
Desarrollos en materia de tributación sobre ganancias de capital

Chile - Legal flash

Octubre 2023



Nuevo criterio jurisprudencial para ventas indirectas y tributación bajo el CDT con EE.UU., relativos a la Tributación sobre ganancias de capital en venta de acciones o derechos.

De acuerdo con la Ley sobre Impuesto a la Renta, como regla general la ganancia de capital obtenida en la enajenación de acciones o derechos en una entidad chilena por parte de un contribuyente sin domicilio ni residencia en Chile, está gravada con un impuesto de un 35%. Ciertos Convenios para evitar la Doble Tributación (“CDT”) suscritos por Chile y que se encuentran vigentes -como es el caso de aquellos con España y Portugal- el impuesto aplicable sobre dicha ganancia se encuentra limitado a un 16%, siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos.



Contexto general

En Chile se aplica un impuesto de 35% sobre el mayor valor o ganancia de capital que obtenga un contribuyente extranjero en la enajenación de acciones, derechos sociales, derechos representativos de capital, entre otros, de una entidad también constituida en el extranjero, pero que cuenta con activos subyacentes (e.g., acciones) situados en Chile en la medida que dichos activos representen o tengan un valor sustancial. Dicho de otro modo, Chile grava las ganancias de capital obtenidas en caso de enajenaciones indirectas cuando se sobrepasan umbrales de valor determinados.

Por otra parte, existe un tratamiento especial para ventas en bolsa de acciones que son transadas sustancialmente transadas en una bolsa chilena. Cumpliendo ciertos requisitos, la ganancia en este tipo de operaciones queda sujeto a un impuesto único a la renta con tasa de un 10%¹. Lo anterior, salvo que dicho mayor valor sea obtenido por inversionistas institucionales², sea que tengan o no domicilio o residencia en Chile, en cuyo caso la ganancia de capital obtenida tiene la calidad de ingreso no constitutivo de renta, es decir, la ganancia obtenida no está sujeta al pago de impuesto.

Ventas Indirectas: Limitación a la potestad de Chile de gravarlas.

El 14 de abril de 2023 la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago (“ICA”) emitió un fallo de gran relevancia, pronunciándose acerca de la potestad del Estado de Chile de gravar con impuestos la ganancia de capital obtenida por un contribuyente extranjero en caso de una venta indirecta.

En el caso específico de la disputa, una sociedad con residencia fiscal en España solicitó al Servicio de Impuestos Internos (“SII”) la devolución del impuesto pagado por la venta de acciones en una sociedad también establecida y residente en España, cuyo valor derivaba de activos situados en Chile. La solicitud se fundamentó en que sería aplicable lo establecido en el párrafo 5 el Artículo 13 del CDT vigente entre Chile y España, por lo cual únicamente correspondía que dicha ganancia de capital se viera sujeta a imposición en España.

El SII, reiterando su postura ya plasmada en Circulares y Oficios³, procedió a rechazar en sede administrativa la solicitud de devolución argumentando que, de conformidad a lo establecido

¹ Este impuesto se aplica respecto de enajenaciones realizadas a partir del 2 de septiembre de 2022, como consecuencia del cambio introducido por medio de la Ley N° 21.420. El mayor valor obtenido en enajenaciones anteriores a dicha fecha, se consideraba un ingreso no renta para el vendedor, no quedando sujeta a impuesto

² Tales como bancos, sociedades financieras, compañías de seguros, entidades nacionales de reaseguro y administradoras de fondos autorizados por ley, entre otros.

³ Circular N°59 y Oficio N°1481, ambos del año 2014.



en la letra b) del párrafo 4 del Artículo 13 del CDT⁴, Chile sí tenía potestad tributaria para gravar la ganancia de capital en cuestión.

La sociedad española interpuso un reclamo tributario ante el Tribunal Tributario y Aduanero correspondiente. El tribunal no acogió el reclamo interpuesto, confirmando lo resuelto por el SII denegando la solicitud de devolución de impuestos.

La sentencia dictada por ICA, entrando en un análisis de fondo sobre el CDT, sus reglas de interpretación⁵ y su interacción con la legislación chilena, revoca la decisión del Tribunal Tributario y Aduanero y acoge la pretensión del contribuyente, ordenando se proceda a la devolución del impuesto en cuestión.

El fallo, en lo sustancial, concluye que el párrafo 4 del Artículo 13 del CDT sólo se refiere a la ganancia de capital que un residente español obtiene de la venta de acciones o participación en una sociedad chilena. De esta forma, argumenta el fallo, que la enajenación que realice un residente español de sus acciones en una entidad también residente en España, aun cuando los activos subyacentes de los cuales derive su valor sean acciones de una sociedad residente en Chile, solo puede verse gravada en España por corresponder a una ganancia de capital de aquellas cubiertas en el párrafo 5 del artículo 13 del CDT.

Asimismo, esgrime el fallo que, en aquellos casos en que Chile ha suscrito Convenios en que se ha buscado retener la potestad de gravar la ganancia de capital en ventas indirectas (como es el caso de los CDT con Uruguay y Argentina), esto se ha sido establecido en forma expresa, lo que necesariamente demuestra que a falta de dicha disposición no puede subsumirse el mismo bajo la hipótesis contenida en el párrafo 4 del Artículo 13 del CDT.

A la fecha, sin perjuicio de los argumentos técnicos que claramente sustentaban la posición confirmada por la sentencia de la ICA, existen contribuyentes que frente a la incertidumbre derechamente procedían al pago del impuesto, registrándose en el país y estableciendo complejos mecanismos de declaración, retención y pago en los documentos transaccionales en caso de ventas indirectas.

Todavía está pendiente la revisión del asunto por parte de la Corte Suprema. Los inversionistas extranjeros deben estar atentos a esta decisión, ya que sin duda tendrá un impacto en las decisiones que tomen respecto de sus estructuras de inversión ya existentes y futuras en el país. Esto, no solamente en la aplicación específica para el CDT vigente entre

⁴ Esto es, que la sociedad española perceptora de la ganancia había poseído, en cualquier momento dentro del período de doce meses precedentes a la enajenación, directa o indirectamente, acciones u otros derechos consistentes en un 20% o más del capital de esa sociedad.

⁵ De acuerdo con las disposiciones contenidas en el modelo de Convenio de la OCDE y de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.



Chile y España, sino que respecto de todos aquellos que dispongan un texto similar en el que Chile no retenga explícitamente la potestad de gravar las enajenaciones indirectas.

Aprobación del CDT con EE.UU. y su impacto en la tributación sobre las ganancias de capital.

Con fecha 22 de junio, el Senado de EE.UU. finalmente aprobó el CDT suscrito con Chile, después de 13 años de discusión. Si bien se encuentra pendiente el trámite de ratificación, la entrada en vigor del CDT contempla avances importantes junto con diferentes beneficios para incentivar la inversión y operaciones transfronterizas entre ambas naciones.

Una vez entre en vigor el CDT con EE.UU., las ganancias de capital que un residente norteamericano obtenga de la venta de acciones o derechos provenientes de una sociedad chilena, se podrán someter a imposición en Chile, pero el impuesto exigido no podrá exceder del 16% del monto de la ganancia.

Sin perjuicio de lo anterior, en virtud de las disposiciones del CDT, Chile mantiene su potestad tributaria de gravar con una tasa de un 35% las ganancias de capital obtenida por un residente en EE.UU, cuando: (i) éstas deriven de la enajenación de acciones o derechos cuyo valor proviene en más de un 50%, directa o indirectamente de bienes raíces (bienes inmuebles) situados en Chile; (ii) el vendedor ha poseído en cualquier momento dentro del período de 12 meses precedentes a la enajenación, directa o indirectamente, acciones consistentes en más del 50% del capital de una sociedad que es residente en Chile; y (iii) éstas provengan de la enajenación de otros derechos, que no sean de créditos, que representen el capital de una sociedad Chilena, si el vendedor ha poseído en cualquier momento, dentro del período de 12 meses precedentes a la enajenación, directa o indirectamente, derechos consistentes en un 20% o más del capital de esa sociedad.

Por otra parte, el CDT con EE.UU. dispone que las ganancias de capital obtenidas por un residente en EE.UU., con motivo de la enajenación de acciones con presencia bursátil realizada en una bolsa de valores reconocida en Chile, sólo podrán verse sujetas a imposición en EE.UU.⁶, no viéndose así sujetas al impuesto único a la renta con tasa del 10%.

Por último, cabe señalar que el CDT, a diferencia de otros suscritos por Chile, no contiene expresamente una disposición en base a la cual Chile retenga la potestad de gravar la

⁶El CDT requiere, para el caso general de ventas realizadas por residentes en EE.UU., que las acciones en cuestión hayan sido vendidas en una bolsa de valores reconocida o en un proceso de oferta pública de adquisición de acciones, legalmente regulado, siempre que las mismas hayan sido, previamente, adquiridas (i) en una bolsa de valores reconocida; (ii) en un proceso de oferta pública de adquisición de acciones legalmente regulado; (iii) en una colocación de acciones de primera emisión, con motivo de la constitución de la sociedad o en un aumento de capital posterior; o (iv) en el canje de bonos convertibles en acciones.



ganancia de capital en ventas indirectas, salvo en caso que la ganancia de capital obtenida provenga de la enajenación de acciones o derechos cuyo valor provenga en más de un 50% de bienes raíces situados en Chile.

Para obtener información adicional sobre el contenido de este documento puede dirigirse a su contacto habitual en Cuatrecasas. En caso de no disponer de ninguno, puede contactar con los siguientes abogados expertos en la materia.

Contactos:



Rodrigo Stein

+5622 889 9900

rodrigo.stein@cuatrecasas.com



José Miguel Gazitúa

+5622 889 9900

josemiguel.gazitua@cuatrecasas.com

©2023 CUATRECASAS

Todos los derechos reservados.

Este documento es una recopilación de información jurídica elaborado por Cuatrecasas. La información o comentarios que se incluyen en él no constituyen asesoramiento jurídico alguno.

Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son titularidad de Cuatrecasas. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, sin la previa autorización de Cuatrecasas

