A y 41 C referidos exigían, para la utilización de créditos, que la sociedad extranjera que remesaba las utilidades a Chile poseyera directa o indirectamente el 10 % del capital de las entidades de las cuales percibe utilidades, pudiendo o no existir control sobre ellas.

Por su parte, el SII, al referirse a la modificación incorporada al artículo 41 A mediante la Ley 20.727, señaló que

dicha modificación ha tenido por objeto de precisar que las normas sobre CTD [crédito total disponible] son aplicables respecto del impuesto a la renta pagado no solo por la sociedad en que participe directamente la empresa extranjera que remesa utilidades a Chile, sino que además respecto del impuesto a la renta pagado por una o más sociedades en las que participe directa o indirectamente dicha empresa⁷⁶.

Teniendo en consideración lo señalado, debido a que no existe una definición del concepto amplio de *subsidiaria* al que se refieren los antiguos artículos 41 A letra A y 41 C, se extrae de las definiciones expuestas que dicho término correspondería a una sociedad en la cual participa directa o indirectamente otra sociedad.

⁷³ Dicho concepto se incorporó en los artículos señalados mediante la Ley 20.727, publicada en el Diario Oficial el 31 de enero de 2014.

⁷⁴ Si bien el Decreto Ley 3.621 de 1981 derogó tácitamente la facultad del Colegio de Contadores de Chile para dictar normas relativas al ejercicio profesional contenida en la Ley 13.011, publicada en el Diario Oficial el 29 de septiembre de 1958, en general se han seguido las opiniones de dicho Colegio, que al efecto emitió el 15 de diciembre de 2008 el Boletín Técnico 79, en el cual establece que las entidades chilenas adoptan para la preparación de sus estados financieros las NIIF emitidas por el Consejo de Normas Internacionales de Contabilidad, vigente a partir del 1 de enero de 2009.

⁷⁵ Véase la NIIF 10 sobre Estados financieros consolidados, emitida por el Consejo de Normas Internacionales de Contabilidad.

⁷⁶ Circular SII 12, de 2015, p. 2.

En relación con el requisito de participación *directa o indirecta*, cabe hacer presente que hasta el año comercial 2013, el crédito por impuestos pagados en el extranjero que se podía utilizar en Chile consistía en el crédito proveniente de una inversión *directa* en una sociedad extranjera, o el proveniente de otra sociedad que repartía utilidades a la empresa que finalmente remesaba las utilidades a Chile, siempre que ambas se encontraran domiciliadas en el mismo país y la sociedad que remesaba las utilidades a Chile poseyera *directamente* el 10 % o más del capital de la sociedad de la cual percibió dichas utilidades⁷⁷.

No obstante, la Ley 20.727⁷⁸ introdujo una modificación a los artículos 41 A y 41 C, vigente a partir del 1 de enero de 2014, que permitió también el uso de créditos por impuestos pagados en el extranjero por subsidiarias *indirectas* de la empresa extranjera que remesa las utilidades a Chile⁷⁹, manteniendo el requisito de que las subsidiarias se encuentren domiciliadas en el mismo país que la empresa que remesa las utilidades a Chile.

Luego, la Ley 20.899⁸⁰ permitió que los impuestos pagados por dichas subsidiarias, directas o indirectas de la empresa extranjera que remesa las utilidades a Chile, *domiciliadas en un tercer país* con el cual se encuentre vigente un CDI o tratado de intercambio de información para fines tributarios, pudieran también ser acreditados en contra de los impuestos a pagar en Chile⁸¹.

Cabe hacer presente que tanto el antiguo artículo 41 A letra A como el 41 C daban origen al concepto de crédito total disponible (CTD), el cual permitía imputar el impuesto pagado en el exterior como crédito contra el impuesto de primera categoría y contra impuestos finales. En este sentido, el SII ha señalado que el CTD corresponde al “límite legal” del crédito por impuestos pagados en el exterior, el que una vez determinado en la forma in-

⁷⁷ Véase el artículo 41 A letra A, numeral 1 y el artículo 41 C numeral 2 de la Ley sobre Impuesto a la renta, ambos en su texto vigente hasta el 31 de diciembre de 2013.

⁷⁸ Ley 20.727, publicada en el Diario Oficial el 31 de enero de 2014.

⁷⁹ La historia fidedigna de la Ley 20.727, p. 21, da cuenta de que “se modifican los artículos 41 A y 41 C de la Ley sobre Impuesto a la Renta, relativos a la doble tributación internacional, con el objeto de permitir la utilización como crédito de los impuestos pagados en el extranjero no solamente por una empresa que remesa utilidades a una sociedad chilena, sino que también por las subsidiarias indirectas de dicha empresa extranjera, con tal que todas estén domiciliadas en el mismo país y la empresa que remesa tenga en ellas una participación del 10% o más de su capital. En la actualidad se reconoce como crédito únicamente el impuesto pagado por una sociedad subsidiaria directa de aquella que realiza la remesa hacia Chile”.

⁸⁰ Ley 20.899, publicada en el Diario Oficial el 8 de febrero de 2016.

⁸¹ La Circular SII 48 de 2016, p. 13, da cuenta de estos cambios normativos.

dicada en el antiguo artículo 41 A letra A, “debe ser imputado, en primer término, al IDPC [impuesto de primera categoría], cuando así resulte procedente, y el monto residual, al IGC [impuesto global complementario] o IA [impuesto adicional], según corresponda”⁸².

Por su parte, el antiguo artículo 41 G en su letra E también permitía utilizar como crédito en Chile el impuesto pagado o adeudado por una subsidiaria en un tercer país, siempre que se encontrara vigente un CDI o un tratado de intercambio de información para fines tributarios con el país que haya aplicado tales impuestos acreditables en Chile, para lo cual son aplicables las reglas del antiguo artículo 41 A letra B o las del antiguo artículo 41 C, según correspondiera. En este sentido, la autoridad tributaria señaló por medio de la Circular 48, de 2016, que para determinar qué normas son aplicables, “deberá observarse en qué país reside la entidad controlada en la cual se efectuó la inversión de forma *directa*”⁸³.

Teniendo en consideración la interpretación del SII señalada, en el caso de que la entidad en la cual se efectuó la inversión directa se encontrara domiciliada en un país con el cual Chile no mantenía un CDI vigente, resultaban aplicables las reglas establecidas en el antiguo artículo 41 A letra B, el cual no contemplaba la creación del CTD⁸⁴, y, de esta forma, el crédito por impuesto pagado en el exterior se imputaba solo contra el impuesto de primera categoría, sin que quede un exceso imputable contra impuestos finales.

Por el contrario, de haber existido tal CDI con el país de residencia de la entidad en la cual se efectuaba la inversión directa, resultaban aplicables a las rentas pasivas las normas del antiguo artículo 41 C y, por tanto, se generaba el CTD imputable contra el impuesto de primera categoría e impuestos finales.

En consideración de lo anterior, en el caso de que no existiera un CDI vigente entre Chile y el país en el cual tiene residencia la sociedad que remesaba las utilidades a Chile, existía una asimetría en lo que respecta a la forma de aplicar el crédito proveniente de un tercer país, cuando la sociedad que soportaba los impuestos acreditables en Chile se trataba o no de una entidad controlada en los términos del artículo 41 G.

Lo anterior, desde un punto de vista práctico, se puede apreciar en el siguiente caso: Chile HoldCo es una sociedad constituida en Chile que percibe dividendos desde LuxCo, entidad constituida y residente para efectos tributarios en el Gran Ducado de Luxemburgo, la

⁸² Circular SII 48, de 2016, p. 12.

⁸³ Circular SII 48, de 2016, 25; el énfasis es nuestro.

⁸⁴ La Circular SII 48 de 2016, p. 26, señala que “en este cálculo no procede la determinación de un CTD, debido a que, en estos casos, el impuesto pagado en el extranjero solo puede ser utilizado como crédito en contra del IDPC que se determine en el ejercicio sobre cualquier tipo de renta”.

cual a su vez percibe rentas desde CanadaCo, una sociedad constituida y residente para efectos tributarios en Canadá.

En este caso, debido a que existe un CDI vigente entre Chile y Canadá, bajo la normativa antigua, Chile HoldCo podría utilizar como crédito los impuestos pagados por CanadaCo. No obstante, para determinar la normativa a aplicar, así como los límites e imputaciones del crédito, era necesario distinguir si CanadaCo calificaba o no como una entidad controlada por Chile HoldCo en los términos del artículo 41 G.

En la medida que CanadaCo calificara como entidad controlada por Chile HoldCo en dichos términos, correspondía aplicar para la determinación de créditos las normas del antiguo artículo 41 G letra E. De esta forma, la existencia de un CDI vigente entre Chile y Canadá permitía a Chile HoldCo utilizar como crédito los impuestos pagados por CanadaCo. No obstante, como ya se mencionó, el criterio sostenido por el SII establecía que para determinar qué reglas resultaban aplicables al momento de determinar estos créditos, debía “observarse en qué país reside la entidad controlada en la cual se efectuó la inversión de forma directa”⁸⁵. Así, debido a que la inversión directa de Chile HoldCo se efectuó en una sociedad de Luxemburgo, país con el cual Chile no ha suscrito un CDI, resultarían aplicables las reglas del antiguo artículo 41 A letra B, sin ser aplicable el concepto de CTD. Como consecuencia de ello, el impuesto pagado por CanadaCo podía ser imputado por Chile HoldCo únicamente contra el impuesto de primera categoría.

Por el contrario, si CanadaCo no calificaba como entidad controlada por Chile HoldCo en los términos del artículo 41 G, correspondía aplicar las normas del antiguo artículo 41 A letra A. De esta forma, Chile HoldCo también podía imputar como crédito los impuestos pagados por CanadaCo, porque existía un CDI vigente entre Chile y Canadá. Debido a que el citado artículo 41 A letra A contemplaba la determinación del CTD, el impuesto pagado en Canadá podía ser imputado por Chile HoldCo contra el impuesto de primera categoría y contra impuestos finales. En tanto, la no existencia de CDI entre Chile y Luxemburgo impedía aplicar a las rentas percibidas por Chile HoldCo las normas del derogado artículo 41 C, la cual contemplaba mayores límites para la utilización de los créditos por impuestos pagados en el extranjero.

2.3.2. Desarrollo práctico

A continuación, y en conformidad con el antiguo sistema de créditos, se analizará el efecto tributario comparativo que se produce en la renta en Chile para el caso en que CanadaCo sea o no una entidad controlada por Chile HoldCo en los términos del artículo 41 G, y asumiendo que dicha sociedad genera una utilidad de \$10.000.

Para estos efectos, se ha asumido que Chile HoldCo es un contribuyente sujeto al régimen del artículo 14 letra B, vigente antes de las modificaciones incorporadas por la Ley

⁸⁵ Circular SII 48, de 2016, p. 25.

de Modernización Tributaria, encontrándose gravado con el impuesto de primera categoría con una tasa del 27 % y que, además, mantiene informadas sus inversiones en el Registro de Inversiones en el Extranjero que lleva el SII.

Tributación en Canadá. La renta generada por la sociedad en Canadá se encontraría afecta a un impuesto corporativo del 27 %, equivalente a \$2.700. Por su parte, la remesa bruta de \$7.300 se encontraría afecta a un impuesto de retención del 5 %, equivalente a \$365, distribuyendo a LuxCo una utilidad neta de \$6.935.

Tributación en Luxemburgo. Para efectos de este informe, hemos asumido que la renta de fuente extranjera no se encuentra afecta a tributación en Luxemburgo. De esta forma, LuxCo efectúa una remesa a Chile HoldCo por el mismo monto recibido desde CanadaCo, esto es, \$6.935.

Tributación en Chile. Como se señaló, y bajo la normativa del antiguo sistema de créditos, en caso de que CanadaCo no calificara como entidad controlada por Chile HoldCo en los términos del artículo 41 G, el impuesto pagado en el exterior se imputaría en Chile contra el impuesto de primera categoría e impuestos finales. Caso distinto sería si CanadaCo calificara como una entidad controlada. En dicho caso, el impuesto pagado por CanadaCo solo se podría imputar en Chile en contra del impuesto de primera categoría.

De esta forma, la tributación de Chile HoldCo se resume en la **tabla 5**. La tributación total y carga tributaria en cada situación se resume en la **tabla 6**.

Tabla 5. Cálculo de impuestos a pagar en Chile

	Entidad no controlada (reglas 41 A)	Entidad controlada (reglas 41 G)
<i>Tributación en Chile</i>		
Utilidades percibidas	6.935	6.935
Incremento por impuestos pagados en el exterior	3.065 ⁸⁶	2.565 ⁸⁷

⁸⁶ El incremento se determinó aplicando el mecanismo de cálculo de la RENFE descrito en la sección 2.1.2 de este informe. En este caso, utilizando dicho mecanismo, el incremento equivale a la suma los impuestos pagados en el exterior, esto es, impuesto de retención del 5% e impuesto corporativo del 27%, ambos aplicados en Canadá.

⁸⁷ El valor del incremento se determinó aplicando la metodología establecida en la letra B del antiguo artículo 41 A, esto es, utilizando la tasa del IDPC (27%), cuyo factor de 0,369863 se aplica sobre el valor de la utilidad percibida. Para estos efectos, el cálculo de la RENFE se determinó a partir de la metodología abordada en la sección 2.1.2 de este informe.

<i>Utilidad tributable en Chile</i>	10.000	9.500
Impuesto de primera categoría a pagar (27 %)	0 ⁸⁸	0 ⁸⁹
Impuesto global complementario a pagar ⁹⁰ (35 %)	435 ⁹¹	760 ⁹²

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 6. Carga tributaria total

	Entidad no controlada (reglas 41 A)	Entidad controlada (reglas 41 G)
Utilidad distribuida por ChileCo	10.000	10.000
<i>Impuestos pagados</i>		
Impuestos pagados en Canadá	(3.065)	(3.065)
Impuestos pagados en Luxemburgo	—	—
Impuestos pagados en Chile	(435)	(760)
<i>Total impuestos pagados</i>	<i>(3.500)</i>	<i>(3.825)</i>
Utilidad percibida por contribuyente final	6.500	6.175
Carga tributaria	35 %	38,25 %

Fuente: Elaboración propia.

⁸⁸ El impuesto de primera categoría determinado por \$2.700 es cubierto en su totalidad por el crédito por impuestos pagados en el exterior. La diferencia entre el crédito por impuestos pagados en el exterior por \$3.065 y el crédito por impuesto de primera categoría de \$2.700 constituye crédito contra impuestos finales por \$365.

⁸⁹ El impuesto de primera categoría determinado por \$2.565 es cubierto en su totalidad por el crédito por impuestos pagados en el exterior.

⁹⁰ En el caso analizado, se evalúa la carga tributaria en Chile, comprendiendo el pago por concepto de impuesto de primera categoría e impuesto global complementario, sin incluir los efectos por la eventual restitución del débito fiscal al que se refieren los artículos 56 numerales 3 y 63 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, aplicable a los contribuyentes que perciban rentas de sociedades acogidas al régimen contemplado en el artículo 14 letra B.

⁹¹ El impuesto global complementario determinado por \$3.500 es cubierto parcialmente por el crédito por impuesto de primera categoría de \$2.700, y parcialmente por el crédito contra impuestos finales por \$365.

⁹² El impuesto global complementario determinado, por \$3.325, es cubierto parcialmente por el crédito por impuesto de primera categoría de \$2.565, el cual a su vez es cubierto en su totalidad por impuestos pagados en el exterior.

De esta forma, se puede concluir que la antigua normativa que regulaba la utilización de créditos por impuestos pagados en el extranjero proveniente de un tercer país era más beneficiosa para el contribuyente chileno cuando la entidad extranjera no era controlada en los términos del artículo 41 G, toda vez que la aplicación de las normas de los antiguos artículos 41 A letra A y 41 C permitían utilizar el impuesto pagado en el exterior no solo contra el impuesto de primera categoría, sino también contra impuestos finales.

3. LEY DE MODERNIZACIÓN TRIBUTARIA

Como se señaló en la introducción de este informe, la Ley de Modernización Tributaria tuvo como propósito armonizar los sistemas de créditos comprendidos en los artículos 41 A, 41 C y 41 G de la Ley sobre Impuesto a la Renta. En particular, se derogó completamente el artículo 41 C y la sección relativa al reconocimiento de los créditos por impuestos pagados en el extranjero contenida en el artículo 41 G, refundiéndose el sistema de créditos en un nuevo artículo 41 A.

De esta forma, la Ley de Modernización Tributaria contempla un régimen unificado para la utilización de créditos por impuestos pagados en el extranjero, sin distinguir si las rentas provienen directamente de países con los cuales Chile mantiene o no un CDI vigente.

Por su parte, dicho cambio legislativo mantiene algunas distinciones en lo que respecta a las rentas pasivas del artículo 41 G, pero solo en lo relativo a los impuestos acreditables en Chile y el momento en que se debe efectuar el reconocimiento de dichos créditos.

Además, la Ley de Modernización Tributaria concibe distintos tipos de créditos. Por un lado, contempla los créditos por impuestos soportados en el extranjero, dentro de los cuales se distinguen los impuestos de retención y el “impuesto corporativo”. Cabe hacer presente que consideramos que la expresión *impuesto corporativo* utilizada en la Ley de Modernización Tributaria podría interpretarse como una restricción a la utilización de créditos, toda vez que dicho gravamen, por regla general, se aplica en el derecho comparado a personas jurídicas, que son usualmente llamadas *corporations* (corporaciones); de ahí que se suele traducir como “impuesto corporativo”. Lo anterior, en contraste con sistemas jurídicos de raíz europea continental, en que este tipo de gravamen recibe el nombre de “impuesto sobre las rentas de las sociedades”. Sin embargo, lo que intenta hacer la Ley de Modernización Tributaria, según lo declarado en el mensaje, no es limitar los créditos por los impuestos pagados en el extranjero, por lo que la referencia a impuestos especiales es un desafortunado error producto de la falta de revisión de los proyectos de ley⁹³.

⁹³ María Francisca Villamán Rodríguez, “La certeza jurídica y el derecho tributario chileno”, *Revista de Derecho Tributario de la Universidad de Concepción* 5 (enero-julio 2019): 178.

Es del caso mencionar, que dentro de los impuestos corporativos se contemplan tanto créditos por los impuestos efectivamente pagados en el extranjero, como impuestos a la renta que se adeuden en el extranjero de conformidad al artículo 41 G.

Por otro lado, el nuevo artículo 41 A mantiene el crédito indirecto por concepto de entidades subsidiarias, el cual permite acreditar en Chile el impuesto a la renta pagado o retenido por una sociedad o entidad domiciliada o residente en un tercer país con el cual Chile mantenga un CDI vigente. Dicho crédito es aplicable tanto para dividendos y retiros percibidos, como para rentas pasivas del artículo 41 G, y su mecanismo de cálculo es el mismo en ambos casos.

Además, la Ley de Modernización Tributaria amplía la posibilidad de utilizar como crédito el impuesto adicional pagado en Chile, en la medida que las rentas que deban reconocerse sean en su origen de fuente chilena, y obtenidas por contribuyentes o entidades sin domicilio o residencia en el país. La posibilidad de utilizar dicho impuesto como crédito, tanto contra el impuesto de primera categoría como impuestos finales, se contempla igualmente para las entidades controladas en los términos del artículo 41 G como para los demás casos.

Asimismo, la Ley de Modernización Tributaria redefine el concepto de CTD, el cual contempla los impuestos pagados y retenidos en el extranjero junto con los impuestos adeudados por concepto de rentas pasivas contempladas en el artículo 41 G. En efecto, según lo dispuesto por la Ley 21.210, este crédito puede ser imputado tanto en contra del impuesto de primera categoría, como en contra de los impuestos finales, en la medida que exista un remanente, eliminando para estos efectos las asimetrías abordadas en este informe, lo que permite a los contribuyentes finales la utilización de dichos créditos. A su vez, cabe hacer presente que la Ley de Modernización Tributaria establece un nuevo mecanismo de cálculo en lo que respecta a los topes que determinan el CTD.

En relación con la forma de imputar el CTD en contra de los impuestos finales, el nuevo artículo 14, en su letra A, numeral 5, establece que el crédito por impuestos pagados en el exterior al que se refiere el artículo 41 A se asignará *en conjunto* con las distribuciones o retiros de utilidades afectos a impuestos finales⁹⁴.

Por último, en lo que respecta al mecanismo para computar las rentas percibidas, que en ejercicios anteriores fueron reconocidas como rentas pasivas, se contempla un mecanismo de “reliquidación” de rentas para efectos de determinar la base imponible y el crédito aplicable.

⁹⁴ Cabe hacer presente que la forma de imputación del CTD en relación con las distribuciones de utilidades se encontraba regulado el antiguo artículo 41 A, letra A, en su numeral 4.

4. ANÁLISIS CRÍTICO

De acuerdo con las modificaciones incorporadas por la Ley de Modernización Tributaria al sistema de créditos, a continuación se analizarán las asimetrías e ineficiencias identificadas en la sección 2 anterior y, en definitiva, de qué manera estas son abordadas por la nueva normativa.

4.1. Naturaleza jurídica de los sujetos que efectúan la distribución de dividendos y utilidades desde el extranjero hacia Chile

Como se señaló, el antiguo artículo 41 A letra A permitía utilizar los créditos por impuestos pagados en el extranjero en la medida que dichas rentas fueran distribuidas por “sociedades constituidas en el extranjero”, excluyendo cualquier otro vehículo jurídico existente en la legislación tributaria nacional y extranjera, como los fondos de inversión, consorcios, comunidades, patrimonios, *trusts*, *joint ventures*, *partnerships* y sociedades de inversión de capital variable (SICAV), entre otros.

Este tratamiento se diferencia del sistema de créditos contenido en el antiguo artículo 41 G, lo que generaba una asimetría con respecto del reconocimiento de créditos por impuestos pagados en el extranjero. En efecto, el artículo 41 G, vigente antes de la Ley de Modernización Tributaria, utilizaba un término bastante más comprensivo y amplio que *sociedad*, sin distinguir ni discriminar la naturaleza jurídica de la *entidad* que efectúa una distribución (sin que sea necesaria siquiera una distribución) para efectos de permitir la utilización del crédito por los impuestos pagados o adeudados en el extranjero.

Según el sistema armonizado incorporado por la Ley de Modernización Tributaria, se resuelve la asimetría, ya que no se requiere que la distribución de dividendos o retiro de utilidades provenga de un tipo de entidad específico. En efecto, el enunciado del nuevo artículo 41 A indica lo siguiente en su encabezado: “Los contribuyentes o entidades domiciliados, residentes, constituidos o establecidos en Chile, que obtengan rentas que hayan *soportado impuestos en el extranjero*, se regirán por las normas de este artículo para efectos de utilizar como crédito los impuestos pagados sobre dichas rentas” (el énfasis es nuestro).

De esta forma, resulta evidente que el enunciado del nuevo artículo 41 A refundido no exige que exista distribución de dividendos o retiro de utilidades provenientes de sociedades⁹⁵ constituidas en el extranjero, sino que exige como requisito general que los

⁹⁵ Véase el concepto de sociedad en la sección 2.1 de este informe.

contribuyentes con domicilio o residencia en Chile hayan obtenido rentas del exterior y “soportado impuestos en el extranjero”.

Lo anterior se ve reforzado según lo dispuesto en la letra a) del numeral 2 del nuevo artículo 41 A incorporado por la Ley de Modernización Tributaria, toda vez que permite utilizar como crédito contra los impuestos en Chile, el “impuesto a la renta retenido en el extranjero sobre las rentas señaladas en el número 1 de este artículo”, mientras que la letra b) del mismo numeral permite utilizar como crédito el impuesto a la renta pagado por la *sociedad o entidad* en el extranjero, sin distinción de la naturaleza jurídica de quienes efectúan la distribución de dividendos o reparto de utilidades, con lo que logran armonizar y reemplazar por completo la asimetría planteada en este informe⁹⁶.

Para ejemplificar lo anterior, a continuación se desarrolla el mismo caso descrito en el numeral 2.1.2, pero aplicando las normas contenidas en la Ley de Modernización Tributaria, actualmente vigente, la cual, como se puede apreciar, no requiere que se efectúe la distinción respecto de si la entidad que remesa las utilidades a Chile es controlada o no en los términos del artículo 41 G.

Tributación en Canadá. La renta generada por la sociedad en Canadá se encontraría afectada a un impuesto corporativo del 27 %, equivalente a \$2.700. Por su parte, la remesa bruta de \$7.300 se gravaría con un impuesto de retención del 5 %, equivalente a \$365. De esta forma, la distribución de la utilidad neta ascendería a \$6.935.

Tributación en Luxemburgo. El fondo de inversión luxemburgués efectúa una remesa a Chile HoldCo por el mismo monto recibido desde Canadá, esto es, \$6.935.

Tributación en Chile. En la situación concreta, la sociedad Chile HoldCo podrá utilizar como crédito el impuesto pagado en un tercer país (en este caso Canadá), debido a que existe un CDI vigente con este, a pesar de que quien distribuya las utilidades a Chile sea un fondo de inversión. Para estos efectos, no resulta relevante si el fondo de inversión o la sociedad de Canadá son o no entidades controladas por Chile HoldCo en los términos del artículo 41 G.

De esta forma, el impuesto pagado por la sociedad en Canadá podrá ser utilizado como crédito por Chile HoldCo en contra del impuesto de primera categoría e impuestos finales. La tributación en Chile se resume en la **tabla 7**.

⁹⁶ El numeral 1 del artículo 41 A contempla como impuestos acreditables en Chile, entre otros, los “dividendos y retiros de utilidades”.

Tabla 7. Cálculo de impuestos a pagar en Chile

Aplicación normas de la Ley 21.210	
<i>Tributación en Chile</i>	
Utilidades percibidas	6.935
Incremento por impuestos pagados en el exterior	3.065
<i>Utilidad tributable en Chile</i>	<i>10.000</i>
Impuesto de primera categoría a pagar ⁹⁷ (27 %)	0
Impuesto global complementario a pagar ⁹⁸ (35 %) ⁹⁹	435

Fuente: Elaboración propia.

Cabe hacer presente que el CTD en este caso es de \$3.065, respecto del cual la cantidad imputada contra el IDPC por \$2.700 debe ser anotada en el registro de saldo acumulado de créditos (SAC) al que se refiere el nuevo artículo 14 letra A, numeral 2, letra d) de la Ley sobre Impuesto a la Renta, sin derecho a devolución en caso de resultar un excedente. Por su parte, la diferencia de \$365 imputada contra impuestos finales debe ser anotada también en el mismo registro SAC, sin derecho a devolución, por lo que debe controlarse de forma separada¹⁰⁰.

⁹⁷ El impuesto de primera categoría determinado por \$2.700 es cubierto en su totalidad por el crédito por impuestos pagados en el exterior. La diferencia entre el crédito por impuestos pagados en el exterior por \$3.065 y el crédito por impuesto de primera categoría de \$2.700 constituye crédito contra impuestos finales por \$365.

⁹⁸ El impuesto global complementario determinado por \$3.500 es cubierto parcialmente por el crédito por impuesto de primera categoría de \$2.700, y parcialmente por el crédito contra impuestos finales por \$365.

⁹⁹ Hacemos presente que el proyecto de ley aumentó el tramo máximo de impuesto global complementario a una tasa del 40%; sin embargo, para efectos de que los casos analizados en el presente informe sean comparables, hemos utilizado y mantenido una tasa 35%.

¹⁰⁰ Bajo la normativa vigente hasta el 31 de diciembre de 2019, el SII instruyó en la Resolución 130 de 2016 el formato del registro de rentas empresariales, el cual contiene el registro SAC. Allí, establece que el crédito por impuestos pagados en el exterior que era utilizado para pagar el IDPC se debía controlar en el registro SAC en columnas separadas del crédito disponible contra impuestos finales. Debido a que desde el 1 de enero de 2020 el mecanismo de cálculo mantiene una metodología similar, creemos que dicha separación debe continuarse. No obstante, esperamos que el SII emita instrucciones respecto de la forma de controlar el registro SAC a partir del 1 de enero del 2020.

Teniendo en consideración lo anterior, el crédito total al que tiene derecho el propietario en este caso se determinó utilizando el mecanismo contemplado en el artículo 14, letra A), numeral 5, el cual establece que el crédito del artículo 41 A se asignará en conjunto con las distribuciones o retiros afectos a impuestos finales¹⁰¹. Dicha norma establece que el crédito asignado no podrá ser superior al saldo de crédito contra impuestos finales que se mantenga en el registro SAC.

Si llevamos lo anterior al caso práctico, en el que la sociedad está afecta a una tasa de IDPC del 27 %, corresponde asignar a la remesa de \$6.935 el crédito acumulado en el registro SAC, con los límites correspondientes, teniendo el propietario derecho a imputar el crédito contra el IDPC y el crédito contra impuestos finales del 8 % (diferencia entre 35 % y 27 %), utilizando el siguiente mecanismo de cálculo:

$$\text{Crédito e incremento} = \frac{\text{Remesa}}{1 - (27\% + (35\% - 27\%))} = \frac{6.935}{1 - (27\% + 8\%)} - 6.935 = \$3.734$$

De esta forma, en principio, la remesa tendría derecho a un crédito de \$3.734, pero este crédito no puede superar el monto acumulado en el registro SAC de \$3.065¹⁰², limitándose el crédito e incremento a este último valor.

Cabe hacer presente que en los casos en que el registro SAC comprenda créditos contra impuestos finales generados hasta el 31 de diciembre de 2016, el artículo undécimo transitorio de la Ley 21.210, en su numeral 9, establece que los retiros, remesas o distribuciones también tendrán derecho a este crédito, utilizando el mismo mecanismo de cálculo descrito. Sin embargo, dicha normativa señala que, en primer término, se asignan hasta agotarlo el saldo de crédito generado desde el 1 de enero de 2017, para luego asignar el saldo de crédito generado hasta el 31 de diciembre de 2016.

¹⁰¹ Respecto del mecanismo de determinación del crédito, dicha normativa señala que “para este efecto, la distribución del crédito se efectuará aplicando una tasa de crédito que corresponderá a la diferencia entre la tasa de impuesto de primera categoría, según el régimen al que esté sujeta la empresa en el año del retiro, remesa o distribución y una tasa de 35%, sobre una cantidad tal que, al deducir dicha cantidad, el resultado arroje un monto equivalente al retiro, remesa, distribución o partida señalada, previamente *incrementados* en el monto del crédito que establecen los artículos 56 número 3) y 63” (el énfasis es nuestro).

¹⁰² De este monto, una cantidad de \$2.700 corresponde al crédito deducible contra el IDPC, en tanto \$365 puede ser imputado contra impuestos finales.

La tributación total y carga tributaria se resume en la **tabla 8**. En definitiva, la carga tributaria que resulta de aplicar las normas de la Ley de Modernización Tributaria es más beneficiosa que la que se obtenía de la aplicación de la normativa anterior. De esta forma, las sociedades que perciben rentas provenientes de un fondo de inversión en el exterior podrán aliviar su carga tributaria al permitirse que puedan imputar el impuesto pagado en el exterior, con prescindencia de la naturaleza jurídica de la entidad que efectúa la distribución de dividendos o reparto de utilidades desde el exterior hacia Chile.

Tabla 8. Carga tributaria total

	Aplicación normas de la Ley 21.210
Utilidad distribuida por ChileCo	10.000
<i>Impuestos pagados</i>	
Impuestos pagados en Canadá	(3.065)
Impuestos pagados en Luxemburgo	—
Impuestos pagados en Chile	(435)
<i>Total impuestos pagados</i>	<i>(3.500)</i>
Utilidad percibida por contribuyente final	6.500
Carga tributaria	35 %

Fuente: Elaboración propia.

4.2. Impuestos acreditables en Chile

El antiguo sistema de créditos contemplaba un tratamiento diferenciado en lo que se refiere a la posibilidad de utilizar como crédito el impuesto adicional que gravó en su origen rentas de fuente chilena, en contra de impuestos a pagar en Chile. Para estos efectos, bajo el antiguo sistema de créditos, la normativa permitía la utilización de dicho crédito solo en la medida que, al momento de reconocer el crédito, la sociedad constituida en Chile controlara a la entidad extranjera en la que efectuaba la inversión en los términos del artículo 41 G, sin distinguir si el país en el que se encontraba constituida domiciliada o residente la entidad controlada mantiene o no un CDI vigente con Chile.

La Ley de Modernización Tributaria plantea una solución al problema eliminando las disposiciones relativas al aprovechamiento de créditos contenidas en el artículo 41 G, unificando el sistema de créditos en el nuevo artículo 41 A. Esto permite ampliar las posibilidades de utilización como crédito del impuesto adicional que grava rentas de fuente chilena obtenidas por parte de contribuyentes o entidades sin domicilio o residencia en el país que deban reconocerse en Chile.

En líneas generales, la Ley de Modernización Tributaria concibe la posibilidad de utilizar dichos créditos por concepto de impuesto adicional, sin distinguir si existe o no un CDI vigente con el país de constitución, residencia o domicilio de la entidad que efectúa directamente la distribución o remesa a Chile, y sin distinguir si se trata o no de una entidad controlada en los términos del actual artículo 41 G.

La Ley de Modernización Tributaria no solo amplía el concepto de crédito en los casos planteados en los apartados anteriores, sino que además de permitir su utilización en contra del impuesto de primera categoría, en caso de existir un remanente, permite su utilización en contra de impuestos finales. Dicha posibilidad se contempla sin distinguir si el país en el cual se efectúa directamente la inversión es o no un país con el cual Chile mantiene un CDI vigente.

Para ejemplificar lo expuesto, se desarrolla a continuación el mismo caso descrito en el numeral 2.2.2, pero aplicando las normas modificadas por la Ley de Modernización Tributaria, el cual, como se podrá apreciar, no requiere distinguir si la entidad que remesa las utilidades a Chile es controlada o no en los términos del artículo 41 G:

Tributación en Chile por ChileCo. La sociedad ChileCo tributará en Chile con un impuesto corporativo del 27 %, equivalente a \$2.700. Luego, la remesa de utilidades se encontrará afectada al impuesto adicional del 35 %, equivalente a \$3.500, el cual podrá ser pagado utilizando como crédito el impuesto de primera categoría. De esta forma, ChileCo distribuye una utilidad neta de \$6.500.

Para estos efectos, se ha asumido que ChileCo y Chile HoldCo son contribuyentes sujetos al régimen del artículo 14 letra A), encontrándose gravado con el impuesto de primera categoría con una tasa del 27 % y que, además, mantiene informadas sus inversiones en el Registro de Inversiones en el Extranjero que lleva el SII.

Tributación en Luxemburgo. LuxCo efectúa una remesa a Chile HoldCo por el mismo monto recibido desde ChileCo, esto es, \$6.500.

Tributación en Chile por Chile HoldCo y sus propietarios. La sociedad Chile HoldCo podrá utilizar como crédito el impuesto adicional pagado por ChileCo, sin que sea determinante si LuxCo es o no una entidad controlada en los términos del artículo 41 G. De esta forma, el impuesto adicional pagado por ChileCo podrá ser utilizado como crédito por Chile HoldCo en contra del impuesto de primera categoría y también en contra de impuestos finales.

La tributación en Chile se resume en la **tabla 9**, mientras que la tributación total y carga tributaria se resume en la **tabla 10**. Cabe hacer presente que el CTD en este caso es de \$3.500, respecto del cual la cantidad imputada contra el IDPC por \$2.700 debe ser anotada en el registro de saldo acumulado de créditos (SAC) al que se refiere el nuevo artículo 14

letra A), numeral 2, letra d), sin derecho a devolución. Por su parte, la diferencia de \$800 imputada contra impuestos finales debe ser anotada también en el mismo registro SAC, sin derecho a devolución, pero de forma separada. En tanto, el mecanismo de cálculo para asignar conjuntamente el crédito contra impuestos finales es similar al descrito en el desarrollo del caso 4.1 anterior, lo cual permite utilizar en definitiva un crédito total de \$3.500.

Tabla 9. Cálculo de impuestos a pagar en Chile

	Aplicación normas de la Ley 21.210
<i>Tributación en Chile</i>	
Utilidades percibidas	6.500
Incremento por impuestos pagados en el exterior	3.500
<i>Utilidad tributable en Chile</i>	<i>10.000</i>
Impuesto de primera categoría a pagar ¹⁰³ (27 %)	0
Impuesto global complementario a pagar ¹⁰⁴ (35 %)	0

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 10. Carga tributaria total

	Aplicación normas de la Ley 21.210
Utilidad distribuida por ChileCo	10.000
<i>Impuestos pagados</i>	
Impuestos pagados por ChileCo	(3.500)
Impuestos pagados en Luxemburgo	—
Impuestos pagados por Chile HoldCo	—
<i>Total impuestos pagados</i>	<i>(3.500)</i>
Utilidad percibida por contribuyente final	6.500
Carga tributaria	35 %

Fuente: Elaboración propia.

¹⁰³ El impuesto de primera categoría determinado por \$2.700 es cubierto en su totalidad por el crédito por impuesto adicional que gravó en su origen a la renta de fuente chilena. La diferencia entre el impuesto adicional pagado en su origen en Chile por \$3.500 y el crédito por impuesto de primera categoría de \$2.700 constituye crédito contra impuestos finales por \$800.

¹⁰⁴ El impuesto global complementario determinado por \$3.500 es cubierto parcialmente por el crédito por impuesto de primera categoría de \$2.700, y la diferencia es cubierta por el crédito contra impuestos finales por \$800.

En conclusión, podemos afirmar que la Ley de Modernización Tributaria logra solucionar de manera satisfactoria la asimetría planteada en lo que respecta a la utilización de crédito por impuesto adicional que grava rentas de fuente chilena obtenidas por contribuyentes o entidades sin domicilio o residencia en el país que deban reconocerse en Chile. Esto permitirá sin duda disminuir la carga tributaria de una serie de contribuyentes y eliminar las ineficiencias abordadas en el presente informe, e impide que un mismo contribuyente tribute en reiteradas ocasiones por la misma renta.

4.3. Impuestos pagados en un tercer país y problemas de acreditación

El nuevo artículo 41 A, en su letra c), contempla una sección sobre “crédito indirecto respecto a entidades subsidiarias”, que permite deducir como crédito el impuesto a la renta pagado o retenido por una sociedad o entidad domiciliada o residente, constituida o establecida en un tercer país con el cual Chile mantenga un CDI vigente, e incluyendo las rentas pasivas devengadas conforme el artículo 41 G.

De esta manera, al igual que los antiguos artículos 41 A y 41 C, la Ley de Modernización Tributaria exige para el uso de este crédito que la sociedad o entidad que remesa las utilidades a Chile sea dueña del 10 % o más del capital de las sociedades subsidiarias del tercer país, extendiendo este requisito incluso a las rentas pasivas devengadas en conformidad con el artículo 41 G. En este sentido, cabe hacer presente que el antiguo artículo 41 G no exigía para la utilización del crédito proveniente de un tercer país este requisito de participación societaria de manera expresa, pero para que una renta sea calificada como “controlada”¹⁰⁵ sí exigía evaluar el porcentaje de participación de dicha entidad¹⁰⁶, entre otros casos de control.

El numeral 3 del nuevo artículo 41 A establece un único mecanismo de cálculo para todos los tipos de créditos acreditables en Chile, lo que incluye el crédito proveniente de un tercer país, e incluye, por tanto, los impuestos pagados en un tercer país por rentas pasivas del artículo 41 G. Este mecanismo contempla la determinación del CTD, al establecer un único mecanismo de cálculo de topes, lo que permite que el crédito sea imputado contra el impuesto de primera categoría y contra impuestos finales.

¹⁰⁵ Entiéndase por “controlada” en los términos del artículo 41 G.

¹⁰⁶ Artículo 41 G de la Ley sobre Impuesto a la Renta, al referirse a las letras a), b) y d) del artículo 100 de la Ley 18.045.

La Ley de Modernización Tributaria, al igual que la antigua normativa, exige que exista un CDI vigente con el tercer país que genera los impuestos acreditables en Chile. No obstante, las modificaciones incorporadas eliminan la asimetría existente bajo la normativa antigua para acreditar los impuestos provenientes de un tercer país en el caso de que no existiera un CDI vigente entre Chile y el país en el cual se encontraba establecida la sociedad que remesaba las utilidades a Chile.

De esta forma, la Ley de Modernización Tributaria contempla el concepto de CTD para todos los casos en que exista CDI vigente entre Chile y el tercer país que genera los impuestos acreditables en Chile, sin importar si la renta de ese tercer país proviene de una entidad controlada en los términos del artículo 41 G.

Para ejemplificar esto, se desarrolla a continuación el mismo caso descrito en el numeral 2.3.2, pero aplicando las normas contenidas bajo la normativa vigente, la cual, como se puede apreciar, no requiere la distinción respecto de si la entidad que remesa las utilidades a Chile es controlada o no en los términos del artículo 41 G.

Tributación en Canadá. La renta generada por la sociedad en Canadá se encontraría afectada a un impuesto corporativo del 27 %, equivalente a \$2.700. Por su parte, la remesa bruta de \$7.300 se gravaría con un impuesto de retención del 5 %, equivalente a \$365. De esta forma, la distribución de la utilidad neta ascendería a \$6.935.

Tributación en Luxemburgo. LuxCo efectuaría una remesa a Chile HoldCo por el mismo monto recibido desde CanadaCo, esto es, \$6.935.

Tributación en Chile. Por último, la sociedad Chile HoldCo podrá utilizar como crédito el impuesto pagado en un tercer país, en este caso Canadá, debido a que existe un CDI vigente con dicho país. Para estos efectos, no resulta relevante si LuxCo o CanadaCo son o no entidades controladas por Chile HoldCo en los términos del artículo 41 G.

De esta forma, el impuesto pagado por CanadaCo, podrá ser utilizado por Chile HoldCo en contra del impuesto de primera categoría e impuestos finales. La tributación en Chile se resume en la **tabla 11**, mientras que la tributación total y carga tributaria se resume en la **tabla 12**.

Tabla 11. Cálculo de impuestos a pagar en Chile

	Aplicación normas de la Ley 21.210
<i>Tributación en Chile</i>	
Utilidades percibidas	6.935
Incremento por impuestos pagados en el exterior	3.065
<i>Utilidad tributable en Chile</i>	<i>10.000</i>
Impuesto de primera categoría a pagar ¹⁰⁷ (27 %)	0
Impuesto global complementario a pagar ¹⁰⁸ (35 %)	435

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 12. Carga tributaria total

	Aplicación normas de la Ley 21.210
Utilidad distribuida en Canadá	10.000
<i>Impuestos pagados</i>	
Impuestos pagados en Canadá	(3.065)
Impuestos pagados en Luxemburgo	—
Impuestos pagados en Chile	(435)
<i>Total impuestos pagados</i>	<i>(3.500)</i>
Utilidad percibida por contribuyente final	6.500
Carga tributaria	35 %

Fuente: Elaboración propia.

¹⁰⁷ El impuesto de primera categoría determinado por \$2.700 es cubierto en su totalidad por el crédito por impuestos pagados en el exterior. La diferencia entre el crédito por impuestos pagados en el exterior por \$3.065 y el crédito por impuesto de primera categoría de \$2.700 constituye crédito contra impuestos finales por \$365.

¹⁰⁸ El impuesto global complementario determinado por \$3.500 es cubierto parcialmente por el crédito por impuesto de primera categoría de \$2.700, y parcialmente por el crédito contra impuestos finales por \$365.

Cabe hacer presente que el CTD en este caso es de \$3.065, respecto del cual la cantidad imputada contra el IDPC por \$2.700 debe ser anotada en el registro de saldo acumulado de créditos (SAC) al que se refiere el nuevo artículo 14 letra A), numeral 2, letra d) de la Ley sobre Impuesto a la Renta, sin derecho a devolución. Por su parte, la diferencia de \$365, imputada contra impuestos finales, también debe ser anotada en el mismo registro SAC, sin derecho a devolución, pero de forma separada. En tanto, el mecanismo de cálculo para asignar conjuntamente el crédito contra impuestos finales es similar al descrito en el desarrollo del caso 4.1, lo cual permite utilizar en definitiva un crédito total de \$3.065.

En consecuencia, la carga tributaria al aplicar las normas incorporadas por la Ley de Modernización Tributaria es similar a la que se obtendría al aplicar las antiguas normas del artículo 41 A letra A o artículo 41 C. No obstante, con respecto de las sociedades que perciben rentas de una entidad controlada en los términos del artículo 41 G, la Ley de Modernización Tributaria les alivia la carga tributaria de forma considerable al permitir la imputación del impuesto pagado en un tercer país no solo en contra del impuesto de primera categoría, sino también contra los impuestos finales.

5. CONCLUSIONES

La Ley sobre Impuesto a la Renta contiene una serie de disposiciones que regulan el tratamiento de los impuestos pagados en el extranjero para ser utilizados como créditos en Chile.

Antes de la Ley de Modernización Tributaria, existía una serie de asimetrías entre los distintos sistemas de créditos, dependiendo de si la inversión de un contribuyente con domicilio o residencia en Chile se llevaba a cabo en un país con convenio para evitar la doble imposición o no, y, en ambos casos, dependiendo de si resultaban o no aplicables las normas contenidas en el artículo 41 G.

Estas asimetrías generaban ineficiencias e inequidades que llevaban a la pérdida de créditos por impuestos pagados en el extranjero para ser utilizados en Chile, lo que resultaba en situaciones más gravosas para algunos contribuyentes.

El 23 de agosto de 2018 ingresó a trámite legislativo el proyecto de modernización tributaria, con el objeto de simplificar y modernizar algunos aspectos estructurales de la legislación tributaria vigente. El 13 de febrero, el proyecto fue promulgado por el presidente de la República de Chile, y luego publicado en el Diario Oficial del 24 de febrero de 2020 bajo la Ley 21.210.

Uno de los objetivos de la Ley de Modernización Tributaria consiste en simplificar la comprensión y aplicación de las normas que morigeran la doble tributación internacional. La Ley de Modernización Tributaria elimina por completo el artículo 41 C de la Ley sobre

Impuesto a la Renta y la sección relativa al reconocimiento de los créditos por impuestos pagados en el extranjero contenida en el artículo 41 G del mismo cuerpo normativo, refundiéndose el sistema de créditos en un nuevo artículo 41 A.

Estas modificaciones introducen un régimen unificado para la utilización de créditos por impuestos pagados en el extranjero, sin distinguir si las rentas provienen directamente de países con o sin convenio para evitar la doble imposición o si se trata o no de una entidad “controlada” en los términos del artículo 41 G, permitiendo imputar los créditos tanto en contra del impuesto de primera categoría como en contra de impuestos finales a pagar en Chile.

Consideramos que las modificaciones incorporadas por la Ley de Modernización Tributaria solucionan las asimetrías e ineficiencias planteadas en el cuerpo de este artículo. ■

BIBLIOGRAFÍA

- Adams, Thomas. “Interstate and International Double Taxation”. En *Lectures on Taxation 101*. Nueva York: Roswell Magill, 1932.
- Alessandri, Arturo, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic. *Tratado de derecho civil*. Santiago: Jurídica, 2015.
- Arnold, Brian J. *International Tax Primer*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2019.
- Graetz, Michael J. y Michael M. O’Hear. “The Original Intent of the U.S. International Taxation”. *Duke Law Journal* 46, n.º 5 (1997): 1.021-1.110. <https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol46/iss5/2/>.
- Hurtado Aravena, Hugo. *Tributación internacional*. Santiago: Thomson Reuters, 2018.
- Massone Parodi, Pedro. *La doble tributación internacional y los convenios para evitarla*. Santiago: Conosur, 1998.
- —. *Principio del derecho tributario*. Santiago: Thomson Reuters, 2016.
- Pérez Calderón, Lindor, José Parga Gacitúa y Sergio Pérez Calderón. *Reforma tributaria*. Santiago: Jurídica de Chile, 1966.
- Puelma Accorsi, Álvaro. *Curso práctico sobre sociedades de responsabilidad limitada*. Segunda edición actualizada. Santiago: Jurídica de Chile, 1988.
- —. *Sociedades*. Tomo 1. Santiago: Jurídica de Chile, 2011.
- Shoulse, August E. “The Foreign Tax Credit”. *Texas International Law Journal* 9, n.º 1 (1974).
- Surrey, Stanley S. “The United States Taxation of Foreign Income”. *The Journal of Law & Economics* 1, n.º 1 (1958): 72-96. <https://chicagounbound.uchicago.edu/jle/vol1/iss1/5/>.
- Thuronyi, Victor, Kim Brooks y Borbala Kolozs. *Comparative Tax Law*. Segunda edición. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2016.
- Torres Zagal, Óscar. *Derecho de sociedades*. Tercera edición. Santiago: Legal Publishing, 2008.

- Vergara Quezada, Gonzalo. “Gastos necesarios, crítica a una interpretación formalista”. *Revista de Derecho Tributario de la Universidad de Concepción* 5 (enero-julio 2019): 126-165. https://www.researchgate.net/publication/334319450_Gastos_necesarios_critica_a_una_interpretacion_formalista.
- Villamán Rodríguez, María Francisca. “La certeza jurídica y el derecho tributario chileno”. *Revista de Derecho Tributario de la Universidad de Concepción* 5 (enero-julio 2019).

JURISPRUDENCIA Y NORMATIVA

Normativa

- Decreto Ley 824 de Ley sobre Impuesto a la Renta. 31 de diciembre de 1974.
- Ley 19.247. 15 de septiembre de 1992.
- Ley 19.506. 18 de julio de 1997.
- Ley 20.171. 16 de febrero de 2007.
- Ley 20.712. 7 de enero de 2014.
- Ley 20.727. 31 de enero de 2014.
- Ley 20.899. 8 de febrero de 2016.
- Ley 21.210. 24 de febrero de 2020.

Proyecto de ley

- Boletín 12.043-05. Cámara de Diputados, 23 de agosto de 2018.

Jurisprudencia administrativa

- Circular SII 52 de 1993.
- Circular SII 5 de 1999.
- Circular SII 38 de 2007.
- Circular SII 12 de 2015.
- Circular SII 40 de 2016.
- Circular SII 48 de 2016.
- Oficio SII 4.433 de 1986.
- Oficio SII 2.557 de 1995.
- Oficio SII 1.781 de 2017.
- Oficio SII 127 de 2018.
- Resolución SII 130 de 2016.