

RENTA - ACTUAL LEY SOBRE IMPUESTO A LA - ART. 108 - LEY N° 19.799, ART. 2, LETRA F) - CIRCULAR N° 67, DE 2016 - RES. EX. N° 136, DE 2007. (Ord. N° 1959, de 20-09-2018)

REQUISITOS DEL MANDATO QUE DEBE OTORGAR UN PARTÍCIPE DE UN FONDO MUTUO PARA NO CONSIDERAR RESCATE LA LIQUIDACIÓN DE LAS CUOTAS REINVERTIDAS, DE ACUERDO AL ARTÍCULO 108 DE LA LEY SOBRE IMPUESTO A LA RENTA.

Se ha recibido en esta Dirección Nacional, su presentación indicada en el antecedente mediante la cual solicita un pronunciamiento sobre los requisitos del Mandato que debe otorgar un partícipe de un Fondo Mutuo para no considerar rescate la liquidación de las cuotas destinadas a ser reinvertidas, de acuerdo al artículo 108, inciso 3°, de la Ley sobre Impuesto a la Renta (LIR).

I.- ANTECEDENTES:

1.- Señala que el artículo 108 de la LIR dispone que, el mayor valor obtenido en la enajenación o rescate de cuotas de fondos mutuos (FM), que no se encuentren en las hipótesis del artículo 107 del mismo cuerpo legal, se considerará como renta afecta al Impuesto de Primera Categoría (IDPC), Global Complementario o Impuesto Adicional, según corresponda.

Como excepción, el inciso tercero del referido artículo 108 de la LIR señala que no será considerado como rescate y por tanto no se afectará con impuestos, la liquidación de cuotas de un FM, en la medida que dicho fondo no sea de aquellos referidos en los numerales 3.1 y 3.2. del artículo 107 de la LIR, es decir, cuotas de FM cuyas inversiones consistan en valores con presencia bursátil o bien se trate de cuotas de FM con presencia bursátil.

Para que dicha excepción opere, el partícipe deberá instruir mediante un poder, a la sociedad administradora del FM a través de la cual mantiene su inversión, que liquide y transfiera todo o parte del producto de su inversión, a otro FM administrado por la misma AGF, o bien, por una distinta.

Agrega, en relación al poder que debe preparar el partícipe, que el Servicio de Impuestos Internos (SII), a través de la Resolución Ex. N° 136 del año 2007 instruyó sobre los requisitos que establece del mandato, entre los cuales está el que deberá conferirse por escrito.

2.- Indica que la Ley N° 19.799 establece que los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas, suscritos por medio de firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los celebrados por escrito y en soporte de papel. En este sentido, señala, lo ha reconocido el SII, por ejemplo, a través de la Circular N° 40 de 2015.

Agrega que no existirían inconvenientes en que el poder a que hace referencia el artículo 108 de la LIR se materialice mediante una plataforma digital y que el partícipe, a través de una firma electrónica (cualquiera sea su tipo), manifieste su voluntad de acogerse a la referida franquicia, dando cumplimiento así a la exigencia de la Resolución Ex. N° 136, de 2007, de que el poder conste por escrito. De este modo, señala, no siendo exigencia de la Resolución que el poder sea otorgado mediante instrumento público, no existen impedimentos para que los interesados lo otorguen mediante Firma Electrónica Simple.

3.- Añade que el artículo 108 de la LIR no impediría que el inversionista delegue la facultad para reinvertir los fondos a una Corredora de Bolsa para que ésta, en su nombre y representación, sea en definitiva quien otorgue el Poder; y a la misma conclusión, indica, ha llegado este Servicio en Oficios N° 457, de 2015; N° 2924, de 2012 y N° 1646, de 2010.

En base a lo que expone, solicita confirmar:

a) El poder puede ser otorgado por el partícipe en forma electrónica, bastando para dar cumplimiento al requisito de que conste por escrito, que sea suscrito con Firma Electrónica Simple.

b) No existirían inconvenientes con que se delegue a una Corredora de Bolsa la facultad para preparar el poder.

c) En relación con lo anterior, bastaría que el partícipe delegue una sola vez la facultad para preparar el poder, por lo que, con posterioridad a dicha delegación, la Corredora de Bolsa podría siempre acogerse a la franquicia establecida en el artículo 108 de la LIR, debiendo dar cumplimiento en todo caso, a lo dispuesto por la Resolución.

II.- ANÁLISIS:

En relación a su consulta, se puede expresar lo siguiente:

1.- En primer término, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3°, del artículo 108 de la LIR, como regla general, no se considera rescate, la liquidación de las cuotas de un Fondo Mutuo que haga el partícipe para reinvertirlo en otro Fondo Mutuo. Para tales efectos y en conformidad con lo dispuesto en este mismo inciso, el partícipe debe instruir a la sociedad administradora del Fondo en que mantiene su inversión, mediante un poder que deberá cumplir las formalidades y contener las menciones mínimas que este Servicio establezca mediante Resolución, para que liquide y transfiera, todo o parte del producto del rescate de su inversión, a otro Fondo Mutuo administrado por ella o bien a otra sociedad administradora, quien lo destinará a la adquisición de cuotas en uno o más de los Fondos Mutuos administrados por ella. En la Circular N° 67, del año 2016 se concluyó que, para que no se considere rescate la suma obtenida en la liquidación de las cuotas, esta sólo podrá ser invertida en un Fondo Mutuo de aquellos a los que se refiere el mismo artículo 108.

Las formalidades y menciones mínimas que debe contener el mandato antes indicado fueron establecidas por este Servicio mediante la Resolución Ex. N° 136, de 2007; la que dispone que el referido mandato, deberá conferirse por escrito, de conformidad con el formato que contiene la Resolución, y contener al menos las menciones a que se refiere, con el objeto de acogerse al beneficio que establece la citada norma legal.

2.- En segundo lugar, la Ley N° 19.799 , en su artículo 2° letra f), define la firma electrónica como “cualquier sonido, símbolo o proceso electrónico, que permite al receptor de un documento electrónico identificar al menos formalmente a su autor”.

La letra g) del mismo artículo agrega que firma electrónica avanzada es aquella certificada por un prestador acreditado, que ha sido creada usando medios que el titular mantiene bajo su exclusivo control, de manera que se vincule únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, permitiendo la detección posterior de cualquier modificación, verificando la identidad del titular e impidiendo que desconozca la integridad del documento y su autoría.

Por su parte, el artículo 3° de la misma Ley, establece que: “Los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas, suscritos por medio de firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los celebrados por escrito y en soporte de papel. Dichos actos y contratos se reputarán como escritos, en los casos en que la ley exija que los mismos consten de ese modo, y en todos aquellos casos en que la ley prevea consecuencias jurídicas cuando constan igualmente por escrito.

“Lo dispuesto en el inciso anterior no será aplicable a los actos o contratos otorgados o celebrados en los casos siguientes:

a) Aquellos en que la ley exige una solemnidad que no sea susceptible de cumplirse mediante documento electrónico;

b) Aquellos en que la ley requiera la concurrencia personal de alguna de las partes, y

c) Aquellos relativos al derecho de familia.

“La firma electrónica, cualquiera sea su naturaleza, se mirará como firma manuscrita para todos los efectos legales, sin perjuicio de lo establecido en los artículos siguientes.”

De lo anterior se desprende que la firma electrónica presupone la existencia de un documento electrónico para ser firmado; y que por lo tanto no tiene existencia autónoma o individual, sino que supone un documento que es firmado, por una parte, y recibido por la otra o “receptor”.

Basado en lo anterior, no existe impedimento para que el poder a que se refiere el artículo 108 de la LIR para la liquidación y reinversión de las cuotas del Fondo, se pueda otorgar por el partícipe mediante una plataforma y firma electrónica digital, de acuerdo a lo previsto en la Ley N° 19.799. Por lo tanto, el partícipe, a través de una firma electrónica, podrá manifestar su voluntad de acogerse a la franquicia señalada, entendiéndose en tal caso que el poder consta por escrito; siempre que se opere a través de técnicas y medios electrónicos con firma electrónica que se ajusten al procedimiento descrito por la referida Ley; y que tales medios permitan acreditar el cumplimiento de los requisitos del artículo 108 inciso 3° de la LIR y Resolución Ex. N° 136, de 2007.

Dichos antecedentes podrán ser solicitados por este Servicio en ejercicio de sus facultades de fiscalización; para lo cual deberá disponerse del soporte del medio almacenado digitalmente en el que conste el referido Mandato.

3.- En tercer término, este Servicio ha sostenido que , no existen inconvenientes legales para que un partícipe otorgue un mandato a un agente intermediario, para que éste a su vez firme, en su representación, el mandato para invertir el producto de la liquidación de las cuotas de un Fondo Mutuo en otro Fondo Mutuo, para que proceda el beneficio tributario establecido en el inciso 3°, del artículo 108 de la LIR, siempre que el respectivo

mandato sea otorgado en forma previa a la liquidación de las cuotas, y la institución intermediaria, dé cumplimiento a todas las obligaciones establecidas por la Ley y por las instrucciones dictadas por este Servicio.

También se ha señalado que este mandato debe ser específico, individualizar al mandante y mandatario; y contener las menciones mínimas del mandato que se le autoriza a firmar.

En relación a lo anterior, y luego del análisis del inciso 3° del artículo 108, se estima necesario complementar el criterio contenido sobre la materia en anteriores Oficios, en el sentido que puede otorgarse un mandato general a cualquier persona, natural o jurídica para administrar la reinversión de los fondos, sin perjuicio de que el mandato que este intermediario confiera a la administradora de FM, deberá dar cumplimiento a todos los requisitos que se establecen en la Resolución Ex. N° 136, del año 2007; es decir, el mandato que se otorgue deberá ser específico, individualizar al mandante y mandatario; y contener las menciones mínimas del mandato a que se refiere ese instructivo, a efectos de acceder al beneficio que esa norma legal contempla .

En tales circunstancias, a juicio de este Servicio se cumple con lo establecido en el artículo 108, inciso 3° de la LIR, esto es, que el poder sea otorgado por el partícipe a la sociedad administradora del Fondo Mutuo, ya que conforme a lo establecido en el artículo 1448 del Código Civil, lo que una persona ejecute a nombre de otra, estando facultada por ella o por la Ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo. Por lo tanto, bajo estas premisas los efectos del acto celebrado en representación del partícipe producen respecto de éste, los efectos a que se refiere esa norma legal, en cuanto a la posibilidad de acceder al beneficio en comento.

Para estos efectos, el mandato otorgado a la institución intermediaria, deberá cumplir con todos los resguardos para individualizar el encargo otorgado; con clara indicación del mandante y mandatario y contener las indicaciones mínimas que permitan identificar a la sociedad administradora a quien se conferirá mandato; e indicar, en su caso, el o los fondos mutuos en los cuales se mantienen las cuotas a liquidar y transferir; antecedentes que podrán ser solicitados por este Servicio en ejercicio de sus facultades de fiscalización.

III.- CONCLUSIONES:

Basado en las consideraciones anteriores, en relación a sus consultas se puede señalar lo siguiente:

a) El poder a que se refiere el inciso 3°, del artículo 108 de la LIR, puede ser otorgado por el partícipe, sujeto a las normas de la Ley N° 19.799, sobre documentos y firma electrónica; cumpliéndose con el requisito de que conste por escrito, en caso que sea suscrito con Firma Electrónica Simple, de acuerdo a los términos de esa Ley.

A estos efectos, deberá considerarse que el artículo 5° de la Ley señalada establece que en el caso de documentos electrónicos que posean la calidad de instrumento privado y estén suscritos mediante firma electrónica, tendrán el valor probatorio que corresponda, de acuerdo a las reglas generales.

b) No existe inconveniente legal para que un partícipe otorgue un mandato a un agente intermediario, para que éste a su vez firme en su representación el poder para invertir el producto de la liquidación de las cuotas, en otro Fondo Mutuo o en otra administradora; el que deberá ser acreditado fehacientemente; debiendo la institución intermediaria, dar cumplimiento a todas las obligaciones establecidas por la Ley y por las instrucciones dictadas por este Servicio.

c) El partícipe podrá delegar a cualquier persona, natural o jurídica, a través de un mandato general para reinvertir sus Fondos Mutuos, la facultad para preparar el poder aludido en la letra b), conforme a las reglas generales aplicables al contrato de mandato. En todo caso, el poder otorgado a la sociedad administradora de FM, deberá ser específico y cumplir con los requisitos y formalidades establecidas por la Resolución Ex. N°136, de 2007, para efectos que el partícipe pueda sujetarse al beneficio que establece el inciso 3°, del artículo 108, de la LIR.

FERNANDO BARRAZA LUENGO

DIRECTOR

Oficio N° 1959, de 20.09.2018

Subdirección Normativa

Dpto. de Impuestos Directos