

Deducción de gastos pagados al exterior con ocasión de derivados celebrados con no domiciliados ni residentes en Chile.

Se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento sobre la aceptación de gastos asociados a la celebración o ejecución de instrumentos derivados con no domiciliados ni residentes en Chile, pagados al exterior, que corresponden a entidades encargadas de dar cumplimiento al derivado.

I ANTECEDENTES

De acuerdo con su presentación, una entidad bancaria domiciliada en Chile (banco) realiza operaciones con instrumentos derivados a nivel internacional a través de cámaras de compensación centralizada de derivados (cámaras) o de prime brókers, los cuales se encargan de la celebración de los instrumentos derivados, así como de su cumplimiento, o solo de este último en el caso de la cámara.

Indica que las operaciones con una cámara implican que las partes del instrumento derivado, luego de acordar sus condiciones, lo presentan para su revisión de manera que, en caso de ser aceptada, la cámara adquirirá los derechos y obligaciones que correspondían a la contraparte de cada uno de los contratantes originales del instrumento derivado, asumiendo ésta su cumplimiento en los términos acordados.

El prime bróker es una entidad financiera, generalmente un banco internacional, el cual encuentra y gestiona posiciones, para luego asumir las obligaciones y derechos de ellas, para darles cumplimiento. De esta manera, la operación con prime brókers implica que el banco recurra al prime bróker a fin de gestionar la celebración de un instrumento derivado, el cual acuerda inicialmente con él, sujeto a la condición de encontrar la posición contraria y celebra con esa contraparte el instrumento derivado. Luego de encontrar la posición contraria, acuerda con esta la celebración del instrumento derivado, sujeto a que el prime bróker se obligue al cumplimiento con ambas partes del instrumento derivado. Finalmente, celebrado ambos contratos con el prime bróker, este se hace responsable ante ambas partes, asumiendo las obligaciones que corresponderían a cada parte del instrumento derivado.

En las operaciones con ambas entidades, agrega, puede suceder que la posición contraria de aquella ofrecida por el banco a la cámara o al prime bróker sea sostenida por una entidad domiciliada o residente en países o territorios que incluidos en la lista a que se refiere el N° 2 del artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta (LIR), hoy en día determinados conforme al artículo 41 H de la LIR.

Hace presente que en Chile existe normativa vigente sobre cámaras, contenida en la Ley N° 20.345, estimando la peticionaria que estas corresponderían a entidades de contraparte central (ECC), por lo que asumen los derechos y obligaciones del instrumento derivado¹.

Luego de exponer, entre otros, sobre la procedencia de los gastos incurridos en el extranjero, de acuerdo al artículo 6 de la Ley N° 20.544 y cómo los derechos y obligaciones del instrumento derivado son asumidas por las cámaras o prime brókers, solicita confirmar que la limitación para la deducibilidad de los gastos asociados a instrumentos derivados celebrados o ejecutados con contrapartes domiciliadas, residentes o establecidas en territorios con regímenes tributarios preferentes y con los que no existe un convenio de intercambio de información vigente, no resulta aplicable respecto de los instrumentos derivados ejecutados con una cámara o prime brókers, en tanto no se encuentran en los mencionados territorios, que tengan la calidad de contraparte de dichos instrumentos derivados y, aun cuando estos últimos puedan, a su vez, suscribir un derivado con una entidad en las referidas jurisdicciones cubriendo la posición contraria.

II ANÁLISIS

La Ley N° 20.544 establece el régimen de tributación que corresponde a aquellos instrumentos derivados que se definen en su artículo 2°, rigiéndose los demás instrumentos derivados por las reglas generales contenidas en la LIR².

¹ Tal circunstancia es distinta cuando se trata de la “Cámara de compensación de instrumentos financieros”, definida en la Ley N° 20.345 como una sociedad administradora que compensa órdenes de compensación sin constituirse en contraparte central de las mismas, esto es, tendría un rol limitado solo a la intermediación.

De esta manera, el presente análisis asume que los instrumentos derivados contratados con las cámaras o prime brókers son de aquellos definidos en el referido artículo 2°, cuyos gastos en el extranjero se deducen según el artículo 6, ambos de la Ley N° 20.544. Asimismo, se asume que el banco es un contribuyente de impuestos de primera categoría sujeto al régimen de la letra A) del artículo 14 de la LIR.

Por otra parte, cabe tener presente que el resultado de los instrumentos derivados se determina año a año por la variación entre el valor justo o razonable al momento de celebrar el contrato y dicho valor al cierre de cada año comercial. Así, el instrumento derivado debe registrarse a un valor que represente lo que el contribuyente recibiría o pagaría con motivo de la celebración del contrato en condiciones de mercado.

Asimismo, se determinan las utilidades o pérdidas según los resultados originados por la celebración, contratación, cesión de la posición contractual, liquidación o compensación de los respectivos instrumentos derivados.

Precisado lo anterior, y en lo que interesa, para la deducción de gastos pagados o adeudados al exterior respecto de derivados celebrados o ejecutados con personas domiciliadas o residentes en el extranjero, el artículo 6 de la Ley N° 20.544 exige cumplir los requisitos generales del artículo 31 de la LIR³, aun cuando no correspondan al giro del contribuyente, además de las siguientes condiciones:

- 1) Que los instrumentos derivados no sean contratados con contrapartes o intermediarios establecidos, domiciliados o residentes en países o territorios que, a la fecha de celebración o realización de la respectiva operación, tienen un régimen fiscal preferencial, conforme al artículo 41 H de la LIR⁴, salvo que dicho país o territorio suscriba con Chile un acuerdo que permita el intercambio de información relevante para los efectos de aplicar las disposiciones tributarias, que se encuentren vigentes;
- 2) Que los respectivos derivados hayan sido contratados en bolsas de valores o con la intervención de agentes o corredores que indica la letra a) del N° 2 del inciso primero del artículo 6 de la Ley N° 20.544⁵ o fuera de bolsas de valores, conforme a los modelos de contratos a los que se refiere la letra b) de la misma norma⁶.

Adicionalmente, la deducción de los gastos se sujeta a las normas de fiscalización del artículo 13 de la Ley N° 20.544.

Luego, para determinar si la celebración o ejecución de instrumentos derivados con una cámara o prime bróker cumple los requisitos señalados, es necesario analizar la relación jurídica entre estos y las partes que toman las posiciones del derivado para determinar quién tiene la calidad de contratante, contraparte o intermediario a la luz del artículo 6 de la Ley N° 20.544.

De la consulta es posible advertir que, si bien al inicio de la relación entre las partes originales y la cámara o el prime bróker con sus contrapartes operan de forma distinta, ambos (cámara y prime bróker) adquieren la calidad de contraparte en el instrumento derivado, asumiendo directamente en su patrimonio las obligaciones y derechos que se derivan de dicho contrato.

² Respecto a las opciones cabe señalar que, si bien se comprenden dentro de los instrumentos derivados que se regulan en la Ley N° 20.544, su definición y tratamiento tributario se sujeta a las normas especiales establecidas en los artículos 7 al 10 de la señalada ley.

³ Para mayor información sobre estos requisitos, ver apartado N° 1 del Título II de la Circular N° 53 de 2020.

⁴ Conforme al artículo 20 de la Ley N° 21.210, toda referencia efectuada en la ley al derogado artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta, o al listado de países contemplado en dicha norma, debe entenderse efectuada al artículo 41 H de la LIR.

⁵ La letra a) del N° 2 del artículo 6 de la Ley N° 20.544 hace referencia a instrumentos derivados “Contratados en bolsas de valores nacionales reconocidas por la Superintendencia de Valores y Seguros, o en bolsas extranjeras afiliadas a la Organización Internacional de Comisiones de Valores (International Organization of Securities Commissions, IOSCO), o con la intervención de agentes o corredores autorizados en mercados organizados, siempre que unos y otros se encuentren sujetos al control o supervigilancia de la Superintendencia de Valores y Seguros o de algún organismo de similar competencia a dicha superintendencia en su respectiva jurisdicción, y que este órgano, a su vez, constituya un miembro afiliado a la Organización Internacional de Comisiones de Valores”.

⁶ La letra b) del N° 2 del artículo 6 de la Ley N° 20.544 hace referencia a contratar instrumentos derivados fuera de bolsas de valores, conforme a “(i) modelos de contratos contenidos en acuerdos marco elaborados por asociaciones privadas o públicas extranjeras o internacionales, de carácter financiero o bancarias, y que se utilicen en forma habitual en operaciones financieras con derivados en los mercados internacionales señalados, o (ii) mediante confirmaciones que hagan referencia a tales modelos de contratos”.

En ese contexto, tanto respecto de la cámara como del primer bróker, al constituirse en contraparte de la relación (acreedor y deudor), los efectos radican en el patrimonio de estos, de manera que la deducción de los gastos del instrumento derivado únicamente requiere que dichas entidades no se encuentren en la situación descrita en el número 1) precedente.

Ahora bien, teniendo presente que cuando interviene la cámara existen diversos contratantes que participan en momentos distintos, deberá distinguirse entre:

- a) Los gastos incurridos en la celebración del instrumento derivado con la contraparte original, y
- b) Los gastos derivados de la cesión de la posición contractual, contratación y/o ejecución del instrumento derivado.

Para la deducción de los primeros, la contraparte original (que adquiere la posición contraria al contratarse el instrumento derivado) deberá cumplir con la condición del N° 1 del artículo 6 de la Ley N° 20.544.

Para la deducción de los desembolsos asociados a la cesión o contratación de la cámara, y a la ejecución del instrumento derivado, al haberse modificado la posición contractual, únicamente la cámara deberá cumplir con el requisito en cuestión.

Ahora bien, si el prime bróker o la cámara no adquieren los derechos y obligaciones de las contrapartes del instrumento derivado, estarán actuando como intermediarios, de manera que tanto la contraparte del instrumento derivado como el prime bróker o la cámara deberán cumplir con lo exigido en el N° 1 del artículo 6 de la Ley N° 20.544.

III CONCLUSIÓN

Conforme lo expuesto precedentemente y respecto de lo consultado se confirma que la limitación para la deducibilidad de los gastos asociados a instrumentos derivados celebrados o ejecutados con contrapartes domiciliadas, residentes o establecidas en territorios con regímenes tributarios preferentes y con los que no existe un convenio de intercambio de información vigente, no es aplicable respecto de los instrumentos derivados ejecutados con una cámara o prime bróker, en tanto estas entidades no se encuentren en los mencionados territorios y tengan la calidad de contraparte que directamente asume en su patrimonio los derechos y obligaciones de dichos instrumentos derivados. Lo anterior, inclusive cuando la cámara o el prime bróker, a su vez, asuman la posición contraria del derivado respecto de un tercero que no cumpla con la referida limitación.

Determinar si la cámara o el prime bróker actúan como contrapartes o como intermediarios es una cuestión de hecho entregada a las respectivas instancias de fiscalización.

Saluda a usted,

HERNÁN FRIGOLETT CÓRDOVA
DIRECTOR

Oficio N° 1804 del 03-06-2022
Subdirección Normativa
Depto. de Impuestos Directos