

I.- ANTECEDENTES:

1.- Señala que una sociedad constituida en España ("**Soc. España**"), pretende reorganizar la participación que tiene en varias sociedades extranjeras y chilenas, según describe.

a) Soc. España es propietaria del 100% de los derechos de una sociedad privada de responsabilidad limitada domiciliada en Luxemburgo ("**Soc. Lux**"), los que fueron adquiridos por Soc. España de terceros independientes, operación que estuvo gravada con el impuesto establecido en el artículo 58 N° 3 de la LIR, ya que se adquirió indirectamente el 100% de los derechos en una sociedad chilena (Chile 2)¹.

Añade que como parte de la negociación por la compra de los derechos de la Soc. Lux, Soc. España también adquirió de los terceros, créditos contra dicha sociedad (**Créditos Lux**); créditos que corresponden a préstamos que habrían permitido a Soc. Lux la adquisición indirecta de activos subyacentes chilenos como se indica en la letra siguiente². Señala que esta deuda que mantiene Soc. Lux con Soc. España devenga intereses a favor de esta última en condiciones similares a las que se pactarían entre partes independientes.

b) Con los citados préstamos, Soc. Lux habría adquirido el 100% de los derechos de dos sociedades privadas de responsabilidad limitada constituidas en Suecia ("**Suecia 1**" y "**Suecia 2**"), los que constituyen el activo principal de Soc. Lux. Por su parte, Suecia 1 y Suecia 2 son dueñas del 100% de una sociedad domiciliada en Chile ("**Chile 2**"); las que son el principal activo de Suecia 1 y Suecia 2, que no tienen otros activos relevantes.

Por su parte, Chile 2 es propietaria del 50% de las acciones de una sociedad anónima chilena operativa ("Chile Opco").

c) Soc. España también posee un 69,15% de una sociedad anónima chilena ("**Chile 1**"). Esta participación en Chile 1 era anterior a la adquisición de Soc. Lux. A su vez, Chile 1 es propietario del

¹ El artículo 10 de la LIR establece que se consideran rentas de fuente chilena, y, por tanto, afectas al Impuesto Adicional establecido en el N° 3, del artículo 58, las obtenidas por contribuyentes no domiciliados ni residentes en el país, en la enajenación de ciertos títulos o instrumentos, cuando la totalidad o una parte del valor de éstos se encuentre representado por activos subyacentes situados en Chile que la norma legal indica.

² Estos activos subyacentes corresponden a las acciones de la sociedad que denomina Chile 2, la que a su vez sería propietaria del 50% de la sociedad que denomina Chile Opco.

50% de las acciones de Chile Opco. Chile 1 es también propietario de otras compañías operativas ("Otras Operativas"). Chile 1 es una sociedad que tiene por objeto ser propietaria y matriz de sociedades chilenas y, además, ser un centro de servicios legales, contables, administrativos, de gestión y otros similares requeridos por sus filiales.

2.- Añade que Soc. España desea reorganizar su estructura de propiedad para simplificarla, fusionando las sociedades extranjeras y chilenas intermedias creadas o adquiridas por el anterior propietario, y así ajustarse a la estructura del grupo en Chile donde todas las sociedades operativas son filiales de Chile 1, la que a su vez es filial de Soc. España. La reorganización busca que Chile 1 sea la absorbente final de todas las demás compañías. Adicionalmente, la reestructuración generará ahorros en los costos de funcionamiento y facilitará la gestión empresarial al simplificar las relaciones jurídicas y económicas.

3.- Luego de analizar y describir los efectos tributarios en Chile de las operaciones descritas, según la opinión del consultante³, y asumiendo que la Fusión 1 y la Fusión 2 tienen las mismas características que la Ley chilena asigna a las fusiones de sociedades, solicita que se confirmen los efectos tributarios que indica, en los pasos de la reorganización propuesta:

Paso 1: Suecia 1 y Suecia 2 se fusionan en Soc. Lux, que será la sociedad continuadora ("Fusión 1")

Debido a que Soc. Lux será la sociedad absorbente y, además, es la única accionista de Suecia 1 y Suecia 2, no se emitirán nuevas acciones de canje en la fusión, del mismo modo como ocurriría en una fusión en similares circunstancias en Chile. En esta fusión, Soc. Lux mantendrá registrado el valor tributario de los activos y pasivos de Suecia 1 y Suecia 2, conforme lo dispone el artículo 64 del Código Tributario y la Circular N° 45 del año 2001.

Como consecuencia de la Fusión 1, Soc. Lux adquirirá por fusión y sucesión universal todo el activo y pasivo de Suecia 1 y Suecia 2. Dentro de los activos adquiridos se encontrarán la totalidad de las acciones de Chile 2. Esta última, por ser una sociedad por acciones no se disolverá como consecuencia de tener un único accionista⁴.

³ Cita los Oficios N°s. 2.734 de 2016 y N°10 del año 2017.

⁴ El artículo 424 del Código de Comercio dispone que la sociedad por acciones, o simplemente la sociedad, para los efectos de este Párrafo, es una persona jurídica creada por una o más personas mediante un acto de constitución perfeccionado de acuerdo con los preceptos que establece, cuya participación en el capital es representada por acciones.

Efectos. A su parecer esta fusión produce los siguientes efectos:

a) Soc. Lux debería registrar las acciones de Chile 2 que reciba como consecuencia de la fusión según lo establece el artículo 64 del Código Tributario y la Circular N° 45 del año 2001. Adicionalmente, por el hecho de ser Soc. Lux matriz de Suecia 1 y Suecia 2, el valor tributario de las acciones de Chile 2 tendrá que ajustarse según las diferencias que puedan producirse entre el valor de la inversión de Soc. Lux en Suecia 1 y Suecia 2 y el patrimonio de estas últimas, aplicando las normas de los artículos 15 y 31 N° 9 de la LIR, para el tratamiento tributario del mayor o menor valor, según corresponda, que se origine al comparar la inversión total realizada en derechos o acciones de las sociedades absorbidas y el capital propio de las mismas, a la fecha de fusión, según lo indica el Oficio N° 492 de 2015.

En caso que se considere que las normas citadas no son aplicables y a falta de otra norma expresa, el ajuste al valor tributario bajo estudio tendría que efectuarse de acuerdo al principio general contenido en el Oficio N° 3.625 del año 1995.

Indica que el costo tributario de las acciones de Chile 2 que se debe reconocer, tendrá importancia para los ulteriores efectos que se produzcan en relación a la LIR, como por ejemplo cuando una sociedad chilena o extranjera adquiera la totalidad de las acciones de Chile 2, por absorción de Soc. Lux, por venta o aporte de dichas acciones o de otra forma.

b) No se generaría una renta imponible en Chile para Suecia 1 y/o Suecia 2 con motivo de la fusión.

c) La Fusión 1 no sería susceptible de tasación, según las normas del artículo 64 del Código Tributario, en la medida que la sociedad absorbente mantenga registrado el valor tributario que tenían los activos y pasivos en la sociedad aportante o absorbida.

Paso 2. Fusionar la Soc. Lux en Chile 1 ("Fusión 2").

Esta fusión se materializaría con un aumento de capital en Chile 1, que sería la sociedad absorbente, emitiéndose nuevas acciones a Soc. España en canje de las acciones que esta última poseía en Soc. Lux. En consecuencia, Soc. España aumentará su participación en Chile 1 de acuerdo a la relación de canje aprobada por los accionistas. Dicha fusión permitirá tener la opción de refinanciar los Créditos Lux a nivel de Chile 1, donde se espera resultará más sencillo y ventajoso.

Efectos. A su juicio la fusión producirá los siguientes efectos:

a) Chile 1 debería registrar las acciones de Chile 2 que reciba como consecuencia de la fusión de la Soc. Lux, según lo establece el artículo 64 del Código Tributario y la Circular N° 45 del año 2001.

b) No se generaría una renta imponible en Chile para Soc. Lux con motivo de la fusión.

c) La Fusión 2 no sería susceptible de tasación según las normas del artículo 64 del Código Tributario en la medida que la sociedad absorbente mantenga registrado el valor tributario que tenían los activos y pasivos en la sociedad aportante o absorbida.

d) El canje de acciones por el cual Soc. España recibirá nuevas acciones en Chile 1 en reemplazo de las participaciones que tenía en Soc. Lux como consecuencia de la fusión, constituye sólo una situación de reemplazo o sustitución. Por ello, este canje no representaría una enajenación de participaciones sociales que pueda ser susceptible de tributación en Chile.

e) La Fusión 2 y la transmisión de los Créditos Lux a Chile 1 con el consiguiente cambio de deudor, no constituiría una operación de crédito de dinero u otra operación gravada con Impuesto de Timbres y Estampillas.

Paso 3. Una vez materializada la Fusión 2, se fusionaría Chile 2 en Chile 1 ("Fusión 3"), siendo esta última la sociedad absorbente y continuadora después de la fusión. Previamente a la fusión y para evitar que Chile Opco se disuelva, Chile 1 transferirá una acción de Chile Opco a otra compañía del grupo. Como consecuencia de esta fusión, Chile 1 será propietaria del 99,99% de Chile Opco, sin perjuicio de mantener la propiedad en las Otras Opcos.

Paso 4. Una vez concluida la Fusión 3, Chile 1 tiene la intención de refinanciar la deuda de los Créditos Lux ("**Refinanciamiento**"), para lo cual buscaría obtener de una o más instituciones financieras chilenas un préstamo que le permita pagar los Créditos Lux.

Dependiendo del mercado financiero, las condiciones del Refinanciamiento podrán ser las siguientes: (i) efectuarse en su totalidad, (ii) postergarse hasta que las condiciones del mercado lo permitan o

(iii) alcanzar sólo una porción de los Créditos Lux.

Una vez ocurrido el Refinanciamiento y si éste es total, Chile 1 tendrá un gasto por intereses con acreedores locales ("Intereses Locales"). En caso que el Refinanciamiento sea sólo parcial (ocurra antes o después de la Fusión 2), Chile 1 tendrá gasto tanto por los Intereses Extranjeros como por los Intereses Locales.

Efectos. A su juicio los efectos que se producen son los siguientes:

a) Los Intereses Extranjeros cumplirían con los requisitos del artículo 31 N°1 de la LIR, para ser deducidos como gasto, especialmente por tratarse de un pasivo radicado en Chile, por el sólo ministerio de la Ley, y relacionado directa y sustancialmente en su origen con la adquisición de acciones de la sociedad Chile 2. Lo anterior, sin perjuicio de cumplir con los requisitos generales para su deducción, como es haberse pagado, abonado en cuenta o ser puestos a disposición y haber cumplido con la obligación del pago del Impuesto Adicional que los grave.

b) Los Intereses Locales cumplirían con los requisitos del artículo 31 N°1 de la LIR para ser deducidos como gasto, especialmente por tratarse de un pasivo radicado en Chile, por el sólo ministerio de la ley, y relacionado directa y sustancialmente en su origen con la adquisición de acciones de la sociedad Chile 2. Los Intereses Locales serían deducibles como gasto, conforme a las reglas generales en el año que sean pagados o adeudados.

II. ANÁLISIS:

Previo al análisis de las consultas formuladas, se debe precisar que no es posible confirmar a priori los supuestos legales que indica, en cuanto a que los efectos de las fusiones efectuadas en el extranjero, serían equivalentes a los que se derivan de la Ley chilena; lo que deberá ser acreditado en la instancia de fiscalización respectiva a la luz de los antecedentes del caso.

Bajo el supuesto que dichas fusiones producen efectos similares a los que se derivan de la Ley chilena, cabe señalar que conforme lo establece el artículo 99 de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas, y que este Servicio ha hecho extensiva a las normas de carácter tributario, la fusión consiste en la reunión de dos o más sociedades en una sola que las sucede en todos sus derechos y

obligaciones, y a la cual se incorporan la totalidad del patrimonio y accionistas de los entes fusionados.

Agrega esta disposición legal que existe fusión por creación cuando el activo y pasivo de dos o más sociedades, de cualquier clase, que se disuelven se aportan a una nueva sociedad que se constituye, y fusión por incorporación, cuando una o más sociedades que se disuelven son absorbidas por una sociedad ya existente, la que incorpora todos sus activos y pasivos. En estos casos, no procederá la liquidación de las sociedades fusionadas o absorbidas.

Considerando lo anterior, en relación a los actos y operaciones que describe, se puede expresar lo siguiente:

1.- Fusión 1. Sociedad Lux absorbe a Suecia 1 y Suecia 2:

De acuerdo a lo que plantea en el requerimiento:

- Soc. Lux adquirió el 100% de los derechos de Suecia 1 y Suecia 2, con préstamos obtenidos en el exterior.
- Suecia 1 y Suecia 2 son propietarias de un 74,14% y 25,86% de los derechos de una sociedad por acciones chilena Chile 2 (es decir, del 100%); acciones que son el principal activo de aquellas.
- Sociedad LUX absorbería por fusión, a Suecia 1 y Suecia 2. Por esta vía adquirirá los activos de las sociedades que se disuelven, consistentes en el 100% de las acciones de Chile 2, la que, como sociedad por acciones no se disolverá.

a) Costo tributario que deberá reconocer Soc. Lux, para los efectos de la LIR, de los activos de las sociedades absorbidas, Suecia 1 y Suecia 2, es decir, de las acciones emitidas por Chile 2.

En su presentación solicita se confirme que para efectos tributarios las acciones de Chile 2, se deben registrar en Soc. Lux de acuerdo al artículo 64 del Código Tributario y Circular N° 45, de 2001; es decir, la sociedad absorbente debería conservar el costo tributario que tenían las acciones según los registros de las entidades disueltas, y que las diferencias que se produzcan entre el monto del precio pagado por la inversión en las acciones de Suecia 1 y Suecia 2, y el patrimonio tributario de cada una de ellas, se debería distribuir en la forma que establecen los artículos 15 y 31 N° 9, de la LIR, que regulan la situación tributaria del good y bad will producido en una fusión de sociedades.

El inciso cuarto del artículo 64, del Código Tributario, dispone que no se aplicará la facultad de tasar que contempla esta norma legal, en los casos de división o fusión por creación o por incorporación de sociedades, siempre que la nueva sociedad o la subsistente mantenga registrado el valor tributario que tenían los activos y pasivos en la sociedad dividida o aportante.

Al respecto, la Circular N° 45 de 2001 instruye que las figuras jurídicas de división y fusión son aquellas definidas en los artículos 94 y 99, respectivamente, de la Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas.

Este Servicio ha señalado que la Ley no distingue en cuanto al lugar donde debe encontrarse constituida o domiciliada la sociedad que resulta disuelta producto de la reunión del total de derechos o acciones en manos de una misma persona, por lo que es perfectamente posible que se produzca este tipo de fusión respecto de una sociedad domiciliada en el extranjero, siempre que de acuerdo a la legislación que le sea aplicable, se trate de una sociedad y que la operación descrita provoque los mismos efectos y consecuencias jurídicas que se derivan de la legislación interna.

Por otro lado, este Servicio ha manifestado⁵ que, si las fusiones se efectúan en el exterior compartiendo las mismas características que en nuestro país, tampoco se aplicará la facultad de tasar establecida en el artículo 64 del Código Tributario, en la medida que efectivamente se acredite que los efectos legales de la fusión o división en otro país, son análogos a la fusión o división efectuada en conformidad a la legislación chilena, y esas operaciones se efectúan bajo un régimen de neutralidad tributaria al no haber ganancias ni pérdidas en la operación antedicha .

En cualquier caso, conforme lo instruido en la Circular N° 45, de 2001 y de acuerdo a lo establecido en el artículo 64 del Código Tributario, para inhibir al Servicio de ejercer sus facultades de tasación, es necesario que los activos y pasivos que se traspasen en virtud de la fusión se mantengan registrados al valor tributario que tenían los activos y pasivos en la sociedad que desaparece.

No corresponderá considerar en el caso en comento, las normas contenidas en los artículos 15, inciso 2°, y 31 N° 9, de la LIR⁶, ya que estas disposiciones son aplicables a los contribuyentes del Impuesto de Primera Categoría para la determinación de las rentas afectas a ese impuesto; por lo que no es posible aplicarlas por extensión al caso expuesto, ya que tanto la entidad absorbente como las absorbidas son personas o entidades domiciliadas en el extranjero; y por lo tanto no sujetas a dichas disposiciones legales.

No obstante, si bien la situación en estudio no está contemplada en las citadas normas legales; la diferencia que se produzca entre el precio de adquisición de los derechos en las sociedades que se

⁵ Oficio N° 2408, del año 2017.

⁶ Dichas normas establecen que las diferencias positivas o negativas que se produzcan entre el valor de adquisición en la inversión en acciones o derechos en sociedades y el patrimonio propio tributario de estas últimas al momento de su absorción, deben distribuirse entre los activos no monetarios que poseía la sociedad absorbida y que pasan a manos de la absorbente, o bien, deben ser imputados o amortizados como un ingreso o gasto diferido, según corresponda. Las instrucciones relativas a estas normas legales están contenidas en la Circular N° 13, del año 2014.

disuelven y el valor de los activos y pasivos de dichas entidades, debe asignarse a los activos no monetarios recibidos como consecuencia de la fusión, para los ulteriores efectos que se produzcan en relación a la LIR, ya que conforme a las normas generales contenidas en este texto legal, tratándose de la adquisición de un activo, su situación tributaria solo se puede establecer en la oportunidad legal correspondiente, esto es, al momento de la liquidación, venta, aporte, enajenación o asignación de las acciones adquiridas por la absorción de dos sociedades extranjeras, instante en que se reconocerá dicha diferencia.

Sin perjuicio de lo señalado en los párrafos precedentes, la adquisición del 100% de los derechos en las sociedades extranjeras Suecia 1 y Suecia 2, efectuada por Soc. Lux, podría constituir un hecho gravado conforme a lo establecido en el inciso 3°, del artículo 10 de la LIR, que se afecta con el Impuesto Adicional establecido en el N° 3, del artículo 58 de la misma Ley, en la medida que se encuentre en alguno de los supuestos que considera en las letras a), b) o c) de la primera disposición legal citada.

b) Existencia de renta imponible en Chile para Suecia 1 y/o Suecia 2 con motivo de la fusión.

De acuerdo a lo que se ha expresado anteriormente por este Servicio en una fusión aun cuando los bienes que forman parte del patrimonio de la sociedad absorbida, cambian de propiedad o titular desde las entidades absorbidas a las absorbente⁷, sin embargo el “aporte” que efectúan las sociedades fusionadas no tienen contraprestación pues no recibe a cambio acciones o derechos de la entidad absorbente, ya que aquellas desaparecen jurídicamente, por lo que en principio no existe un incremento de patrimonio que pueda estar sujeto a las normas de la LIR.

c) Aplicación a la fusión 1, de las facultades de tasación previstas en el artículo 64 del Código Tributario.

Solo basado en lo que expresa en el requerimiento, en cuanto a que la fusión transfronteriza, y disolución de Suecia 1 y Suecia 2, y la consecuente incorporación de las acciones de Chile 2 a la matriz Sociedad Lux, produce efectos similares a los que contempla la legislación interna, esto es, existe una sucesión universal de derechos y obligaciones, no serán aplicables las facultades de tasación previstas en el artículo 64 del Código Tributario, en el entendido que la restructuración se efectúa en un régimen de neutralidad tributaria. En todo caso, para los efectos de la LIR, se deberá considerar como valor tributario de los activos adquiridos (Acciones Chile 2), el precio pagado por la fusionante por la adquisición de las acciones de las sociedades fusionadas, en los términos señalados en la letra a) anterior.

⁷ Oficio N° 6.348, de 2003.

2. Fusión 2 (Chile 1 absorbe por fusión a la Soc. Lux:

De acuerdo a lo que expresa en su requerimiento:

- Chile 1 absorberá por fusión a la Sociedad Lux, la que se disolverá, adquiriendo por esta vía la totalidad de los derechos que esta última tenía en Chile 2. Chile 1 emitirá acciones que serían suscritas por Soc. España en canje de las acciones que esta poseía en Sociedad Lux.
- Como consecuencia de lo anterior Chile 1 pasaría a ser propietaria del 100% de las acciones de Chile 2; la que en su calidad de sociedad por acciones no se disolverá.

a) Costo tributario, para los efectos de la LIR, de los activos de la Sociedad Lux (Acciones en Chile 2), que se debe considerar en la entidad fusionante (Chile 1).

En el caso en análisis se produce una fusión por incorporación, definida en el artículo 99 de la Ley N° 18.046; es decir, una sociedad anónima con domicilio en Chile absorbe a una sociedad privada de responsabilidad limitada domiciliada en Luxemburgo (Sociedad LUX). Producto de dicha fusión, Chile 1 adquiere las acciones de la sociedad anónima Chile 2, e indirectamente las acciones de una sociedad operativa (Chile Opco).

Respecto al valor en que corresponda registrar para efectos tributarios, los activos y pasivos que se adquieren como consecuencia de la fusión de la entidad extranjera, y respecto particularmente de las acciones emitidas por Chile 2, este Servicio ha señalado mediante Circular N° 45, de 2001 que, conforme a lo establecido en el inciso 4°, del artículo 64, del Código Tributario, en tal situación la entidad absorbente (Chile 1) deberá mantener registrado el valor tributario que tenían dichos activos en la sociedad que se disuelve, a fin de acreditar el cumplimiento de las normas tributarias correspondientes. Lo anterior, siempre que conforme a la legislación del país en que se encuentre domiciliada la sociedad extranjera que se disuelve, los efectos de la fusión sean equivalentes a los que establece la Ley interna, entre ellos que los propietarios de la entidad que desaparece se incorporen a la absorbente como socios o accionistas de esta misma compañía, a través del canje de las participaciones que poseían en la sociedad que desaparece.

b) Efectos en relación a la sociedad que se disuelve (Soc. Lux) con motivo de la fusión.

Conforme a lo manifestado en la letra b), del N° 1 anterior, en una fusión aun cuando los bienes que forman parte del patrimonio de la sociedad absorbida, cambian de propiedad o titular, desde la

entidades absorbidas a las absorbente⁸, el “aporte” que efectúa la sociedad fusionada no tienen contraprestación pues no recibe a cambio acciones o derechos de la entidad absorbente, ya que aquella desaparece jurídicamente, por lo que en principio no existe un incremento de patrimonio que pueda estar sujeta sujeto a las normas de la LIR.

c) Aplicación, a la Fusión 2, de las facultades de tasación del artículo 64 del Código Tributario.

Conforme se ha señalado en la Circular N° 45, de 2001, para no aplicar las facultades de tasación de este Servicio, el artículo 64 del Código Tributario establece como condición que en el caso de fusión de sociedades, ya sea, por creación o por incorporación de sociedades, la nueva sociedad que nazca producto de la fusión por creación o la que subsista con motivo de la fusión por incorporación, los activos y pasivos que se les traspan debe mantener registrados al valor tributario que tenían éstos en la sociedad que desaparece o subsiste producto de la figura jurídica antes mencionada, en los términos descritos en ese instructivo.

d) Canje de acciones por el cual Soc. España recibirá nuevas acciones en Chile 1 en reemplazo de las participaciones que tenía en Soc. Lux.

De acuerdo a lo manifestado por este Servicio⁹, según lo informado por la Superintendencia de Valores y Seguros en Oficio N° 952, de 05.02.2002, la fusión por absorción no implica una transferencia de bienes específicos por parte de los accionistas de las sociedades participantes, sino una transmisión de relaciones jurídicas activas y pasivas, con solución de continuidad manifestada en la distribución o canje de nuevos títulos accionarios, acordadas por los accionistas de las sociedades respectivas.

En consecuencia, al no existir en la fusión de sociedades transferencia o cesión de derechos o acciones por parte de los propietarios de las sociedades involucradas (absorbente y absorbida), no se produce una enajenación de las participaciones que poseía Soc. España en Soc. Lux susceptible de tributación en Chile.

e) Transmisión de los Créditos Lux a Chile 1, en relación con la Ley sobre Impuesto de Timbres y Estampillas.

Al respecto cabe señalar en primer lugar que la Ley de Timbres y Estampillas grava con impuesto las actuaciones y documentos que den cuenta de los actos jurídicos, contratos y otras convenciones que señala. El artículo 1° N°3 del D.L. N°3.475 de 1980, establece que se gravarán con el referido

⁸ Oficio N° 6.348, de 2003.

⁹ Oficio N° 872, del año 2017.

impuesto, las letras de cambio, libranzas, pagarés créditos simples o documentarios y cualquier otro documento que contenga una operación de crédito de dinero, de lo cual se desprende que la suscripción de cualquiera de dichos documentos, que den cuenta de una operación de crédito de dinero quedaría afecta a impuesto.

Para tales efectos, debe tenerse presente que la Ley N°18.010 dispone en su artículo 1°, que debe entenderse como operación de crédito de dinero, “aquellas por las cuales una de las partes entrega o se obliga a entregar una cantidad de dinero y la otra a pagarla en un momento distinto de aquel en que se celebra la convención”.

Conforme a lo expresado, se puede señalar a priori que el otorgamiento de un préstamo en el extranjero entre personas, también domiciliadas en el exterior, no se encontraría en principio gravado con el Impuesto de la Ley de Timbres y Estampillas, en la medida que no produzca efectos en Chile.

Sin embargo, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 14° del D.L. N°3.475, en caso que la deuda correspondiente al crédito suscrito entre extranjeros en el exterior, sea asumida por el deudor domiciliado en Chile (Chile 1) al momento del ingreso del documento al país, o bien, cuando el documento sea protocolizado, o en todo caso, al momento que la operación sea contabilizada según corresponda¹⁰, en tal evento en cualquiera de dichas hipótesis el impuesto de Timbres y Estampillas, se habrá devengado y en consecuencia procederá el cobro y su respectivo pago.

Al respecto, cabe expresar que lo que se grava con el impuesto, es el documento que da cuenta de una operación de crédito de dinero y no la transmisión o adquisición por fusión de la deuda, sino el hecho de verificarse respecto del documento emitido en el extranjero, que da cuenta de una operación de crédito de dinero, una de las hipótesis previstas en el artículo 14°, a saber, el ingreso al país del documento o su protocolización; y en todo caso, al momento de la contabilización de la operación en caso que no se haya emitido o suscrito documentos.¹¹

En cuanto al responsable del pago del impuesto, de acuerdo al artículo 9° N° 7, del D.L. N° 3.475 será el deudor, en los casos que el acreedor o beneficiario del documento afectos a los impuestos de esa Ley no tenga domicilio o residencia en Chile.

3. Refinanciamiento y deducibilidad de intereses en Chile 1:

De acuerdo a lo que plantea en el requerimiento, una vez finalizados los procesos de fusión descritos, Chile 1 pasaría a ser deudora de Soc. España en relación con los créditos Lux. Chile 1 refinanciaría total o parcialmente, la deuda correspondiente a estos créditos, para lo cual buscaría

¹⁰ Al respecto, debe tenerse presente que el inciso final del artículo 16 del Código Civil establece que los efectos de los contratos otorgados en país extraño para cumplirse en Chile, se arreglarán a las leyes chilenas.

¹¹ Sobre la materia se pueden consultar los Oficios N°s. 1054 de 2003; N° 323, de 2009 y N° 3.179, del año 2007, de este Servicio.

obtener de instituciones financieras chilenas un préstamo que le permita pagarlos. Por lo tanto, en caso de refinanciamiento total, Chile 1 estaría obligada a pagar intereses a entidades financieras locales que otorgaron el refinanciamiento, y en caso de financiamiento parcial adeudaría intereses al extranjero y a entidades locales.

Al respecto, se puede señalar:

a) Requisitos generales para poder deducir como gastos los intereses pagados o adeudados dentro del año a que se refiere el Impuesto de Primera Categoría.

Respecto a la obligación de pago de intereses, el inciso 1°, del artículo 31 de la LIR, dispone que la renta líquida del Impuesto de Primera Categoría se determina deduciendo de la renta bruta todos los gastos necesarios para producirla, que no hayan sido rebajados en virtud del artículo 30; pagados o adeudados durante el ejercicio comercial correspondiente, siempre que se acrediten o justifiquen en forma fehaciente ante el Servicio.

El citado artículo 31, en su inciso 4°, N° 1, establece que especialmente procederá la deducción de los siguientes gastos, en cuanto se relacionen con el giro del negocio:

“1º.- Los intereses pagados o devengados sobre las cantidades adeudadas, dentro del año a que se refiere el impuesto. No se aceptará la deducción de intereses y reajustes pagados o adeudados, respecto de créditos o préstamos empleados directa o indirectamente en la adquisición, mantención y/o explotación de bienes que no produzcan rentas gravadas en esta categoría.

Con todo, los intereses y demás gastos financieros que conforme a las disposiciones de este artículo cumplan con los requisitos para ser deducidos como gastos, que provengan de créditos destinados a la adquisición de derechos sociales, acciones, bonos y, en general, cualquier tipo de capital mobiliario, podrán ser deducidos como tales.”¹²

b) Situación de los intereses correspondientes a deudas adquiridas en un proceso de fusión de sociedades.

¹² Esta última norma legal fue agregada por la Ley N° 20.780, a partir del primer día del mes siguiente al de su publicación; rigiendo a contar del 1 de octubre de 2014.

La consulta dice relación a si es procedente la deducción como gasto para efectos tributarios de los intereses pagados por créditos destinados a la adquisición indirecta de derechos en sociedades domiciliadas en Chile, así como los intereses correspondientes a créditos que se obtengan en entidades financieras locales para pre pagar los mismos créditos externos.

De las normas legales señaladas en la letra a) anterior, se puede concluir que para que proceda su deducción como gasto en la determinación de la renta líquida del régimen general de Primera Categoría, además del cumplimiento de los requisitos copulativos establecidos en el inciso 1°, del artículo 31 de la LIR, el contribuyente debe acreditar que los créditos y los intereses que ellos devenguen dicen relación con el giro del contribuyente y son por lo mismo, necesarios para producir las rentas; debiendo además acreditar la naturaleza, necesidad, efectividad y monto de los gastos; lo que en la práctica se traduce en la necesidad de probar que tales fondos han sido utilizados en la adquisición, mantención y/o explotación de bienes que produzcan rentas gravadas bajo tal régimen.

No obstante, la Ley permite deducir los gastos correspondientes a intereses correspondientes a créditos destinados a adquirir derechos sociales y acciones, bonos y, en general, cualquier tipo de capital mobiliario; sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos generales previamente mencionados.

En la especie, la sociedad Chile 1 adquiere por fusión por absorción de una sociedad extranjera, activos correspondientes a acciones de una sociedad chilena, asumiendo en ese mismo acto societario la calidad de deudor respecto de un préstamo asociado a la adquisición indirecta de esas acciones; y que se adeuda a la empresa matriz externa. Por tanto, en principio en la situación descrita existe un capital (correspondiente a un crédito) que fue destinado a la adquisición indirecta de una sociedad en Chile; acciones que se radicaron en la sociedad absorbente; asumiendo la obligación de pagar ese capital, más sus intereses; operación crediticia que se habría pactado en el extranjero en condiciones de mercado, según lo que expresa en el requerimiento. Dicha deuda, será eventualmente refinanciada mediante la adquisición de préstamos con instituciones financieras chilenas.

Por lo tanto, a juicio de este Servicio, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 99° de la Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, conforme al cual la fusión consiste en la reunión de dos o más sociedades en una sola que las sucede en todos sus derechos y obligaciones, y a la cual se incorpora la totalidad del patrimonio y accionistas de los entes fusionados, producto de dicha figura jurídica la sociedad domiciliada en Chile (Chile 1), al adquirir por el solo ministerio de la Ley – a raíz de la fusión de otra sociedad- tanto los activos como los pasivos vinculados a su adquisición, podrá

deducir los gastos correspondientes a los intereses externos, ya que estos están vinculados con la adquisición de activos consistentes en acciones de una sociedad domiciliada en Chile¹³.

Lo anterior se debe entender sin perjuicio de las facultades de este Servicio, para impugnar los valores fijados en la operación respectiva, llevada a cabo con una parte relacionada en el exterior, en caso que no se sujete a precios, valores o rentabilidades normales de mercado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 41 E de la LIR.¹⁴ Asimismo, corresponderá analizar en la instancia de fiscalización respectiva si corresponde dar aplicación a las normas contenidas en el artículo 41 F, de la misma Ley, relativos a la aplicación del impuesto de control que establece en caso de exceso de endeudamiento con partes relacionadas en el exterior.¹⁵

En cuanto al refinanciamiento total o parcial de dicha deuda, la que producirá el cambio total o parcial de la deuda con el exterior por una deuda local con una institución financiera domiciliada en Chile, corresponde determinar si los intereses que se adeuden en virtud de dicho refinanciamiento son necesarios para producir las rentas en Chile, vale decir, si corresponden a una obligación vinculada directa o indirectamente con la adquisición de las acciones de una sociedad operativa chilena, y si ello es necesario para producir las rentas.

Ahora bien, analizada la situación que se expone en su presentación, cabe señalar en primer lugar que no existe en la LIR una norma legal expresa que acepte o prohíba como gasto tributario los intereses pagados por préstamos destinados a los fines que se indican en el escrito; por lo que, conforme a los principios generales que informan la LIR, para la procedencia de la deducción tributaria en cuestión es indispensable que se dé estricto cumplimiento a los requisitos de tipo general que se exigen para la deducción de los gastos de la renta líquida del impuesto de Primera Categoría.

Al respecto, este Servicio de la presentación se desprende que, en virtud de la suscripción del nuevo contrato de crédito, nacen nuevos derechos y obligaciones para el deudor (Chile 1), y por tales circunstancias es un contrato de crédito distinto del originalmente adeudado.

En este sentido, cabe considerar que la obligación del deudor del crédito o mutuo externo, se extinguirá total o parcialmente, una vez que se pre pague la deuda con el acreedor y demás gastos asociados a que tenga derecho (Soc. España), incluyendo los intereses. Por lo tanto, la obligación de pagar tanto el capital como los intereses devengados se extinguirá en el momento de otorgarse el refinanciamiento del crédito, y se efectúe dicho pago por cuenta del deudor de la obligación,

¹³ Producto de las reorganizaciones que explica, Chile 1, quedará como propietaria del 99,99% de las acciones de la sociedad operativa chilena (Chile Opco).

¹⁴ Las instrucciones correspondientes a esta norma legal están contenidas en la Circular N° 29, del año 2013; complementada por las Circulares N°s. 62, de 2014 y 31, de 2016.

¹⁵ Las instrucciones relativas a esta disposición legal fueron dictadas mediante Circulares N° 12, de 2015 y 34 de 2016.

obligación que por ese medio se extingue, naciendo una nueva deuda a favor del banco local. Por lo tanto, si el crédito que otorga la entidad financiera local cumple con el requisito de estar destinado a refinanciar el capital adeudado, y solo hasta dicho monto, los intereses pagados por préstamos destinados al reemplazo de la deuda original, cumple con los requisitos para su deducción como gasto, al estar vinculados con el crédito que originó la adquisición de los activos radicados en el patrimonio del deudor. También para dichos efectos, se debe considerar que la tasa de interés a la fecha que se formalice el refinanciamiento, debiera ser inferior a la tasa de interés pactada originalmente, o se mejoren de alguna otra forma las condiciones originales, de manera que se justifique el refinanciamiento, como ocurriría por ejemplo con un mayor plazo o una liberación de garantías. En consecuencia, si la entidad financiera otorgare otro tipo de préstamos, con condiciones distintas a las recién señaladas, éstos no se ajustarían a los requisitos establecidos en el artículo 31 de la LIR, para la deducción del gasto.

En todo caso, sea que se trate de un refinanciamiento total o parcial solo procederá deducir los gastos respecto de los intereses que se devenguen a partir de la fecha en que se perfeccione la operación.

c) En relación a la aplicación de la Ley de Impuesto de Timbres y Estampillas, el refinanciamiento efectuado al deudor con domicilio o residencia en Chile, al tratarse de una operación de crédito de dinero nueva e independiente de la original, estará gravada conforme a las normas generales contenidas en el D.L. N° 3.475, del año 1980.

III. CONCLUSIONES:

Solo basado en lo que expresa en su requerimiento, se puede señalar lo siguiente:

1.- Fusión 1 (Sociedad Lux absorbe a Suecia 1 y Suecia 2).

a) El inciso cuarto del artículo 64 del Código Tributario no establece ningún requisito en cuanto al lugar de constitución de las sociedades objeto de las fusiones; por tanto, en la medida de que las fusiones que describe en su consulta se ajusten al concepto de fusión establecido en el artículo 99 de la Ley N° 18.046, y se mantenga registrado el valor tributario de los activos y pasivos en la sociedad que sucede a las sociedades disueltas, tendrá aplicación la norma inhibitoria del inciso cuarto del artículo 64 del Código Tributario.

b) Respecto de las sociedades que se disuelven, en principio no existe un incremento de patrimonio que pueda estar sujeto a las normas de la LIR.

2. Fusión 2 (Chile 1 absorbe a la Soc. Lux).

a) La entidad absorbente (Chile 1) deberá considerar el valor tributario de los activos existentes en la sociedad que se disuelve, conforme al valor que tenían en esta última entidad, a fin de acreditar el cumplimiento de las normas tributarias correspondientes, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 4°, del artículo 64 del Código tributario y Circular N° 45, del año 2001.

b) Respecto de la sociedad que se disuelve, en principio no existe un incremento de patrimonio que pueda estar sujeto a las normas de la LIR.

c) Para no aplicar las facultades de tasación de este Servicio, previstas en el artículo 64 del Código Tributario, la sociedad absorbente debe mantener registrado el valor tributario de los activos y pasivos que se les traspasen, conforme al valor que tenían éstos en la sociedad que desaparece.

d) Al no existir transferencia o cesión de derechos o acciones por parte de los propietarios de las sociedades involucradas en la fusión, no se produce una enajenación de las participaciones que poseía Soc. España en Soc. Lux susceptible de tributación en Chile.

e) Respecto de la adquisición por fusión por parte de Chile 1 de una deuda cuyo acreedor es una entidad relacionada domiciliada en el exterior, la operación está gravada con el Impuesto de la Ley de Timbres y Estampillas, conforme al artículo 14 del D.L. N° 3.475, que grava las operaciones de crédito de dinero provenientes del extranjero, cuando se den los supuestos que establece.

3. Refinanciamiento y deducibilidad de intereses en Chile 1:

a) De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 99° de la Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, conforme al cual la fusión consiste en la reunión de dos o más sociedades en una sola que las sucede en todos sus derechos y obligaciones, la sociedad domiciliada en Chile (Chile 1), al adquirir por el solo ministerio de la Ley – a raíz de la fusión de otra sociedad- tanto los activos como los pasivos vinculados a su adquisición, podrá deducir los gastos correspondientes a los intereses asociados a dichos activos.

En caso de un refinanciamiento total o parcial de los créditos adeudados al extranjero, solo procederá deducir los gastos respecto de los intereses que se devenguen a partir de la fecha en que se perfeccione la respectiva operación.

En todo caso, para la procedencia de la deducción tributaria en cuestión es indispensable que se dé estricto cumplimiento a los requisitos de tipo general que se exigen para la deducción de los gastos de la renta líquida del Impuesto de Primera Categoría¹⁶.

Asimismo, se hace presente que, tratándose de empresas relacionadas, el contribuyente deberá acreditar debidamente los antecedentes justificativos que acrediten que los intereses por préstamos efectuados obedecen a operaciones de crédito de dinero que hayan producido rentas gravadas, y por lo tanto que han sido necesarios para producir las rentas, conforme a las reglas generales del artículo 31, de la LIR.

b) En relación a la aplicación de la Ley de Impuesto de Timbres y Estampillas, el refinanciamiento efectuado, al tratarse de una operación de crédito de dinero nueva e independiente de la original, estará gravada conforme a las normas generales.

4.- Facultades de fiscalización de este Servicio.

Corresponde a la instancia de fiscalización respectiva verificar el cumplimiento de los requisitos y condiciones señalados, así como revisar los valores de costo tributario o corriente en plaza (cuando ello corresponda) de los activos no monetarios recibidos con ocasión de las fusiones que señala; así como el ejercicio de las facultades de los artículos 41 E (cuando las operaciones no se hayan efectuado a precios, valores o rentabilidades de mercado) y 41 F (cuando se determine un exceso de endeudamiento con partes relacionadas en el exterior); ambos de la LIR.

FERNANDO BARRAZA LUENGO
DIRECTOR

¹⁶ Aquellos intereses que deban entenderse rechazados en virtud de la letra f) o g), del N° 1, del artículo 33 de la LIR, por considerarse de un monto excesivo, tributarán con el impuesto del artículo 21 de la misma Ley.

