



EXCESO DE ENDEUDAMIENTO: FALTA DE ARMONIZACIÓN FRENTE A ENTIDADES CON DOBLE RESIDENCIA

Isabel Constanza Millanao Yáñez

Magíster en Tributación

Contador Auditor

Email: imillanao@fen.uchile.cl

RESUMEN:

Los grupos empresariales pueden recurrir a diferentes mecanismos de elusión fiscal, tales como precios de transferencia, *treaty shopping*, pagos a paraísos fiscales, exceso de endeudamiento, entre otros, lo cual impacta en la recaudación del país. Si bien en Chile se incorporaron normas de control con la finalidad de mitigar la elusión y evasión fiscal internacional, de igual modo hay mecanismos que no han sido abordados por la legislación interna, por lo que, los grupos empresariales pueden gestionar sus políticas tributarias y así obtener, ya sea, beneficios o sanciones de aquello.

En el presente estudio se desarrolla el caso donde un contribuyente chileno, quien, en su calidad de deudor, cumple con la relación de 3 veces el patrimonio sobre 1 de deuda, que establece artículo 41 F de la Ley de impuesto a la Renta sobre el exceso de endeudamiento. Mientras que, a su vez existe una tercera jurisdicción que considera residente a esta entidad, dado que la sede de dirección se encuentra en dicho país, lo que provoca que el deudor tenga doble residencia fiscal, dando lugar a una entidad de doble residencia. Dada la implementación de un mecanismo híbrido, es posible deducir el gasto financiero, tanto en Chile como en el extranjero, puesto que la normativa local no contempla estas situaciones, las cuales han sido descritas por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (en adelante "OCDE") en la acción N°2 del plan BEPS¹.

¹ Referencia a las siglas en inglés "Base Erosion and Profit Shifting", que significa "Erosión de la base y traslado de beneficios"

Con el fin de mitigar los riesgos que podrían afectar a un grupo empresarial debido a la implementación de estos mecanismos, se proponen una serie de recomendaciones que podrían servir como guía, asegurando prácticas empresariales que cumplan con las regulaciones internacionales. Estas medidas podrían alinearse con las directrices entregadas por la OCDE, a través del plan BEPS.

Palabras clave: Mecanismos híbridos, Plan BEPS, Entidades con doble residencia, OCDE, Exceso de endeudamiento.

I. INTRODUCCIÓN

Debido al constante cambio que enfrenta la economía y los mercados a nivel mundial, se ha vuelto necesario que las jurisdicciones implementen controles respecto a la planificación tributaria internacional, especialmente cuando ella es nociva y afecta la potestad tributaria de los países. Al respecto, bajo el denominado Plan BEPS, promovido por la OCDE, el G-20 y los países miembros, se han estado desarrollando diferentes acciones para mitigar el riesgo tributario desde la perspectiva global. Este plan llama a los países a efectuar adecuaciones a sus marcos tributarios a objeto de alinearse con los estándares y prácticas propuestos. En este mismo sentido, Chile ha implementado normas referentes al control tributario internacional. En septiembre del año 2014 se publicó la ley N°20.780, donde uno de los objetivos principales que señalaba el mensaje presidencial fue; *“Velar porque se pague lo que corresponda de acuerdo a las leyes, avanzando en medidas que disminuyan la evasión y la elusión”*. Lo anterior, nos hace deducir que uno de los pilares de esta reforma era que Chile se acercara a los estándares ya establecidos por la OCDE.

A través de esta ley y entre otras, se fortalecieron las normas de exceso de endeudamiento, incorporando así el actual artículo 41 F de la Ley de Impuesto a la Renta (en adelante “LIR”), el que vino a reemplazar las antiguas normas sobre la materia dispuestas en el artículo 59 de la misma ley, sobre normas de exceso de endeudamiento. Dicho artículo establece un impuesto único del 35%, anual y de cargo de la empresa deudora, el cual se aplicará sobre los intereses y otros recargos pagados a entidades relacionadas extranjeras, en caso de que se encuentren en situación de exceso de endeudamiento.

Por otra parte, también genera preocupación la planificación tributaria que puede realizarse a través de la implementación de mecanismos híbridos, dado que aquellos pueden implicar erosiones de las bases imponibles de las jurisdicciones intervinientes.

Considerando las implicancias del exceso de endeudamiento y los mecanismos

híbridos, en el presente trabajo se analizará específicamente la acción N°2 del Plan BEPS, denominada “*Neutralizar los efectos de los mecanismos híbridos*”, cómo estos afectan la recaudación fiscal y cómo los grupos empresariales pueden gestionar las normas de exceso de endeudamiento de nuestra legislación utilizando entidades con doble residencia.

II. NORMAS DE EXCESO DE ENDEUDAMIENTO

Ante la creación de un nuevo negocio, los inversionistas evalúan diferentes variables, dentro de ellas y la que aboca el presente trabajo investigativo, es la impositiva. En este sentido, uno de los principales cuestionamientos que se realizan corresponde a cuál es la mejor forma de financiar el nuevo proyecto; por una parte, está el capital mientras que, por otra se encuentra la deuda con terceros. Al respecto y acotando el análisis solo a estas dos opciones, desde el punto de vista tributario, cada una tiene sus efectos. En el caso del capital, para un inversionista extranjero, en Chile el rendimiento de este deberá pagar una tasa de impuesto adicional del 35%, por aplicación de los artículos 58 N°2 y 60 de la LIR, mientras que el pago de intereses remesados hacia el exterior podría ser gravados con tasas que fluctúan entre el 4% y el 15%, ya sea por aplicación de la ley doméstica o por un convenio para evitar la doble tributación internacional.

Dado lo anterior y por lo general, los intereses en comparación con los dividendos se ven afectados con una tasa de impuesto a la renta menor y de manera adicional, estos flujos pueden ser utilizados como gasto en la determinación de la base imponible de primera categoría en Chile, lo cual hace que los grupos empresariales internacionales vean esto como una forma de planificación internacional. Al respecto, en Chile el legislador estableció un impuesto único del 35% de declaración y pago, el cual aplica para los intereses y otros recargos pagados a entidades relacionadas extranjeras, pero sólo respecto a aquella parte que exceda el límite del 3 es a 1 y siempre que se encuentre en situación de exceso de endeudamiento.

Para determinar si el contribuyente se encuentra en situación de exceso de endeudamiento, el artículo 41 F de la LIR, establece 3 requisitos copulativos:

- Que durante el año comercial respectivo se paguen, abonen en cuenta o pongan a disposición del beneficiario, Intereses, Comisiones, Remuneraciones por servicios, Gastos financieros y cualquier otro recargo convencional.
- Que dicho pago, abono en cuenta o puesta a disposición lo efectúe un contribuyente domiciliado, residente, constituido o establecido en Chile a una entidad relacionada sin domicilio ni residencia en el país.
- Que el deudor, al cierre del ejercicio comercial respectivo, se encuentre en situación de exceso de endeudamiento.

El exceso de endeudamiento corresponde a un ratio financiero, donde el endeudamiento total anual del contribuyente es tres veces superior a su patrimonio.

III. EFECTOS DE LOS MECANISMOS HÍBRIDOS

De acuerdo con la OCDE, se consideran mecanismos híbridos a ciertas entidades o instrumentos que tienen un tratamiento tributario diferente en las jurisdicciones intervinientes, lo que es aprovechado por los grupos empresariales para fines fiscales. En el caso de las personas, se podría generar la doble residencia lo que implica una doble utilización de pérdidas o gastos, ya sea en dos o más jurisdicciones.

Para neutralizar los efectos que producen los mecanismos híbridos a nivel internacional se han realizado diferentes estudios², el principal corresponde al informe final³ entregado por la OCDE en 2015, donde se desarrollan diferentes recomendaciones orientadas a neutralizar los efectos que producen los mecanismos híbridos a nivel internacional. A continuación, se detallan dichos efectos:

- En primer lugar, se describen aquellos pagos que dan lugar a un resultado de deducción/no inclusión (resultado D/NI), estos corresponden a pagos que son deducibles en una jurisdicción, pero al mismo tiempo, este no se considera dentro de los ingresos de la contraparte.
- También se encuentra la situación, cuando un mismo pago da lugar a un gasto deducible en ambas jurisdicciones intervinientes, por lo que, se genera un efecto deducción/deducción (D/D).
- Finalmente, se considera que los efectos mencionados anteriormente, sean trasladados a una tercera jurisdicción, a través de mecanismos no híbridos. En este caso, se les denomina efecto deducción/no inclusión indirecta (D/NI indirecta).

En concreto, si una empresa chilena tuviese sede de dirección en una jurisdicción como México, existe el riesgo que los gastos financieros que asume sean rebajados tanto en Chile como México, lo que supone una lesión a una de las jurisdicciones, lo que debería precisarse en función de la creación de valor⁴ que se promueve globalmente para ejercer la potestad tributaria⁵. El fenómeno es de tal importancia que se recomienda tener normas especiales en las leyes tributarias locales, lo que alcanza también a Chile.

2 Puede verse Rosebloom, 2000, p.137.

3 Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 - 2015 Final Report.

4 Lugar donde se genera la renta.

5 Derecho a aplicar impuestos por un Estado.

1. Ejemplos de operaciones y efectos que producen los mecanismos híbridos

Tal como se señaló anteriormente, se pueden distinguir 3 efectos que podrían implicar estos mecanismos, dentro de ellos es posible distinguir hasta 6 tipologías, los cuales serán detallados a continuación:

1.1. Instrumentos financieros híbridos

Se producen como resultado de la diferente tributación aplicable a un mismo pago, en el país del pagador y del receptor de este.

Un caso que implica un resultado de deducción/no inclusión es aquel donde una entidad es la prestamista y por tanto percibe intereses de una segunda entidad, quien es la prestataria. Si bien, en la jurisdicción de esta última entidad se califican como intereses, en el país de la entidad prestamista son considerados como dividendos.

Ilustración 1: 

Fuente: OCDE, 2015, Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements (Example 1.1 – Página 175)

Del esquema es posible visualizar que la empresa B Co, está domiciliada en un país diferente a la empresa A Co. Esta última, realiza un préstamo a B

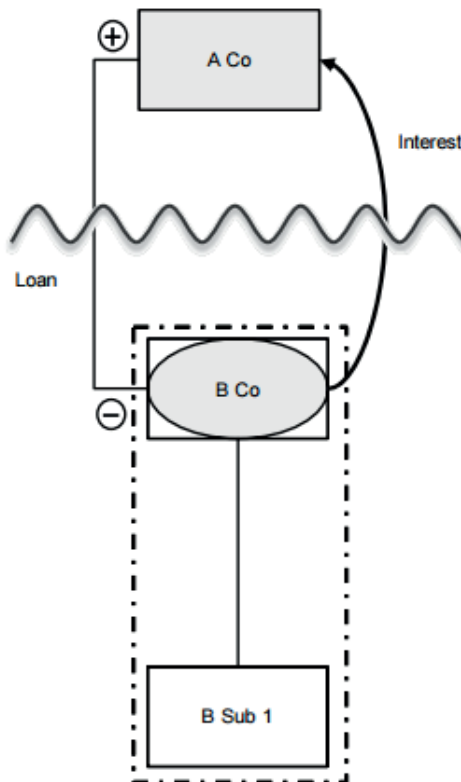
Co, considerando que para esta sociedad corresponde a un préstamo, deducirá los gastos financieros por intereses en su país, mientras que la sociedad A Co califica el ingreso como un dividendo, por tanto, se produce un desajuste entre las jurisdicciones, puesto que la calificación que le otorgan los países intervinientes es diferente en cada caso.

Este esquema se hace atractivo para los grupos empresariales, en el caso que los países como A, tengan un régimen de exención para los dividendos percibidos.

1.2. Asimetrías en pagos híbridos ignorados o no reconocidos

Este caso también implica un resultado de deducción/no inclusión, dado que corresponde a un pago que, siendo deducible bajo la normativa del país del contribuyente pagador, no se reconoce en el país del que recibe este pago.

Ilustración 2: Esquema de Pago ignorado realizados por una entidad híbrida



Fuente: OCDE, 2015, Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements
(Example 9.1 – Página 423)

De la ilustración, supongamos que A Co posee todas las acciones de una filial extranjera (B Co). A su vez, B Co es una entidad híbrida, lo cual, quiere decir que no se tiene en cuenta para fines fiscales en el País A. La sociedad B Co dentro de su resultado, solo reconoce los gastos financieros asociados al préstamo realizado de A Co, pero dicha sociedad consolida su resultado con la entidad B Sub 1, donde esta última deduce de sus ingresos los intereses del préstamo antes mencionado.

Dado que para el país A, la sociedad B Co es transparente, la sociedad A no reconoce los ingresos financieros del préstamo. Como consecuencia, el pago por intereses que realice la sociedad B Co al país A, es ignorado en dicha jurisdicción, pero a su vez es deducible en el otro país interviniente, por lo que no existe tributación.

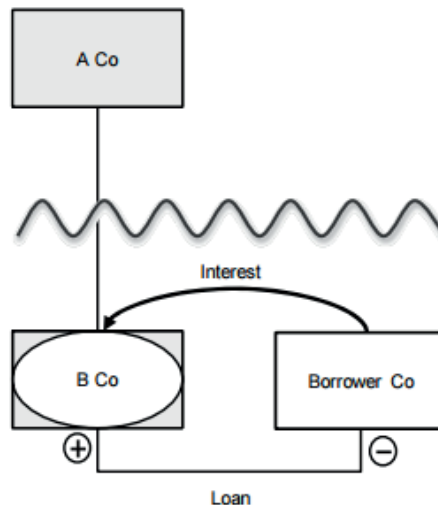
Por lo tanto, la entidad híbrida (en este caso es B Co) produce un efecto de Deducción No Inclusión (D/NI), ya que, el gasto es deducible en el país B, mientras que en A el ingreso es ignorado.

1.3. Asimetrías híbridas invertidas

En este caso y a diferencia del anterior, la entidad híbrida corresponde a un sujeto independiente en la jurisdicción del inversor, pero como entidad transparente de acuerdo con la normativa aplicable en su país de residencia.

Esto podría implicar que un pago sea deducible en el país pagador, pero no tributable en el país que recibe el pago.

Ilustración 3: Pagos realizados a un instrumento híbrido invertido.



Fuente: OCDE, 2015, Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements
(Example 4.1 – Página 299)

Del esquema anterior, la sociedad B Co es una entidad constituida en el País B que se trata como transparente para efectos fiscales del País B. Las entidades como B Co, de acuerdo con su legislación están obligadas a mantener un registro de accionistas, el cual debe estar disponible para el público que lo solicite. En este caso, la sociedad B Co es propiedad exclusiva de la sociedad A Co, donde el país A considera a la sociedad B Co como un sujeto pasivo independiente. Una Co está exenta de impuestos según la ley del País A.

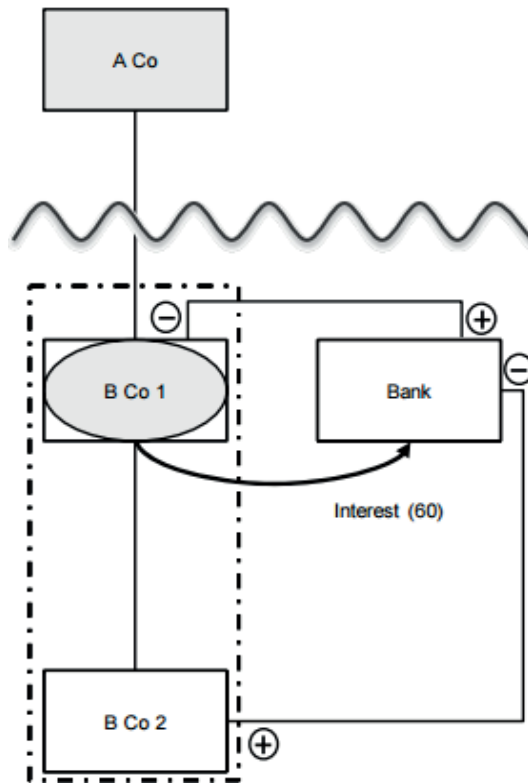
La sociedad B Co, otorga un préstamo a la sociedad C Co, por lo que los intereses asociados a la deuda son deducidos en dicho país, mientras que los ingresos que debería reconocer la sociedad B Co no tributan en el país B, así como tampoco en el país A, porque en el país B es considerada una entidad transparente que ha de tributar por la residencia de su accionista, en este caso país A. Mientras que en el país A, entiende que la sociedad B Co debería tributar en B.

Dada las consecuencias de reconocer un gasto en el país C, mientras que los países A y B no reconocen el ingreso tributable, provoca un instrumento híbrido invertido.

1.4. Pagos deducibles realizados por una entidad híbrida

Corresponde cuando el primer pagador no es residente en el país del cual se entiende realizado el pago, provocando una doble deducción, esto es en la jurisdicción donde se entiende realizado el pago y en el país donde reside el primer pagador.

Ilustración 4: Pagos deducibles realizados por una entidad híbrida.



Fuente: OCDE, 2015, Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements (Example 6.4 – Página 326)

De la figura, la sociedad A Co establece B Co 1 como la sociedad holding de su filial operativa (B Co 2). La sociedad B Co 1 es considerada como entidad híbrida, lo que quiere decir que, se trata como una entidad separada para efectos fiscales en el País B, pero como una entidad no considerada según la legislación del País A.

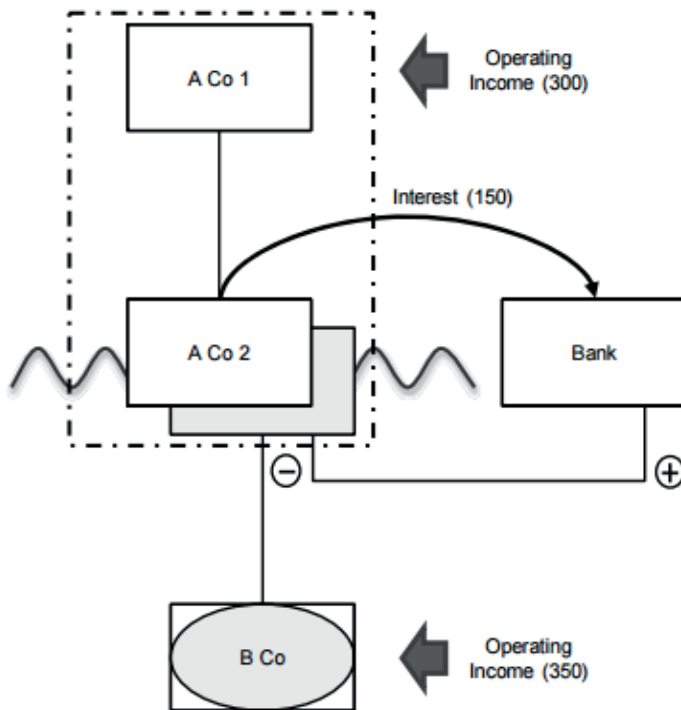
Las sociedades B Co 1 y B Co 2 son miembros del mismo grupo fiscal según la legislación del país B, por lo que cualquier pérdida neta de B Co 1 puede entregarse según el régimen de agrupación para compensarse con los ingresos de B Co 2.

En este sentido, la sociedad B Co 1 pide dinero prestado a un banco local donde el interés del préstamo se trata como un gasto deducible según las leyes de los países A y B, provocando un problema de doble deducción D/D.

1.5. Asimetrías de doble residencia

Respecto a los casos que se configura un efecto de deducción/deducción (D/D) se encuentran las entidades de doble residencia, donde el mismo pago se deduce en dos jurisdicciones diferentes. La diferencia con el punto anterior es que aquí no es posible realizar una distinción de qué país genera el pago y, por tanto, dónde se produce la doble deducción.

Ilustración 5: Pagos deducibles realizados por una entidad con doble residencia.



Fuente: OCDE, 2015, Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements (Example 7.1 – Página 336)

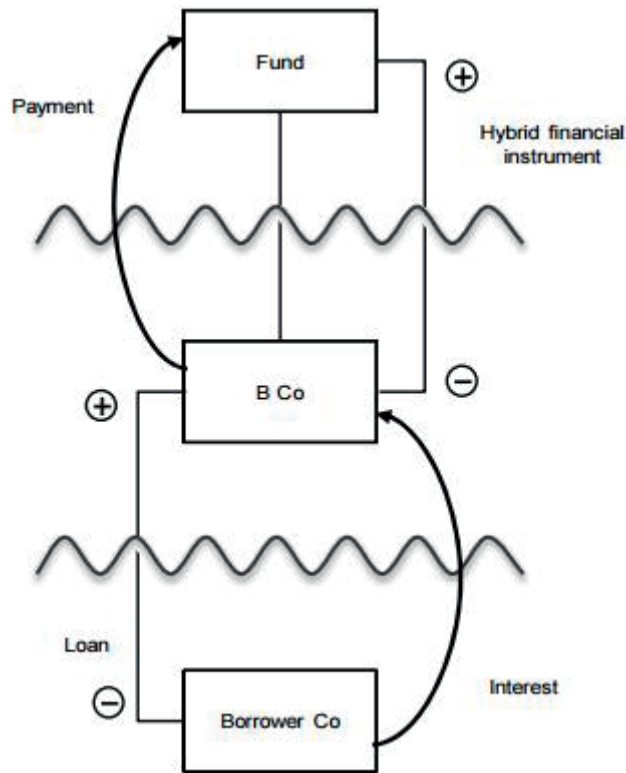
En este caso, la sociedad A Co 1, tiene todas las acciones de la sociedad A Co 2, esta última por tanto es considerada residente tanto en el país A como en el país B. La sociedad A Co 1 consolida su resultado con A Co 2 según las leyes establecidas del País A. A su vez, la sociedad A Co 2 adquiere todas las acciones de B Co, dicha sociedad es un híbrido inverso, puesto que, se trata como una entidad separada, a los efectos legislativos del País A, pero no se tiene en cuenta según la ley del País B.

La sociedad A Co 2 solicita un préstamo a un banco, por tanto, los intereses que genere por la deuda serán deducidos, tanto en el país A como B.

1.6. Mecanismos híbridos importados

Este caso corresponde a un pago deducible hecho a una entidad que no está sujeta a las normas anti híbridos.

Ilustración 6: Mecanismo híbrido importado



Fuente: OCDE, 2015, Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements (Example 10.5 – Página 443)

Un Fondo es residente en el País A, se dedica a prestar dinero y por tanto otorga un préstamo sin garantía a una empresa residente en el País C, según la legislación del País A, este dinero será considerado como dividendo, pero como deuda de acuerdo con la legislación del país C. Con la finalidad de evitar los efectos de diferente clasificación, el Fondo estructura un préstamo a través del país B con una filial donde tiene toda su propiedad. El país B también considera el préstamo

como deuda y a su vez no se han implementado normas anti híbridas, por lo que, el préstamo entre el Fondo (país A) y la sociedad B Co (país B), provoca una inconsistencia en la tributación entre ambos países, la cual es importada al país C.

IV. CONCEPTO DE RESIDENCIA

El N°8° del artículo 8° del Código Tributario, se define el concepto de residente, cabe mencionar que en el año 2020 esta norma fue reemplazada por la Ley N°21.210. Esta modificación consistió en ampliar el alcance, ya que, la anterior solo especificaba a las personas naturales. Actualmente la ley no hace distinción entre personas, ya sean naturales o jurídicas, por tanto y a primera instancia, se podría deducir que esta norma también es aplicable a las personas jurídicas. Sin embargo, la permanencia es un hecho atribuible a las personas por lo que es complejo dilucidar una norma de residencia para las personas jurídicas.

Es por lo anterior que, para Chile, una entidad se entiende residente en el país, cuando fue constituida en territorio nacional y no se referencia respecto a la “Sede de dirección” como sí lo consideran otras jurisdicciones, esto abre espacios para que los grupos empresariales implementen entidades híbridas tanto en Chile como en otros países.

En los modelos OCDE de convenios para evitar la doble tributación internacional que Chile ha suscrito con variados países, el concepto de residente se establece en el artículo N°4. Respecto a las personas jurídicas, se pueden destacar los siguientes conceptos;

- (i) Lugar de constitución
- (ii) Lugar de administración efectiva y
- (iii) Cualquier otro criterio de naturaleza análoga.

Al respecto se ha estipulado⁶ que las Jurisdicciones Contratantes harán lo posible por resolver, mediante acuerdo amistoso, los casos de doble residencia de personas distintas de las personas físicas. Adicionalmente, se incorpora el concepto de “dirección efectiva”, respecto de las personas distintas de las personas físicas.

Es importante señalar que, a lo largo de la historia, se han realizado modificaciones, *“no obstante, en [2014] el Comité de Asuntos Fiscales reconocía que, aunque los supuestos de doble residencia de personas distintas de las personas físicas eran relativamente poco frecuentes, se habían dado casos de elusión fiscal que involucraban a sociedades con doble residencia. Por esta razón, llegó a la conclusión de que la mejor manera de resolver los casos de doble residencia de*

6 Artículo N°4 de los modelos OECD de convenios para evitar la doble tributación internacional.

personas distintas de las personas físicas era hacerlo caso por caso”⁷.

V. SEDE DE DIRECCIÓN

Dentro de las consecuencias que generan los mecanismos híbridos, en particular en el caso de las entidades con doble residencia, se plantea la cuestión de qué jurisdicción tiene la facultad tributaria para gravar la renta cuando más de un país considera residente a la misma entidad. Es por ello que surge el concepto de “sede de dirección”, el cual contribuye a definir la residencia con fines fiscales.

En materia tributaria, la sede de dirección hace referencia al lugar donde una empresa o entidad realiza la gestión y toma de decisiones principales. Los elementos que se utilizan para definir cuál es la sede de dirección pueden variar según la legislación de cada país, pero por lo general incluyen lo siguiente:

Tabla 1: Resumen de elementos que se utilizan para definir la sede de dirección en diferentes países.

Lugar donde se toman las decisiones estratégicas: la finalidad es definir dónde se toman las decisiones claves para el desarrollo del negocio, como estrategias de inversión, financiación y operaciones importantes.	Ubicación de la alta dirección y los órganos de gobierno: hace referencia al lugar donde residen y trabajan los altos ejecutivos y miembros de la junta directiva.
Lugar de celebración de reuniones claves: lugar dónde se llevan a cabo las reuniones de la junta directiva y otros comités importantes.	Localización de la sede administrativa central: lugar dónde se encuentran las principales oficinas administrativas y de soporte.
Ubicación de los registros y documentos corporativos: lugar dónde se guardan los documentos legales y contables esenciales del negocio.	Lugar de residencia de los accionistas mayoritarios o propietarios: existen ocasiones en las que se considera la ubicación de los principales inversores o dueños.
Infraestructura física: oficinas, fábricas, o centros de operaciones permanentes en una localidad específica.	Naturaleza y ubicación de los activos principales: lugar dónde se encuentran los activos significativos de la empresa, como propiedades, fábricas o tecnología.

Fuente: Elaboración propia en base a diferentes reportes.

⁷ OCDE (2016), Impedir la utilización abusiva de convenios fiscales, Acción 6 – Informe final 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris.

Los elementos señalados anteriormente, se utilizan para determinar la residencia fiscal de una empresa, con esto podrá definirse las obligaciones tributarias y evitar la doble imposición o la evasión fiscal. Sin embargo, es importante señalar que, la interpretación y aplicación de estos criterios puede modificarse significativamente entre diferentes jurisdicciones.

Por lo anterior, varios países alrededor del mundo utilizan el concepto de sede de dirección⁸, para determinar la residencia fiscal de las personas jurídicas y sus obligaciones tributarias. Por ejemplo, los siguientes países miembros de la OCDE que utilizan este criterio son:

Tabla 2: Países miembros de la OCDE que utilizan el concepto "Sede de dirección" para definir la residencia de una persona jurídica.

Alemania	Dinamarca	Grecia	Japón	Polonia
Australia	Eslovaquia	Hungría	Luxemburgo	Portugal
Austria	Eslovenia	Islandia	México	Reino Unido
Canadá	España	Israel	Noruega	República Checa
Corea del Sur	Francia	Italia	Nueva Zelanda	Turquía

Fuente: Elaboración propia en base a diferentes reportes.

VI. RELACIÓN ENTRE LAS NORMAS DE EXCESO DE ENDEUDAMIENTO Y LOS MECANISMOS HÍBRIDOS

En el año 2001 y a través de la ley N°19.738 se introdujeron normas respecto a la subcapitalización en Chile, la cual era aplicable solo en el caso que se realizaran pagos o remesas al extranjero que estuvieran afectas a una tasa de impuesto adicional del 4%.

Posteriormente en el año 2003, con la ley N°19.879 se modificó los supuestos de relación e incorporó al análisis las empresas relacionadas que se encontraran domiciliadas en países considerados con un régimen fiscal preferente.

En el año 2014, se derogaron las normas sobre exceso de endeudamiento que contenía el artículo 59 a través de la ley N°20.780, creándose así el artículo 41 F, el cual mantuvo en términos generales el impuesto único de sanción con tasa del 35%, para luego en el año 2016 se incorporaron modificaciones a la norma a

⁸ También conocido como "Place of effective management" (POEM en inglés)

través de la ley N°20.899, donde se añadieron supuestos para considerar relación entre las partes intervinientes.

Respecto a la tasa de sanción junto con el ratio aplicable, se ha mantenido a lo largo de la historia, tal como se puede visualizar en el siguiente cuadro resumen;

Tabla 3: Resumen de cambios legales a las normas de exceso de endeudamiento en Chile.

Año	Ley	Normativa	Cálculo aplicable	Sanción
2001	19.738	Artículo 59 Inciso 4 N°1	3 veces el patrimonio por 1 de deuda	35%
2003	19.879	Artículo 59 Inciso 4 N°2	3 veces el patrimonio por 1 de deuda	35%
2014	20.780	Artículo 41 F de la LIR	3 veces el patrimonio por 1 de deuda	35%
2016	20.899	Artículo 41 F de la LIR	3 veces el patrimonio por 1 de deuda	35%

Fuente: Elaboración propia en base a las leyes señaladas en la misma tabla.

Considerando la última modificación del año 2016, el objetivo de la norma es mitigar y a su vez sancionar las malas prácticas en materia de endeudamiento de los grupos empresariales.

Como es posible visualizar, la norma no ha sufrido grandes modificaciones, pero sí es importante mencionar que, antes de la ley 20.780 el cálculo del Exceso de Endeudamiento se hacía en el año en el cual se contrae la deuda, mientras que a contar de la entrada en vigencia del actual del artículo 41 F de la LIR, este se hace de manera anual, con la finalidad de evitar la manipulación de saldos de deuda y patrimonio en el año del otorgamiento de la deuda.

Tal como fue detallado en las secciones anteriores, un mecanismo híbrido no puede ser catalogado como tal por sí solo, sino que deben evaluarse los efectos que produce su implementación:

Tabla 4: Resumen de Mecanismos híbridos

Operación	Efecto	Denominación
Instrumentos financieros híbridos	Corresponde a la deducibilidad de un gasto en una jurisdicción y al mismo tiempo, no existe tributación del ingreso en la otra jurisdicción	D/NI
Pagos ignorados realizados por una entidad híbrida		
Pagos realizados a un híbrido invertido		
Pagos deducibles realizados por una entidad híbrida	El pago se deduce de manera simultáneamente en dos jurisdicciones	D/D
Pagos deducibles realizados por una entidad con doble residencia		
Mecanismos híbridos importados	Los efectos mencionados anteriormente, pueden ser exportados a una tercera jurisdicción	D/NI Indirecta

Fuente: Elaboración propia de acuerdo al informe “OCDE, 2015, Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements”

Actualmente en la ley doméstica existe una norma de control que intenta evitar las planificaciones tributarias agresivas que puedan realizar los grupos empresariales internacionales. Sin embargo, esta norma sólo es aplicable en aquellos casos donde el contribuyente supera el ratio financiero de tres veces el patrimonio.

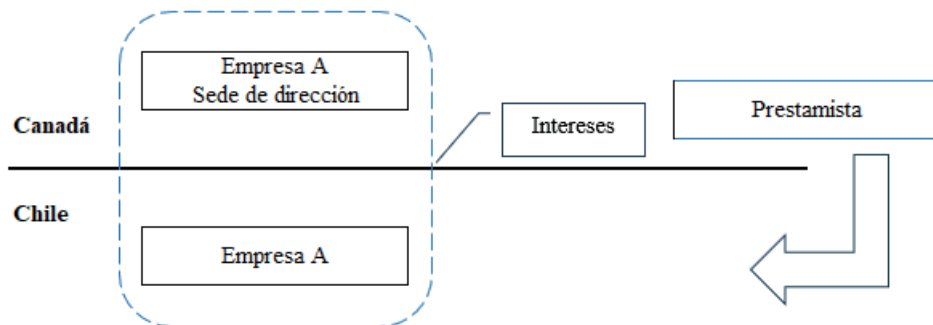
Dicho esto, existe la posibilidad que los grupos empresariales, planifiquen la carga tributaria global, donde en Chile la entidad encuadre con las normas de exceso de endeudamiento del 3 es a 1, y los intereses asociados a la deuda puedan ser rebajados de la base imponible en una tercera jurisdicción, como se podrá apreciar en el apartado siguiente, donde será desarrollado el caso de una entidad híbrida.

VII. EJEMPLO DEL IMPACTO DE LA NORMATIVA LOCAL EN OPERACIONES HÍBRIDAS

Una entidad fue debidamente constituida en Chile, la cual será denominada “Empresa A”, que para fines y efectos fiscales corresponde a un residente local. A su vez, existe una tercera entidad, perteneciente al mismo grupo empresarial, quien también es residente en el extranjero y realiza un préstamo a la sociedad chilena por X cantidad de dinero, con una tasa de interés acorde a precios de mercado.

Sin embargo, es importante mencionar que el lugar en donde materialmente se toman las decisiones comerciales y de gestión, para llevar a cabo las actividades de la sociedad “A” se encuentra en el extranjero, en cualquiera de las jurisdicciones que utilizan la sede de dirección para ejercer la potestad tributaria, como es el caso de Canadá y otros lugares que se muestran en la Tabla N°2⁹, por lo que dicho país, también considera residente a la sociedad “A”, y por tanto, reclama su potestad tributaria.

Ilustración 7: Esquema de Doble Residencia para una misma entidad; Lugar de constitución de Empresa A - Chile



Fuente: Elaboración propia, de acuerdo con la información contenida en el informe del Plan BEPS.

De la imagen, es posible visualizar que la “Empresa A” tiene doble residencia fiscal, esto es tanto en Chile como en Canadá, por tanto, ambos países reclaman la potestad tributaria aplicable en la transacción. Adicionalmente y en el entendido

⁹ Países miembros de la OCDE que utilizan el concepto “Sede de dirección” para definir la residencia de una persona jurídica.

que la “Empresa A” consolida el resultado que tiene en Chile y en Canadá por ser el mismo contribuyente, a continuación, se revisarán los efectos monetarios que esto podría implicar desde el punto de vista fiscal, de acuerdo con los siguientes antecedentes:

La “Empresa A” inició actividades el día 01.05.X1 y el balance determinado al 31 de diciembre es el siguiente:

Activos	M\$	Pasivos	M\$
Banco	77.000	Préstamo Empresa Relacionada	60.000
Clientes	10.000	Patrimonio	M\$
		Capital	20.000
		Resultado del Ejercicio	7.000
Total Activos	87.000	Total Pasivos y Patrimonio	87.000

Al respecto, se debe considerar que:

- El Préstamo registrado, corresponde a una EERR residente en el extranjero.
- Dentro del resultado del ejercicio, se registran intereses devengados y a la vez remesados al extranjero en el año por M\$3.000.- con una tasa de Impuesto Adicional del 4%.
- El capital inicial fue de M\$20.000.-, no existieron aumentos o disminuciones de capital en el ejercicio.

Como es posible visualizar, la sociedad cumple con el ratio establecido en el artículo 41 F de la LIR, respecto a las normas de exceso de endeudamiento, ya que, si se considera:

- Tres veces el patrimonio M\$60.000.-¹⁰
- El endeudamiento total anual M\$60.000.-

Por lo anterior, la “Empresa A” no queda afecta al impuesto único del 35% por norma de exceso de endeudamiento.

Como fue analizado en el punto anterior, la “Empresa A” no encuadra en las normas del exceso de endeudamiento para soportar el impuesto establecido en el artículo 41 F de la LIR, pero dicha norma no contempla la situación de residencia que pueda tener la entidad local.

10 Al ser el año de inicio de actividades, solo se considera el capital inicial.

En el caso de desarrollo, se utiliza una jurisdicción señalada en la tabla N°2, la cual considera residente a las personas jurídicas que tengan su sede de dirección en dicho país, a su vez, por el solo hecho de haberse constituido en Chile, la “Empresa A”, es considerada residente en dicho país, por lo que genera un inconveniente de doble residencia.

Al configurarse un mecanismo híbrido de doble residencia, provoca un efecto de Deducción/Deducción (D/D), lo cual podremos graficar de la siguiente manera:

Concepto	Chile	Canadá
Utilidad antes de intereses e impuestos	10.000	-
Gasto Intereses pagados al exterior	(3.000)	(3.000)
Resultado Neto	7.000	(3.000)

Como es posible visualizar, el gasto por intereses asociados al préstamo, son deducidos en dos jurisdicciones, lo que implica una erosión en las Bases Imponibles.

Con la finalidad de mitigar el riesgo que los grupos empresariales implementen mecanismos híbridos, se recomienda analizar a lo menos los siguientes puntos:

- Precisar la fisonomía del grupo empresarial

Al clarificar la estructura y composición del grupo empresarial, es posible clarificar e identificar las eventuales oportunidades y levantamiento de riesgos que podrían conducir a la implementación de mecanismos híbridos. Esto también implica conocer si los países donde se sitúan las demás sociedades del grupo y dichas jurisdicciones consideran residente a dichas entidades, de acuerdo con la ubicación de la sede de dirección.

- Definir estrategias de cumplimiento tributario y legal

Cerciorarse que el grupo empresarial realiza transacciones dentro del marco legal aplicable en todas las jurisdicciones intervinientes.

- Establecer un plan de acción en caso de configurarse una doble deducción

En aquellos casos en los cuales se establezca una entidad de doble residencia, dada la diferenciación que tienen los países para considerar residente a una entidad, se debe definir un plan de acción al respecto con la finalidad de no provocar un efecto negativo, como lo es, la doble deducción del gasto.

Por lo anterior y con la finalidad que no exista una conducta que pueda ser considerada como evasión o elusión fiscal, se recomienda que la deducción del gasto financiero se realice solo en la jurisdicción donde se encuentra radicada la entidad que está generando valor, es decir, aquella sociedad que contribuye de manera significativa a la generación de ingresos.

- **Ética Empresarial**

Conservar estándares éticos en las decisiones empresariales, evitando comportamientos que puedan ser catalogados como evasivos o elusivos.

VIII. CONCLUSIONES

Dada la globalización de los mercados y por tanto los constantes cambios en la economía mundial, surge la inevitable pregunta sobre qué ocurre con la tributación internacional y qué medidas adoptan las jurisdicciones para prevenir la elusión fiscal que pueden gestionar los grupos empresariales.

En Chile, se han implementado normas de control que contribuyen a mitigar los efectos negativos del traslado de beneficios y, por consiguiente, a reducir el impacto adverso en la recaudación fiscal. Un claro ejemplo de ello son las normas de exceso de endeudamiento establecidas en el artículo 41 F de la LIR. Aunque originalmente diseñadas para evitar los efectos de la subcapitalización, el legislador no anticipó los casos de entidades con doble residencia.

En el contexto del caso desarrollado en el presente estudio, es posible demostrar que una empresa constituida en Chile es considerada residente según nuestra legislación, pero su sede de dirección puede encontrarse en un tercer país que también la considera residente, según su propia definición legislativa. Al ser residente en dos países diferentes, se puede configurar un mecanismo híbrido que implica una doble deducción, ya que los gastos financieros son deducidos en ambas jurisdicciones. En este sentido, Chile no cuenta con controles suficientes para prevenir estas situaciones, ya que la normativa se centra únicamente en que la entidad nacional cumpla con el ratio financiero de tres veces el patrimonio.

En resumen, y con la finalidad de prevenir la implementación de entidades con doble residencia, se requiere una combinación de medidas legislativas, controles efectivos y cooperación internacional. Como fue posible demostrar, en Chile no existe armonización entre las normas de exceso de endeudamiento y las entidades de doble residencia, por lo que, los contribuyentes deben considerar a lo menos los siguientes conceptos, con el propósito de no tener contingencias tributarias internacionales:

- Lugar de constitución de la empresa, ya que, en Chile se considerará residente de acuerdo con dicha información.
- Lugar donde está situada su sede de dirección, puesto que, existen países que lo consideran para definir la residencia de una persona jurídica.
- Cuando se lleva a cabo un préstamo desde una empresa extranjera relacionada hacia Chile, es fundamental analizar si la empresa nacional es efectivamente la entidad que asumirá la responsabilidad como deudora y asegurarse de que no existan terceras empresas que obtendrán beneficios de esta deuda.

Dada la complejidad para establecer limitaciones en aquellos casos en los que se configura entidades con doble residencia, los grupos empresariales podrían implementar controles que contribuyan a aminorar los riesgos de implementar las asimetrías híbridas.

De todas formas, estas consideraciones son solo aplicables para los híbridos asociados a entidades con doble residencia, por lo que los demás mecanismos deben ser analizados de acuerdo con los efectos que aquellos puedan provocar.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- (OECD), O. p. (2015). *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2*. Paris: OECD Publishing. Retrieved from <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264241138-en.pdf?expires=1710012849&id=id&acname=guest&checksum=57268E8105BF2658BA2AA0D-17CA767CC>
- Ministerio de Hacienda. (1974). *Decreto Ley 824. Diario Oficial*.
- Ministerio de Hacienda. (1974). *Decreto Ley 830 Código Tributario*.
- Ministerio de Hacienda. (1981). *Ley 18.045 Ley de Mercado de Valores*.
- Ministerio de Hacienda. (2001). *Ley 19.738 Normas para combatir la evasión tributaria*.
- Ministerio de Hacienda. (2003). *Ley 19.879 Regula aplicación de normas sobre endeudamiento excesivo a financiamientos de proyectos y otras materias tributarias*.
- Ministerio de Hacienda. (2014). *Ley 20.780 Reforma tributaria que modifica el sistema de tributación de la renta e introduce diversos ajustes en el sistema tributario*.
- Ministerio de Hacienda. (2016). *Ley 20.899 Simplifica el sistema de tributación a la renta y perfecciona otras disposiciones legales tributarias*.
- Ministerio de Relaciones Exteriores, S. d. (2021). *Decreto N°157: Promulga la convención multilateral para aplicar las medidas relacionadas con los tratados fiscales para prevenir la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios*. Santiago.
- OECD. (2015). *Impedir la utilización abusiva de convenios fiscales, Acción 6 – Informe final*. Paris: OECD. Retrieved from <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264257085-es.pdf?expires=1710015376&id=id&acname=guest&checksum=53114D6ABE2B4F5E3DEBF251FA19F512>
- OECD. (2015). *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 - 2015 Final Report*. Paris: OECD. Retrieved from <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264241138-en.pdf?expires=1710012849&id=id&acname=guest&checksum=57268E8105BF2658BA2AA0D-17CA767CC>

- OECD. (2022). <https://www.oecd.org/>. Retrieved from Acabar con el traslado de beneficios al extranjero: <https://www.oecd.org/acerca/impacto/con-el-traslado-de-beneficios-al-extranjero.htm>
- OECD. (n.d.). Modelos de Convenios para evitar la doble tributación internacional. Artículo 4.
- Rosenbloom, H. D. (2000). *Commentary*. University of Michigan Law School Scholarship Repository. 2000: Reuven S. Avi-Yonah.
- Servicio de Impuestos Internos. (2015). *Circular N°65 . SII*.
- Servicio de Impuestos Internos. (2021). *Plan de Gestión de Cumplimiento Tributario*. SII.
- Servicio de Impuestos Internos. (2023). *Cantidad de contribuyentes que informan la Declaración Jurada N°1930 para los años tributarios 2021, 2022 y 2023*. SII.
- Servicio de Impuestos Internos. (2023). *Países informados en la Declaración Jurada N°1930 para los años tributarios 2021, 2022 y 2023*. SII.
- Servicio de Impuestos Internos. (2023). *Plan de Gestión de Cumplimiento Tributario*.
- Servicios de Impuestos Internos. (2023). *Países que utilizan el concepto “Sede dirección efectiva” para definir la residencia de una persona jurídica*.