

**CONVENIO ENTRE LA REPÚBLICA DE CHILE Y LA REPÚBLICA ARGENTINA
PARA ELIMINAR LA DOBLE IMPOSICIÓN EN RELACIÓN A LOS IMPUESTOS
SOBRE LA RENTA Y SOBRE EL PATRIMONIO Y PARA PREVENIR LA EVASIÓN Y
ELUSIÓN FISCAL – ART. 13 – PROTOCOLO DEL CONVENIO, ART. 14, LETRA B) –
CONVENCIÓN DE VIENA, ART. 31. (ORD. N° 434, DE 04.02.2019)**

Interpretación de la cláusula contenida en la letra b) del número 14 del Protocolo del Convenio entre la República de Chile y la República Argentina para Eliminar la Doble Imposición en Relación a los Impuestos sobre la Renta y sobre el Patrimonio y para Prevenir la Evasión y Elusión Fiscal.

Se pide un pronunciamiento sobre el real sentido y correcta interpretación de la cláusula contenida en la letra b) del número 14 del Protocolo del Convenio entre la República de Chile y la República Argentina para Eliminar la Doble Imposición en Relación a los Impuestos sobre la Renta y sobre el Patrimonio y para Prevenir la Evasión y Elusión Fiscal (en adelante el “Convenio”).

I. ANTECEDENTES

En la presentación se expone que AAA es una sociedad constituida y residente en Argentina, la cual mantiene una participación en BBB, sociedad constituida y residente en Chile.

Con motivo de una reorganización empresarial, la sociedad AAA venderá las acciones de BBB a CCC, sociedad residente en Suecia e integrante del mismo grupo empresarial.

Las acciones de BBB se venderán a su valor comercial, el cual es superior al costo tributario que AAA mantiene en BBB, razón por la cual la venta generaría para AAA un mayor valor derivado de un bien situado en Chile, es decir, las acciones de BBB.

La solicitante hace mención al artículo 13 numerales 4 y 5 del Convenio. También señala que no obstante dichas disposiciones del Convenio, en la letra b) del número 14 del Protocolo del Convenio se establece la siguiente excepción:

“Las meras transferencias de activos efectuadas por un residente de un Estado Contratante con motivo de un proceso de reorganización empresarial no producirá efectos fiscales de acuerdo a la legislación interna de cada uno de los Estados Contratantes.”

Menciona que la señalada cláusula de reorganización ha sido incluida por primera vez en el Convenio, no existiendo otra de este tipo en los demás convenios firmados por Chile y actualmente vigentes. Por lo tanto, indica que se trata de una cláusula única para efectos chilenos, respecto de la cual no existen aún interpretaciones o criterios de aplicación impartidos por parte de nuestra autoridad.

Menciona que, para poder interpretar un tratado internacional, es necesario recurrir a las normas de interpretación de los mismos, contenidas en los artículos 31 al 33 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Señala que el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados establece las reglas generales que deben seguirse para interpretar las cláusulas de un convenio. De esta forma, prosigue la solicitante, un convenio deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

A raíz de lo anterior, la solicitante indica que nace el principio de autonomía de los convenios, en virtud del cual la aplicación de los elementos para interpretar los convenios se hace “dentro de su propio contexto.” Continúa señalando que esto significa que, para determinar la asignación de la potestad tributaria a un Estado contratante, el sentido y alcance de una cláusula del convenio debe analizarse en forma aislada de la legislación doméstica. Así, en opinión de la solicitante, el correcto

entendimiento de la cláusula de reorganización tiene un sentido y alcance claro buscando eximir de tributación en ambos estados contratantes a las ganancias que se originen en la venta de activos producto de una reorganización empresarial. En opinión de la solicitante, si la intención de las partes negociantes del Convenio hubiese sido remitir el tratamiento fiscal de dichas ganancias a la legislación interna de cada uno de los Estados, su inclusión en el Convenio no tiene ningún sentido.

Continúa la solicitante haciendo referencia al derecho comparado, señalando que en el debate mundial se ha estimado que dichas cláusulas de reorganización pretenden, como objetivo general, la eliminación de la tributación en los Estados contratantes en relación con las ganancias derivadas de procesos de reorganización o reestructuración de sociedades que se hayan llevado a cabo a través de operaciones como fusiones, divisiones, enajenación de acciones, aportes de capital, etc. Menciona que un análisis de los tratados a nivel global demuestra que el número de convenios que incluyen dichas cláusulas ha ido en aumento desde 1970, citando a modo ejemplar, el artículo 13 (3) del Convenio celebrado entre Irlanda y Ucrania.

Finalmente, pide confirmar el real sentido y correcta interpretación de la cláusula contenida en la letra b) del número 14 del Protocolo del Convenio que busca eximir de tributación a aquellas ganancias de capital originadas en procesos de reorganización o transacciones de similar naturaleza ocurridos en Argentina respecto de activos poseídos directamente en Chile o viceversa. En particular, en el caso consultado, pide confirmar que la venta de acciones efectuadas por AAA a CCC de acciones de una sociedad chilena BBB en el marco de una reorganización internacional no quedaría afectada a impuestos en Chile.

II. ANÁLISIS

Al respecto, el artículo 13 del Convenio, en sus numerales 4 y 5 establece, respectivamente:

“4. Las ganancias que un residente de un Estado Contratante obtenga de la enajenación de acciones o de otros derechos de participación cuyo valor derive directa o indirectamente, en cualquier momento durante los 365 días precedentes a la enajenación, en más de un 50 por ciento de bienes inmuebles situados en el otro Estado Contratante, pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

5. Las ganancias que un residente de un Estado Contratante obtenga de la enajenación de acciones u otros derechos de participación, distintas de las mencionadas en el apartado 4, que representen directa o indirectamente una participación en el capital de una sociedad residente en el otro Estado Contratante pueden someterse a imposición por ese otro Estado, si el residente mencionado en primer lugar ha poseído en cualquier momento durante los 365 días precedentes a la enajenación, directa o indirectamente, al menos un 20% de las acciones u otros derechos en el capital de esa sociedad. Sin embargo, si dicha participación en el capital de la sociedad es inferior al 20 por ciento, el impuesto así exigido no podrá exceder del 16 por ciento de la ganancia.”

De las disposiciones transcritas precedentemente se desprende que la fórmula de distribución de la potestad tributaria respecto de las ganancias derivadas de las enajenaciones indicadas en dichas disposiciones, en el ámbito del Convenio, es la de tributación compartida. Esto es, tendrán derecho a ejercer su potestad tributaria tanto el Estado de la residencia como el Estado de la fuente. El ejercicio de la potestad tributaria por parte del Estado de la fuente está sujeta a un límite, no pudiendo el impuesto exigido exceder del 16%, solo cuando se dé el porcentaje de participación establecido en la segunda oración del numeral 5 del artículo 13 del Convenio. De no cumplirse con dicho porcentaje de participación, el Estado de la fuente tendrá derecho a gravar sin límite al impuesto exigido.

La letra b) del número 14 del Protocolo del Convenio establece:

“Las meras transferencias de activos efectuadas por un residente de un Estado Contratante con motivo de un proceso de reorganización empresarial no producirá efectos fiscales de acuerdo a la legislación interna de cada uno de los Estados Contratantes.”

De una correcta lectura de la letra b) del número 14 del Protocolo del Convenio, se puede concluir que el texto no establece una excepción a la fórmula de distribución de la potestad tributaria establecida en los numerales 4 y 5 del artículo 13 del Convenio. El texto de la referida disposición no establece una tributación exclusiva en el Estado de la residencia, como sostiene la solicitante. En efecto, cada vez que en los convenios suscritos por Chile se ha querido utilizar la fórmula de distribución de potestad tributaria exclusiva en el Estado de residencia, como es el caso del numeral 6 del artículo 13 del Convenio, se ha dicho expresamente que las ganancias sólo pueden someterse a imposición en el Estado Contratante en que resida el enajenante.

La letra b) del número 14 del Protocolo del Convenio, solamente ha querido establecer que respecto al artículo 13 del Convenio sobre Ganancias de Capital, habiendo una tributación compartida entre el Estado de la residencia y el Estado de la fuente, las ganancias derivadas de meras transferencias de activos efectuadas por un residente de un Estado Contratante con motivo de un proceso de reorganización empresarial no quedarán afectas a impuesto en cada Estado, según lo determine la normativa interna de cada Estado. En otras palabras, existiendo una tributación compartida en virtud de los numerales 4 y 5 del artículo 13 del Convenio, la letra b) del número 14 del Protocolo del Convenio solo viene a dejar en claro que la imposición en cada Estado de las ganancias derivadas de una reorganización empresarial, se hará de acuerdo con las respectivas legislaciones internas.

Cabe señalar que no es inusual que cuando en un convenio tributario respecto a un tipo de renta se establezca una tributación compartida, se indique también que la imposición en cada estado se hará de acuerdo con las respectivas legislaciones internas. Un ejemplo de ello, se encuentra en el mismo Convenio, en la letra a) del número 14 del Protocolo del Convenio. Dicha disposición establece una potestad tributaria compartida al indicar que las ganancias podrán someterse a imposición en cualquiera de los Estados Contratantes. Continúa la disposición, señalando que la imposición se hará de acuerdo con las respectivas legislaciones internas.

En consecuencia, la letra b) del número 14 del Protocolo del Convenio, no establece una renuncia a la potestad tributaria por parte del Estado de la fuente ni por parte del Estado de la residencia frente a una reorganización empresarial.

El entendimiento indicado en los párrafos precedentes fue el de ambos equipos negociadores del Convenio. Según se evidencia en comunicación escrita sostenida entre dichos equipos durante la negociación, hubo consenso respecto a dicho entendimiento. Al respecto cabe invocar el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. En virtud de dicha disposición, para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, entre otros, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos, todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado.

Respecto a la referencia hecha por la solicitante al derecho comparado, mencionando que un análisis de los tratados a nivel global demuestra que el número de convenios que incluyen dichas cláusulas ha ido en aumento desde 1970, citando a modo ejemplar, el artículo 13 (3) del Convenio celebrado entre Irlanda y Ucrania; si bien se trata de una disposición absolutamente distinta a la establecida en la letra b) del número 14 del Protocolo del Convenio y, por ende, no influye en el presente análisis, se aprovecha esta oportunidad para aclarar que no son muchos los convenios que incluyen cláusulas de reorganización. Los modelos OCDE y ONU no las contemplan y, por ende, cuando se incorporan limitando la tributación en el estado fuente, normalmente son muy detalladas, como se puede apreciar en el párrafo 13 del Protocolo del Convenio entre Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos, siendo los Estados Unidos de América uno de los países que con más frecuencia incluye este tipo de norma en sus convenios.

II. CONCLUSIÓN

En el caso consultado y en el ámbito del Convenio, la venta de acciones efectuadas por AAA a CCC de acciones de una sociedad chilena BBB en el marco de una reorganización internacional, podrán ser sometidas a imposición en Chile de conformidad con su legislación interna.

FERNANDO BARRAZA LUENGO
DIRECTOR

Oficio N° 434, de 04.02.2019
Subdirección Normativa
Dpto. de Normas Internacionales