

ANÁLISIS DEL EXCESO DE ENDEUDAMIENTO

Víctor Villalón Méndez

Magíster en Planificación y Gestión Tributaria,
Contador Público y Auditor,
Profesor Magíster en Tributación,
Profesor Diplomas Área Tributación,
Universidad de Chile,
Facultad de Economía y Negocios.



ABSTRACT.

En el presente trabajo se analizan las reglas de exceso de endeudamiento actualmente vigentes en Chile con especial acento en las debilidades que presenta la norma de control y que pueden afectar tanto los intereses de las empresas como del Estado chileno.

Para este efecto a contar de un marco teórico general se pasa revista a los enfoques de control de exceso de endeudamiento utilizados en países como Australia, Estados Unidos, España y Holanda.

Luego bajo ese marco de referencia se analizan las reglas generales del caso chileno, señalando ciertas situaciones muy propias de nuestro sistema.

También se incluye un análisis de la incidencia que podrían tener los convenios para evitar la DTI que Chile ha suscrito con otros países y que se encuentran vigentes.

Por cierto se incluyen algunos ejercicios prácticos para ilustrar la aplicación del sistema de control.

Finalmente y en función de todo el marco conceptual y práctico anterior, de manera destacada se incluye un análisis de situaciones específicas que denotan deficiencias de las reglas de exceso de endeudamiento utilizadas en Chile.

1.- INTRODUCCIÓN.

En el ámbito de la denominada tributación internacional la mayoría de las jurisdicciones fiscales ha desarrollado normas unilaterales y bilaterales para el control de ciertos comportamientos de los contribuyentes que afectan por un lado el nivel de recaudación de impuestos esperado y por otro los principios deseables para un sistema tributario.

Entre tales mecanismos de control se encuentran, entre otros, las reglas de precios de transferencia, las reglas sobre treaty shopping, el control de pagos a paraísos tributarios, las estrategias para pesquisar y desincentivar el uso de planificaciones tributarias agresivas (incluyendo la construcción de pérdidas artificiales, ciertas reorganizaciones empresariales, los instrumentos híbridos y los derivados) y, en lo que respecta al presente reporte, el exceso de endeudamiento o capitalización delgada.

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

En relación al caso chileno, debe notarse que las reglas generales de control del exceso de endeudamiento fueron introducidas en el Artículo 59 de la Ley de la Renta mediante la Ley 19.738 denominada de Lucha contra la evasión^{43 y 44}.

Bajo esas ideas generales, en el presente reporte se analizan y comentan las reglas de exceso de endeudamiento actualmente vigentes en Chile de acuerdo a los siguientes ámbitos:

28. Presentación del fenómeno
29. Enfoque utilizados en otros países
30. Reglas generales del caso chileno
31. Reglas particulares del caso chileno

⁴³ Publicada en el Diario Oficial de 19 de Junio de 2001.

⁴⁴ También hay limitaciones en el caso de agencias y oficinas bancarias en el Art. 37 de la misma ley.

32. Incidencia de los convenios para evitar la DTI

33. Ejercicios prácticos

34. Análisis de situaciones específicas

2.- PRESENTACIÓN DEL FENÓMENO.

La incursión en un nuevo mercado supone la utilización de fondos por parte de un inversionista, quien debe ponderar si financia dicha inversión con recursos propios o mediante deudas de terceros⁴⁵. También debe ponderar si los recursos propios los hará efectivos a sus receptores en la forma de capital o en la forma de deudas exigibles.

Bajo ese sencillo esquema, dentro de las múltiples variables a considerar por parte de ese inversionista se encuentra la optimización de la variable tributaria, especialmente aquella que se origina en implementación⁴⁶ y en la explotación de la inversión, particularmente sobre los rendimientos o utilidades que le generará la misma.

Como se indicaba, usualmente los intereses en comparación con los dividendos se ven beneficiados con tasas rebajadas de impuesto a la renta y además sirven de gasto en la determinación de la renta imponible. Usualmente tales rentas consistentes en intereses se alocan en territorios o regímenes de baja o nula imposición. Esos sencillos supuestos favorecen la implementación de intrincados esquemas de endeudamiento a objeto de optimizar la carga tributaria del Grupo.

Para ilustrar lo anterior asumamos que dentro de un Grupo MultiNacional de Empresas (MNE) se encuentra una entidad situada en Chile y otra entidad financiera situada en una jurisdicción, país o territorio de nula tributación en la renta y en el IVA. Los propietarios de la entidad situada en Chile son contribuyentes residentes en el exterior y los dividendos que reciben desde nuestro país se afectan con el Impuesto Adicional del Art. 58 N°2 de la Ley de la Renta, actualmente tasa 35%.

El gerente corporativo de esa MNE tiene un plan financiero que aprobar y frente a las cifras proyectadas que se le presentan se consulta si es posible optimizar los resultados esperados consolidados del Grupo y maximizar el flujo de caja disponible.

⁴⁵ También podría ser que aporte conocimiento, derechos u otros activos, sin embargo, el análisis de este trabajo se orienta a las necesidades de fondos para inversión.

⁴⁶ Por ejemplo, el impuesto de timbres y estampillas se aplicaría a la parte que se financia con deuda documentada.

Al respecto, dicho gerente analiza los excedentes esperados al término del año de la entidad chilena antes de rebajar intereses e impuestos que ascienden a 1.000 millones de dólares y decide evaluar:

- Un escenario "A" en que tales excedentes son pagados en la forma de intereses a empresas instituciones financieras relacionadas situadas en el exterior. Tomando el caso de Chile, tales intereses se benefician con una tasa rebajada de 4% en vez de la general de 35%.
- Un escenario "B" en que tales excedentes son completamente distribuidos a los accionistas afectos al impuesto adicional. Tomando el caso de Chile, tales dividendos se gravan con un impuesto adicional de 35% con crédito de primera categoría (actualmente tasa de 20%).
- Esta persona genera el siguiente resumen de los posibles resultados del grupo (en millones de dólares)⁴⁷:

Conceptos	Escenario A	Escenario B
Utilidad antes de intereses e impuestos	1,000	1,000
Gasto Intereses pagados al exterior	(1,000)	-
Gastos por impuesto categoría, tasa 20%	-	(200)
Resultado de balance entidad chilena	-	800
Pago de Impto. Adicional sobre intereses (\$1.000 por la tasa rebajada de 4% del Art. 59 N°1 LIR)	40	-
Pago de Impuesto de primera categoría (Escenario "B" \$800 + \$200) x tasa de 20%	-	200
Pago de I. Adicional sobre utilidades (Dividendo \$800 más incremento de primera categoría \$200, por la tasa de 35% del Art. 58 N°2 LIR= Impuesto bruto \$350 menos el crédito de categoría \$200)	-	150
Carga tributaria efectiva final	40	350
Flujo de caja disponible para la MNE	960	650

Salvo otras circunstancias, parece razonable concluir que el Gerente debería implementar la alternativa "A" que arroja el mayor flujo de cada para la MNE. En efecto, el excedente de 1.000 se descompone en \$960 como remesa líquida a la entidad financiera del mismo Grupo y en \$40 por retención de Impuesto Adicional que debe

⁴⁷ También podría considerar otros aspectos tales como servicios intra-grupo, intangibles y costos compartidos, cuyos efectos tributarios escapan al objeto del presente documento.

pagarse al Fisco Chileno. En la Alternativa "B" queda en evidencia que \$350 millones salen del perímetro de Grupo para quedar en manos del Fisco.

Por cierto la conclusión anterior debe mirarse desde una perspectiva más amplia, por ejemplo, al incorporar la tributación que tendrán tales intereses en el territorio o jurisdicción del acreedor o beneficiario de los intereses. De este modo, si la tasa efectiva de impuestos fuese mayor a la que recibirían los intereses, no tendría mayor sentido para ésta MNE gestionar un esquema como el que se viene explicando. La práctica muestra que esto último es poco probable considerando la capacidad de análisis que poseen las MNE.

Por cierto las empresas de este Grupo son libres de pactar las condiciones y operaciones que estimen convenientes en uso de su autonomía de voluntad. Sin embargo, en ocasiones se establecen esquemas de endeudamiento agresivos que hacen que la empresa local nunca determine utilidades tributables o las que determine no se condicen con el tamaño del contribuyente y su posición relativa en el mercado que desarrolla su actividad.

La elección también provoca problemas en la recaudación. Sin perjuicio que podría ser discutible si una carga efectiva de 35% es pertinente, resulta evidente que dicha alternativa "A" provoca que la empresa situada en Chile no genere ingresos tributarios, no paga impuestos personales, tampoco se producen rentas gravables a nivel de los propietarios, lo que la experiencia muestra puede extenderse por muchos años si no se coloca un atajo.

Más aún, si la situación de exceso de endeudamiento se extrema al punto de provocar constantes pérdidas tributarias, y sumados a otros esquemas tributarios de interés, éstas podrían utilizarse para invocar el beneficio del pago provisional por utilidades absorbidas previsto en el Art. 31 N°3 de la LIR.

La elección también afecta la equidad horizontal del sistema. En efecto, contribuyentes con operaciones similares o que sean competidores de la MNE desde un punto de vista financiero y económico irremediablemente quedan en desventaja con ésta. Los flujos de cajas de estas empresas soportan la carga tributaria prevista por la Ley tributaria mientras que la MNE se ve beneficiada con el exceso de endeudamiento.

También puede verse afectada la eficiencia del sistema. En su afán de mantener una posición competitiva los contribuyentes que conocen del comportamiento tributario de la MNE y que notan que no se realizan controles ni existen sanciones por la conducta de exceso de endeudamiento a objeto de mantener una situación competitiva tratarán a

la larga de implementar esquemas similares afectando los recursos que ellos emplean y los que genera el sistema tributario.

Frente al problema así expuesto, y en el entendido que se trata de una conducta indeseada para el bienestar de la sociedad, la mayoría de los países ha implementado un conjunto de reglas que regulen de manera directa o indirecta el fenómeno. En este sentido, se han ideado diversos enfoques de control incluyendo las reglas de exceso de endeudamiento analizadas en este trabajo.

Lo interesante de este control una vez implementado es que muy pocas empresas incurren en exceso de endeudamiento puesto que adaptan su situación financiera para quedar en los umbrales permitidos. Se trata entonces de un control eminentemente preventivo.

Para establecer la procedencia del control por exceso de endeudamiento el primer paso consiste en fijar un criterio cuyo cumplimiento supondrá la presencia del mismo. La práctica actual muestra diferentes enfoques:

- Un enfoque consiste en relacionar el conjunto de deudas sujetas a control con el patrimonio de la empresa. Si tales deudas exceden el patrimonio en una medida o magnitud determinada, entonces se establece que existe exceso de endeudamiento. Como veremos más adelante en el caso de Chile se sujetan a control las cantidades adeudadas que cumplen ciertos requisitos que exceden tres veces un patrimonio especial de la empresa deudora.
- Otro enfoque consiste en establecer un límite de gastos por intereses y gastos financieros tomando como base las utilidades del año, ajustadas por diferentes conceptos incluyendo a veces la reposición de amortizaciones, depreciaciones impuestos y los propios intereses.
- Un tercer enfoque consiste en no establecer regla mecánica alguna pero si establecer obligaciones de demostrar que la deuda es necesaria e imprescindible de acuerdo a la situación económica y financiera de la empresa deudora. Se trata de una forma de aplicación del principio de empresa separada y en base a dicho principio se pretende establecer cuanto estaría dispuesto a prestar una entidad acreedora independiente y cuanto estaría dispuesto a endeudarse una deudora independiente. Puede avizorarse que este enfoque presenta dificultades prácticas de aplicación, por ejemplo, en qué medida inciden en el riesgo crediticio de la empresa deudora las evaluaciones de riesgos crediticio sobre el Grupo económico al cual pertenece.

- Un cuarto enfoque consiste en una mezcla de los enfoques anteriores, es decir, se establece una regla de entrada o pertinencia del control y luego una regla de ajuste a la base imponible, o bien, se establece una combinación de alternativas a opción del contribuyente.

Cualquiera sea el enfoque utilizado para establecer la existencia de exceso, el segundo paso a considerar es cuál será el tratamiento fiscal que se dará a los gastos financieros de este exceso, incluyendo los intereses, comisiones y otros costos de endeudamiento. Los escenarios más utilizados son los siguientes:

Primer escenario. Se considera que tales gastos financieros originados en el exceso de endeudamiento corresponden a dividendos. No se altera la situación comercial y tributaria de las deudas y sus intereses. En este escenario dichos gastos no son deducibles en la determinación de la base imponible empresarial.

Un ejemplo siguiendo el enfoque del patrimonio:

- Una empresa presenta patrimonio por \$250 y deudas sujetas a control por \$1.000.
- Estas deudas han originado intereses y gastos por \$100.
- Bajo una regla de 3 veces el patrimonio, el exceso de endeudamiento alcanza a \$250 (Deudas \$1.000 menos 3 veces \$250 de patrimonio).
- Dado que el exceso de \$250 representa el 25% de las deudas sujetas a control, se asume que el 25% de los intereses de \$100 devienen en la suma afecta, lo que arroja \$2548.
- Esos \$25 se agregan a la base imponible de la empresa en el entendido que se contabilizaron como gastos deducibles.
- Esos \$25 se consideran dividendos (o retiros), aplicándose el tratamiento tributario respectivo.

Si los accionistas o propietarios se consideran no residentes, la suma en cuestión se sujeta a la imposición de los no residentes lo que en el caso de Chile correspondería a

⁴⁸ Nótese que se podría haber tomado de base 3 veces el patrimonio, en cuyo caso el porcentaje de exceso de endeudamiento habría alcanzado a 33,33%. Este enfoque presenta problemas cuando el patrimonio es ínfimo o negativo.

la aplicación del Impuesto Adicional. Sin embargo, en Chile no se sigue actualmente éste enfoque.

Si tales personas a su vez fuesen residentes en un Estado que posee un convenio para evitar la doble tributación con el Estado que aplica la norma de control, se deberían observar las tasas limitadas que establece dicho Convenio para el caso de los dividendos o utilidades repartidas a condición que se esté en presencia del "beneficio efectivo" del dividendo o utilidad.

Un ejemplo basado en los datos del caso anterior:

- Los intereses de \$25 que se consideran dividendos para fines tributarios corresponden a accionistas residentes en un país con el cual se tiene un Convenio para evitar la DTI que en su Art. 10 establece una tasa limitada de 10%.
- En este caso procede el entero de la retención o del impuesto, según el caso, del 10% sobre tales \$25.

Por lo tanto, en este enfoque se produce un efecto a nivel del impuesto empresarial y un efecto a nivel de los propietarios de la empresa que incurre en el exceso de endeudamiento.

Segundo escenario. Se considera que un monto nocional⁴⁹ basado en la carga financiera excesiva se sujeta a un tratamiento tributario especial y afecto a una tasa impositiva particular, sin alterar la situación comercial de las deudas ni sus efectos contables y tributarios. Los costos financieros siguen siendo deducibles de la renta empresarial. Se trata entonces de un hecho gravado especial que se relaciona directamente con dichos gastos financieros. Este es el enfoque utilizado en Chile según se describe más adelante.

Tercer escenario. La carga financiera en cuestión no es deducible de la base imponible del impuesto a la renta de la empresa deudora, lo que equivale a gravar el monto respectivo con el impuesto empresarial correspondiente. En el caso de Chile sería un mayor impuesto de primera.

⁴⁹ El concepto "nocional" se utiliza para reflejar un valor teórico o indirecto que surge o se calcula a contar de los valores efectivos de las transacciones realizadas y sujetas a control.

Nótese que en estos enfoques no se grava directamente la carga financiera proveniente del exceso de endeudamiento sino que la norma de control se aplica a una suma nomenclógica que se correlaciona con ella.

Sin perjuicio que existen otras consideraciones en la materia expuesta hasta aquí, a continuación se describen los controles aplicados por algunos países en materia de exceso de endeudamiento, a objeto de posteriormente describir el caso chileno.

3.- ENFOQUE UTILIZADOS EN OTROS PAISES.

En este apartado se comentan brevemente algunas experiencias de diferentes lugares del orbe a objeto de tener un análisis comparativo del caso chileno.

Australia

En este país se establece la improcedencia de los intereses y demás gastos financieros cuando el valor promedio ajustado de las deudas sujetas a control de un año determinado exceden el denominado "pasivo máximo permitido" de ese mismo año.

El pasivo máximo permitido es el mayor valor de alguno de los siguientes umbrales⁵⁰:

- Un 75% del valor promedio de los activos de la empresa sujeto a un límite de 3 veces el patrimonio,
- Para el caso de las empresas cuyo giro es la inversión en el exterior, hasta un 120% del capital invertido en el exterior,
- El monto de una deuda arm's length que una empresa independiente habría aceptado, o se le habría otorgado, en función de su capital y otras consideraciones económicas, en acuerdos celebrados con instituciones prestamistas no relacionadas que siguen técnicas generalmente aceptadas para evaluar el riesgo y capacidad de pago de sus clientes. Si la empresa desea aplicar éste límite debe probar la pertinencia de un elevado nivel de deudas, lo que supone entonces un estudio y técnicas de precios de transferencia.

Puede notarse que la regla australiana incluye supuestos formalistas, por ejemplo la regla de 3 a 1, y un supuesto funcional-económico, la regla del operador

⁵⁰ Art. 820 de la Income Tax Assessment Act de 1997.

independiente. Este último sin duda presenta diversas complejidades tanto de utilización por parte de las empresas como de control por parte de la Autoridad Fiscal.

España

Como consecuencia de una decisión de la Corte Europea de Justicia del año 2002, que afectó a las reglas de exceso de endeudamiento en Alemania⁵¹, en España a contar del 2004 se introdujeron cambios a las reglas locales de exceso de endeudamiento de modo tal que ellas no afectaran de manera arbitraria a las deudas con otras empresas de la Comunidad.

En el caso Español se mide medio el promedio de deudas de un año fiscal determinado y se le compara con el promedio del valor de la empresa para el mismo año⁵². Si las deudas exceden 3 veces el patrimonio entonces se activa la norma de control. Este cálculo se realiza todos los años por lo que las deudas pueden o no originar exceso de endeudamiento según la posición financiera que denote la empresa. También es posible que la Autoridad Fiscal autorice un mayor ratio de endeudamiento para lo cual la empresa debe presentar las evidencias de mercado y análisis correspondientes.

Los intereses correlacionados al exceso que se determine se re-caracterizan para fines tributarios como dividendos y, de acuerdo a lo expuesto anteriormente, tales intereses ahora re-caracterizados no pueden deducirse de la base imponible del impuesto empresarial y como seudo dividendos se sujetan a la tributación que corresponda a los accionistas.

Estados Unidos

El país del norte aplica reglas de exceso de endeudamiento a contar del año 1989. Para este efecto utiliza dos reglas copulativas⁵³:

- El criterio de 1,5 veces el patrimonio,
- Los intereses y gastos financieros exceden del 50% de la base imponible anual del impuesto a la empresa.

⁵¹ Fallo de la Corte Europea de Justicia (ECJ), del 12 de Diciembre de 2002, N° C-324/00, Lankhorst-Hohorst contra el Servicio de Impuestos Internos Alemán.

⁵² Art. 20 de la Ley de impuesto a la sociedades de España.

⁵³ Sección 163 (j) del Código de impuesto a la renta.

Si se cumple ese 50%, entonces solamente los gastos financieros que exceden ese 50% se consideran sujetos a control.

La parte sujeta a control se considera no deducible de la base imponible del impuesto empresarial en el año respectivo y puede ser utilizado como gasto en los años siguientes siempre que en éstos no se cumplan las dos reglas anteriores, lo que constituye una notable innovación a objeto de hacer mas neutra la regla de endeudamiento.

Como regla general, las deudas que se sujetan a control son aquellas otorgadas por empresas relacionadas o garantizadas por empresas independientes.

Con todo, la Autoridad Fiscal de los EEUU tiene la facultad de no aplicar el ratio de 1.5 veces el patrimonio si establece que habían antecedentes económicos y financieros comprobables y meritorios, por ejemplo, en el caso de empresas al borde la quiebra que pagan deudas con independientes mediante nuevas deudas otorgadas por relacionados.

Holanda

En este caso también se establece que existe exceso de endeudamiento cuando las deudas superan 3 veces el patrimonio tributario de la empresa. A diferencia de los otros países, en este caso se considera sujeto a control el monto de deuda neta que resulta al comparar las deudas brutas por pagar menos las deudas brutas por cobrar, lo que sin duda es consistente con el enfoque conductor de rentas que tiene el sistema tributario de este país.

Para el cálculo del exceso se consideran todas las deudas con empresas relacionadas e independientes, sin embargo, el control sólo resulta aplicable a los intereses y gastos financieros correlacionados con las deudas otorgadas o garantizadas por empresas relacionadas.

Sin perjuicio de lo anterior, existen otras reglas de control en la legislación de este país que priman sobre las reglas de exceso de endeudamiento. Por ejemplo, los intereses y costos financieros relacionados a la adquisición de participaciones en empresas locales o extranjeras deben ser capitalizados, es decir, deben formar parte del monto invertido. En este caso no se aplican las reglas de exceso de endeudamiento.

Puede notarse en la lectura de los casos anteriores que las reglas de exceso de endeudamiento siguen diferentes patrones y enfoques. Estos diferentes enfoques pueden provocar el fenómeno de la doble tributación internacional, lo que ocurriría por

ejemplo en el caso que el ajuste de exceso de endeudamiento no tiene un correlato en el país del beneficiario de la renta.

Puede notarse también que las reglas de exceso de endeudamiento se aplican antes de aplicar otras reglas de control, o bien, de manera posterior. Por ejemplo, si las deudas dicen relación con rentas que no serán gravadas con el impuesto a la renta, entonces lo usual es que primer se aplican las reglas del exceso y luego las reglas del régimen tributario respectivo.

También debe tenerse presente que estos países además cuentan con otras normas de control que complementan las del exceso de endeudamiento. Por ejemplo, reglas para las planificaciones tributarias agresivas, reglas de limitación de beneficios, reglas para el control de los promotores tributarios, etc., todas las cuales deben armonizarse entre sí.

4.- ASPECTOS GENERALES DEL CASO CHILENO.

4.1.- Reseña histórica: Implementación del control.

Como se indicaba, las reglas de exceso de endeudamiento fueron introducidas mediante la Ley 19.738 de 2001 denominada de lucha contra la evasión. Esta ley tiene su origen en el Mensaje presidencial 178342 del 24 de agosto de 2000.

De acuerdo a este documento el objetivo de establecer un control como el que se viene comentando fue establecer un marco que permitiera la utilización de la tasa rebajada de 4% sobre intereses remesados al exterior en condiciones razonables. Para este efecto, dicho mensaje tenía importantes cambios en los siguientes ámbitos, todos relacionados al control de los gastos por intereses:

4.1.1. Respecto del acreedor en el exterior

- Se señalaba que para la aplicación del Impuesto Adicional respecto de intereses de créditos otorgados por financieras extranjeras y remuneraciones de ciertos servicios, ya no sería necesaria la autorización del Banco Central de Chile. En efecto, a esa época tanto el acreedor como la deuda debían contar con la autorización del Banco Central de Chile, lo que habilitaba a gozar de la tasa preferencial de 4%.

- Dicha autorización se sustituye por una obligación simple de informar las operaciones al Servicio de Impuestos Internos, en la forma y plazo que éste determine.
- También se proponen definiciones de "institución financiera extranjera" e "institución financiera internacional". La primera definición exigía que la institución prestamista tuviera por objeto principal captar y otorgar préstamos o financiamiento en forma pública, y además, que no estuviera relacionada con la empresa prestataria constituida en Chile, en los términos establecidos en el artículo 100 de la ley N° 18.045. En cuanto a las instituciones financieras internacionales, se mantiene la definición que a la época tenía el Banco Central de Chile.

Con estos cambios se daba mayor facilidad al movimiento de capitales al liberarse del trámite de solicitar y obtener autorización. Sin embargo, estos cambios no se consideraron en la Ley 19.738 sino que con matices en la Ley 19.768, de 2001.

4.1.2. Respetto de los intereses como gasto

- Una regulación interesante de este Mensaje establecía el rechazo de la deducción como gasto de aquellos intereses pagados o adeudados a una sociedad relacionada, cuando la empresa deudora tuviese una relación patrimonial deuda capital superior a lo que razonablemente se aceptaría en términos generales para los distintos sectores económicos. El tenor de esta propuesta era la siguiente:

"No se considerarán necesarios para producir la renta los intereses pagados o adeudados, por excesos de endeudamiento, generados por operaciones crediticias o financieras, que se graven con la tasa reducida de impuesto adicional del número 1° del inciso cuarto del artículo 59°. Se considerará que existe dicho exceso cuando, en el ejercicio respectivo, el endeudamiento total sea superior a tres veces el patrimonio del contribuyente. En tal evento, no se podrá deducir como gasto aquella parte del total de dichos intereses que se determine al multiplicar ese monto por el factor que resulte de la división entre el exceso de endeudamiento y la deuda total.

Determinado que el endeudamiento total es superior a tres veces el patrimonio, el exceso de endeudamiento corresponderá a la diferencia entre la deuda total, menos tres veces el patrimonio y menos la deuda afecta a la tasa de 35% del impuesto adicional o a la diferencia entre la deuda total contraída en el exterior y la deuda afecta al 35% del impuesto adicional, si esta última fuere menor.

Esta regla concebida para modificar el Art. 31 de la LIR en definitiva no fue aprobada por establecer limitaciones que se consideraron arbitrarias, por lo cual fue reemplazada mediante Indicación del Ejecutivo, según consta en Informe de Comisión de Hacienda de enero de 2001.

4.1.3. Reglas de control del exceso de endeudamiento

Mediante la Indicación comentada en el punto precedente los cambios legales se orientaron al Art. 59 N°1 de la LIR en orden a establecer reglas de exceso de endeudamiento similares a las vigentes a la fecha.

En esta etapa se estableció un criterio mensual de cálculo del exceso al disponer la indicación que "Será condición para que exista dicho exceso que, en el mes en que se devengan los intereses, el endeudamiento total sea superior a tres veces el patrimonio del contribuyente".

Luego, mediante el Segundo informe de la Comisión de Hacienda se reemplaza nuevamente las reglas en análisis, incorporándose un enfoque de cálculo anual, acercándose por tanto a las reglas actualmente vigentes.

También se agregan los parámetros de permanencia o no permanencia para los aportes y retiros de los propietarios de la empresa deudora. Es decir, los aportes se miden aritméticamente por la cantidad de días entre su recepción en la empresa deudora hasta el cierre del ejercicio. Los retiros o disminuciones se miden por la cantidad de días desde su ocurrencia hasta el cierre del mismo ejercicio.

Finalmente, el texto definitivo de las reglas de control del exceso de endeudamiento fueron aprobadas pasando a formar parte del texto final de la Ley 19.738.

4.2.-Reseña histórica: Adecuaciones al control.

Como se indicó, en la Ley 19.738 finalmente no se eliminó la obligación de solicitar autorización al Banco Central de Chile respecto del acreedor y de los créditos externos y tampoco se establecieron definiciones de institución financiera extranjera internacional.

Al respecto, en la Ley 19.768 de 2001 sí se eliminó la obligación de solicitar la referida autorización pero no se consideraron las definiciones de "institución financiera extranjera" ni "institución financiera internacional", lo que posteriormente devendría en una resolución del Servicio a objeto de obtener un certificado de inscripción en un

registro voluntario de instituciones financieras internacionales, según se detalla más adelante en la sección IV sobre situaciones especiales.

Posteriormente, mediante la Ley 19.879 de 2003 se realizaron algunas adecuaciones y modificaciones a las reglas aprobadas mediante la Ley 19.738. En particular, entre otras, se hicieron las siguientes correcciones:

- Se reguló en la determinación del patrimonio especial para exceso de endeudamiento la diferencia de valor entre el valor de las inversiones en los registros de la deudora y valor patrimonial de las mismas, excluyéndose como patrimonio aquellas sumas financiadas con deudas sujetas a control. En la Sección VII siguiente se agregan comentarios adicionales sobre estos ajustes.
- Se agregó un criterio de control de deudas en caso de fusiones, divisiones u otras formas de traspaso de las deudas. Lo que hace la Ley es señalar que el porcentaje de exceso de endeudamiento seguirá aplicándose aún cuando la deuda se vea envuelta en tales reorganizaciones o traspaso. En la Sección IV siguiente se agregan comentarios adicionales sobre estos traspasos.
- Se precisó el tipo de garantía que hace que la deuda deba sujetarse también a la norma de control, lo que también se comenta en la Sección IV siguiente.
- Se estableció que también se sujetan al control aquellas deudas otorgadas por acreedores situados en un régimen fiscal preferencial (cuyo mayor exponente son los paraísos tributarios). En la Sección IV siguiente se agregan notas complementarias sobre este punto.
- Se estableció la inaplicación de las reglas de control cuando el acreedor es una institución financiera multilateral.

4.3.- Situación actual.

Como consecuencia de las leyes reseñadas anteriormente, actualmente las reglas de control del exceso de endeudamiento siguen el enfoque de establecer un hecho gravado especial, de declaración anual, de cargo del deudor.

Ese enfoque supone entonces que la deducción de gastos por intereses y otros gastos financieros no sufre alteraciones en la determinación de la renta líquida de primera categoría. Tampoco se ve afectada la retención de 4% que el deudor debe realizar

sobre los intereses pagados o abonados en cuenta, según los eventos previstos en el Art. 79 de la LIR.

Entonces el deudor en Chile debe calcular una base imponible especial que utiliza la información proveniente de las deudas y sus gastos financieros, sin afectarlos.

Los principales aspectos de éste enfoque se resumen a continuación:

4.3.1. El sujeto pasivo:

Es el deudor domiciliado o establecido en Chile. En efecto, la empresa chilena que ha recibido créditos o tomados deudas debe anualmente analizar su situación de exceso de endeudamiento. En caso que determine un exceso de endeudamiento, quedará obligado a declarar y pagar el impuesto de control resultante, en la declaración anual de impuesto a la renta que debe presentar en Abril de cada año.

4.3.2. Las deudas sujetas a control:

Todas las deudas incluso anteriores al 19 de junio de 2001, fecha de publicación de la Ley 19.738, que cumplan los siguientes requisitos:

- Otorgadas por empresas relacionadas

El acreedor extranjero o el deudor nacional directa o indirectamente poseen o participan en el 10% o más del capital o de las utilidades del otro,

Cuando ambas personas (acreedor o deudor) se encuentren bajo un socio o accionista común que directa o indirectamente posea o participe en un 10% o más del capital o de las utilidades de uno y otro,

Nótese que no se incluyen otras empresas relacionadas que pertenezcan al perímetro de Grupo.

- O que se consideran afectas

Cuando el financiamiento otorgado ha sido con garantía en dinero o representativas de dinero por el monto efectivamente garantizado, sin distinguir si el tercero garante tiene o no relación con el deudor nacional, o si posee o no domicilio o residencia en Chile,

Cuando las deudas son contratadas con empresas ubicadas o establecidas en países que son considerados paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos, según la lista a que se refiere el Art. 41D de la LIR.

- Cuyos intereses se sujetan a la tasa rebajada de Impuesto Adicional de 4% o estar exentas del mismo, originados en las siguientes operaciones de deuda en moneda extranjera o nacional:
 - a) Créditos otorgados desde el exterior por instituciones bancarias o financieras extranjeras o internacionales (letra b) del número 1) del artículo 59);
 - b) Saldos de precios correspondientes a bienes internados al país con cobertura diferida o con sistema de cobranzas (letra c) del número 1) del artículo 59); y
 - c) Bonos o debentures emitidos en moneda extranjera por empresas constituidas en Chile (letra d) del número 1) del artículo 59).

4.3.3. Forma de cálculo de las deudas sujetas a control

Se determina sumando los créditos y pasivos financieros totales o saldos, mensuales, al último día de cada mes, incluso aquellos contraídos en cualquier otro ejercicio comercial anterior con movimiento durante el ejercicio sujeto a evaluación.

El Servicio de Impuestos Internos además señaló que el resultado de la suma anterior se debe dividir por doce o por el número de meses que comprenda el ejercicio cuando las actividades de la empresa se hayan iniciado en una fecha posterior al 01 de enero del período respectivo.⁵⁴

4.3.2. El patrimonio para efectos del exceso de endeudamiento

Se obtiene al correlacionar los siguientes conceptos:

- Suma = capital propio tributario determinado al 1° de enero del ejercicio en que se contrajo la deuda o a la fecha de la iniciación de actividades, según corresponda.

⁵⁴ Véase b.4.2), letra c) de la Circular 24 de 2002.

- Suma = los aportes calificados de capital realizados en el ejercicio comercial respectivo, de acuerdo a su permanencia en el período correspondiente,
- Resta = los retiros de capital o de utilidades efectuadas estas situaciones durante el ejercicio comercial respectivo, de acuerdo a su no permanencia en el período correspondiente,
- Resta = haberes pertenecientes a los socios que se encuentren incorporados en el giro del contribuyente que devenguen intereses a favor del socio
- Suma = las utilidades no retiradas por los socios como también todos los demás haberes del socio que no devenguen intereses a su favor (criterio residual)
- Suma = La diferencia positiva entre la inversión realizada o contabilizada versus la participación proporcional de la empresa deudora en sus filiales o coligadas (Valor Patrimonial Proporcional superior al monto invertido o contabilizado)
- Resta = La diferencia negativa entre la inversión realizada o contabilizada versus la participación proporcional de la empresa deudora en sus filiales o coligadas (Valor Patrimonial Proporcional inferior al monto invertido o contabilizado)

4.3.5. Determinación del exceso de endeudamiento

Como era época de ingenieros, frente a la falta de precisiones en la Ley aprobada, había que determinar cómo en la práctica se aplicaría la regla de 3 veces el patrimonio, por lo que resultaba imperioso establecer "una fórmula que no se indefiniera", lo que sin duda provocó la catarsis de algunos juristas de la época. Pues bien, la fórmula en cuestión tomó la siguiente expresión aritmética:

$$\text{Porcentaje de Exceso de Endeudamiento} = (\text{ETAET} - \text{Px}3) \times 100 / \text{ETAET}$$

Estas abreviaciones consisten en lo siguiente:

- ETAET. Es el Endeudamiento Total Anual del Ejercicio incluyendo las deudas propias del año en curso como aquellas de años anteriores. Es decir, si la empresa deudora tiene vigente una deuda del 2009, otra del 2010 y se encuentra calculando su exceso endeudamiento para una deuda otorgada en el año en curso, entonces tendrá que sumar las 3 deudas mencionadas,

- Px3. Sin duda es el Patrimonio de exceso de endeudamiento, determinado al término del ejercicio y multiplicado por 3,
- ETAE= Son las deudas propias del año en curso.

Lo que se obtiene al aplicar la fórmula es un factor de exceso de endeudamiento, que perseguirá a la o las deudas otorgadas en evaluación hasta su total extinción. En buenos términos se podría señalar que la deuda queda contaminada con un porcentaje de exceso de endeudamiento, que se aplicará a los intereses y gastos financieros de todos los años en que dicha deuda se mantenga vigente.

Por cierto si se determina que ese factor es cero o inexistente, entonces la o las deudas del año en curso quedarán liberadas del impuesto por exceso de endeudamiento, hasta su total extinción. Sin perjuicio de lo anterior, estas deudas liberadas deben considerarse en el cálculo de exceso de endeudamiento de deudas recibidas en los años siguientes.

4.3.6. Intereses y gastos financieros que han de gravarse con el impuesto especial

En el entendido que se han originado en las deudas sujetas a control, comentadas anteriormente, una vez establecida la existencia y el porcentaje de exceso de endeudamiento, éste se aplicará a una suma notional originada en el interés o rédito pactado, las comisiones, los seguros, ejecución de garantías, intereses por mora, recargos que provengan de cláusulas contractuales, etc., que se encuentren pagados o adeudados y cualquier otro recargo que no sea de carácter legal. Dentro de los recargos que sean de carácter legal, se incluyen, a vía de ejemplo, el propio impuesto adicional de cargo del deudor, el impuesto de timbres y estampillas, etc.

Por tanto si, a modo de ejemplo, se determina un porcentaje de exceso de endeudamiento de 60% para una deuda recibida, entonces una suma notional equivalente al 60% de los intereses y demás gastos financieros asociados devendrá en la base imponible del impuesto especial.

4.3.7. Determinación y declaración del impuesto especial por exceso de endeudamiento

A la suma que resulta de aplicar el porcentaje de exceso de endeudamiento se le aplica la tasa de 35% señalada en el Art. 59 N°1 de la LIR.

A la suma así determinada se le debe descontar la retención proporcional que corresponda respecto de la retención que se haya realizado con la tasa de 4% del Impuesto Adicional.

Y como ya se ha mencionado, el impuesto neto resultante debe declararse y pagarse en la declaración anual de impuesto a la renta que debe presentar la empresa deudora.

5.- ASPECTOS ESPECIALES DE CASO CHILENO.

En este apartado se comenta algunas situaciones particulares que afectan la procedencia o la determinación del exceso de endeudamiento.

5.1. Deudores que no se afectan con las normas sobre exceso de endeudamiento

Deudores que sean catalogados como una entidad cuya actividad haya sido calificada de carácter financiero por el Ministerio de Hacienda a través de una resolución fundada.

Al respecto se dictó la Resolución Ex. N° 1.148, publicada en el Diario Oficial del 26 de Septiembre del año 2001. En ella se señala lo siguiente:

“Califícase de financiera la actividad de los bancos y sociedades financieras y de las empresas de leasing financiero, sometidas a la fiscalización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, y la actividad de las compañías de seguros y reaseguros y de las empresas de leasing financiero, sometidas a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros, para efecto de lo dispuesto en el inciso final del N° 1, del artículo 59 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.”

Además, se estableció que debe entenderse que dicha actividad tienen que ser la única que desarrolle la empresa, pues legalmente no es procedente favorecer otras actividades que no tengan la naturaleza de financieras.

5.2. Situación de las deudas anteriores al 19 de junio de 2001

La ley 19.738 estableció que las deudas contratadas con anterioridad a la fecha de vigencia de la Ley igualmente debían afectarse con las reglas de exceso de endeudamiento, lo que fue muy controvertido en la época de discusión de la Ley en comento.

Finalmente se aprobó la sujeción de tales deudas al cálculo del exceso de endeudamiento pero afectándose solamente los intereses y gastos financieros que se incurrieren a contar del mes de enero de 2003. Es decir, de manera implícita se estableció un plazo cerca de un año y medio para que las empresas ajustaran su relación de endeudamiento.

En la práctica esta norma transitoria presenta serias dificultades de aplicación. Por ejemplo, de acuerdo a la literalidad de la regla transitoria el cálculo del exceso debe realizarse a la fecha de contratación de la deuda. De consiguiente, si alguna empresa tenía deudas de, por ejemplo, de agosto del año 1978, necesariamente debía contar con la documentación del otorgamiento de la deuda y, especialmente, la información del Patrimonio a esa fecha.

Sin perjuicio de lo anterior, estas deudas anteriores a la vigencia de la Ley se sujetan al régimen general cuando sean prorrogadas o se modifique la tasa de interés pactada originalmente.

Un caso especial de deuda que la Autoridad Fiscal se encargó de comentar consiste en aquellas que funcionan como líneas de crédito. Se señaló para estos casos que se debe considerar la fecha en que se celebró el contrato y no la fecha en que se efectuaron los giros o desembolsos respectivos.

5.3. Situación de las deudas contratadas con anterioridad al año en que se evalúa un exceso de endeudamiento

Otro aspecto a tener presente ya mencionado a propósito del porcentaje de exceso de endeudamiento es que el cálculo de las deudas sujetas a control debe considerar las deudas de años anteriores incluso si una parte de ellas ya se encuentran afectas a un porcentaje de exceso de endeudamiento. El siguiente ejemplo permita ilustrar la materia:

- En el año 1996 la empresa recibió un crédito "A" a 20 años. A la fecha de contratación no se determinó un exceso de endeudamiento.
- En el año 2010 una empresa recibe una deuda "B". Por aplicación de las normas de exceso de endeudamiento, se establece un 40% de exceso de endeudamiento. Es decir, el 40% de los intereses y gastos financieros que origine la deuda "B" formarán la base imponible afecta al impuesto por exceso de endeudamiento.

- En el año 2012 la empresa recibe un crédito "C" el que se debe evaluar frente a las normas de control del exceso de endeudamiento. Para este efecto, la empresa deberá sumar el saldo mensual de las deudas A, B y C, sin excluir parte alguna del crédito "B".
- Si asumimos que un 60% de la deuda "C" queda afecta a control por exceso de endeudamiento, tenemos que la empresa en Abril de 2013 deberá declarar las siguientes bases afectas a impuesto por exceso de endeudamiento:
 - a) Un 40% de los intereses y gastos correspondiente a la deuda "B"
 - b) Un 60% de aquellos correspondientes a la deuda "C"
 - c) La suma resultante constituye la base imponible del impuesto especial sujeta a la tasa de 35% menos el crédito proporcional originado en las retenciones de 4% realizadas sobre tales intereses.
- Se evidencia entonces que las deudas "B" y "C" se encuentran contaminadas con un porcentaje de exceso de endeudamiento que les sigue hasta el final de sus días, incluyendo su traspaso por fusión o cualquier otro evento. La deuda "A" en tanto no podrá sujetarse a porcentaje de control alguno.

5.4. Situación de deudas traspasadas a otro deudor

Señalan las reglas de exceso de endeudamiento que en el caso de fusiones, divisiones, disoluciones o cualquier otro acto jurídico u operación que implique el traslado o la novación de deudas, éstas seguirán afectas al impuesto que se hubiere determinado en el año de su contratación y se considerarán como deuda de la empresa a la cual se traspasó o asumió la deuda, a contar de la fecha en que ocurra dicha circunstancia.

Entonces, por ejemplo, si la sociedad contratante determinó una tasa de castigo de 0% (cero) y posteriormente la deuda es traspasada a otro contribuyente, que se encuentra completamente sobre endeudado, se debe concluir que la deuda en referencia mantendrá la tasa original de 0%. En la misma línea, si el contribuyente contratante determinó un exceso de endeudamiento del 100% y la deuda es traspasada a contribuyente que no tiene exceso de endeudamiento, ni siquiera al computar aquella deuda, se debe concluir que se mantendrá la tasa de 100% de exceso de endeudamiento.

La Autoridad Fiscal ratificó los alcances de ésta norma mediante el Oficio 232 del 2003⁵⁵.

Lo escenarios expuestos resultan ciertamente curiosos pero indudablemente el criterio de legislador es coherente con el diseño general de las reglas actuales de exceso de endeudamiento.

5.5. Exceso de endeudamiento en el caso de las sociedades plataforma del Art. 41D

No siendo el objetivo de este trabajo describir las reglas de exceso de endeudamiento especiales contenidas en el Art. 41D de la LIR, que establece el régimen de las denominadas "sociedades plataforma", cabe puntualizar las siguientes características del control que en cierta medida siguen las mismas reglas del control general establecido en el Art. 59 de la LIR:

- La sociedad puede endeudarse aunque los créditos obtenidos en el extranjero no podrán exceder en ningún momento la suma del capital aportado por los inversionistas extranjeros y de tres veces a la aportada por los inversionistas domiciliados o residentes en Chile.
- En el evento que la participación en el capital del inversionista domiciliado o residente en el extranjero aumente o bien que el capital disminuya por devoluciones del mismo, la sociedad deberá, dentro del plazo de sesenta días contados desde la ocurrencia de estos hechos, ajustarse a la nueva relación deuda-capital señalada.

Puede notarse que el límite se calcula sobre el capital aportado y no sobre el patrimonio que pudiese tener la empresa.

5.6. Registro voluntario de instituciones financieras internacionales

Como se mencionó en la reseña histórica, los acreedores y las deudas requerían autorización del Banco Central de Chile para que los créditos accedieran a la tasa rebajada de 4% de Impuesto Adicional sobre los intereses. Esta obligación de solicitar autorización fue eliminada mediante la Ley 19.768 de 2001, lo que produjo cierta ambigüedad e incertidumbre en los alcances jurídicos y prácticos del concepto de

⁵⁵ Véase Oficio N°232, de 20 de enero de 2003. <http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2003/renta/ja433.htm>

institución financiera internacional (IFI), lo que resultaba sustancial a la hora de establecer la tasa correcta de Impuesto Adicional (35% o 4%).

Mediante diversos oficios la Autoridad Fiscal inicialmente dictaminó que carecía de facultades para calificar a un acreedor extranjero como IFI. Recién en el año 2008 y a objeto de facilitar y otorgar mayor certidumbre sobre la materia, dicha autoridad estableció un Registro Voluntario de Instituciones Financieras Internacionales, el que en gran medida se basa en los criterios de evaluación y conceptos que utilizaba en su época el Banco Central de Chile⁵⁶.

Así, mediante Resolución Exenta 59 del año 2008 se fija el procedimiento a seguir, las evidencias a aportar y los criterios de evaluación a utilizar para proceder a la inscripción de la acreedora extranjera.

6.- INCIDENCIA DE LOS CONVENIOS PARA EVITAR LA DTI.

Hemos reseñado que las normas de control de exceso de endeudamiento se activan en presencia de deudas con empresas relacionadas cuyos intereses se encuentren beneficiados con la tasa rebajada de 4% o bien exentas del impuesto. También se ha señalado que las reglas de control del exceso no resultan aplicables a las deudas cuyos intereses se gravan con la tasa general de 35% dispuesta por N°1 del inciso cuarto del Art. 59° de la LIR.

Por otra parte, en relación a la tributación de los intereses los Convenios para evitar la DTI suscritos por Chile consideran una tasa tope o limitada de tributación, la que usualmente se encuentra entre el 5% al 15% de los intereses brutos, siempre que el beneficiario de la renta sea el beneficiario efectivo de la misma.

Lo anterior supone el análisis de diferentes escenarios a saber.

6.1. Deudas cuyos intereses se gravan con la tasa general de 35%

En la práctica los Convenios van a tener un efecto concreto sobre aquellos intereses que se encuentren afectos a la tasa general de 35% por cuanto se les aplicará un límite de tasa según el Convenio o según la cláusula de la nación más favorecida.

⁵⁶ Instrucciones en Resolución Exenta SII N°59, 14 de mayo de 2008. Ver <http://www.sii.cl/documentos/resoluciones/2008/reso59.htm>.

Si asumimos que la tasa límite es 5 ó 10%, resulta lógico establecer si procede aplicar las reglas del exceso de endeudamiento sobre estas cantidades.

Sobre este punto y dada la literalidad de las normas de exceso de endeudamiento, resultaría claro que las deudas en análisis no podrían verse afectadas por el control. En efecto, la norma de control establece que en ningún caso se considerarán los créditos relacionados que generen intereses afectos al 35%.

6.2. Deudas cuyos intereses se encuentran exentos del I. Adicional o favorecidos con la tasa rebajada de 4%.

En este caso resulta irrelevante para la aplicación de las normas de control de exceso de endeudamiento si el beneficiario de la renta es residente en un país que posee con Chile un convenio vigente para evitar la DTI.

El control es plenamente aplicable, teniendo presente que los intereses siguen afectos a una tasa de 4% o exentos, por lo que el beneficiario de los mismos no ve alterada la renta que contractualmente debe obtener y que, en suma, el control afecta al deudor y no al acreedor como hemos reseñado anteriormente.

Ello supone entonces que el acreedor situado en un país con Convenio no podría alegar que por aplicación de las reglas de exceso de endeudamiento se ha provocado una tributación mayor a la que resultaría de aplicar la tasa limitada del Convenio respectivo.

6.3. Las reglas de exceso de endeudamiento frente al Art. 9 de los Convenios

Podría ser factible algún tipo de reparo a las reglas vigentes en Chile para el control de exceso de endeudamiento teniendo presente que el criterio que guía a los Convenios en general es la regla del operador independiente o *arm's length*.

En efecto, una regla inflexible de 3 a 1 como la chilena puede confrontar dicho principio recogido en los Convenios. Algunos autores sostienen que esa confrontación sólo sería salvable si los propios Convenios estableciesen la aplicación del control de exceso de endeudamiento. Otros sostienen que las reglas se encuentran implícitas en el Art. 9 de los Convenios, por lo que no sería necesaria tal precisión, lo que a su turno sugiere que las reglas de exceso consideran en alguna medida el principio de operador independiente.

Este problema, como hemos visto, no ocurre solamente en Chile. La utilización de reglas de endeudamiento flexibles para dar cabida al principio del operador

independiente y su comprobación presenta complejidades prácticas que ameritan estudios y técnicas de precios de transferencias.

6.4. Escenario de posible discriminación

Este ámbito viene a colación al considerar que algunos Convenios suscritos por Chile establecen de manera precisa que las empresas chilenas cuya propiedad se encuentra en manos de personas residentes en el otro Estado contratante, no podrán ser afectadas con normas que se consideren discriminatorias.

En efecto, lo que establecen tales Convenios es que tales empresas no se someterán a ningún impuesto u obligación relativa al impuesto que no se exijan o que sean más gravosos que aquellos a los que estén o puedan estar sometidas otras empresas similares.

Ahora bien, pueden presentarse dudas en éste ámbito si las reglas de exceso de endeudamiento utilizadas en Chile afectan a las empresas extranjeras que tienen propiedad directa o indirecta en la chilena, pero no afecta a otras empresas relacionadas o pertenecientes al perímetro de grupo, en el entendido que todas ellas son residentes en el Estado que tiene un Convenio con Chile.

Bajo ese contexto, sería interesante evaluar el control de todas las deudas con empresas relacionadas, incluso si los intereses de algunas de ellas se han gravado con la tasa de 35%. Una ampliación de la norma de control como ésta tendría sentido siempre que al impuesto de control determinado se le dé de crédito las retenciones de impuesto adicional calculadas en base a la tasa rebajada de 4%, las tasas limitadas según Convenios y la tasa general de 35%.

7.- EJERCICIOS PRÁCTICOS.

Caso 1:

Una empresa chilena en enero de un año determinado recibe un préstamo para la construcción de una planta procesadora de alimentos por la suma de \$20 millones de dólares. La deuda se pagará en cuotas anuales el mes de enero de cada año tomando de base una tasa mensual de 1%. El libro mayor de la cuenta de pasivo que refleja esta deuda se muestra a continuación:

Mes	Glosa	Debe	Haber	Saldo
Enero	Otorgamiento de crédito	\$0	\$20.000.000	(\$20.000.000)
Enero	Reconocimiento de intereses	\$0	\$200.000	(\$20.200.000)
Febrero	Reconocimiento de intereses	\$0	\$202.000	(\$20.402.000)
Marzo	Reconocimiento de intereses	\$0	\$204.020	(\$20.606.020)
Abril	Reconocimiento de intereses	\$0	\$206.060	(\$20.812.080)
Mayo	Reconocimiento de intereses	\$0	\$208.121	(\$21.020.201)
Junio	Reconocimiento de intereses	\$0	\$210.202	(\$21.230.403)
Julio	Reconocimiento de intereses	\$0	\$212.304	(\$21.442.707)
Agosto	Reconocimiento de intereses	\$0	\$214.427	(\$21.657.134)
Septiembre	Reconocimiento de intereses	\$0	\$216.571	(\$21.873.705)
Octubre	Reconocimiento de intereses	\$0	\$218.737	(\$22.092.443)
Noviembre	Reconocimiento de intereses	\$0	\$220.924	(\$22.313.367)
Diciembre	Reconocimiento de intereses	\$0	\$223.134	(\$22.536.501)

Los intereses asociados a la primera cuota ascienden a \$2.536.501 respecto de los cuales se realizó una retención de 4%.

La empresa posee al inicio del año un capital propio por la suma de US\$5.000.000. Durante el año no se realizaron aumentos o disminuciones de capital.

La empresa se encuentra autorizada por el SII a llevar la contabilidad, declarar y pagar sus obligaciones tributarias en dólares de los EEUU.

La determinación del exceso de endeudamiento se muestra a continuación:

- **Suma del saldo promedio mensual de las deudas sujetas a control**

La suma de todos los saldos mensuales de la cuenta de pasivo asciende a la cantidad de \$256.186.561. El promedio determinado asciende a la suma de \$21.348.880.

- **Patrimonio para exceso de endeudamiento**

En este caso el patrimonio es equivalente al capital propio inicial de la empresa, esto es, la suma de US\$5.000.000.

- **Cálculo del exceso de endeudamiento**

Suma de todas las deudas sujetas a control,

Del año	\$21.348.880
De años anteriores	\$ 0
Total deudas para cálculo	\$21.348.880
Tres veces el patrimonio	\$15.000.000
Porcentaje de exceso de endeudamiento	
$\frac{(21.348.880 - 15.000.000)}{21.348.880}$	29.7%

- **Base imponible del exceso de endeudamiento**

Intereses determinados	\$2.536.501
% de exceso de endeudamiento	29.7%
Base imponible determinada	\$ 754.322

- **Determinación del impuesto por exceso de endeudamiento**

35% sobre base determinada	\$ 264.013
Crédito proporcional basado en retenciones de 4%	\$(30.173)
(4% sobre 2.536.501 x 29.7%)	
Impuesto a declarar y pagar en Formulario 22	\$ 233.840

Caso 2:

La empresa del caso anterior además tiene una deuda recibida el año 2009, respecto de la cual no se determinó exceso de endeudamiento en ese año. Para el presente año, el libro mayor de esta deuda del 2009 es el siguiente:

Mes	Glosa	Debe	Haber	Saldo
Enero	Saldo inicial	\$0	\$15.000.000	(\$15.000.000)
Enero	Reconocimiento de intereses	\$0	\$150.000	(\$15.150.000)
Febrero	Reconocimiento de intereses	\$0	\$151.500	(\$15.301.500)
Marzo	Reconocimiento de intereses	\$0	\$153.015	(\$15.454.515)
Abril	Reconocimiento de intereses	\$0	\$154.545	(\$15.609.060)
Mayo	Reconocimiento de intereses	\$0	\$156.091	(\$15.765.151)
Mayo	Pago de cuota semestral	\$1.500.000	\$0	(\$14.265.151)

Junio	Reconocimiento de intereses	\$0	\$157.652	(\$14.422.802)
Julio	Reconocimiento de intereses	\$0	\$144.228	(\$14.567.030)
Agosto	Reconocimiento de intereses	\$0	\$145.670	(\$14.712.701)
Septiembre	Reconocimiento de intereses	\$0	\$147.127	(\$14.859.828)
Octubre	Reconocimiento de intereses	\$0	\$148.598	(\$15.008.426)
Noviembre	Reconocimiento de intereses	\$0	\$150.084	(\$15.158.510)
Noviembre	Pago de cuota semestral	\$1.500.000	\$0	(\$13.658.510)
Diciembre	Reconocimiento de intereses	\$0	\$151.585	(\$13.810.095)

Asumiendo que el Capital propio inicial es el mismo del Caso 1 (US\$5.000.000), la determinación del exceso de endeudamiento se muestra a continuación:

- **Suma del saldo promedio mensual de las deudas sujetas a control**

De acuerdo al ejemplo anterior, por la deuda contratada este año, la suma de todos los saldos mensuales de la cuenta de pasivo asciende a la cantidad de \$256.186.561. El promedio determinado asciende a la suma de \$21.348.880.

Por la deuda del año 2009, la suma de todos los saldos mensuales de la cuenta de pasivo asciende a la cantidad de \$176.819.618. El promedio determinado asciende a la suma de \$14.734.968.

Por la tanto, la suma del promedio anual total de ambas deudas asciende a la cantidad de \$36.083.848.

- **Patrimonio para exceso de endeudamiento**

En este caso el patrimonio es equivalente al capital propio inicial de la empresa, esto es, la suma de US\$5.000.000

- **Cálculo del exceso de endeudamiento para las deudas del año**

Suma de todas las deudas sujetas a control,

Del año	\$21.348.880
De años anteriores	\$14.734.968
Total deudas para cálculo	\$36.083.848

Tres veces el patrimonio \$15.000.000

Porcentaje de exceso de endeudamiento

$$\frac{(36.083.848 - 15.000.000)}{21.348.880} \quad 98.8\%$$

- **Base imponible del exceso de endeudamiento**

La deuda del año 2009 se encuentra liberada de exceso de endeudamiento puesto que en el año de su contratación no se determinó dicho exceso. Luego, sólo procede declarar y pagar el impuesto especial por la deuda del año en curso.

Intereses determinados	\$2.536.501
% de exceso de endeudamiento	98.8%
Base imponible determinada	\$2.505.011

- **Determinación del impuesto por exceso de endeudamiento**

35% sobre base determinada	\$ 876.754
Crédito proporcional basado en retenciones de 4% (4% sobre 2.536.501 x 98.8%)	\$(100.200)
Impuesto a declarar y pagar en Formulario 22	\$ 776.554

Caso 3:

En el mismo caso anterior, a objeto de manejar la situación de exceso de endeudamiento la matriz extranjera de la empresa realiza un aporte de capital por la suma de US\$ 8 millones. Esto lo hace el día 31 de diciembre del año en curso.

En este caso la Ley dispone medir la permanencia del aporte en cuestión. Como dentro de este año tal aporte sólo tiene 1 día de permanencia, entonces corresponde considerar en el patrimonio para exceso de endeudamiento 1 día de 365 días de esos \$8.000.000. De consiguiente, la suma de US\$21.918 se adiciona al capital propio inicial de la empresa.

- **Cálculo del exceso de endeudamiento:**

Tres veces el patrimonio $(5.000.000 + 21.918) \times 3$ \$15.065.754

- **Porcentaje de exceso de endeudamiento:**

(36.083.848 - 15.065.754)
21.348.880

98.5%

8.- ANÁLISIS DE SITUACIONES ESPECÍFICAS

En este apartado se realiza un análisis acerca de la coherencia y eficiencia de las reglas de exceso de endeudamiento chilenas, en relación a cuestiones particulares que se indican.

- **Diferentes posiciones financieras**

Si bien los efectos del control podrían dar equivalencia jurídica a la situación financiera de una empresa que opera con acreedores relacionados respecto de otra empresa que opera con acreedores independientes, desde un punto de vista económico y financiero no necesariamente ocurre tal equivalencia.

En efecto, dependiendo de su situación financiera la empresa que opera con acreedoras relacionadas al establecer su situación de exceso de endeudamiento se encontrará en desventaja o en ventaja competitiva respecto de la empresa que toma deudas con empresas independientes.

Para graficar lo dicho asumamos que una empresa independiente de sus acreedores posee una utilidad antes de intereses e impuestos por la suma de \$4.000.000 mientras que una deudora que opera con acreedores relacionados también tiene esa suma antes de reconocer intereses e impuestos.

Primer escenario: La empresa deudora independiente no tiene gastos por intereses. La empresa deudora relacionada sí tiene gastos por intereses que absorben las utilidades.

La siguiente tabla permite ilustrar la carga tributaria efectiva de cada parte:

Concepto	Independiente	Relacionada
Patrimonio de la empresa	\$50,000,000	\$10,000,000
Deudas de la empresa	\$0	\$40,000,000
Capital de trabajo	\$50.000.000	\$50.000.000
Utilidad antes de gasto por intereses e impuestos	\$4,000,000	\$4,000,000
Gastos por Intereses afectos a 4%	\$0	\$4,000,000
Retención de 4% (intereses pactados por su monto bruto)	\$0	\$160,000

Resultado de balance	\$4,000,000	\$0
Saldo de FUT disponible para el pago de dividendo o retiros	\$4,000,000	\$0

Remesa de Dividendos con cargo a FUT, incrementado	\$4,000,000	\$0
Impuesto adicional Art. 58 N°2 LIR (35% sobre \$4.000.000)	\$1,400,000	\$0
Crédito de primera categoría, tasa 20%	(\$800,000)	\$0
Retención de I. Adicional sobre dividendos	\$600,000	\$0

Porcentaje de exceso de endeudamiento (40 millones menos 30 millones, todo ello dividido por 40 millones)	No aplica	25%
Base imponible del exceso de endeudamiento (25% sobre los intereses de \$4 millones)	No aplica	\$1,000,000
35% de impuesto por exceso de endeudamiento	No aplica	\$350,000
Crédito por retención de 4% - Un 25% de la retención efectuada (O el 4% de los intereses afectados)	No aplica	(\$40,000)
Impuesto por exceso de endeudamiento	No aplica	\$310,000
Crédito implícito por impuesto que sirve de gasto en la primera categoría	No aplica	(\$3,875)

Carga neta efectiva	Independiente	Relacionada
Por Impuesto de primera categoría	\$800,000	\$0
Por Impuesto adicional sobre dividendos	\$600,000	\$0
Por retención de 4% sobre intereses		\$160,000
Por exceso de endeudamiento		\$310,000
Por crédito implícito de 1ra categoría		(\$3,875)

Carga efectiva	\$1,400,000	\$466,125
----------------	-------------	-----------

En este escenario parece evidente que la equidad horizontal del sistema se ve seriamente amagada.

Segundo escenario: La empresa deudora independiente tiene deudas e intereses con no relacionados que resultan de una relación 3 a 1 con el patrimonio. En otras palabras la empresa deudora independiente tiene deudas, intereses y gastos financieros hasta por la proporción necesaria para situarse en el ratio de 3 a 1. Siguiendo la misma metodología de cálculo de la situación anterior tendríamos que la empresa obtiene una

renta líquida de primera categoría por la suma de \$1.000.000 y un FUT neto disponible para retiros por la suma de \$800.000. La empresa relacionada mantiene intacta su situación:

Carga neta efectiva	Independiente	Relacionada
Por Impuesto de primera categoría	\$200,000	\$0
Por Impuesto adicional sobre dividendos (\$800.000 de retiros más incremento de crédito de 1ra categoría, por la tasa de 35% del I. Adicional menos el crédito de primera categoría de \$200.000)	\$150,000	\$0
Por retención de 4% sobre intereses (\$3 millones por 4% y \$4 millones por 4%, respectivamente).	\$120,000	\$160,000
Por exceso de endeudamiento (ver caso anterior)		\$310,000
Por crédito implícito de 1ra categoría		(\$3,875)

Carga efectiva	\$470,000	\$466,125
----------------	-----------	-----------

En este escenario se observa que las cargas tributarias efectivas son idénticas si no se considera el crédito implícito de primera categoría. Si bien ello parecería razonable se debe ponderar el hecho que la empresa no relacionada tiene una relación de deuda patrimonio de 3 a 1 mientras que la deudora relacionada muestra una relación de 4 a 1.

Tercer escenario: La empresa deudora independiente se endeuda y registra intereses con la misma intensidad que la empresa sujeta a control por exceso de endeudamiento, es decir, ambas tienen una relación deuda patrimonio de 4 a 1, por tanto, ambas se encontrarían en una situación de exceso, sin embargo, solamente la empresa relacionada se ve obligada a calcular un impuesto por exceso de endeudamiento:

En este caso tendríamos la siguiente situación:

Carga neta efectiva	Independiente	Relacionada
Por Impuesto de primera categoría	\$0	\$0
Por Impuesto adicional sobre dividendos	\$0	\$0
Por retención de 4% sobre intereses	\$160,000	\$160,000
Por exceso de endeudamiento		\$310,000
Por crédito implícito de 1ra categoría		(\$3,875)

Carga efectiva	\$160,000	\$466,125
----------------	-----------	-----------

Se observa que la empresa deudora sujeta a control por exceso de endeudamiento queda en desventaja de la empresa que no tiene tal obligación tributaria.

Los escenarios anteriores demostrarían que la utilización de un ratio fijo sobre el patrimonio afecta la equidad horizontal del sistema. De consiguiente, la utilización de otros aspectos gatilladores de la obligación por exceso de endeudamiento podrían ser considerados, como ocurre en aquellos países mencionados anteriormente.

- **Exención de impuesto adicional sobre intereses**

Según se ha comentado a lo largo del presente Artículo, las normas de exceso de endeudamiento tienen por finalidad establecer un control a la deslocalización de la base imponible doméstica y que tal control afecta a la empresa deudora chilena. En ningún caso el control afecta a los flujos financieros originados en el cumplimiento de la deuda externa. De este modo, si un crédito cumple los requisitos para acceder a la tasa rebajada de 4% sobre los intereses, entonces se mantendrá ese tratamiento especial incluso si la empresa deudora se encuentra completamente sobre endeudada.

Sin perjuicio de lo anterior, la Autoridad Fiscal concordó que la exención del Art. 10 de D.L. 3059 – Ley de Fomento a la Marina Mercante – permanece vigente bajo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que exige actualmente el texto legal respectivo, por lo que no resultan aplicables las reglas del exceso de endeudamiento⁵⁷.

Es decir, se extendió la exención del impuesto adicional al impuesto por exceso de endeudamiento aún cuando éste no tiene ninguna relación directa con el impuesto adicional sino que se vale de ciertas partidas para establecer la existencia del exceso. En la misma situación habrían quedado las exenciones del Art. 6° del D.L. 2564 de 1979, que dicta Normas sobre la Aviación Comercial.

De consiguiente, una liberación como la que se viene comentando no cumpliría con el principio de generalidad del sistema tributario y dejaría espacios para la deslocalización agresiva de utilidades desde Chile hacía el exterior.

- **Situación de las inversiones de capital que han sido financiadas con deudas**

⁵⁷ Oficio 2548 del 2003, del Servicio de Impuestos Internos.

Un aspecto que en la actual redacción del Artículo que establece las reglas de endeudamiento no resulta claro es el caso de aquellos capitales que han sido financiados con deuda afecta a control.

Para situar este problema supongamos que una MNE decide establecer en Chile una filial "A", asignándole un capital de \$100. Luego, dicha filial "A" podría tomar nuevas deudas sin quedar a su juicio sujeta a control de exceso de endeudamiento hasta por \$300 (su patrimonio es 100 y sus deudas \$300 por lo que se encuentra dentro del ratio aceptado). Posteriormente, la filial "A" con la ayuda de su MNE constituye otra filial "B" a la cual le aporta capital por \$400, financiado en el capital de \$100 recibido desde la MNE más los \$300 recibidos como deuda. A renglón seguido la Filial "B" recibe otros \$1.200 como deuda. La filial "B" tampoco queda afecta a la norma de control puesto que su ratio es 3 a 1. Esos \$400 y \$1.200 son invertidos como capital en una empresa productiva. La empresa productiva recibe un capital de \$1.600 y se encuentra en condiciones de solicitar \$4.800 sin quedar afecta a las reglas de exceso de endeudamiento puesto que sigue dentro del ratio permitido.

Puede notar el lector que de no mediar control alguno el esquema antes descrito puede extenderse o iterarse tantas veces como quisiese la MNE. En este punto vale la pena señalar que desde un punto de vista económico y financiero la MNE sólo ha colocado como capital efectivo en Chile la suma de \$100 lo que ha permitido un exceso de endeudamiento de 48 veces.

Al respecto, la actual redacción de las reglas de exceso de endeudamiento establece lo siguiente:

"Cuando una empresa tenga acciones, derechos sociales o participaciones en el capital de otras empresas, su patrimonio se ajustará en un sentido o en otro por la diferencia entre el valor en que tenga registrada la inversión conforme a las normas del artículo 41 y el valor de su participación en el patrimonio de la o las empresas respectivas, determinado conforme a las disposiciones de este artículo.

En todo caso, en la determinación del patrimonio de una sociedad o empresa se deducirá aquella parte que corresponda a la participación o haberes de sociedades de las cuales la primera es coligada o filial, en la proporción en que dicha participación se haya financiado con créditos externos sujetos a la tasa de impuesto de 4% establecida en este artículo."

En atención a esa redacción resulta discutible si esta norma de resguardo resulta aplicable a la filial "A", a la "B", a la "C" o a la empresa productora "D", por separado, o bien, a todas ellas.

Desde un punto de vista económico, habría que evaluar el efecto de un criterio separado o en cascada.

- a) Primera opción: El ajuste se hace en la empresa productora. Luego, el patrimonio para exceso de endeudamiento alcanza a \$100, puesto que el resto de su capital-patrimonio ha sido financiado con deudas sujetas a control por endeudamiento excesivo. En este caso su ratio sería de 48 a 1.
- b) Segunda opción: El ajuste se hace de manera integrada desde la filial "A" hasta la productora "D". Cada empresa determina su propio ratio.
- c) La tercera opción: El ajuste solamente se hace en la empresa "A". Tendría un ratio de 3, quedando las demás empresas liberadas del control.

Desafortunadamente la redacción de la norma no es clara. Sin perjuicio de ello, atendido el espíritu de la norma de control sería posible señalar que lo correcto sería considerar un patrimonio de \$100 para todas y cada una de las empresas en cuestión, es decir, siguiendo la Segunda opción mencionada.

- **Situación de las deudas garantizadas**

De acuerdo a la reseña histórica apuntada más arriba, inicialmente se incluyó como deudas sujetas a control aquellas que consistieran en financiamiento otorgado con garantía directa o indirecta, real o personal, por terceros, excluidos los títulos representativos de obligaciones contraídas por el deudor con empresas relacionadas, por el monto que se garantice efectivamente.

Este primer enfoque fue cuestionado puesto que se afectaba con la norma de control incluso aquellos casos en que lo que se entregaba en garantía eran las acciones o derechos de la misma empresa deudora, por parte del inversionista extranjero, o bien, se afectaban deudas contraídas con organismos internacionales de fomento.

Luego, mediante la Ley 19.879 de 2003 se realizó un sustantivo cambio al tipo de garantía que hace que la deuda deba considerarse en el exceso de endeudamiento. En este cambio legal se señaló que se sujeta a la norma de control aquel financiamiento otorgado con garantía directa o indirecta otorgada por terceros en dinero o en valores representativos de obligaciones en dinero, excluidos los títulos representativos de

obligaciones contraídas por el deudor con empresas relacionadas, por el monto que se garantice efectivamente.

En este segundo enfoque, vigente a la fecha, se limitó de manera significativa el ámbito de control puesto que solamente las garantías en dinero (por ejemplo un depósito a plazo entregado en garantía) o representativas de obligación de dinero (por ejemplo una carta de crédito) se ven afectadas.

De consiguiente, quedarían excluidas las garantías personales. En la práctica entonces bastará que la MNE haga uso de reputación económica como aval para realizar la triangulación de préstamos sin que ello logre ser alcanzado por la actual norma de control (lo que se puede lograr por ejemplo con el uso de las “conform letters”).

- **Oficio 323 del 2013, del Servicio de Impuestos Internos**

La Autoridad Fiscal mediante oficio 323 de 2013, señaló que las sociedades anónimas cerradas, en la medida que desarrollen en forma exclusiva las actividades de carácter financiero indicadas en sus estatutos, no tendrían inconveniente legal alguno para que el Ministerio de Hacienda, haciendo uso de la facultad otorgada en el inciso final del N° 1 del artículo 59 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, califique sus actividades mediante resolución fundada como de carácter financiero, ello bajo la condición de que dicha situación se mantenga en el tiempo; perdiéndose por consiguiente dicha calidad, para los efectos de la citada norma legal, cuando en cualquier momento, desarrolle actividades que no sean de ese carácter.

Indudablemente la posición de la Autoridad Fiscal agrega otra debilidad a las reglas de control por exceso de endeudamiento. En efecto, bastará con que una Multinacional coloque en Chile sociedad de giro exclusivo en el ámbito financiero para lograr sortear la aplicación de las reglas de exceso de endeudamiento. Como se ve en el siguiente ejemplo:

Situación antes de implementar una sociedad de giro financiero exclusivo:

Deuda	\$ 300.000.000
Patrimonio	\$ 10.000.000
Porcentaje de exceso de endeudamiento	90,00%
Utilidad antes de intereses e impuestos	\$ 30.000.000
Intereses y gastos financieros	\$ 30,000,000
Retención de 4% sobre intereses	\$ 1.200.000

En base a estos datos la sociedad deudora tiene la siguiente obligación de exceso de endeudamiento:

Base imponible exceso de endeudamiento: \$30 millones por 90%	\$ 27.000.000
Impuesto de exceso de endeudamiento: 35% sobre \$27 millones	\$ 9.450.000
Menos crédito proporcional por retención de 4%: 90% sobre 1.200.000	\$ 1.080.000
Impuesto neto por exceso de endeudamiento	\$ 8.370.000

Estados de resultados	
Utilidad antes de intereses e impuestos	\$ 30.000.000
Intereses y gastos financieros	\$ (30.000.000)
Impuesto neto por exceso de endeudamiento	\$ (8.370.000)
Resultado del año	\$ (8.370.000)

Situación al implementar una sociedad de giro exclusivo

Estados de resultados de la sociedad financiera exclusiva	
Intereses ganados	\$ 30.000.000
Intereses y gastos financieros	\$ 30.000.000
Impuesto neto por exceso de endeudamiento	No le afecta según Oficio 322
Utilidad del año	\$ -

Por su parte la sociedad deudora original ahora tiene deudas con una empresa chilena, por lo que ya NO le afectan las reglas de exceso de endeudamiento.

Estados de resultados de la sociedad deudora original	
Utilidad antes de intereses e impuestos	\$ 30,000,000
Intereses y gastos financieros	\$ 30,000,000
Impuesto neto por exceso de endeudamiento	No le afecta
Utilidad del año	\$ -

También resulta discutible si las deudas de estas sociedades exclusivas a su vez se aportan como capital a otras empresas chilenas, deben quedar sujetas a la norma de control analizada anteriormente (Filiales "A", "B", "C" y productora "D").

- **Establecimientos permanentes en el exterior**

Uno de los aspectos más llamativos de las actuales reglas por exceso de endeudamiento surge cuando se analiza el efecto que pueden tener en la renta líquida chilena los establecimientos permanentes situados en el exterior, referidos en el Art. 12 y 41B de la Ley de la Renta, cuando tales EP son los que toman las deudas externas y asumen los intereses y carga financieras de las mismas.

En este escenario la Autoridad Fiscal correctamente ha señalado que por regla general no son aplicables el Impuesto de Timbre y Estampillas ni el impuesto Adicional sobre los intereses que paga el EP, pero, además, tampoco estas deudas se vería alcanzadas por las reglas de exceso de endeudamiento en análisis, por quedar fuera del ámbito espacial de la Ley chilena, lo que supone un debilidad importante en las mismas.

Pareciese que el Legislador entiende que las reglas de exceso de endeudamiento están orientadas a controlar la tributación de los intereses excesivos frente al Impuesto Adicional, lo cual desde un punto de vista económico y de la neutralidad del sistema es incorrecto. En efecto, las reglas de exceso de endeudamiento son un mecanismo concebido para evitar la deslocalización de la base imponible, principio que según se puede inferir se recoge de manera irregular y exigua en la actual norma del Art. 59.

Para graficar lo anterior, asumamos que una empresa chilena filial de una MNE tiene un patrimonio de \$10 millones. La MNE implementa una planificación tributaria que consiste en otorgar un préstamo a la empresa por la suma de \$100 millones. Con estas solas cifras, se tendría que la relación deuda-patrimonio sería de 10 a 1, con lo cual serían plenamente aplicables las reglas de control por exceso de endeudamiento. Además, la empresa chilena podrá rebajar los intereses de la deuda de su renta líquida de primera categoría.

Pero la planificación considera la apertura de un establecimiento permanente en un territorio de régimen fiscal preferencial por parte de la filial chilena. Este EP luego recibe el crédito por una suma de \$100 millones. En este caso ya no resultarían aplicables las reglas de control del exceso de endeudamiento. Además, los intereses de la deuda siguen siendo rebajados de la RLI de la empresa chilena de manera indirecta al venir incorporados como una rebaja en la RLI que se debe determinar por el EP de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 41B de la LIR⁵⁸.

⁵⁸ Se debería también analizar el hecho que el EP debería originar sus propias rentas, de acuerdo al principio de empresa separada consagrado de manera implícita en el mismo Art. 41 B. Por

Quizás el esquema descrito no debería presentar reparos si es que la suma en cuestión está destinada a realizar inversiones en el exterior. En efecto, bajo el principio de no exportación de los impuestos sería factible eximir del control a estas deudas destinadas a inversiones en el exterior, en la medida que ello no provoque una deslocalización o un descalce arbitrario de la base imponible doméstica. En caso que la suma en cuestión se destine a ser invertida en Chile, inmediatamente queda en evidencia una falta de equidad horizontal para con otras empresas chilenas interesadas en realizar inversiones o actividades similares y que no están dispuestas a implementar esquemas como el referido.

- **Deuda colocada en mercados independientes y luego recompradas por empresas relacionadas**

Como corolario de un conjunto de situaciones que permiten eludir con facilidad las reglas de control del exceso de endeudamiento tenemos el caso de empresas que a través de sus establecimientos permanentes en el exterior, como aquellos descritos en el punto anterior, toman deudas o colocan bonos en mercados externos, que son inicialmente otorgados o adquiridos por empresas inversionistas no relacionadas y que, al cabo de un tiempo, terminan en manos de empresas relacionadas que pertenecen al perímetro de Grupo al cual pertenece el deudor emisor domiciliado en Chile. En principio una situación como ésta no debería presentar reparos si se han arbitrado diferencias impositivas (incluyendo la generación de rentas), sin embargo, debería llamar la atención aquellos casos en que el esquema utilizado se torna agresivo, distanciándose de lo que una empresa independiente haría en el uso de su voluntad.

9.- CONCLUSIONES

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

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

La parte de las deudas que no se considera excesiva igualmente pueden sujetarse a otras normas de control, por ejemplo, a las reglas de precios de transferencia cuando la

otra parte, resulta indudable que la planificación puede considerar las utilización de otras empresas catalizadoras.

tasa de interés, comisiones u otros servicios asociados se alejan de lo que pactaría una empresa independiente.

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

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

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

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

10.- BIBLIOGRAFIA.

Ordenado por autor, nombre del trabajo y año.

Congreso de Chile, Historia de la Ley N° 19.738, 2001,

Congreso de Chile, Historia de La Ley N° 19.768, 2001,

Congreso de Chile, Historia de La Ley N° 19.879, 2003,

European Taxation, A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States, 2005.

IMF working paper, A Superior Hybrid Cash-Flow Tax on Corporations, 2006,

IMF discussion note, Tax Biases to Debt Finance: Assessing the Problem, Finding Solutions, 2001,

OECD, Thin capitalization legislation, A background paper for country tax administrations (Pilot version for comments), 2002,

OECD, Comentarios al Art. 9 del Modelo de Convenio para evitar la doble tributación internacional, 2010,

Servicio de Impuestos Internos, Circular 24, 2002,

Servicio de Impuestos Internos, Circular 48, 2003,

Servicio de Impuestos Internos, Circular 67, 2002,

S.E. el presidente de la República, Mensaje 058-360, 2012,

Tax Notes International, Thin Capitalization and Interest Deduction Rules: A Worldwide Survey, 2010,

Taxation Institute of Australia, Third Annual Tax Forum: Thin capitalization, Transfer pricing and debt deductions, 2010.