

RENTA - ACTUAL LEY SOBRE IMPUESTO A LA RENTA - ART. 74, N°8, ART. 104 - LEY N° 20.956, ART. 1, N°4. (Ord. N° 232, de 01-02-2018)

OPORTUNIDAD EN QUE DEBE ENTENDERSE QUE SE EFECTÚA LA EMISIÓN DE BONOS POR LÍNEA DE TÍTULOS, ACOGIDOS AL ARTÍCULO 104 DE LA LEY SOBRE IMPUESTO A LA RENTA, CUYOS CONTRATOS DE EMISIÓN SEAN ANTERIORES A LAS MODIFICACIONES EFECTUADAS POR LA LEY N° 20.956, A LAS NORMAS DE RETENCIÓN DE LOS N°S. 7 Y 8 DEL ARTÍCULO 74, DE LA LIR.

Se ha recibido en esta Dirección Nacional, su presentación indicada en el antecedente mediante la cual solicita un pronunciamiento sobre la oportunidad en que debe entenderse que se efectúa la emisión de los bonos por línea de títulos, acogidos al artículo 104 de la Ley sobre Impuesto a la Renta (LIR), cuyos contratos de emisión sean anteriores a las modificaciones efectuadas por la Ley N° 20.956, a las normas de retención de los N°s. 7 y 8 del artículo 74, de la LIR.

I.- ANTECEDENTES.

Señala que a algunos emisores de bonos por línea de títulos acogidos al artículo 104 de la LIR les han surgido dudas con respecto a cómo se deben aplicar las nuevas normas de retención del Impuesto Adicional del artículo 74 N° 7 de la misma ley, cuyos contratos de emisión tienen una fecha anterior a la entrada en vigencia de la modificación efectuada a las normas de retención establecidas en esta última norma legal.

Indica que la Ley N° 20.956^[1] modificó la LIR creando un nuevo N°7 en el artículo 74 de la LIR, pasando el antiguo N° 7 a ser el N°8, con vigencia desde el 1° de febrero de 2017. Por medio de dicha modificación, se estableció en el N° 7 una obligación de retención del 4% para los emisores de bonos acogidos al artículo 104, sobre los intereses pagados a los tenedores de dichos instrumentos, sin distinguir con respecto a su domicilio o residencia en Chile o en el exterior.

Agrega que con esta norma, se traspasó a los emisores de instrumentos de oferta pública, la obligación de retención que anteriormente recaía sobre los representantes, custodios, intermediarios, depósitos de valores u otras personas domiciliadas o constituidas en el país que hubiesen sido designados o contratadas por contribuyentes sin domicilio ni residencia en Chile, para los efectos de cumplir con las obligaciones tributarias provenientes de la tenencia o enajenación de los instrumentos de deuda de oferta pública a que se refiere el artículo 104. Agrega que, no obstante, se establece la posibilidad de efectuar la retención conforme a las antiguas normas, ahora contenidas en el artículo 74 N°8 de la LIR, para el caso de aquellos instrumentos de oferta pública acogidos al artículo 104 cuyas condiciones de emisión señalen que la retención se sujetará a lo establecido en el nuevo artículo 74 N°8 de la LIR.

Asimismo, señala, el artículo 1° Transitorio de la Ley N° 20.956, establece: "... los instrumentos de deuda de oferta pública acogidos al artículo 104 de la Ley sobre Impuesto a la Renta que no estén incluidos en la nómina de instrumentos elegibles señalada en su número 4 y que hubieran sido emitidos con anterioridad a la referida entrada en vigencia, se someterán al procedimiento establecido en el artículo 74, N° 8, de la citada norma, modificado por el numeral 4 del artículo 1 de esta ley. Para ello, bastará que cumplan con los requisitos del artículo 104 de la citada norma, vigente al momento de su emisión, sin la necesidad de expresarlo en sus condiciones de emisión.".

Por lo tanto, indica, han surgido algunas dudas respecto al criterio interpretativo al evaluar el cumplimiento del requisito de esta norma transitoria, esto es, ¿cuándo se considerará emitida una serie de bonos que es parte integrante de un contrato de emisión de bonos por línea de títulos, cuya fecha es anterior a la vigencia de la modificación legal y que está acogido al artículo 104?

Concretamente, señala, interesa conocer el criterio de este Servicio con respecto a si los títulos se considerarán emitidos a la fecha del contrato de emisión de bonos por línea de títulos, o por el contrario, si se considerarán emitidos a la fecha en que se otorga la escritura complementaria, por medio de la cual se materializa la colocación de una serie dentro de la línea.

Concluye que los efectos de aplicar uno u otro criterio son muy relevantes, ya que de considerarse que los bonos se entienden emitidos desde la fecha del contrato de emisión de bonos por línea de títulos, el emisor no estaría obligado a retener de acuerdo al nuevo artículo 74 N° 7, sin necesidad de expresarlo en sus condiciones de emisión. Por el contrario, de considerarse que los bonos, en este caso, se entienden emitidos al momento en que se otorga la escritura complementaria de colocación de cada serie de la línea, aquellos emisores que quieran seguir sujetos al régimen de retención del artículo 74 N° 8 se verían obligados a realizar una junta de tenedores de bonos, y en caso de acuerdo, modificar la escritura complementaria y la línea de emisión, lo cual generaría una significativa carga económica, administrativa y procedimental para el mercado de emisores de bonos.

En base al análisis que efectúa, normas legales y dictamen N° 10.430 de 22.05.2015, de la Superintendencia de Valores y Seguros^[2], considera que los bonos deben entenderse emitidos a la fecha del contrato de emisión de bonos por línea de títulos. De este modo, el emisor podrá no efectuar retención alguna de impuestos bajo el artículo 74 N° 7. Por lo tanto, solicita confirmar los siguientes criterios:

1. Que, para los efectos de determinar la aplicabilidad de la obligación de retención del artículo 74 N°7, de la LIR, a emisores de bonos, cuando ellos se hubiesen emitido con cargo a un contrato de emisión por línea de títulos, cuya fecha es anterior a la modificación de las normas de retención, y la colocación se hubiese producido con posterioridad, debe entenderse que los bonos han sido emitidos en la fecha de otorgamiento del contrato de emisión de bonos por línea de títulos.

2. Que, en razón de lo anterior, cuando el contrato de emisión de bonos por línea de títulos tenga una fecha anterior a la vigencia de las nuevas normas, y en él se hubiese dejado constancia que los bonos se acogerán al artículo 104, los emisores de esta clase de bonos podrán no efectuar la retención del artículo 74 N°7.

II.- ANÁLISIS.

1.- Dados los términos de su consulta, corresponde determinar en el caso específico en análisis si, respecto de los títulos de deuda por línea de bonos, que se hubieran sujetado a lo dispuesto en el artículo 104, de la LIR, se consideran emitidos a la fecha del contrato de emisión, o por el contrario, si se consideran emitidos en el momento en que se otorgue la escritura complementaria, por medio de la cual se materializa la colocación de los instrumentos con cargo a una línea de bonos.

En primer lugar, mediante el numeral 4. del artículo 1°, de la Ley N° 20.956, se intercaló, a partir del 1 de febrero de 2017 [\[3\]](#) un nuevo numeral 7° al artículo 74 de la LIR, el que establece un mecanismo alternativo para dar cumplimiento a la obligación de retención de los impuestos, asociada a los intereses devengados por los instrumentos señalados en el artículo 104 de la misma Ley; pasando el anterior N° 7 a ser el actual N° 8.

A partir de la entrada en vigencia del nuevo N° 7 del artículo 74, la obligación de retener los intereses devengados, recae sobre los emisores de los instrumentos de deuda de oferta pública señalados en el artículo 104, a menos que se indique expresamente en las condiciones de emisión del instrumento, que dicha retención se regirá por la modalidad contemplada en el numeral 8° del artículo 74 de la misma Ley (Anterior N° 7); norma esta última que impone dicha obligación a los representantes, custodios, intermediarios, depósitos de valores u otras personas domiciliadas o constituidas en el país que hayan sido designadas o contratadas por contribuyentes sin domicilio ni residencia en Chile.

En atención a la incorporación de las nuevas normas de retención de impuesto, conforme al actual número 7, del artículo 74, obligación que recae, como se señaló, sobre el emisor

de los instrumentos señalados, la Ley N° 20.956 estableció reglas especiales respecto de los instrumentos acogidos al artículo 104 de la LIR, y que hubieran sido emitidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.956, esto es, antes del 1 de febrero de 2017. En este caso dichos instrumentos se sujetarán al procedimiento de retención establecido en el artículo 74, N°8, de la misma Ley; bastando para ello que cumplan con los requisitos del artículo 104 de la citada norma, vigente al momento de su emisión, sin la necesidad de expresarlo en sus condiciones de emisión.

En efecto, el artículo primero transitorio de la Ley N° 20.956 establece que los instrumentos de deuda de oferta pública acogidos al artículo 104 de la LIR que no estén incluidos en la nómina de instrumentos elegibles señalada en su número 4 **y que hubieran sido emitidos con anterioridad** al 1 de febrero de 2017, se someterán al procedimiento establecido en el artículo 74, N° 8, de la citada norma (Anterior N° 7), modificado por el numeral 4 del artículo 1 de esta Ley.

En conclusión, la norma transitoria citada establece que para sujetarse a las normas de retención del N° 8, de la LIR, en sustitución del régimen de retención del N° 7, respecto de la situación específica que indica, esto es en caso de instrumentos emitidos antes del 1 de febrero de 2017, deben cumplirse los siguientes requisitos: a) Que los instrumentos hubieran sido **“emitidos”** con anterioridad a la modificación de las normas de retención señaladas, y b) Que dichos instrumentos cumplan con los requisitos del artículo 104 de la LIR, vigente al momento de su emisión, sin la necesidad de expresarlo en sus condiciones de emisión.

2.- Para determinar el momento en que se debe entender emitido un bono para los efectos del artículo primero transitorio de la citada Ley N° 20.956, cabe considerar previamente que el artículo 103, la Ley N° 18.045 de 1981, sobre Ley de Mercado de Valores (contenido en el Título XVI sobre emisión de títulos de deuda a largo plazo), establece que la oferta pública de valores representativos de deuda cuyo plazo sea superior a un año, sólo podrá efectuarse mediante bonos y con sujeción a las disposiciones generales establecidas en la presente ley y a las especiales que se consignan en los artículos siguientes.

En cuanto a la emisión de bonos por líneas de títulos, el artículo 104 de la Ley N° 18.045, en su inciso final, señala que la emisión de los instrumentos que regula el presente Título, podrá ser efectuada mediante títulos de deuda de montos fijos **o por líneas de bonos**. Al efecto, se entenderá que la emisión de bonos es por líneas cuando las colocaciones individuales vigentes no superen el monto total y el plazo de la línea inscrita en la Superintendencia^[4].

Considerando que el inciso final del artículo 104 de la Ley N° 18.045, señala que la emisión de los instrumentos que regula el presente Título, podrá ser efectuada mediante títulos de deuda de montos fijos o por líneas de bonos, se puede concluir que la Ley establece dos modalidades para materializar el contrato de emisión, siendo la emisión por líneas de bonos, solo una de las formas en que el contrato de emisión se puede realizar.

Por otro lado, este Servicio ha señalado[5], que la “colocación” de bonos constituye una operación de crédito de dinero, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 18.010; y también se ha expresado [6] que la “colocación” de bonos (de plazo máximo de 10 años) se diferencia de la “emisión” en atención a que esta última consiste solo en la creación de valores para su posterior circulación.

Ahora bien, una escritura de emisión puede ser un acto unilateral del emisor o un contrato bilateral. En el primer caso el emisor se limita a ofrecer un contrato de adhesión a acreedores pasivos e inorgánicos, y en el segundo caso se trata de un convenio con los acreedores, que por su importancia, capacidad o respaldo jurídico y financiero, han participado en la elaboración de sus principales estipulaciones. [7]

Por lo tanto, la emisión de un título de deuda se distingue de la colocación, ya que la primera es la que genera los derechos y obligaciones entre el deudor (emisor) y los futuros acreedores (tenedores de los bonos), constituyendo la emisión una verdadera convención que contiene todas las cláusulas que los deudores y el representante de los futuros acreedores han considerado necesarias para la adecuada protección de los intereses de las partes; y la colocación es la puesta en circulación en el mercado de los instrumentos, para su suscripción por los tenedores de los bonos [8]. Para estos efectos, la Ley establece que el contrato de emisión de bonos debe otorgarse por escritura pública, conforme al artículo 104 de la Ley N° 18.045 el que debe ser enviado a la SVS para el registro de la emisión respectiva en el Registro de Valores, como condición para su posterior oferta pública[9].

Enseguida, de las normas legales y consideraciones señaladas, a juicio de este Servicio se desprende que para los efectos tributarios previstos en las disposiciones legales citadas (Artículos 74 Nos. 7 y 8 de la LIR, y artículo primero transitorio de la Ley N° 20.956), se debe entender que tanto respecto de la emisión de instrumentos de deudas por montos fijos como por líneas de bonos, la emisión se materializa a partir de la fecha de la escritura pública, debidamente autorizada e inscrita, en la que conste el contrato de emisión, en base al cual se crea posteriormente el instrumento para su circulación y suscripción por parte de los tenedores de los bonos.

De esta forma, para los efectos tributarios descritos, las escrituras complementarias de la colocación de cada serie de la línea, no se deben entender como emisión de un nuevo bono, siempre que se trate un solo contrato y una sola emisión, lo que implica que las colocaciones individuales de la línea autorizada no deben superar el monto total y el plazo de la línea inscrita en la Superintendencia.

Hay que tener presente finalmente que para no quedar sujetos a las normas de retención del nuevo N° 7, del artículo 74 de la LIR, sino que a las normas de retención del N° 8 del mismo artículo, la Ley N° 20.956 establece que los instrumentos emitidos con anterioridad al 1 de febrero de 2017, deberán haber cumplido con los requisitos del artículo 104 de la citada LIR, vigente al momento de su emisión, sin la necesidad de expresarlo en sus condiciones de emisión; es decir, sin la necesidad de establecer expresamente su voluntad de acogerse al N° 8 del artículo 74 en algún instrumento complementario del contrato principal debidamente otorgado y registrado en la SVS.

III.- CONCLUSIONES.

En base a las normas legales y consideraciones señaladas, a juicio de este Servicio, para efectos de determinar si los instrumentos de deuda de largo plazo a que se refiere el artículo 104 de la LIR, han sido emitidos con anterioridad al 1 de febrero de 2017, fecha a partir de la cual entran en vigencia las normas de retención que establecen los Nos 7 y 8 del artículo 74 de la LIR, y estos se colocan con posterioridad, con cargo a una línea de bonos debidamente autorizada, se debe entender que dicha emisión se efectúa con el otorgamiento de la escritura pública en la que conste el contrato de emisión respectivo y respecto del cual se ha dado cumplimiento con todas las normas legales y administrativas exigidas para su perfeccionamiento e inscripción.

En razón de lo anterior, se confirma el criterio que expresa, en el sentido que cuando el contrato de emisión de bonos por línea de títulos tenga una fecha anterior a la vigencia de las nuevas normas de retención, y en dicho contrato se hubiese dejado constancia que los bonos se acogerán al artículo 104, los emisores de esta clase de bonos podrán no efectuar la retención del artículo 74 N°7; aplicándose en tal caso las normas de retención del vigente N° 8 del artículo 74 de la LIR, que afecta al intermediario designado o contratado por contribuyentes sin domicilio ni residencia en Chile.

FERNANDO BARRAZA LUENGO

DIRECTOR

Oficio N° 232, de 01.02.2018

Subdirección Normativa

Dpto. de Impuestos Directos

[1] Publicada el 26 de Octubre de 2016.

[2] Indica que el dictamen N° 10.430 de fecha 22 de mayo de 2015 de la Superintendencia de Valores y Seguros señala que "... la decisión de acogerse al régimen tributario (del artículo 104 de la LIR) es aplicable a la emisión, por lo que dicha opción deberá estar contenida en el contrato de emisión por línea de títulos de deuda." Concluye en su requerimiento que de este dictamen se desprende, que la SVS entiende y considera que la emisión ocurre a la fecha del contrato de emisión por línea de títulos de deuda, y no en un momento posterior, pues niega expresamente la posibilidad de hacerlo posteriormente en la escritura complementaria.

[3] El artículo primero transitorio de la Ley N° 20.956, establece que las modificaciones introducidas por los numerales 1, 4, 5 y 6 del artículo 1 de la presente Ley entrarán en vigencia el primer día del cuarto mes siguiente al de su publicación en el Diario Oficial; publicación que se efectuó el 26 de octubre de 2016. Por lo tanto estas modificaciones entraron en vigencia el 1 de febrero de 2017.

[4] La NCG N° 242, de 2009, de la SVS (Que modifica la Norma de Carácter General N° 30 de 1989, en materia de bonos y efectos de comercio) señala que el contrato de emisión de bonos podrá establecer que la emisión sea por un monto fijo o por línea de bonos. **En este último caso, el valor de los bonos que podrán estar simultáneamente en circulación así como su plazo de vigencia, no podrán exceder el "monto" y "plazo" estipulado en el contrato de emisión inscrito.**

[5] Oficio N° 491, de año 2015, que se refiere al tratamiento tributario de la diferencia producida entre el valor de colocación y el valor nominal o valor par, respecto del emisor de los instrumentos de deuda de oferta pública no acogidos al régimen del artículo 104 de la LIR.

[6] En Oficio N° 1.597, del año 2002, de este Servicio -para efectos de la aplicación del impuesto de la Ley de Timbres y Estampillas-, efectúa la distinción entre emisión y colocación de bonos, señalando que la "emisión" consiste en la creación de valores para su posterior circulación.

[7] En este sentido, Circular N° 884, del año 1989, de la SVS (Este instructivo precisa la participación, los derechos y obligaciones que corresponden a los inversionistas institucionales en bonos o títulos de deuda de largo plazo).

[8] El artículo 118 de la Ley N° 18.045 establece que la suscripción o adquisición de bonos implica para el suscriptor o adquirente, la aceptación y ratificación de todas las estipulaciones, normas y condiciones establecidas en la escritura de emisión y en los acuerdos que sean legalmente adoptados en las juntas de tenedores de bonos.

[9] El artículo 104 de la Ley N° 18.045 establece que al requerirse la inscripción de una emisión de bonos, el emisor deberá acompañar a la Superintendencia (SVS) ejemplares de la **escritura pública** que hubiera otorgado con el representante de los futuros tenedores de bonos, el que será designado por el emisor en el mismo instrumento. La escritura contendrá todas las características y modalidades de la emisión y, entre otras cláusulas, la determinación de los derechos y obligaciones del emisor, y de los tenedores de bonos y de su representante.