

**RENTA – ACTUAL LEY SOBRE IMPUESTO A LA RENTA – ART. 59 N° 1, LETRA B) –
CIRCULAR N° 57 DE 2009 – CONVENIO ENTRE CHILE Y COREA (ORD. N° 1052 DE
17.04.2019).**

Tasa de Impuesto Adicional aplicable a los intereses pagados a un vehículo de inversión colectiva de Corea del Sur.

Se ha presentado a esta Dirección una consulta sobre la tasa de Impuesto Adicional aplicable al pago de intereses a un vehículo de inversión colectiva de Corea del Sur, considerando la aplicación del Convenio entre la República de Corea y la República de Chile para Evitar la Doble Imposición y Prevenir la Evasión Fiscal en Relación al Impuesto a la Renta y al Patrimonio (Convenio).

I. ANTECEDENTES:

1.- En la presentación se expone que una persona jurídica domiciliada en Chile asumirá una obligación de crédito de dinero con una serie de entidades extranjeras, con el objeto de desarrollar en Chile un proyecto industrial. Dentro de los acreedores, se encuentran diversos bancos extranjeros, debiendo el deudor chileno retener la tasa del Impuesto Adicional aplicable a los intereses.

Algunos de los acreedores, que son compañías de seguros residentes en Corea del Sur, han decidido constituir un “trust” en el mismo país de acuerdo a la ley de Corea del Sur. El “trustee” es un banco que tiene una licencia para operar como tal según la ley bancaria de Corea del Sur, el cual otorgaría el préstamo con los fondos adquiridos en virtud del “trust”. A su vez, los beneficiarios del “trust”, son las compañías de seguros coreanas que constituyeron el “trust”.

Indica que, conforme a la ley doméstica coreana, el “trust” no constituye una persona jurídica, sino que contratos que transfieren la propiedad legal al “trustee” de determinados bienes. El “trustee” debe otorgar su voluntad para contraer obligaciones respecto de los bienes que le fueron transferidos o transmitidos, y en este caso en particular, el banco “trustee” deberá suscribir el contrato de crédito con el deudor chileno, recibir el pago de los intereses y bajo la legislación coreana se espera que los certificados de retención de impuestos sean emitidos a su nombre.

Según se menciona en el informe que adjunta, el trust que se constituiría sería un “YYYYY” en el cual participa una entidad denominada “XXX”, la que prestaría servicios financieros a los beneficiarios efectivos del “trust” a cambio de una remuneración, comprendiendo dichas prestaciones, la selección de los objetivos de inversión del “trust”, la realización de actividades de administración de inversiones bajo la supervisión del banco “trustee”, la administración de los activos del trust y la comunicación al banco respecto de las inversiones que realiza para el “trust”.

En relación con la información entregada, el “YYYYY” no sería una entidad sujeta a tributación en Corea, gravándose a los inversionistas por las rentas que obtengan del “trust”. La tributación que se aplica a las distribuciones de rentas depende de si el “trust” cumple o no con los requisitos para ser considerado como una entidad calificada según la ley coreana. Si los cumple, se trataría como una distribución de dividendos con tasas de retención diferentes, según se trate de residentes o no residentes. Si no fuese un “trust” calificado, la distribución a los inversionistas mantiene su carácter de renta y se grava con el impuesto coreano correspondiente.

2.- En lo que se refiere a la tributación aplicable a las remesas de intereses que surjan del contrato, estima que se reunirían los requisitos para que se aplique la tasa de 4%, prevista en la letra b), del N° 1, del artículo 59, de la Ley sobre Impuesto a la Renta (LIR), por tratarse de un préstamo otorgado por un Banco coreano acreedor del crédito.

Respecto de la aplicación del Convenio vigente entre Chile y Corea, se menciona que los “trusts” no son considerados como residentes pues no se encuentran sujetos a impuesto en ese país por su renta mundial y, en consecuencia, no podrían ser beneficiarios del Convenio.

De acuerdo a lo que se sostiene, el beneficiario efectivo de dichas rentas en particular, siguiendo la interpretación de la OCDE que cita, sería el beneficiario del “trust”. En este caso específico, el beneficiario sería la misma persona que el constituyente (“truster”) del “trust”, es decir, las compañías de seguros residentes en Corea.

Agrega que, por disposición del Convenio, si el beneficiario efectivo de los intereses es residente de uno de los Estados Contratantes, el impuesto de retención aplicable en el otro Estado Contratante no podrá exceder de 10% cuando se trate de créditos otorgados por bancos y compañías de seguros y de 15% en todos los demás casos. Estos porcentajes se verían reducidos por aplicación de la cláusula de nación más favorecida a 4% y 10% respectivamente. Dado que en este caso en particular el crédito fue otorgado por un banco, pero no por el beneficiario efectivo de las rentas, la tasa aplicable sería aquella que regula todas las demás rentas, por lo que el impuesto de retención que corresponde aplicar de acuerdo al Convenio no puede exceder de un 10%.

3.- Por lo expuesto, solicita que se confirme que los intereses pagados o abonados en virtud del crédito descrito estarán sujetos a un Impuesto Adicional cuya tasa no podría exceder del 10% en virtud del Convenio, y que sería de 4% en virtud de las disposiciones contenidas en la LIR.

II. ANÁLISIS:

1.- El N° 1, del inciso cuarto, del artículo 59, de la LIR, grava con Impuesto Adicional con una tasa de 35%, a los intereses que se paguen o abonen en cuenta a personas sin domicilio ni residencia en Chile. Sin embargo, la letra b) de la norma indicada, rebaja la tasa de Impuesto Adicional a un 4% en caso de intereses provenientes de créditos otorgados desde el exterior por instituciones bancarias o financieras extranjeras o internacionales y por compañías de seguros y fondos de pensiones extranjeros que se encuentren acogidos a lo establecido en la letra A), del artículo 9° transitorio, de la Ley que Regula la Administración de Fondos de Terceros y Carteras individuales¹.

De acuerdo a lo señalado por este Servicio, la aplicación de la tasa de Impuesto Adicional de 4% requiere que el crédito sea otorgado desde el exterior por alguno de los acreedores que indica la norma en forma directa al deudor nacional, debiendo intervenir la entidad indicada y el deudor nacional directamente como acreedor y deudor respectivamente, sin que concurra un intermediario en la realización de tales operaciones². Adicionalmente, la empresa pagadora del interés no debe presentar una situación de exceso de endeudamiento al cierre del ejercicio respectivo, en los términos que establece la LIR³.

Ahora bien, en lo que respecta a la situación específica que plantea, cabe hacer presente que en la presentación solo se ha descrito en forma somera el “trust” constituido en el extranjero, sin acompañarse copia del o los contratos o estatutos que dan cuenta de los encargos y obligaciones subyacentes a aquel.

No obstante lo anterior, considerando que indica la presentación que el banco “trustee”, como consecuencia de la creación del trust, habría adquirido la propiedad de determinados activos pudiendo legalmente disponer de ellos para invertirlos de acuerdo a la estrategia de inversión ideada por “XXX”, y que en calidad de propietario, actuando en nombre propio y sin mediar la representación de un tercero, habría suscrito una operación de crédito de dinero con el deudor nacional, se cumpliría con el requisito que el crédito haya sido otorgado directamente por un banco extranjero al deudor nacional.

Por otra parte, las prestaciones que realizaría “XXX” consistentes básicamente en la selección de los activos de inversión y la dirección de su gestión y administración, no permiten sostener que existe una participación de dicha entidad como coacreedor en la operación, ni dan cuenta, por sí solas, que el propietario de los fondos otorgados en préstamo sea “XXX” o una entidad distinta al banco “trustee”.

2.- Una vez aclarado que la renta bajo análisis tributa en Chile y la tasa correspondiente, corresponde primeramente analizar si existe un Convenio para Evitar la Doble Tributación que podría limitar la normativa doméstica.

Si se trata de un interés pagado por una persona residente en Chile a una persona residente en Corea del sur, país con el que tenemos un Convenio vigente, se deben aplicar las normas previstas en ese Convenio para este tipo de rentas.

Al respecto, el artículo 11 de dicho Convenio establece en su párrafo primero que los intereses procedentes de un Estado Contratante (Chile) y pagados a un residente del otro Estado Contratante (Corea del Sur) pueden someterse a imposición en ese otro Estado (Corea del Sur). El párrafo segundo, por su parte, establece que dichos intereses pueden también someterse a imposición en el Estado Contratante del que

¹ La norma agrega que el pagador del interés deberá informar al Servicio de Impuestos Internos en el plazo que éste determine, las condiciones de la operación.

² Oficio N° 1.777 de 2002; Oficio N° 3.779 de 2005; y Oficio N° 4.619 de 2001.

³ De acuerdo a lo indicado en el artículo 41 F de la LIR.

procedan (en este caso, Chile), pero si el beneficiario efectivo es residente del otro Estado Contratante (Corea del Sur), el impuesto exigido no podrá exceder del 10% del importe bruto de los intereses derivados de préstamos otorgados por bancos y compañías de seguros y de 15% en todos los demás casos.

Cabe tener presente que, con posterioridad a la entrada en vigencia del Convenio y por aplicación de la cláusula de nación más favorecida⁴, la tasa de 10% se rebajó a 4% y se agregaron otros rubros sujetos a dicha tasa. Respecto de la tasa de 15%, ésta se mantuvo hasta el 31 de diciembre de 2018 y a partir del 1 de enero de 2019, se rebajó a 10%.

Ahora bien, de la presentación se desprende que la inversión desde Corea sería realizada bajo la normativa coreana⁵ respecto un vehículo de inversión colectiva, lo que se llama en la presentación un “YYYYY”. El titular de los bienes del “YYYYY” sería un banco residente en Corea (“trustee”).

Sin embargo, en la administración de los bienes participa la entidad denominada “XXX” la cual, según lo indicado, se encontraría licenciada bajo la normativa coreana para gestionar y colaborar en administrar los fondos del “YYYYY”. Por otro lado, la capacidad legal de suscribir el contrato de crédito corresponde al “trustee” siguiendo las directrices de “XXX”.

Finalmente, de acuerdo a lo señalado en la consulta, el contrato de crédito estipula que el acreedor en Chile debe remesar los intereses al “trustee”, el titular del contrato de crédito. El “trustee” después distribuye, una vez recibido una instrucción para tal efecto de “XXX”, los intereses recibidos a los inversionistas o beneficiarios del “YYYYY”. Conforme a los datos aportados, el “trustee” remite los pagos por concepto de interés por orden del “XXX” a los beneficiarios, que son las compañías de seguro.

La caracterización de la renta que se distribuye del “YYYYY” a sus inversionistas depende de su carácter legal (“calificado” o “no-calificado”).

Por tanto, en el caso que se plantea, se debe determinar de acuerdo a los artículos 4 y 11 del Convenio, si existe una persona residente en Corea,⁶ y si dicha persona puede ser considerada como la beneficiaria efectiva de la renta.

Por otra parte, para determinar si hay un residente que además es un “beneficiario efectivo” en Corea debemos analizar el concepto “beneficiario efectivo” en el contexto de un convenio internacional vigente. Este Servicio, mediante la Circular N° 57 de 2009, ha emitido instrucciones que pueden ilustrar respecto de lo que debemos entender por beneficiario efectivo en el contexto de un convenio internacional. En efecto, la Circular establece que de acuerdo con el artículo 31, párrafo 1, en concordancia con el artículo 32, ambos de la Convención de Viena, los comentarios del Modelo de la OCDE⁷, pueden ser utilizados como medio de interpretación complementaria.

Habida consideración de los comentarios del Modelo OCDE y la Circular N° 57 de 2009, se puede desprender que el concepto “beneficiario efectivo” excluye a aquella persona que únicamente recibe un pago actuando por partes interesadas como un fiduciario o agente; vale decir, no puede ser considerado un beneficiario efectivo de la renta cuando el derecho de esa persona de usar, gozar y disponer del interés está constreñido por una obligación contractual o legal de traspasar el pago (el interés) recibido a otra persona⁸. Dicha obligación provendrá normalmente de documentos legales relevantes, pero también pudiese ser encontrada sobre la base de los hechos y circunstancias que muestran que en sustancia el receptor del interés no tiene el derecho de gozar y disponer del pago sin restricciones.

En la legislación impositiva coreana, según el informe acompañado por la consultante, el “YYYYY” no se encuentra sujeto a impuestos, así como tampoco el “trustee”, ni “XXX”, por las rentas provenientes de los créditos otorgados. Se entiende que el “trustee” es legalmente el dueño del crédito, aunque no es su beneficiario efectivo, dado que en las decisiones respecto de los pagos interviene su administrador

⁴ Ver Circular N° 22 de 2018.

⁵ “Financial Investment Services and Capital Markets Act
<https://www.fsc.go.kr/downManager?bbsid=BBS0087&no=106389>

⁶ Se ha interpretado que dicha persona debe tributar en el país de residencia por sus rentas de fuente mundial. Al efecto, este Servicio ya se ha manifestado, por ejemplo, mediante Oficio N° 1985, de 2015.

⁷ Cabe destacar, que los comentarios del Modelo OCDE que dicen relación con las aclaraciones respecto del concepto de beneficiario efectivo, han sido profundizados en la nueva versión del Modelo publicado en 2017, y respecto lo cual, Chile ni Corea han realizado observaciones, por lo que se estima son completamente aplicables al Convenio celebrado entre Chile y Corea y vienen en complementar lo expresado en la Circular antedicha.

⁸ Se debe tener presente que aun cuando se concluya que la persona es un beneficiario efectivo de la renta el Convenio, esto no obliga automáticamente a las contrapartes de aplicar los límites del artículo 11, ya que el ser calificado como beneficiario efectivo no impide la aplicación de otras medidas anti abuso. Ejemplo de lo anterior son los artículos 1 y 29 del Modelo OCDE, los cuales además contienen comentarios que sirven para ilustrar tales principios y sus aplicaciones.

“XXX”. Por el otro lado, “XXX” no recibe el pago y se entiende que tampoco puede beneficiarse de la renta (aunque tiene el poder para instruir al “distributor” de la renta) por lo cual tampoco puede ser considerado beneficiario efectivo.

En consecuencia, y para el caso concreto, sólo los inversionistas residentes en Corea que: a) han invertido en un “YYYYY”; b) sean considerados residentes de acuerdo a lo estipulado en el artículo 4 del Convenio⁹, debiendo constar en el certificado emitido por la autoridad competente; c) sean los beneficiarios de los pagos por instrucción del administrador “XXX”, en la medida que exista una obligación legal o contractual por parte de “XXX” de traspasar la renta a ellos y, d) conste que ellos tienen el pleno derecho de recibir para usar, gozar y disponer sin restricción alguna de esas rentas, podrán ser considerados como los beneficiarios efectivos. Sin embargo, es menester tener presente que lo anterior es una cuestión de hecho que quedará sujeto a instancias de fiscalización pertinente.

III. CONCLUSIÓN:

Para la aplicación de la tasa de Impuesto Adicional reducida del N° 1, del artículo 59, de la LIR, lo relevante es que los fondos objeto del préstamo sean de propiedad de un banco o una institución financiera extranjera o internacional, entre otras entidades que señala la norma, y que alguna de dichas entidades concorra a la operación como acreedor actuando en nombre propio y sin mediar la representación de un tercero. Por su parte, para la aplicación del Convenio vigente entre Chile y Corea, se requiere que el beneficiario efectivo de las rentas que origina el préstamo sea un residente coreano.

Considerando lo anteriormente indicado, los intereses pagados o abonados en cuenta por la persona jurídica domiciliada en Chile al banco “trustee” coreano, en virtud de la operación de crédito de dinero descrita, pueden quedar sujetos a la tasa de Impuesto Adicional de 4% de la letra b), del N° 1, del artículo 59 de la LIR, de no verificarse una situación de exceso de endeudamiento del artículo 41 F, de la LIR.

En la instancia de fiscalización correspondiente, se podrá revisar mediante los contratos relevantes o estatutos del vehículo de inversión respectivo, que las prestaciones realizadas por “XXX” no implican una participación de dicha entidad como coacreedor en la operación ni dan cuenta que la propiedad de los fondos otorgados en préstamo sea de “XXX” o de una entidad distinta del banco “trustee”.

Para la aplicación de la normativa del Convenio vigente entre Chile y Corea, se tendrá que acreditar ante la instancia de fiscalización correspondiente, que las compañías de seguros son consideradas residentes en Corea (de acuerdo al artículo 4 del Convenio) y beneficiarios efectivos de las rentas (ya que éstas tendrían plena disposición legal y contractual respecto de dichas rentas para poder usar, gozar y disponer de ellas sin restricción alguna). A su vez, deberá acreditarse que existe una obligación legal o contractual irrevocable para el “YYYYY” de distribuir las rentas única y exclusivamente a las mencionadas compañías.

En caso que se demuestre lo anterior, la tasa máxima aplicable como retención será de un 4%¹⁰. A contrario sensu, en caso que el beneficiario efectivo no sea un residente en el otro Estado (Corea), el Convenio no podrá ser aplicado.

En la instancia de fiscalización correspondiente se podrá consultar a la autoridad competente de Corea, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 26 del Convenio, respecto de los antecedentes que presente el contribuyente.

Saluda a Ud.,

FERNANDO BARRAZA LUENGO
DIRECTOR

Oficio N° 1052 del 17-04-2019
Subdirección Normativa
Depto. de Impuesto Directos

⁹ Para ello, deberá contar con un certificado de residencia emitido por la autoridad competente correspondiente. Al respecto, este Servicio ha emitido los Oficios N°s 1985 de 2015 y 708, de 2017.

¹⁰ En caso que se determine que el beneficiario efectivo sea residente en Corea, pero que no sea de aquellos calificados para la tasa reducida del 4%, será aplicable una tasa que no exceda de un 10%.