

RENTA - ACTUAL LEY SOBRE IMPUESTO A LA RENTA - ART. 41 G, LETRA A), N°2 - LEY DE MERCADO DE VALORES, ART. 98, ART. 100. (Ord. N° 1293, de 09-06-2017)

CONSULTA SOBRE SUPUESTO DE RELACIÓN DEL ARTÍCULO 41 G DE LA LEY SOBRE IMPUESTO A LA RENTA.

Se ha recibido en esta Dirección Nacional, su presentación indicada en el antecedente, mediante la cual consulta sobre la aplicación e interpretación del artículo 41 G de la Ley sobre Impuesto a la Renta ("LIR"), en relación con el literal d) del artículo 100 de la Ley de Mercado de Valores ("LMV").

I.- ANTECEDENTES

Señala que un padre y sus tres hijos casados mayores de edad, son los únicos y actuales socios de una sociedad constituida y domiciliada en el extranjero que posee bienes y activos invertidos fundamentalmente en los mercados de capitales extranjeros.

Describe que el artículo 41 G de la LIR, grava con rentas pasivas [sic] a los contribuyentes o patrimonios de afectación con domicilio, residencia o constituidos en Chile, que directa o indirectamente *controlen* entidades sin domicilio ni residencia en el país.

La regla de control del citado precepto, para fines tributarios, establece que si al cierre del ejercicio respectivo o en cualquier momento durante los doce meses precedentes, los contribuyentes por sí solos o en conjunto y en la proporción que corresponda con entidades relacionadas en los términos de las letras a), b) y d) del artículo 100 de la Ley de Mercado de Valores posean directa o indirectamente, el 50% o más del capital, derecho a las utilidades o derechos de voto, se considerará que se trata de entidades controladas.

La condición de la letra d) de la LMV, aplicable expresamente a la situación de control tributario que describe el artículo 41 G de la LIR, regula la hipótesis de *control* por acuerdo de actuación conjunta, es decir, cuando una persona en conjunto con otras *con quienes tenga acuerdo de actuación conjunta*, posea directa o indirectamente el 50% o más del capital, derecho a las utilidades o derechos de voto, como lo establece el citado artículo 41 G de la LIR.

El acuerdo de actuación conjunta se define en el artículo 98 inciso 1° de la LMV, como "*la convención entre dos o más personas que participan simultáneamente en la propiedad de una sociedad, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas controladas, mediante el cual se comprometen a participar con idéntico interés en la gestión de la sociedad u obtener el control de la misma*". Se distinguen de la definición legal, el pacto de gestión y el pacto de toma de control.

El inciso 2° del mismo precepto, establece causales de presunción legal de acuerdo de actuación conjunta entre otros, entre "*una persona y su cónyuge o sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad*", cual es el caso del parentesco entre padres e hijos.

Acerca de esta clase de presunciones simplemente legales, el artículo 47 del Código Civil establece que "*se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume (acuerdo de actuación conjunta), aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley (relación de parentesco de padres e hijos).*"

La prueba del hecho negativo, es decir, que no existe acuerdo de actuación conjunta no es fácil y para ello, deben concurrir un conjunto de elementos y antecedentes que destruyan la presunción de que existe un idéntico interés en la gestión de la sociedad.

Por tratarse de una remisión específica a determinado artículo y literales de un cuerpo legal a otro (Ley de la Renta a Ley de Mercado de Valores), tal remisión debe hacerse en un sentido restringido, limitado exclusivamente a los casos particulares regulados en ellos.

Por tal razón, el consultante entiende que la condición de control por acuerdo de actuación conjunta a que se refiere la letra (d) del artículo 100 de la LMV, a los efectos de calificar como tal a una *entidad controlada* a la luz del artículo 41 G de la LIR, se refiere sola y exclusivamente a los acuerdos de actuación conjunta definidos en el artículo 98 inciso 1 ° de la LMV, esto es, aquellos que nacen de la convención y no a los que resultan de una presunción legal, establecidos en el inciso 2° del mismo precepto.

En mérito de los antecedentes y fundamentos expuestos y a objeto de contar con certeza jurídica sobre la materia, solicita al señor Director pronunciarse sobre las siguientes materias:

1) Que la condición de *control*, a los efectos de calificar a una entidad como controlada por acuerdo de actuación conjunta, a que se refiere el artículo 41 G de la LIR, al remitir a la letra (d) del artículo 100 de la LMV, se refiere sola y exclusivamente a los acuerdos de actuación conjunta definidos en el artículo 98 inciso 1° de la LMV, esto es, aquellos que nacen de la convención y no a los que resultan de una presunción legal, establecidos en el inciso 2° del mismo precepto.

2) En caso contrario, esto es, si el señor Director estimara que la condición de *control* por acuerdo de actuación conjunta, a los efectos del artículo 41 G de la LIR, comprende también los casos presumidos del inciso 2° del artículo 98 de la LMV, señalar con la mayor precisión posible, qué elementos y condiciones se considerarían por el Servicio de Impuestos Internos para entender destruida la presunción simplemente legal que establece el precepto.

II.- ANÁLISIS

Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 41 G de la LIR, en su numeral 2 de la letra A, dispone que se entenderá que una entidad es controlada cuando al cierre del ejercicio respectivo o en cualquier momento durante los doce meses precedentes, los contribuyentes, “por sí solos o en conjunto, y en la proporción que corresponda, con personas o entidades relacionadas en los términos establecidos en las letras a), b) y d) del artículo 100 de la Ley N°18.045, cualquiera sea la naturaleza de los intervinientes”, posean directa o indirectamente, respecto de la entidad de que se trate, el 50% o más de alguno de los derechos que enumera la norma.

Por su parte, el artículo 100 de la LMV, especifica a las personas que se consideran relacionadas con una sociedad, considerando en su letra d), a “toda persona que, por sí sola o con otras con que tenga acuerdo de actuación conjunta, pueda designar al menos un miembro de la administración de la sociedad o controle un 10% o más del capital o del capital con derecho a voto si se tratare de una sociedad por acciones”. Asimismo, el artículo 98 de la ley citada, define el acuerdo de actuación conjunta como “la convención

entre dos o más personas que participan simultáneamente en la propiedad de una sociedad, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas controladas, mediante la cual se comprometen a participar con idéntico interés en la gestión de la sociedad u obtener el control de la misma". Finalmente, los incisos siguientes del artículo 98 citado, contemplan algunas presunciones de acuerdo de actuación conjunta, una de las cuales se da "entre una persona y su cónyuge o sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad".

A la luz de las normas citadas, y en cuanto a su primera consulta, cabe indicar que no es posible admitir que para los efectos del artículo 41 G de la LIR, solo deben considerarse los acuerdos de actuación conjunta definidos en el artículo 98 inciso primero de la LMV, esto es, aquellos que nacen de la convención y no a los que resultan de una presunción legal, establecidos en el inciso segundo del artículo 98 de la LMV. Lo anterior, debido a que el supuesto de la letra d) del artículo 100 de la LMV no se restringe a la configuración de un acuerdo de actuación conjunta real y no presumido, sino a cualquier acuerdo que pudiese configurarse de acuerdo a las normas del artículo 98 de la LMV. En el mismo sentido se pronunció ya este Servicio en Oficio N° 3.105 de 2016, publicado en la página web del SII. (www.sii.cl)

En cuanto a su segunda consulta, cabe indicar que corresponderá al contribuyente probar en las instancias de fiscalización que correspondan a través de todos los medios de prueba que franquea nuestro ordenamiento jurídico, las circunstancias y antecedentes que a su parecer desvirtúen la presunción legal aludida en el párrafo anterior, las que dependerán de sus circunstancias particulares de las cuales no da cuenta en su solicitud.

III.- CONCLUSIÓN

Resulta plenamente aplicable la presunción legal contenida en el inciso 2° del artículo 98 de la LMV, en relación con la letra (d) del artículo 100 del mismo cuerpo legal, al cual se remite expresamente el numeral 2 de la letra A del artículo 41 G de la LIR.

En cuanto a la segunda consulta, corresponderá al contribuyente desvirtuar la presunción legal aludida, de acuerdo a sus circunstancias particulares, en las instancias de fiscalización que correspondan.

FERNANDO BARRAZA LUENGO

DIRECTOR

Oficio N° 1293, de 09.06.2017

Subdirección Normativa

Dpto. de Impuestos Directos