

La planificación fiscal internacional a través de la interposición de sociedades holding.
El estudio del régimen de Chile denominado "Sociedades Plataforma de Negocios" y sus consecuencias en la tributación argentina

Vanina C. Nazar

Cuadernos del Instituto AFIP



C12

2010

Cuadernos del Instituto AFIP

Instituto de Estudios Tributarios, Aduaneros
y de los Recursos de la Seguridad Social (AFIP)

Presidente del Instituto AFIP
Ricardo Echegaray

Director Ejecutivo
Mario J. Bibiloni

Consejo Editorial
Alejandro M. Estévez (Editor Responsable)
Susana C. Esper
Francisco A. Pagliuca
Flavio Riverti

Diseño
Icónica

ISSN: 1851-9873. Hipólito Yrigoyen 370, (CP1086), Capital Federal, República Argentina. // Publicación trimestral de la AFIP, confeccionada por el Instituto AFIP. // Corresponde exclusivamente a los autores la responsabilidad por los conceptos expuestos en los artículos firmados, de lo cual debe inferirse que la AFIP puede compartir las opiniones vertidas o no. // Se autoriza la reproducción de los textos incluidos en la revista, con la necesaria mención de la fuente. Impreso en los Talleres Gráficos de la AFIP, Humberto 1º 110, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Diseño y armado: Icónica.

Tabla de contenidos

Notas sobre la planificación fiscal internacional a través de la interposición de sociedades *holding* por Vanina C. Nazar..... 9

Introducción.....	11
Globalización y alcance internacional de la planificación fiscal...11	
Principios básicos de la planificación fiscal: El fenómeno de la evasión y la elusión fiscal.....	16
Principales formas en el abuso de tratados.....	25
Empresas canal o conductoras (<i>direct conduit companies</i>).....	25
Sociedades trampolín (<i>stepping stone companies</i>).....	26
Abuso de tratados: Concepto	30
Convenios de Doble Imposición: Sus soluciones.....	32
Las medidas anti-evasión en la legislación argentina: El régimen de transparencia fiscal internacional.....	44
Conclusiones.....	47
Referencias bibliográficas.....	50

Implicancias en las rentas fiscales nacionales del régimen establecido en la República de Chile con la modificación introducida por ese país con la Ley N° 19.840 en la Ley sobre Impuesto a la Renta a partir del nuevo artículo 41° D y el régimen denominado “sociedades plataforma de negocios” Por Vanina C. Nazar..... 53

Introducción.....	55
Lineamientos generales.....	55
Características del régimen de las denominadas “sociedades plataforma de negocios”	62
Constitución jurídica.....	62
Objeto social.....	62
Capital.....	64
Domicilio o Residencia	65

Características de los accionistas de las sociedades plataforma de negocios	66
Régimen impositivo aplicable	67
Enajenación de las acciones de las sociedades plataforma de negocios	68
Secreto y reserva bancarios	69
Sanciones por incumplimiento al régimen de las sociedades plataforma de negocios	70
Convenio entre la República Argentina y la República de Chile para evitar la doble tributación en materia de impuestos sobre la renta, ganancias o beneficios y sobre el capital y el patrimonio aprobado por la Ley N° 23.228.....	70
Análisis del régimen específico establecido por el tratado	71
Análisis conjunto del artículo 41° D de la Ley sobre Impuesto a la Renta incorporado por su par N° 19.840 y las disposiciones sobre dividendos del Convenio de Doble Imposición celebrado con Chile	73
Interpretación de la ley tributaria chilena brindada por el Director Nacional del Servicio de Impuestos de la República de Chile.....	74
Esquema	76
Cuestión previa	77
Planificación tributaria vs. Competencia fiscal.....	80
¿Como salir de este esquema legal? Conclusiones.....	88
Referencias Bibliográficas	91
Anexo I: Ley N° 19.840.....	92
Anexo II: Ley N° 23.228.....	101
Sobre la autora.....	111

Editorial

Sabido es que el responsable tributario en cualquier lugar del mundo buscará hacer frente a su obligación tributaria adoptando la forma más beneficiosa.

Mientras que algunos hacen ello dentro del marco de la ley, otros no tienen reparos en hacerlo fuera de ella. Así, se elija uno u otro camino, el sujeto tributario diagrama, organiza, proyecta su proceder vinculado al cumplimiento de la carga impositiva que pesa sobre él.

En pocas palabras, realiza su planificación fiscal ya sea nacional o internacional. Respecto de esta última, cobran especial relevancia los convenios para evitar la doble imposición internacional, ya que si bien tienen como objetivo evitar la doble tributación, a veces son utilizados abusivamente para no tributar el impuesto debido.

La Dra. Vanina Cecilia Nazar aborda esta problemática de la planificación fiscal internacional, específicamente desde aquella que se realiza a través de la interposición de sociedades *holding*, haciendo una clara descripción de la aplicación abusiva de los mentados convenios mediante dicha intervención societaria, no sin antes desarrollar el contexto en el cual son dictadas las convenciones internacionales -globalización-. Tal como lo sostiene la autora de esta investigación,...se ha comenzado a diferenciar la competencia fiscal perniciosa, nociva, dañosa o ineficiente y la competencia fiscal aceptable o beneficiosa.

Y para ello aborda en el presente trabajo los conceptos de economía de opción, elusión fiscal y evasión, sosteniendo, entre otras cosas, que la diferenciación de estos conceptos podría estar dada a través de una serie de factores tales como el motivo, la intención, el propósito, los efectos comerciales tenidos en cuenta, conforme los criterios doctrinarios imperantes en la materia.

En lo que hace al aspecto sustancial de esta investigación, como ya expresara, la Dra. Nazar trata la interposición de los abusos de tratados mediante la interposición de sociedades *holding*, definiendo la expresión *treaty shopping* como...el uso de un tratado bilateral de doble imposición por parte de un contribuyente que, en rigor, carece de legitimidad para ello. Es decir, se interpone un sujeto de un tercer país distinto de los Estados contratantes que aprovecha los beneficios del tratado, cuando en realidad no está legitimado, rompiendo de ese modo el denominado principio de reciprocidad y resultando también alterada la distribución global de las rentas internacionales.

Asimismo, nos describe en su análisis las principales formas en el abuso de tratados, mencionando como tales a las sociedades intermedias o interpuestas, bajo dos formas que se conocen con el nombre de *conduit companies*: empresas canal o conductoras (*direct conduit companies*) y las sociedades trampolín (*stepping stone companies*).

Como una posible solución a esta cuestión, la autora explica que deberían incluirse en los convenios para evitar la doble imposición internacional medidas especiales o cláusulas particulares a fin de poner un límite al abuso de formas.

Así refiere a las denominadas normas o medidas anti-abuso: cláusula de abstinencia, cláusula de exclusión, cláusula de transparencia, cláusula de la sujeción efectiva al impuesto, cláusula del tránsito, cláusula de la buena fe. En tal sentido, también despliega su labor de investigación abordando la noción conocida como beneficiario efectivo, a fin de determinar cuál es el verdadero propósito del negocio y que el sujeto interpuesto no constituya un mero intermediario. Sin embargo, reseña que en la práctica, generalmente, no están definidas las características que deben reunir los sujetos para ser considerados de tal forma. Y a tal efecto señala que el mayor desafío pasa por conocer qué camino hay que seguir para poder interpretar el término beneficiario efectivo: las disposiciones internas de cada Estado o una definición internacional en el contexto del tratado de doble imposición.

Al respecto, Vanina Nazar también hace una reseña de la jurisprudencia internacional resaltando que definir la figura del beneficiario efectivo ha servido para prevenir el abuso de tratados.

También trae a colación el caso de nuestro país en la adopción de medidas anti-evasión mencionando el régimen de transparencia fiscal internacional.

En suma, destacando que habrá que avanzar en el mejor modo de armonización de los tratados internacionales y su correlato con las normas internas de cada país contratante, los invito a la lectura del presente trabajo con el convencimiento que el mismo será de gran utilidad para comprender la problemática aquí desarrollada, ayudando, a su vez, a continuar la búsqueda de soluciones para los casos concretos.

Por lo demás, desde lo personal deseo expresar que me causa una gran satisfacción el hecho de poder realizar esta introducción.

En primer lugar, por haber sido convocado a tal efecto por la Dra. Vanina Cecilia Nazar, quien ha demostrado una incesante dedicación al estudio de casos y a la investigación de temas de permanente actualidad en materia tributaria.

Por otro lado, por participar en un espacio de sumo interés destinado, entre otras cosas, al desarrollo profesional de los agentes de la Administración Federal de Ingresos Públicos, generado por el Instituto de Estudios Tributarios, Aduaneros y de los Recursos de la Seguridad Social.

Por último, me permito destacar la importancia de contar con un ámbito destinado principalmente a la investigación científica y a la formación y especialización de los agentes que se desempeñan en el organismo fiscal.

Dr. Gustavo Paturllanne

Notas sobre la planificación fiscal internacional a través de la interposición de sociedades *holding*

Por Vanina C. Nazar

RESUMEN

Los convenios para evitar la doble imposición internacional, suscriptos en el marco del contexto global de la economía, han ido promoviendo el intercambio de bienes y servicios en el mundo, neutralizando el fenómeno de la doble tributación.

Sin embargo, la utilización de los mismos, con frecuencia, es aprovechada de manera abusiva por quienes no resultan ser sujetos residentes de los países contratantes; ello, con el fin de beneficiarse indebidamente de las ventajas fiscales resultantes de su aplicación.

El uso inapropiado de los tratados o *treaty shopping*, en el marco de la planificación fiscal internacional es analizado aquí; en particular, a partir de la interposición de sociedades con el fin de obtener indebidamente los beneficios que se derivan de los convenios de doble imposición.

Este panorama se nutre con los controvertidos conceptos de elusión y evasión fiscal; fenómenos éstos contrarrestados por los Estados a través de la adopción de normas domésticas e internacionales, cuya aplicación y alcances se intenta repasar.

Palabras clave: planificación fiscal, sociedades *holding*, convenios de doble imposición internacional, abuso de tratados, *treaty shopping*, cláusulas anti-abuso

Introducción

Previo al desarrollo particular del objeto específico del presente trabajo, nos detendremos de manera preliminar en la referencia del contexto global que da marco y asigna no menores condiciones a aquél.

A continuación analizaremos el accionar elusivo de los contribuyentes y la planificación fiscal que desarrollan, puntualmente, a través de la interposición de sociedades y la utilización de los denominados convenios para evitar la doble imposición internacional.

Así, comenzaremos por esbozar una definición del término y exponer las posibles formas que puede adoptar en el desarrollo de las transacciones internacionales, cada vez más frecuentes por estos días.

Asimismo, incluiremos una referencia sobre la licitud o no del llamado planeamiento tributario y los conceptos de elusión y evasión fiscal, con profundas vinculaciones y aseguibles diferencias.

Para concluir, expondremos en forma sucinta las cláusulas anti-abuso que pueden ser incluidas en los convenios para evitar la doble imposición a fin de, precisamente, combatir el abuso de los mismos y las medidas adoptadas en el orden nacional en rechazo de estas estructuras fiscales.

Globalización y alcance internacional de la planificación fiscal

La apertura económica que en los últimos años se hizo presente en las economías nacionales, producto de lo que en términos comunes dio en llamarse *globalización*¹, trajo aparejada no sólo un notorio crecimiento de las transacciones desarrolladas a escala mundial sino implicancias a nivel tributario internacional, de diversa envergadura y muy variada índole.

En materia tributaria, esta expansión económica a la que nos referimos dio lugar, por un lado, a la aparición del fenómeno de la *doble imposición*, a partir de la soberanía que en cuestiones fiscales es

¹ Se conoce por globalización el fenómeno de apertura de las economías y las fronteras, como resultado del incremento de los intercambios comerciales, los movimientos de capitales, la circulación de las personas y las ideas, la difusión de la información, los conocimientos y las técnicas, y de un proceso de desregulación.

reclamada por los diversos Estados involucrados cuando un negocio se propaga globalmente.

Tal superposición de potestades tributarias se conoce en el área de la tributación internacional con el nombre de *doble imposición internacional*², sin poder desconocerse las importantes secuelas de signo negativo que este fenómeno acarrea en el ámbito del comercio mundial.

Si hablamos de una expansión del comercio mundial sobre una base multilateral, fácil es visualizar que en ese progreso económico cada territorio en que el negocio tiene alcances reivindique su poder impositivo sobre el mismo.

Con el fin de evitar la doble imposición, en particular en los impuestos a la renta y al patrimonio, los diferentes países han ido celebrando convenios entre sí, con el objetivo de lograr neutralizar la carga tributaria. En líneas generales, éstos persiguen la implementación de un sistema neutral de normas donde las decisiones de inversión se realicen en base a *razones no tributarias* (Lamagrande, 2001:832).

Sin embargo, la irrupción de la llamada *globalización económica* reveló, por otro lado, un problema de no menores implicancias: la *competencia fiscal* que ese contexto de desarrollo económico genera, donde los Estados se disputan la tributación de la operación a través de la concesión de ventajas o privilegios fiscales de diversa índole para las empresas que efectúen inversiones en sus territorios. Así es que esta movilidad del capital a través de las fronteras nacionales se traduce en una mayor competencia entre los países ansiosos por atraer a sus territorios estos capitales³.

La globalización impulsó a los países a renovar sus sistemas impositivos y optimizar el clima fiscal para la inversión.

Atendiendo a las circunstancias expuestas, en ese marco, los diversos gobiernos se han preocupado por elaborar una legislación fiscal con resultados atractivos para que el inversor del exterior localice su

² Cabe recordar que el Comité de Asuntos Fiscales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) describe a la doble imposición jurídica internacional como el "resultado de la exigencia de un impuesto similar por dos o más Estados, a un mismo contribuyente, sobre una misma materia imponible y por idéntico período de tiempo".

³ Dichos privilegios pueden encontrarse relacionados con la realización de una actividad económica real que aporte un beneficio extrafiscal a la jurisdicción que renuncia al tributo, pero sin que ello implique colaboración por parte de la administración tributaria o puede tratarse simplemente del otorgamiento de exenciones fiscales que procuren atraer capitales basándose en la evasión o elusión de impuestos en el Estado de origen del inversor. Esta será la principal diferencia que nos permitirá distinguir entre competencia fiscal leal y competencia fiscal nociva (Parrondo, 1999:1611).

negocio en esos territorios, ofreciéndole a cambio una serie de ventajas fiscales altamente competitivas.

En el extremo, se ha sostenido que en el ofrecimiento de este mejor paquete de ventajas fiscales para el capitalista extranjero se llega a una auténtica *guerra fiscal* (Parrondo, 1999:1611).

Es en el ámbito de ese “combate” que se utiliza el término *elusión del Estado* como tipo de competencia fiscal nociva que provoca daño al interés fiscal de otros Estados, al constituir captura de renta o riqueza no residente mediante una actuación administrativa que asegura la inmunidad fiscal, siendo que, de no existir tal ventaja, no se produciría el traslado de dicha renta o riqueza a la jurisdicción de baja tributación (Parrondo, 1999:1611)⁴.

El hecho de que las empresas multinacionales globalicen su actividad comercial realizando distintos aspectos de sus operaciones y negocios en variadas jurisdicciones promueve que se embarquen en la búsqueda de oportunidades que les permitan reducir el nivel de impuestos.

En esa expansión económica adquiere gran importancia el planeamiento tributario: se examina la normativa fiscal de varios territorios con el objeto de obtener ventajas o beneficios fiscales.

Bien señala Adonnino (2002) que la planificación fiscal internacional encuentra terreno fértil entre las diferencias de los ordenamientos impositivos que pueden, en buena medida, depender de la competencia fiscal que se desarrolle entre los Estados.

Precisamente, en la medida que podamos observar que la normativa de los Estados en materia fiscal presenta importantes diferencias, se brinda con ello una oportunidad única a las empresas y particulares consistente en la posibilidad de elegir entre los diferentes sistemas para así lograr optimizar al máximo los costos fiscales a su cargo⁵.

Presentes entonces estas circunstancias, los contribuyentes y empresas multinacionales claramente desarrollarán una meticulosa y

⁴ El autor menciona indicadores que permiten identificar situaciones de elusión de Estado: a) el régimen legal que otorga el beneficio fiscal consiste en un espacio jurídico o administrativo exclusivo para la realización de actividades en el exterior; b) carencia de exigencias respecto del desarrollo de una actividad económica real a fin de hacerse acreedor de los beneficios fiscales ofrecidos; c) concesión de privilegios fiscales sin la presencia de normas administrativas objetivas para su otorgamiento; d) reticencia al intercambio de información con otras administraciones tributarias.

⁵ Claramente, las empresas persiguen aquella alternativa que minimice el costo fiscal, tanto de la propia inversión como de sus rendimientos.

acabada planificación de sus obligaciones tributarias, buscando reducir de manera óptima la carga fiscal que conlleva el movimiento de capitales.

Dicho ello, podemos puntualizar que, principalmente, los escenarios fiscales donde se manifiesta ese planeamiento multijurisdiccional se identifican con territorios que ofrecen ya una amplia y extensa red de convenios internacionales para evitar la doble imposición internacional, o bien sistemas o cargas fiscales de mayores ventajas que otros.

Nos referimos aquí a diversos regímenes preferenciales que, en beneficio del desarrollo de sus economías, instrumentan los países al intentar atraer inversiones extranjeras a sus jurisdicciones en el marco de la competencia fiscal que describimos (Ozuna, 2006).

Por otro lado, es cierto también que, a menudo, esa planificación fiscal se hace presente en ocasiones a través de otros mecanismos, sin tener una intención soberana a las claras: nos referimos a la situación de las legislaciones que han quedado obsoletas o con importantes lagunas ante la proliferación de nuevas formas de negocios; ello ha dado lugar a una ingeniería en materia fiscal como procedimiento que aprovecha tales vacíos legales, imprecisiones en las leyes por caso o bien diferencias de regulación tributaria en los países, valiéndose también de paraísos fiscales, acuerdos bilaterales y tratados de doble imposición para evitar o reducir sustantivamente los impuestos que deben pagar las empresas.

Señala López al respecto que “La aparición de estrategias de inversión *offshore*, algunas en paraísos fiscales, aunado al bajo costo de las comunicaciones internacionales vía facsímil, hace del planeamiento impositivo una actividad altamente especializada, bien aprovechada por las personas o empresas a fin de disminuir su carga tributaria aprovechando huecos legislativos, tratados para evitar la doble imposición, *treaty shopping* (utilización abusiva o indebida de los acuerdos de doble imposición entre dos países por personas de terceros países para usufructuar los beneficios del tratado) u otros procedimientos, que las administraciones fiscales tratan de encuadrar en límites razonables” (López, 1996:471).

Y es el caso del *contribuyente mundial*, que planifica su expansión en un mercado global, al adoptar la estrategia que minimice su carga fiscal y maximice sus utilidades, utilizando a ese efecto, de manera simultánea, un complejo marco normativo en lo fiscal, contable y societario (Ozuna, 2006).

En tal contexto, la situación descripta nos pone de frente, directamente, ante un nuevo problema a resolver, en el afán de implementar estrategias y políticas que pongan coto a esta pérdida de

recursos tributarios que experimentan algunas jurisdicciones cuando a través del desarrollo de los distintos mecanismos de planificación fiscal se erosionan las bases imponibles.

De esa manera, en una primera aproximación, corresponderá a cada gobierno la implementación de una serie de disposiciones de naturaleza fiscal que sirvan de freno o límite a la planificación tributaria de los contribuyentes, a través ya de la adopción de medidas como la transparencia fiscal internacional, o bien de reglas que impidan la subcapitalización o que limiten la deducción de gastos procedentes de países de baja tributación; también por caso la consagración de una lista que enumere aquellas jurisdicciones consideradas de baja o nula tributación.

En este escenario que planteamos de internacionalización y globalización de los mercados y diferencias entre los diversos sistemas tributarios, con políticas de las administraciones tributarias de los países interesadas en tal fenómeno, se ha comenzado a diferenciar la competencia fiscal perniciosa, nociva, dañosa o ineficiente y la competencia fiscal aceptable o beneficiosa.

La propia Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) ha entablado el combate contra la llamada *competencia fiscal nociva*, que en su desarrollo y aplicación práctica en los hechos ha diseminado efectos perjudiciales de diversa índole (entre ellos se destaca mayormente la erosión de las bases imponibles en general, con el consecuente resultado de pérdida de ingresos tributarios para los Estados; la modificación en la representación total de la conformación de la estructura tributaria de los Estados con menoscabo para las rentas de tipo inmóvil; ineficiencia en la localización de los recursos en base a parámetros de análisis económico; así como la limitación del poder tributario de las jurisdicciones).

Cuando esos efectos negativos se presentan, se calificarán como perjudiciales a las prácticas desarrolladas por los Estados (en el espectro total, el grado de daño varía y el proceso de identificar prácticas fiscales como nocivas involucra un balance de factores a tener en cuenta).

Por ello, podemos mencionar que los distintos países formularon oportunamente una requisitoria a la propia Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) para el desarrollo de medidas efectivas en el combate de la competencia fiscal perjudicial y los efectos distorsivos de la misma en las decisiones de inversión y financiamiento, contemplando las consecuencias que los mismos traen aparejadas en las bases impositivas de cada nación.

Los resultados de ese estudio se dieron a la luz a través del informe desarrollado por el Comité de Asuntos Fiscales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en 1998, conocido como el reporte sobre competencia fiscal perjudicial⁶.

Este reporte, confeccionado sobre la base de prácticas perjudiciales en la forma de paraísos fiscales y regímenes dañinos de ventajas tributarias, procura denunciar factores a tener en cuenta para la identificación de prácticas impositivas desleales y desarrolla diecinueve recomendaciones para contrarrestar las mismas, tanto en el examen de la legislación de países miembros como aquella propia de jurisdicciones no pertenecientes a la organización.

Resulta ilustrativa la introducción del trabajo desarrollado por el Comité de Asuntos Fiscales al considerar que la globalización y la intensa competencia entre las firmas en el mercado internacional ha tenido y continúa teniendo numerosos efectos positivos, balanceando no obstante la proliferación de prácticas fiscales nocivas y las consecuencias negativas que resultan de la competencia fiscal, en el entendimiento que los gobiernos deben tomar medidas para proteger sus bases impositivas y evitar una disminución del bienestar general causado por estas distorsiones de impuestos en el flujo de capital y financiero.

Volveremos sobre esto más adelante.

Principios básicos de la planificación fiscal: El fenómeno de la evasión y la elusión fiscal

Los contribuyentes, deseosos de reducir la carga impositiva de sus obligaciones, inquieren y exploran aquellos vacíos legales presentes en el ordenamiento legal que les permitan alcanzar ese resultado.

Partimos del concepto, sin discusión, de que cualquier persona cuenta con el derecho a organizar sus finanzas de la manera más favorable a sus intereses.

En principio, entonces, podemos afirmar que no hay nada contrario a la ley en disponer los negocios de forma tal que la carga impositiva sea la menor posible. Es regla reconocida en amplios y diversos ámbitos, que al contribuyente le asiste el derecho a arreglar sus asuntos en la forma que le resulte menos onerosa; es decir, nadie está obligado a exteriorizar

⁶ “Harmful tax competition: An emerging global issue” (1998), OECD publicaciones.

sus rentas de manera que represente para el Estado el mayor ingreso fiscal.

Así lo afirmó en reiteradas oportunidades nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando expresó que “el esfuerzo honesto del contribuyente de mantener sus impuestos tan bajos como es legalmente posible no merece reprobación” (Fallos 241:210; 308:215; entre otros).

A su turno, también la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) expresó en publicaciones relativas al intercambio de información que el contribuyente no debe pagar más impuestos que los requeridos por la legislación impositiva, teniendo en cuenta sus personales circunstancias y su renta; ello, yendo aún más allá al reconocer como aceptable reducir la obligación tributaria mediante una legítima planificación impositiva y una minimización del impuesto que claramente no se opongan a la intención del legislador.

La cuestión que aquí nos interesa plantear consiste no ya en discutir lo que acertadamente ha sido doctrina pretérita, sino determinar si el principio sentado de la disposición libre de una persona respecto de sus bienes abarca en toda su extensión conductas lícitas, aunque a través de ellas se disminuya o se evite el impuesto (Barrera, 2002).

Nos referimos aquí al hecho que a menudo la ingeniería fiscal ingresa en un terrero de dudosa legitimidad, donde la línea que divide y distingue entre la planificación fiscal lícita y la evasión es muy delgada, dependiendo seguidamente de matices o interpretaciones.

Se ha sostenido que la distinción entre el ahorro tributario lícito y el ahorro tributario ilícito constituye un desafío permanente del derecho tributario, utilizándose a los efectos de deslindar esos conceptos términos tales como evasión fiscal, elusión fiscal y planificación fiscal (Gils Carbó & Vásquez, 2008:100).

La *planificación fiscal* persigue minimizar la carga tributaria derivada del ejercicio de una actividad mercantil o la tenencia de un patrimonio mediante la elección de la vía de acción más eficiente entre todas las alternativas legales posibles, y cuando algunos de los elementos a considerar tenga implicancias más allá de las fronteras nacionales, estaremos en presencia de un supuesto de planificación fiscal internacional (de Arespacochaga, 1998:407).

Hay quienes sostienen respecto de la hipótesis de planificación fiscal internacional que simplemente se trata de la internacionalización de las empresas, de la elaboración de un proyecto, de una elección oportuna de ocasiones que existen en la normativa internacional convencional dirigidas a minimizar la carga fiscal, y no de una disminución de las

ganancias imponibles como costo de gestión de las empresas (Barrera, 2002).

Como un primer esbozo encontramos la definición del concepto *planificación fiscal internacional* como el estudio técnico consistente en el análisis de las legislaciones de distintos Estados y la estructuración de las transacciones comerciales de tal modo que se arribe a la elección de aquella alternativa que minimice el costo fiscal de los rendimientos de la inversión, objetivo que puede ser alcanzado a través del no pago efectivo de todo o parte del tributo o su traslado a períodos futuros (Parrondo, 1999:1611).

Resulta útil tener en cuenta los siguientes aspectos que se han reconocido de mérito para realizar una correcta planificación fiscal (Campagnale & Catinot & Parrondo, 2000:276):

1. Elección de la forma jurídica que deberá asumir la inversión;
2. Composición de la estructura de financiamiento;
3. Selección del país de destino de la inversión, de los países intermediarios y del Estado hacia el cual se canalizarán los rendimientos obtenidos;
4. Estructuración del grupo empresarial, analizando formas societarias que resulten más adecuadas para los distintos miembros del grupo;
5. Análisis de la legislación de los distintos Estados involucrados;
6. Diseño e implementación de los mecanismos que permitan minimizar el costo fiscal total del grupo.

La expresión suele confundirse con la evasión o elusión fiscal, participando de la idea que, desde una correcta interpretación jurídica, la elección del tratamiento fiscal sea más favorable no importa propiamente el abuso en la utilización de las normas fiscales.

Sin embargo, como planteamos, el examen de las medidas que un contribuyente desarrolla para planear la estrategia fiscal de su negocio trae aparejado, en muchas ocasiones, el análisis de las figuras de evasión y elusión tributaria.

La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en sus pronunciamientos que “Por la misma razón que no es reprobable el esfuerzo honesto del contribuyente para limitar sus impuestos al mínimo legal, no cabe desconocer al Estado la facultad de proscribir por ley procedimientos, incluso jurídicos, susceptibles de reducir los gravámenes establecidos. Y es correcta la interpretación de tales normas

de manera conducente a los fines de evitar que los impuestos sean eludidos...” (Fallos: 241:210).

Mucho se ha escrito sobre la distinción entre lo que es la planificación fiscal internacional y la elusión fiscal o evasión, términos éstos muy relacionados con la estrategia de ahorro fiscal y que en el análisis de su legalidad, deben necesariamente ser distinguidos en su entera dimensión.

Claramente, la línea que divide la planificación fiscal de la elusión o la evasión fiscal es estrecha y merece largas líneas en su contexto doméstico como en el marco del fenómeno general que el proceso de la globalización y sus variadas consecuencias involucrara en los últimos años.

Lamagrande (1998) sostiene que la planificación tributaria implica la realización de un estudio técnico legislativo que permite colegir el tratamiento tributario más favorable a otorgar a las operaciones internacionales, considerando exenciones, vacíos legislativos, exclusiones de objeto, aplicación de criterios técnicos que, aunque discrepen con la ley o ésta no sea transparente, permitiría su aplicación y la intención de su aplicabilidad no devendría en fraudulenta o, al menos, el fraude resultaría difícil de comprobar.

Deviene en una compleja tarea de análisis jurídico la distinción entre elusión y planificación tributaria, puesto que en la conceptualización de los propios términos en su singularidad no se aviene la doctrina, aunque ésta comparte una serie de factores que permitirían diferenciar estos dos conceptos, tales como, entre otros, el motivo, la intención, el propósito, los efectos comerciales.

En palabras de Jarach (1980), “El problema que se examina es el tomar posición entre dos principios antagónicos: por un lado, se afirma el pleno derecho de los particulares de elegir para sus negocios los medios y los caminos que resulten menos onerosos desde el punto de vista de las cargas fiscales. Por el otro, se presenta el principio de que los particulares no pueden adoptar caminos indirectos o instrumentos inadecuados para lograr resultados por ellos deseados y pretender que el intérprete de la ley tributaria acepte y se someta a la elección de los caminos referidos por los sujetos privados” (Jarach, 1980:235).

Distinción ésta entre los términos evasión y elusión que adquiere ribetes de importancia, particularmente, a la hora de analizar el reproche infraccional o delictual del cual la conducta pudiera ser objeto, tarea a la cual se aviene la legislación doméstica.

Sin embargo, como advertimos, no existe un concepto unívoco respecto a qué se considera elusión fiscal, aunque su clara delimitación, observamos, debiera contar con un acabado desarrollo y postulado en las normas fiscales.

Parte de la doctrina afirma que la elusión fiscal persigue un objetivo similar al de la evasión, sustraerse de la obligación tributaria; no obstante, la conducta elusiva que asume el sujeto –a diferencia de quien evade- se desarrolla en principio dentro de un sector de licitud, rodea el hecho imponible evitando que el mismo se perfeccione (Barrera, 2002).

Se considera entonces que la elusión traduce un ahorro o beneficio fiscal, evitando la incidencia del impuesto y se funda en la condición previa de la licitud de los medios jurídicos que se implementan: La elección del medio o del instrumento lícito y fiscalmente menos oneroso entre los ofrecidos por el ordenamiento jurídico para alcanzar cierto resultado no puede ser considerada ilícita, aún cuando el propósito sea únicamente el de pagar menos impuestos (Barrera, 2002).

En esas condiciones es que se alza la teoría que postula la licitud de la conducta emprendida por los contribuyentes, consistente en la búsqueda y adopción de las formas jurídicas más convenientes en la materia tributaria.

Es profusa la doctrina que conceptualiza a la elusión en el campo de la licitud, como aquella acción tendiente a lograr que el hecho imponible no se concrete.

Ya reparamos en la autorizada opinión del maestro Jarach quien rechaza la consideración de la elusión como un delito fundándose en que resulta muy brusco el salto desde el principio de libertad del contribuyente de elegir las formas jurídicas que representan el régimen fiscal más barato al supuesto en el que la elección de las figuras jurídicas inadecuadas configura un delito tributario (Barrera, 2002).

También Díaz (1999:175) define a la elusión fiscal como la acción individual en procesos lícitos tendiente a alejar, reducir o postergar la realización del hecho generador del tributo.

En numerosas oportunidades la doctrina suele referirse a situaciones en donde el contribuyente, en virtud del planeamiento tributario, modifica la actividad que realiza de forma de poder encuadrarse en una hipótesis fiscal con tratamiento menos oneroso (Rodríguez Usé Guillermo F., 2001:587).

Así, este autor resume que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia no existe uniformidad en cuanto a si la elusión tributaria

y la economía de opción son conceptos intercambiables o si en el primer caso estamos frente a una figura ilegal, consistente en la evasión por abuso de las formas, mientras que en el segundo nos movemos dentro del amplio campo de la libertad personal y económica que permite desarrollar la vida económica de la forma más beneficiosa posible.

Rosembuj (1999:103) advierte, en otra corriente, como efecto material de la elusión, el desplazamiento patrimonial injustificado desde el fisco hacia el particular, resultante en un daño al acervo del primero y un enriquecimiento sin causa para el segundo⁷.

Por ello, claro es que, como ya se ha dicho, el determinar la verdadera realidad económica de los hechos instrumentados con un cierto ropaje jurídico debe ser, necesariamente, objeto de un cauteloso y prudente accionar investigativo y lógico (Bonzón Rafart, 2001).

Así, se ha indicado que puede ocurrir que el contribuyente arregle sus negocios para pagar menos impuestos; nada lo impide en tanto no se produzca aquella manipulación del hecho generador en lo que respecta a su vestidura jurídica.

Nos referimos con ello al *abuso de formas* consistente en la utilización de un esquema o ropaje jurídico que de manera mediata permite alcanzar la finalidad económica que persigue el contribuyente, pero que no sería la utilizada normalmente para alcanzar dicho objetivo.

Es decir que, en palabras de Rodríguez Usé (2001): “cabe diferenciar la legítima actividad, consistente en buscar un ahorro fiscal mediante la cuidadosa selección de la estructura que mejor se aviene a la voluntad negocial y, concomitantemente, permite una optimización de los recursos, de la aviesa elección de la pantalla jurídica que opacando la real intencionalidad del contribuyente, persigue el engaño de la Administración Fiscal y la antijurídica elusión de la justa tributación” (Rodríguez Usé, 2001:587).

Más allá de las fronteras nacionales, si trasladamos la problemática hasta aquí desarrollada y nos situamos en el contexto internacional, el problema se plantea teniendo la elusión origen en las posibilidades que otorgan las normas contenidas en los modelos de tratados internacionales, con el agravante de la desnaturalización de los objetivos que estas convenciones persiguen alcanzar (Figuroa, 2001).

⁷ Bajo similares términos, otros importantes juristas, como García Vizcaino y Villegas, consideran a la elusión fiscal como una conducta antijurídica, consistente en eludir la obligación tributaria mediante el uso de formas jurídicas inadecuadas para los fines económicos de las partes.

Ya señaló el autor alemán Klaus Tiedemann que el comportamiento de las empresas transnacionales no ha supuesto tantos problemas penales como dificultades fiscales, en el sentido de que antes que asumir conductas penalmente relevantes, intentan aprovechar los vacíos del derecho y moverse en una zona fronteriza que separa lo lícito de lo ilícito (Barrera, 2002).

Sin considerar por caso agotada la discusión relativa a la delimitación precisa que requiere la evasión fiscal del comportamiento propiamente elusivo, la extensión de su contenido ha sido y es objeto de numerosas obras, sin que este trabajo se proponga agotar su desarrollo sino, más bien, brindar una aproximación a la terminología que nos sitúe de lleno en los umbrales de la temática específica escogida como materia de investigación.

Las empresas multinacionales, en el marco de la planificación fiscal internacional, recurren a ciertos mecanismos o maniobras que les permiten acumular beneficios en países de menor nivel de tributación. Entre estos mecanismos, nos interesa mencionar el aprovechamiento de los beneficios fiscales derivados de tratados de doble imposición y la interposición de sociedades de intermediación⁸.

Una de las formas más utilizadas en el planeamiento fiscal de las operaciones transnacionales es a través de los convenios para evitar la doble imposición internacional⁹.

La planificación tributaria, por definición, no implica necesariamente evasión fiscal, sin embargo la misma facilita, cuando existe un tratado, reducir o postergar ciertas obligaciones fiscales (Figueroa, 2001).

Como notamos más arriba, esa cesión de soberanía tributaria producto de la suscripción de convenios para evitar la doble imposición, sobreviene en el marco del proceso de globalización e interacción de los sistemas impositivos domésticos que se adaptan al nuevo contexto internacional, donde las multinacionales comenzaron a actuar y a ampliar sus negocios. Sin embargo, aquella renuncia resulta, en ocasiones, vulnerada por el abuso de esos tratados que los residentes de terceros países efectúan.

⁸ No podemos dejar de mencionar también, en una clasificación de esquemas de evasión o elusión internacional, entre otros, el manejo de precios de transferencia, las prácticas de subcapitalización, la facturación falsa de servicios, comisiones y demás conceptos.

⁹ En el extremo de esta postura encontramos la afirmación que, en la actualidad, los mismos han sido reducidos a meros productos listos para ser usados por quien consume servicios de asesores impositivos internacionales (Figueroa, 2001; por Van Weeghel S., *The improper use of tax treaties*, Netherland, Kluwer, 1998, p. 3).

En esta situación, como bien señala Parrondo (1999:1611), el carácter elusivo o evasivo de estos mecanismos estará dado por lo que determine la legislación interna de cada Estado y los compromisos internacionales asumidos.

Así, este autor sostiene que si bien la elusión fiscal (a diferencia de la evasión fiscal, como violación punible de las leyes fiscales) no puede ser tipificada como un fraude fiscal, el problema se plantea en el sentido que dicha elusión tiene origen en las posibilidades que otorgan los convenios de doble imposición implicando, de alguna manera, la desnaturalización de los objetivos que se trazan en los mismos; se refiere aquí a los institutos de abuso de formas, fraude de ley, simulación, reunidos en el postulado de la realidad económica.

La red de tratados bilaterales para evitar la doble imposición internacional que celebra un país se reconoce como un factor de atracción para la inversión, en la medida que constituye un incentivo para las empresas que persiguen disminuir la carga fiscal total del negocio.

Las empresas multinacionales se ven atraídas por ello a situar sus actividades en una jurisdicción que cuente con convenios suscritos con otros territorios de manera que ello importe en definitiva ver gravados los rendimientos a una tasa menor de la carga fiscal que éstas soportan en la fuente.

Sin embargo, el impacto que los beneficios tributarios provenientes de los tratados internacionales acarrear en las decisiones empresariales sobre la localización de los negocios puede inducir, naturalmente, a distorsiones: un contribuyente residente en un tercer país, no alcanzado por tanto por los beneficios de un determinado acuerdo bilateral, interpone entre sí y la fuente de sus rendimientos una tercera persona – sociedad conductora- como beneficiario del acuerdo bilateral para acceder a las ventajas derivadas del mismo.

El uso inadecuado de los tratados o convenciones por una persona actuando a través de una entidad jurídica creada en uno de los Estados parte del convenio con el principal propósito de aprovechar sus beneficios, los que no hubiera tenido a su alcance directamente, nos coloca frente la práctica elusiva denominada *treaty shopping* (Barrera, 2002).

Con la expresión *treaty shopping* se alude al uso de un tratado bilateral de doble imposición por parte de un contribuyente que, en rigor, carece de legitimidad para ello.

Es notable en la jurisprudencia nacional, ya por la precisión del concepto como la escasez de precedentes al respecto, el análisis que claramente advirtió que “No puede desconocerse hoy que en el complejo marco de la economía mundial las empresas persiguen, a través de una estrategia internacional localizar fiscalmente las operaciones en los espacios sujetos a una menor o nula presión tributaria e incluso mediante la que se ha dado en llamar *tax treaty shopping*, la prosecución del resultado más favorable derivado del empleo conexo de tratados fiscales cuyo hilvanamiento se consigue vía empresas conducto” (sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación, Sala B, autos “Vicente Manuel Orué S.A.C.I.L.E. s/apelación IVA”, 30/05/1990).

Precisamente, el uso impropio de un tratado se verifica en estos casos a través de un residente de un tercer Estado, que no es parte contratante, y establece una persona jurídica o entidad dentro de uno de los Estados contratantes del tratado para obtener ventaja de sus previsiones (Bugallo, 2002).

Esta situación determina el uso impropio del tratado de doble imposición puesto que, estrictamente, se produce la interposición de una entidad en uno de los Estados contratantes del mismo, cuando el beneficiario efectivo no es residente de ninguno de ellos.

Señala acertadamente Bugallo (2002) que el uso se califica como impropio puesto que el convenio de doble imposición no extiende sus pactos a los sujetos que no estén legitimados para recibir los beneficios que contienen ni tiene título para considerarlos beneficiarios, esbozando, si se quiere, dos motivos principales para considerar al procedimiento en cuestión como abusivo. Ellos son:

- a) las ventajas del tratado aprovechan a sujetos residentes de un tercer Estado ajeno a los Estados contratantes, lo cual lleva al fracaso del principio de reciprocidad y rompe el equilibrio de los sacrificios consentidos por los mismos;
- b) cada uno de los Estados contratantes acuerda beneficios fiscales a los residentes de la otra para eliminar o atenuar la doble imposición. Esto supone que la base imponible, cuya carga fiscal se reduce, queda en tal Estado y no se transfiere a un tercer Estado después de resultar sometido a una imposición más reducida.

Principales formas en el abuso de tratados

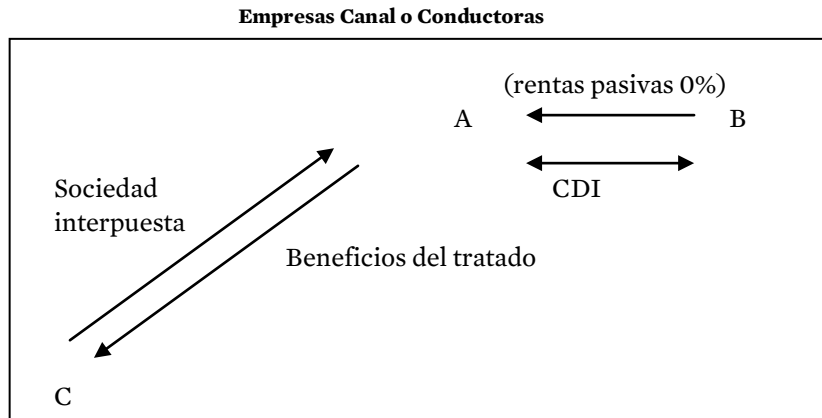
En ocasión de describir el marco de estudio de la presente investigación, evaluamos los potenciales beneficios que resultan en el contexto de convenios bilaterales para evitar la doble imposición internacional.

Nos proponemos ahora analizar las herramientas, conocidas, comúnmente seleccionadas por quienes estructuran sus negocios de forma tal de alcanzar una disminución de la carga fiscal total a través de la interposición de sociedades en jurisdicciones que ofrecen una red de convenios internacionales atractiva.

Desde la perspectiva de contribuyentes y asesores tributarios ávidos de organizar sus impuestos más allá de los límites que determinan las normas, pretendemos atender en especial a las estructuras fiscales que esencialmente se distinguen dentro del espectro de mecanismos violatorios de los tratados de doble imposición o que conciernen una utilización impropia de los mismos, desarrollados puntualmente a través de sociedades intermedias o interpuestas, bajo dos formas que se conocen con el nombre de *conduit companies*, habiendo sido descriptas por el Comité de Asuntos Fiscales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en su reporte de 1986 sobre tratados de doble imposición y el uso de sociedades conducto:

Empresas canal o conductoras (*direct conduit companies*)

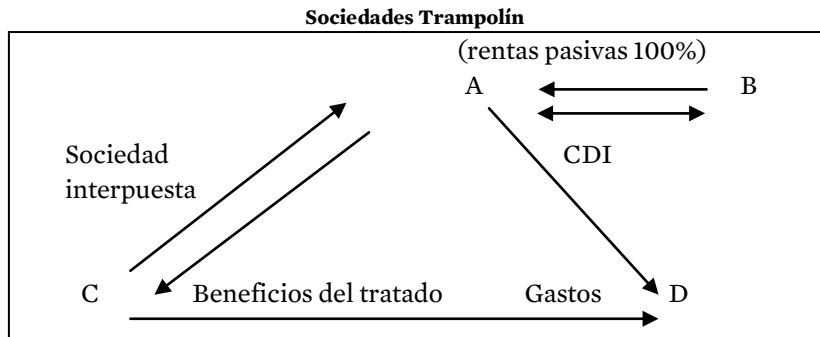
En este caso en particular, una sociedad residente en el Estado A recibe dividendos, intereses o regalías del Estado B. Bajo el convenio entre los Estados A y B, la compañía determina su exención total o parcial de las retenciones de impuesto. El dueño de la sociedad es un residente de un tercer Estado que no es acreedor de los beneficios del tratado firmado entre los Estados A y B. La sociedad ubicada en el Estado A ha sido creada con el objetivo de obtener ventaja de los beneficios de este convenio, siendo con ese propósito canalizados a través de la misma los derechos originados en tales rentas pasivas. Así, mediante la interposición de una sociedad en el Estado A, el residente del Estado C reduce su carga fiscal global o total. La sociedad instrumental no está sujeta a impuesto, pudiéndose acumular los beneficios en cabeza de la misma.



Fuente: elaboración propia

Sociedades trampolín (*stepping stone companies*)

En este caso la estructura es descrita en similares términos a la anterior, sin embargo la sociedad residente en el Estado A está sujeta a impuesto en ese país. Por ello, la sociedad paga altos intereses, comisiones, honorarios y gastos similares a una sociedad conductora ubicada en el Estado D, que los exime, siendo deducibles en el Estado A. En este supuesto la empresa trampolín se crea en un Estado para conducir los beneficios obtenidos en otro Estado con el cual rige el convenio de doble imposición para situar los mismos en una última jurisdicción con condiciones tributarias mayores. En resumen, la empresa interpuesta está sujeta a imposición, y los recursos obtenidos bajo los beneficios del convenio son transferidos como gastos, para reducir la ganancia imponible. Los pagos están exentos en el Estado D donde la compañía goza de un régimen impositivo especial.



Fuente: elaboración propia

En estos dos supuestos que el Comité de Asuntos Fiscales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) describe en su conocido reporte sobre el *uso impropio de convenios internacionales*, sobrevuela latente la proyección de una reducción de la carga impositiva en el país de la fuente a través de la figura de una sociedad interpuesta entre quien paga la renta y quien recibe esos pagos, con el objeto último de obtener los beneficios que se derivan de un tratado (van Weeghel, 1998:121).

Como bien se observa y surge de lo expuesto, en ambos casos encontramos un beneficiario de rentas pasivas que goza de las ventajas propias de un convenio internacional para evitar la doble imposición que, en rigor, no le corresponden.

La esencia de estas estructuras, reiteramos, es la reducción de impuestos en el Estado de la fuente a través de la interposición de una compañía en una jurisdicción con convenios internacionales.

Se utilizan también, para alcanzar ese uso impropio de los tratados, sociedades que gozan, directa o indirectamente, de un régimen fiscal privilegiado.

Nos referimos con anterioridad a la competencia fiscal que en la búsqueda de inversiones entablan los países, adoptando para ello herramientas de este tipo, también denominadas *holding companies*, las que proveen un régimen fiscal privilegiado en el país de localización.

Si bien las compañías *holding* se han definido como entes creados en países de baja tributación, pudiendo facturar servicios o realizar préstamos a otros miembros del grupo, que constituyen gastos deducibles para las filiales (Parrondo, 1999:1611), estos regímenes fiscales privilegiados con que se invierte a las sociedades *holding* también han sido creados en jurisdicciones de alta tributación, siempre que los rendimientos sean obtenidos fuera de su territorio. Tal el caso, entre otros, de países como Holanda, España, Suiza, Austria, Luxemburgo, Chile y Uruguay.

Una somera descripción de su tratamiento y las ventajas derivadas de su aplicación reseñamos en las Tablas I y II.

Así, en varias jurisdicciones se han creado regímenes *holding*, sancionando los países para ello una legislación específica al respecto, a fin de atraer la inversión del exterior, permitiendo de tal manera el acceso a sistemas impositivos que aplican otros Estados ofreciendo condiciones fiscales más favorables.

Básicamente, se interpone una estructura *holding* que permite la acumulación de beneficios, demorando la tributación en el país de residencia del beneficiario final, ofreciendo el país de localización de la sociedad interpuesta un régimen fiscal especial que exime los dividendos por ella recibidos.

En ocasiones, con la interposición de sociedades conducto en jurisdicciones que han suscripto convenios de doble imposición con otros países, se reconducen los beneficios extendiendo la aplicación del tratado a filiales residentes en países que no son parte del mismo.

Tabla I
Algunos de los regímenes de radicación de sociedades *holding*

País	Régimen	Normativa
España	Entidad de Tenencia de Valores Extranjeros (ETVE)	Ley N° 43/1995
Luxemburgo	<i>Participation Exemption Regime</i>	Estatuto de 1929; Artículos 147 y 166 de la Ley de Impuesto a la Renta
Holanda	<i>Participation Exemption Regime</i>	LIS holandesa de 1969 (“Ley de 1969”)
Austria	<i>Austrian Holding Tax Regime</i>	Corporate Tax Act 1988
Chile	Sociedad Plataforma de Negocios	Artículo 41 inciso d) de la Ley de Impuesto a la Renta incorporado en 2002
Uruguay	Sociedad Anónima Financiera y de Inversión (SAFI)	Ley N° 11073 de 1954

Fuente: elaboración propia

Desde este punto de vista, no es redundante señalar que las multinacionales que planifican fiscalmente sus operaciones, ponen especial atención no sólo al ordenamiento impositivo del país de localización del vehículo o instrumento sino también a la red de acuerdos internacionales que ese territorio ofrece (más aún cuando el emprendimiento se planea en países de alta tributación, ya que mediante el uso de jurisdicciones intermedias se reduciría la carga impositiva).

Con mayor precisión, Edelstein (2007:27) resume que la elección de país de radicación de una compañía *holdings* es un proceso complejo y en el que se tienen en consideración una serie de factores, tanto operativos como tributarios; entre ellos, la estabilidad económica y jurídica y el tratamiento tributario de estas entidades.

Tabla II
Comparativo entre países

País	Tratamiento
España	<ul style="list-style-type: none"> - los dividendos y ganancias de capital que provienen de subsidiarias extranjeras no están gravados en España si se cumplen requisitos de residencia, participación mínima del capital, tenencia en el tiempo de la participación, actividad de las subsidiarias. - los dividendos que distribuye la <i>holding</i> tampoco se gravan en España excepto que se transmitan a una jurisdicción calificada como paraíso fiscal - las ganancias de capital por venta de acciones de la <i>holding</i> no están gravadas en España salvo el caso de residentes en territorios calificados como paraísos fiscales
Holanda	<ul style="list-style-type: none"> - los dividendos y ganancias de capital procedentes de subsidiarias extranjeras no están gravados en Holanda si se cumplen requisitos de residencia, participación mínima del capital, actividad de la subsidiarias - los dividendos que distribuye la <i>holdings</i> sí están sujetos a retención en Holanda - las ganancias de capital por venta de acciones de la <i>holding</i> no se someten a imposición en Holanda
Austria	<ul style="list-style-type: none"> - los dividendos y ganancias de capital procedentes de subsidiarias extranjeras no sujetos a imposición en Austria si se cumplen requisitos de participación mínima del capital, tenencia mínima de la participación, actividad de la subsidiarias. - los dividendos que distribuye la <i>holdings</i> sí son gravados en Austria - Austria no grava las ganancias de capital por venta de acciones de la <i>holding</i>
Luxemburgo	<ul style="list-style-type: none"> - los dividendos y ganancias de capital procedentes de subsidiarias extranjeras no se someten a imposición en Luxemburgo si se cumplen requisitos de participación mínima del capital y tenencia en el tiempo de la participación. - los dividendos que distribuye la <i>holding</i> no se gravan en Luxemburgo - las ganancias de capital por venta de acciones de la <i>holding</i> no están sujetas a imposición en Luxemburgo - finalizaría en el 2010 en virtud de requerimientos de la Comunidad Europea
Chile	<ul style="list-style-type: none"> - no grava los dividendos y ganancias de capital procedentes de subsidiarias extranjeras si se cumplen requisitos de residencia, participación mínima del capital, actividad de la subsidiaria. - los dividendos que distribuye la <i>holding</i> tampoco se someten a imposición en Chile, excepto que se remitan a un paraíso fiscal - las ganancias de capital por venta de acciones de la <i>holding</i> no se gravan en Chile, excepto el caso de residentes en paraísos fiscales
Uruguay	<ul style="list-style-type: none"> - desarrollan inversiones en el extranjero - tributan un impuesto del 0.3% anual sobre su capital y reservas - tienen restricciones para realizar algunas actividades dentro del país - el gobierno reconoció que el 31/12/2010 como fecha de su caducidad, las que deberán adecuarse a la tipología societaria existente, quedando prohibida su constitución desde la entrada en vigencia de la nueva legislación

Fuente: elaboración propia

Advierte este autor que, para que resulte atractivo, el sistema tributario de este tipo de sociedades debe ser neutral, esto es, no incrementar la carga fiscal total del grupo sometiendo nuevamente a imposición las rentas obtenidas por las subsidiarias operativas que –en la mayoría de los casos- tributaron el impuesto a la renta corporativo en el país fuente.

Siendo así, a la hora de elegir la jurisdicción de destino para una sociedad *holding*, se estima que se privilegiará aquella cuya legislación

fiscal contemple el siguiente tratamiento: 1) no tributación de dividendos recibidos de subsidiarias extranjeras; 2) distribución de dividendos por parte de la sociedad *holding* a inversores extranjeros, libre de imposición; 3) no tributación de ganancias de capital generadas por la venta de participaciones en subsidiarias extranjeras; 4) no tributación de ganancias de capital obtenidas por los inversores extranjeros con motivo de la venta de la participación en la sociedad *holding*.

No obstante, como bien podrá observarse a poco que se analicen las particularidades propias de cada régimen *holding*, siendo que los mismos presentan importantes similitudes, la nota particular a ponderar – posiblemente- será la red de convenios internacionales para evitar la doble imposición que las jurisdicciones pudieren ofrecer.

Abuso de tratados: Concepto

Como hemos venido repitiendo a lo largo del presente trabajo, claramente la finalidad primordial atendida por un Estado a la hora de decidir suscribir un tratado internacional es evitar la doble tributación, teniendo en cuenta la extensa enumeración de inconvenientes que tal fenómeno ocasiona en la economía tributaria de los países (vgr. inequitativa distribución internacional de los ingresos tributarios, desigualdad de trato para determinadas personas, superposición de poderes impositivos, obstáculos al comercio mundial).

La propia Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), como institución de participación internacional, persigue coordinar las políticas económicas y sociales de sus Estados miembros a fin de liberalizar progresivamente los movimientos de capitales y de servicios; ello, claro está, sin dejar de expresar su preocupación por el uso impropio de los instrumentos que sirven a dicho fin: los *convenios de doble imposición*.

Este uso impropio de los tratados para evitar la doble tributación esencialmente se verifica cuando un sujeto externo al ámbito de disposición de éste, mediante la concreción de una operatoria internacional que involucre la participación de un sujeto residente en uno de los Estados contratantes, disfruta de las ventajas que se derivan de la aplicación del convenio.

Hasta aquí entonces, el abuso de convenios se define como la utilización del mismo por quienes éste no ha designado como beneficiarios (generalmente, a través de la interposición ficta de sociedades).

En opinión de Pasquale Pistone, el abuso de los convenios internacionales en material fiscal puede definirse como el fenómeno en el cual un sujeto, para obtener un ahorro de impuesto, requiere los beneficios de un régimen convencional al que no tendría derecho en razón de su situación (Uckmar, 2003).

El hecho que describimos se observa cuando el residente de un tercer Estado utiliza entidades interpuestas situadas en una jurisdicción que sí es parte contratante del convenio con el fin fiscal exclusivo de perseguir ventajas que se encuentran reservadas para quienes resultan beneficiarios legítimos del mismo.

Por lo expuesto, entonces, se plantea un uso abusivo del convenio ante la presencia de una sociedad aparente en uno de los Estados contratantes que obtiene una renta convenida, con el objeto de obtener ventajas del tratado de las que no dispone en forma directa.

En ese sentido González Cano (1996) expresó que resulta una práctica muy utilizada en la planificación tributaria el abuso de las normas de los tratados ya que "...es posible reducir la carga impositiva de una sociedad ubicada en diversos países, aprovechando las diferencias de tratamiento impositivo existente en los diversos convenios de doble tributación" (González Cano, 1996:368).

Para ello, se advierte que en la planificación fiscal internacional que persigue reducir o diferir en el tiempo los costos tributarios, se utilizan los países adecuados para localizar la realización de inversiones y la emisión de instrumentos financieros o para situar activos (Alessi, 2003).

El relato que hiciéramos sobre las distintas formas o estructuras adoptadas por un sujeto que no resulta beneficiario de un tratado de doble imposición, haciendo uso de otra persona para acceder al mismo, describen en sustancia la práctica denominada *treaty shopping*.

Se considera *treaty shopping* a la utilización incorrecta o abusiva de los tratados para evitar la doble imposición mediante la utilización de sus beneficios por parte de personas que según los propios términos del convenio, no tienen derecho al mismo (Martín, 2008).

Y el uso impropio de estos convenios, resultante de las prácticas aludidas, ha sido y es motivo de preocupación del Comité de Asuntos Fiscales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) al enunciar varias razones para sostener su disvalor:

- En primer lugar se alude a la violación del principio de reciprocidad puesto que se extenderían los beneficios de un convenio negociado por dos Estados a residentes de un

tercer Estado, alterándose así el equilibrio de sacrificios realizados por las jurisdicciones contratantes;

- También resulta alterada la distribución global de las rentas internacionales;
- Se genera un desinterés por parte del Estado de residencia del beneficiario final a la hora de suscribir un convenio con el Estado de la fuente toda vez que sus residentes pueden recibir indirectamente los beneficios de un tratado sin necesidad que él otorgue beneficios recíprocamente (van Weeghel, 1998:121).

Lo expuesto entonces conlleva a que sujetos residentes en un tercer Estado, ajeno a los contratantes, se vean beneficiados por las disposiciones de un convenio que no le era aplicable en su origen, llevando al fracaso el principio de reciprocidad y rompiendo el equilibrio de los sacrificios consentidos por los Estados (Martín, 2008).

La conclusión parece imponerse: es dable avizorar una posible solución para combatir esta problemática con la inclusión en los tratados de doble imposición internacional de medidas especiales o cláusulas particulares que pongan coto a estas prácticas abusivas.

Convenios de Doble Imposición: Sus soluciones

Dejamos planteado anteriormente el problema del uso impropio de un tratado internacional vacío de provisiones específicas que limiten su abuso.

Claro está que la ausencia de una cláusula anti-abuso en el convenio de doble imposición puede ser salvada a través del perfeccionamiento o las aclaraciones que pudieran completar las partes contratantes del tratado, de mutuo acuerdo.

Precisamente, el artículo 25.3 del Modelo de Convenio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) establece que las autoridades competentes de los Estados contratantes se deben esforzar, por vía del acuerdo amistoso, para resolver las dificultades o dudas a que pueden dar lugar la interpretación o aplicación del convenio.

En este marco, va de suyo también que una opción a la hora de contrarrestar este fenómeno de la aplicación de los convenios de doble imposición a personas para las que en principio no estaba ello previsto,

con las consecuencias ya referidas de quiebra del principio de reciprocidad sobre el que se asientan estos tratados, supuestos de no imposición no justificados, debilitamiento de la posición negociadora de un Estado en materia de convenios y fomento de la evasión fiscal internacional entre otros, consiste en la inclusión de normas anti-abuso en los convenios.

En esas condiciones, los convenios internacionales han incluido cláusulas tendientes a prevenir el fenómeno del *treaty shopping*¹⁰, limitativas de estas maniobras que interponen sociedades para reducir la tributación en el Estado de la fuente.

Básicamente, se incluyen en el convenio disposiciones que deniegan los beneficios del mismo a las sociedades que son controladas directa o indirectamente por residentes de Estados no contratantes y que tienen como finalidad principal obtener esas ventajas.

Bajo tal esquema, los Estados suscriptores de convenios para evitar la doble imposición, en función de los objetivos que persiguen, desarrollan diversas cláusulas y mecanismos que buscan evitar el abuso en el uso de los convenios de doble imposición.

Se trata de las llamadas cláusulas o medidas anti-abuso introducidas en los propios convenios como límites a la aplicación del tratado en determinadas circunstancias (éstas se han ido perfeccionando a medida que la práctica del *treaty shopping* ha avanzado y teniendo en cuenta el tipo de situación que se pretende evitar).

Podemos mencionar como *cláusulas anti-abuso* las siguientes:

1. *Cláusula de abstinencia*: se estipula que ninguno de los Estados suscribirá convenios de doble imposición con países de baja o nula imposición. Con ello se pretende evitar la constitución de sociedades conductoras en un paraíso fiscal.
2. *Cláusula de exclusión*: mediante esta cláusula se busca concluir tratados de manera de excluir de los beneficios del convenio de doble imposición a las empresas residentes de alguno de los Estados contratantes que gocen de un régimen fiscal privilegiado.
3. *Cláusula de transparencia*: persigue gravar los beneficios acumulados en las entidades no residentes, siendo aplicable el convenio si el capital de la sociedad pertenece a residentes del país donde se domicilia. En otras palabras, será considerada

¹⁰ Expresión que tiene su origen en Estados Unidos, proveniente del término *forum shopping*, usado en el procedimiento civil de ese país cuando el imputado busca llevar su caso a una jurisdicción donde espera obtener un resultado más favorable.

residente la sociedad cuyos accionistas sean también considerados residentes.

4. *cláusula de la sujeción efectiva al impuesto*: hace las veces de un filtro en tanto con ella se conceden los beneficios del tratado sólo si el ingreso de la sociedad de un Estado ya estuvo sujeto a impuesto en el otro.
5. *cláusula del tránsito*: con esta medida, si el residente de un Estado parte utiliza los ingresos provenientes de dividendos, intereses o regalías para el pago de gastos a no residentes en uno de los Estados, dichas rentas no gozarán de los beneficios del convenio. Su objeto es obstaculizar que la renta de la sociedad aparente sea absorbida por los pagos a los accionistas o personas vinculadas en forma de gastos deducibles.
6. *cláusula de la buena fe*: con esta limitación se procura dictar disposiciones específicas para garantizar que las transacciones comerciales realizadas de buena fe se beneficien de las ventajas del convenio, no aplicándose las cláusulas anti-abuso si la sociedad está motivada por verdaderas razones comerciales¹¹.

Así, en reiteradas ocasiones la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) ha señalado que las cláusulas antedichas se complementan con medidas que buscan resguardar las situaciones en que predomina la buena fe de la operación, no siendo su objetivo principal la obtención de las ventajas previstas en el tratado.

De esa manera, ha quedado plasmada la preocupación del Organismo por el uso abusivo de los tratados internacionales a través del denominado *treaty shopping*.

Sin embargo, el Modelo de Convenio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) no contiene una explícita definición del concepto de abuso, sino referencias a la cuestión en diversos comentarios.

En el comentario al artículo 1º del Modelo de Convenio para evitar la doble imposición la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) se refirió a que el objetivo de los mismos es el de promover, eliminando la doble imposición internacional, el intercambio de bienes y servicios y la libre circulación de personas y capitales, de modo que tales tratados no deben favorecer la elusión o la evasión fiscal.

También, en el tratamiento correspondiente a las rentas relativas a dividendos, intereses y regalías, el Modelo de Convenio de la

¹¹ Vale la mención aquí del leading case americano *Gregory vs. Hervering* (293, US, 465, 1935) donde se expresó que el propósito del negocio requiere estar motivado por algún propósito económico y no sólo por razones fiscales.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) contiene la noción del *beneficiario efectivo*: los beneficios del tratado son atribuidos sólo al beneficiario efectivo de tales ingresos (artículos 10, 11 y 12).

En este contexto es que, en el marco de las medidas adoptadas por los Estados para contrarrestar el abuso en la utilización de los tratados para evitar la doble imposición, cabe referir, como norma anti-abuso, a la noción conocida como *beneficiario efectivo*.

Con la introducción de esta cláusula en el Modelo de Convenio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) de 1977 se estableció un requisito adicional para la aplicación de las limitaciones a la tributación sobre dividendos, intereses y regalías: el perceptor del rendimiento tiene que ser el beneficiario efectivo del mismo para que resulten aplicables las disposiciones del tratado.

Esta cláusula se introdujo con el objetivo de evitar el uso abusivo de los beneficios derivados de un convenio de doble imposición por residentes de terceros países¹².

Así, frente a la ingeniería fiscal que propone la interposición de una persona para beneficiarse del tratamiento favorable del convenio de doble imposición por quien no resulta residente de los Estados contratantes, se adopta la caracterización del residente en el otro Estado contratante como *beneficiario efectivo* a fin de evitar que el sacrificio recaudatorio del Estado de la fuente termine en manos de sujetos que no son residentes en ninguno de ellos.

Esta disposición tiende a evitar el denominado *treaty shopping* o abuso de los tratados internacionales.

Como dijimos, fue en 1977 que se incorporó al Modelo de Convenio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) el término *beneficial ownership*, con la finalidad de aclarar que un intermediario no puede estar sujeto a los beneficios de los tratados puesto que no reviste la calidad de propietario del ingreso.

Así, en los comentarios a dicho Modelo de Convenio se refería al “actuar por cuenta de un tercero”, señalando que los beneficios del tratado no se aplicarían cuando un intermediario, como un agente o un mandatario, se interpone entre el beneficiario efectivo y el pagador, a menos que el beneficiario efectivo sea residente del otro Estado contratante.

¹² Argentina ha incluido el concepto de beneficiario efectivo al suscribir varios convenios de doble imposición, aunque sin definir el término; problema éste sobre el que nos referiremos más adelante.

También, en la Sección 12.1 de los comentarios de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) al artículo 10 se alude al Reporte que elaborara el Comité de Asuntos Fiscales sobre sociedades conducto o *Conduit Companies*, en el que se concluyera que estas compañías es poco probable que puedan ser consideradas como beneficiarias efectivas.

Posteriormente, se amplió el término con un significado distinto a la definición legal del derecho común.

Por ello, con la modificación del año 2003 a los comentarios de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) se buscó ampliar el alcance del concepto de beneficiario efectivo a supuestos que no excluyeran la actuación por cuenta propia.

La versión 2003 señaló que “si el rendimiento es percibido por un residente de un Estado contratante que actúa en concepto de agente o mandatario, sería incoherente con el objeto y fin del convenio que el Estado de la fuente eximiera o redujese el impuesto exigido por el mero hecho de que quien percibe esa renta reside en el otro Estado parte del convenio. Aunque la persona que percibe materialmente el rendimiento tiene la condición de residente, en este caso no existe, ni siquiera potencialmente, la posibilidad de que se produzca doble imposición, porque este Estado no le atribuye efectos tributarios a esta renta”.

Se afirma, entonces, que no sólo se debe tener en cuenta cuál es el titular formal del rendimiento, sino también examinar cuál es la persona que desde el punto de vista económico dispone efectivamente de tal rendimiento (Lemme, 2009).

Este autor propone analizar cada situación para poder afirmar si se cumple o no con la cláusula del beneficiario efectivo, con parámetros que podrían ser, entre otros, que el sujeto que recibe el rendimiento sea un operador con cierta sustancia en su país, que desarrolle actividades con propósito de negocio, que no sea un mero intermediario.

No obstante, la aplicación práctica de esta cláusula encuentra como principal escollo la omisión de toda aclaración sobre las características que deben reunir los sujetos residentes en alguno de los Estados contratantes para ser considerados *beneficiarios efectivos*. Problemática ésta que nos enfrenta con los principios de interpretación y la interacción de la normativa de derecho interno con los convenios para evitar la doble imposición.

Puntualmente, la discusión que nos interesa abordar gira en torno a la interpretación del término beneficiario efectivo: se pregunta si la misma se construye en función a las disposiciones internas de cada

Estado o bien en miras a un significado internacional en el contexto del tratado de doble imposición.

Desde ya dejamos sentado que ambas posiciones tienen sus adeptos.

Generalmente, cuando un término no se encuentra definido en el convenio, el principio general de interpretación lo encontramos en el recurso del artículo 3 apartado 2° del Modelo de Convenio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), al prever que: “para la aplicación del Convenio en cualquier momento por un Estado Contratante, cualquier expresión no definida en el mismo tendrá, a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente, el significado que en ese momento se le atribuya por la legislación de ese Estado relativa a los impuestos que son objeto del Convenio, y cualquier significado que se le atribuya por las leyes fiscales de ese Estado prevalecerá sobre el que le atribuyan otras leyes de ese Estado”.

Se atribuye, en ese marco, preeminencia al contexto del convenio de doble imposición, sólo suplido por la legislación interna de los países signatarios cuando su significado no puede allí ser hallado.

Así, el propio texto del artículo 3.2 del Modelo de Convenio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) atribuye preeminencia al contexto del convenio de doble imposición, asignando una función interpretativa secundaria a la legislación interna de los países signatarios (Linares Luque, 2003).

Algunas legislaciones domésticas no cuentan con la definición expresa del término y, aún más, posiblemente puedan generarse inconvenientes derivados de las distintas definiciones que los Estados involucrados en un caso de convenio puedan tener al respecto en sus normas internas.

En nuestro territorio, como inconveniente, plantea parte de la doctrina que el artículo 3.2 del Modelo de Convenio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) sólo autoriza el análisis de la legislación relativa a los impuestos que son objeto del Convenio, debiendo concentrarse la búsqueda en las normas que organizan los impuestos que gravan la renta y eventualmente también el patrimonio, sin tratarse el concepto de beneficiario efectivo de un término que se halle previsto en las normas vigentes (Altamirano, 2003:313; Lemme, 2009).

Frente a ello, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en sus comentarios promueve que los países signatarios de convenios formulen contenidos más claros, insertando

normas precisas¹³; ello si se tiene en cuenta las dudas expresadas en ciertos a esta limitación considerando las potestades calificadoras de las administraciones tributarias del país de la fuente y la discrecionalidad en su actuación (Altamirano, 2003).

Como consecuencia de lo dicho, se plantea el interrogante de la interpretación de convenios y, puntualmente, la integración de la cláusula de *beneficiario efectivo*, con las normas de derecho interno.

Dejamos desde ya planteada también la cuestión –que no es menor– respecto de cuál es la normativa que eventualmente podría entrar en colisión con el convenio de doble imposición. Ésta, en general, es aquella que apela a la sustancia por oposición a la forma y que en nuestro país está representada por el principio de la realidad económica (Messineo, 2008).

La posición inicial de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) consistía en que los convenios debían, a fin de evitar la elusión o evasión fiscal, incluir específicamente cláusulas anti-abuso a fin de preservar la aplicación de la normativa interna en situaciones reguladas por el tratado.

Los Reportes de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) de 1987 indicaban que, en la mayoría de los países miembro, la normativa sobre abuso del derecho y sustancia versus forma son parte del derecho interno para determinar los hechos y que, por lo tanto, no tratados en los convenios de doble imposición y por ende no afectados por éstos, no necesitan ser confirmados en su texto para ser aplicables en una situación transnacional regulada por el tratado.

En 1992, los comentarios de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) se orientaron a sostener que las normas nacionales pueden aplicarse a nivel de los convenios de doble imposición, pudiendo fundar la denegación de beneficios del tratado a la sociedad aún cuando éste no contenga ninguna norma expresa o explícita que lo autorice.

En el modelo del 2003 la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) sostuvo que la normativa anti-abuso no entra en conflicto con los convenios de doble imposición.

Sin embargo, es de aclarar que no son pocas las voces que se expresan afirmando que la libre aplicación de las normas domésticas

¹³ Con igual sentido encontramos la posición de Estados Unidos expresada en el artículo 16 de su Modelo de Convenio a través de la cláusula *limitation on benefits*, que establece las condiciones que deben reunir las sociedades comerciales para gozar de las disposiciones del Convenio.

respecto a la normativa del tratado constituye una violación de la ley internacional; puntualmente, la posibilidad de aplicar el denominado criterio de la realidad económica como pauta interpretativa.

Ello, considerando los principios que en materia de interpretación dimanarían de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 para los países en los cuales rige la supremacía de los tratados¹⁴.

Se refiere en ese orden que, habiéndose ratificado por un país la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que adoptara el criterio contextual de interpretación de los Tratados, de jerarquía normativa superior, resulta inaplicable el denominado criterio de la realidad económica.

En esa línea, Altamirano (2003) pone de relieve que la redacción de la cláusula de beneficiario efectivo no se traduce en una autorización a favor de las autoridades públicas de uno de los Estados contratantes para utilizar un criterio de interpretación establecido en la legislación interna, sino que se limita a indicar que en los supuestos en los que el significado de una norma convencional no pueda ser encontrado en el contexto del propio convenio, y una vez respetados los criterios interpretativos fijados en la Convención de Viena, se podrá acudir al significado otorgado, al término en cuestión, por las leyes internas que crean y organizan el tributo al que se refiere el respectivo convenio de doble imposición, esto es, generalmente, los tributos que recaen sobre la renta y el patrimonio.

Como consecuencia de ello, concluye el citado autor que: "...el mencionado criterio de realidad económica no puede ser utilizado para la integración de las normas convencionales, entre otras razones, porque quedaría herido no solamente el principio de reserva de ley en materia tributaria, sino inclusive el de jerarquía constitucional, así como el principio de Derecho internacional conocido con el *brocardo pacta sunt servanda*"¹⁵.

Comparte esa línea argumentativa, en términos generales, en punto a la aplicación de las normas anti-elusión de la legislación interna, Lemme (2009), aludiendo a que el principio de la realidad económica

¹⁴ En el caso de la República Argentina, dicha Convención fue aprobada por la Ley N° 19865, ratificada en 1972, encontrándose en vigor desde 1980.

¹⁵ En el extremo, se alega que, suponer lo contrario, implicaría tanto como admitir la posibilidad de que la Administración Tributaria, en ejercicio de sus potestades de determinación de obligaciones tributarias, se encontraría facultada para hacer prevalecer en la solución de un caso concreto, un criterio de política legislativa diverso al adoptado por parte de los poderes constitucionalmente autorizados para celebrar Tratados con potencias extranjeras, en lo referido al contenido que cabe asignar, en dicho caso, a los términos "beneficiario efectivo" (Fallos 316:1979).

contenido en el artículo 2° de la Ley N° 11683 no tiene como finalidad definir términos legales sino que es un instrumento para definir la verdadera naturaleza del hecho imponible (Lemme, 2009).

Contrariamente, existen opiniones a favor de la aplicación del principio de la realidad económica como norma anti-elusión en los convenios de doble imposición.

En efecto, en el comentario al artículo 1° del Modelo de Convenio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), versión 2003, la misma ha aclarado que, *a priori*, no existe incompatibilidad entre las previsiones de un convenio de doble imposición y las normas anti-elusión del derecho interno, como el principio de la realidad económica (Gotlib & Vaquero, 2005:254).

Sin perjuicio de ello, también debe tenerse en cuenta que en los casos de los Convenios que adoptan la pauta del artículo 3.2 del Modelo, resulta inequívoca la voluntad de los Estados de someterse a las disposiciones pertinentes que, en cada momento relevante, se encuentren incluidas en la legislación interna del Estado cuyas autoridades administrativas o judiciales deben realizar la respectiva aplicación e interpretación (Linares Luque, 2003).

Claro está que el problema no queda definitivamente solucionado, pues según la autorizada opinión de Vogel, las obligaciones de Derecho internacional asumidas en un convenio de doble imposición con respecto al otro Estado Contratante, se encuentran sometidas a una condición general basada en el derecho internacional, consistente en la prevalencia de la “sustancia sobre la forma”. Según el mencionado autor, los negocios artificiales creados únicamente con el propósito de elusión tributaria deben ser juzgados de acuerdo con su sustancia antes que de acuerdo con su forma (Linares Luque, 2003).

Con similares condiciones delimitó la aplicación del criterio de realidad económica el Tribunal Fiscal de la Nación al expresar que: “El dogma de la realidad económica es un principio para indagar los hechos y su relación con las figuras jurídicas empleadas por las partes, consagrándose la prevalencia del sustrato económico subyacente en el hecho generador por sobre el ropaje jurídico utilizado por las partes intervinientes en el negocio; es en definitiva otorgar preeminencia a la intención empírica (situación de hecho) por sobre la intención jurídica (situación de derecho)” (Tribunal Fiscal de la Nación, Sala C, autos “Ferioli Jorge Oscar”, sentencia del 19/08/05).

En resumen, los distintos países adoptan el uso de medidas a nivel local, mediante la aplicación de la legislación interna, así como a nivel de

los convenios de doble imposición, a través de la inclusión de disposiciones específicas.

Sin perjuicio de la discusión referida, claro está que, como bien ha sugerido la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en los comentarios al Modelo, los países deben darle a la cláusula del beneficiario efectivo un contenido más explícito cuando negocian su suscripción.

La jurisprudencia internacional demuestra que el requisito del beneficiario efectivo ha venido previniendo las maniobras de abuso consistentes en la interposición de sociedades y el abuso de los tratados.

Ello, puesto que las definiciones que puedan darse a través de precedentes jurisprudenciales al término convencional *beneficiario efectivo* conllevan, en efecto, la delimitación de los beneficios del tratado y su desarticulación cuando una compañía es interpuesta en una estructura al mero fin de obtener tales ventajas.

Bien vale la pena hacer algunas menciones de casos de jurisprudencia vinculados a la problemática.

Nos interesa destacar el caso *Indofood Internacional Finance Ltd. v. JP Morgan Chase Bank N.A. London Branch (2006)* por varias razones; entre ellas, la estructura societaria involucrada, al tratarse de compañías financieras intermedias, examinándose si es posible que califiquen como beneficiarias efectivas de los intereses recibidos.

Se propuso en el caso una definición internacional del término beneficiario efectivo: la Corte de Justicia del Reino Unido llegó a la conclusión que esta cláusula debería estar dotada de un significado impositivo internacional, en sustitución de la definición que pueda establecer la legislación interna de los Estados.

Allí se expresó que el concepto de beneficiario efectivo es incompatible con el de propietario formal quien no tiene el pleno privilegio de beneficiarse directamente del ingreso. La Corte de Apelaciones señaló que la expresión “beneficiario efectivo” debía determinarse con referencia a un *test* que requiere que el perceptor de la renta disfrute el privilegio pleno de beneficiarse directamente de ella, no revistiendo esta condición quien recibe intereses estando obligado a transmitir dicho ingreso a otra persona.

En el caso *S-Corp (2006)* la discusión giró en torno a las estructuras corporativas utilizadas y la posibilidad, a partir de éstas, del abuso de convenios, al examinarse el tratado de doble imposición suscripto por Estados Unidos y Alemania.

Allí, la justicia alemana sostuvo que para gozar de los beneficios del tratado el beneficiario efectivo debe calificar como residente según el propio convenio: S-Corp no se encontraba sujeta a impuestos en Estados Unidos, de manera que no era considerada residente fiscal.

Más recientemente, el concepto de *beneficiario efectivo* y los lineamientos para su procedencia resultaron analizados en *Prevost Car Inc. v/ The Queen (2008)*, donde la justicia canadiense asignó al término un fundamento distinto: entre otros argumentos se dijo que el beneficiario efectivo de los dividendos es el sujeto que recibe los dividendos para su uso y goce y asume el riesgo y el control de los mismos.

La controversia allí residía en determinar si una sociedad *holding* holandesa debía ser considerada como la beneficiaria efectiva de los dividendos recibidos de su subsidiaria canadiense con el fin de aplicar la alícuota reducida de retención dispuesta en el convenio de doble imposición celebrado entre Canadá y Holanda.

El Tribunal Fiscal de Canadá rechazó la postura de la agencia canadiense de ingresos que afirmaba la inaplicabilidad del convenio por ser los accionistas del *holding* holandés y no ésta los beneficiarios efectivos del dividendo.

Sostuvo el Tribunal que el beneficiario efectivo del dividendo es la persona que en definitiva puede ejercer los derechos de propiedad.

Se destaca que la agencia fiscal canadiense no recurrió en este caso a las disposiciones generales anti-abuso establecidas en la legislación doméstica; ello, posiblemente, haciéndose eco del revés judicial sufrido en *MIL (Investments) SA v/ The Queen (2006)* donde la Corte se pronunciara por la aplicación del Tratado impositivo Luxemburgo-Canadá sin una provisión específica anti-elusión o remisión o referencia a la existente en el derecho interno.

Atendiendo a la reseña de precedentes que hiciéramos, no podemos dejar de destacar que estamos ante casos resueltos en distintas jurisdicciones bajo diferentes leyes.

Esto nos conduce al siguiente interrogante: de interpretarse el concepto *beneficiario efectivo* asignándole un significado internacional, claramente las cortes de justicia deberían alcanzar soluciones uniformes.

En resumen, en general se mencionan dos tipos de prácticas que abordan la determinación del concepto beneficiario efectivo: una técnica y aquella que focaliza en el análisis de la substancia sobre la forma.

Tabla III

Convenios para evitar la doble imposición internacional suscriptos por la República Argentina

País	Fecha Firma	Ley N°	Vigencia MM/DD/AAAA
Alemania	7/13/1978	22,025 (B.O. 23/07/79)	11/25/1979
Protocolo	9/16/1996	25,332 (B.O. 14/11/00)	6/30/2001
Australia	8/27/1999	25,238 (B.O. 31/12/99)	12/31/1999
Austria	9/13/1979	22,589 (B.O. 20/05/82)	1/18/1983
Bélgica	6/12/1996	24,850 (B.O. 22/07/97)	7/21/1999
Bolivia	10/30/1976	21,780 (B.O. 25/04/78)	6/4/1979
Brasil	5/17/1980	22,675 (B.O. 17/11/82)	12/7/1982
Canadá	4/29/1993	24,398 (B.O. 13/12/94)	12/30/1994
Chile	11/13/1976	23,228 (B.O. 01/10/85)	12/19/1985
Dinamarca	12/12/1995	24,838 (B.O. 24/07/97)	9/3/1997
España	7/21/1992	24,258 (B.O. 19/11/93)	7/28/1994
Finlandia	12/13/1994	24,654 (B.O. 10/07/96)	12/5/1996
Francia	4/4/1979	22,357 (B.O. 30/12/80)	3/1/1981
Italia	11/15/1979	22,747 (B.O. 24/02/83)	12/15/1983
Protocolo	12/3/1997	25,396 (B.O. 15/01/01)	3/14/2001
Noruega	10/8/1997	25,461 (B.O. 13/09/01)	12/30/2001
Países Bajos	12/27/1996	24,933 (B.O. 15/01/98)	2/11/1998
Reino Unido	1/3/1996	24,727 (B.O. 04/12/96)	8/1/1997
Suecia	3/5/1997	24,795 (B.O. 14/04/97)	5/10/1997
Suiza	4/23/1997	---	1/1/2001
Protocolo de Enmienda y Adic.-	11/23/2000	---	1/1/2001

Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. Portal

La primera básicamente examina quien goza los frutos de la propiedad o cuenta con la disposición de los mismos; en cambio, cuando se aplica el criterio de *substance over form* se analiza la realidad económica más allá de la figura legal adoptada (Bolderman, 2009).

Así las cosas, a pesar de las discusiones doctrinales sobre el concepto en trato, el análisis jurisprudencial sobre el mismo que intentáramos repasar vienen a aportar cierta claridad y detalle sobre aquél, brindando precisiones en la caracterización de las transacciones con propósitos fiscales.

Las medidas anti-evasión en la legislación argentina: El régimen de transparencia fiscal internacional

En el marco de esta tendencia mundial llamada *planificación fiscal internacional*, las Naciones han buscado contrarrestar los efectos negativos que resultan de sus prácticas a través del desarrollo de normas destinadas a proteger sus bases imponibles, impidiendo de tal manera la erosión de las mismas.

Conforme analizamos anteriormente, las administraciones fiscales combaten los posibles abusos que resultan de las prácticas fiscales elusivas en el ámbito internacional a través de posturas o tendencias que involucran el dictado de legislación (o la incorporación a la misma) sobre precios de transferencia, intercambio de información entre los organismos fiscales y normativa específica.

En esta lucha por sortear la evasión y elusión tributaria internacional encontramos las normas que persiguen evitar el diferimiento del impuesto por los residentes de un Estado cuando deciden localizar sus inversiones en paraísos fiscales.

Así, los diversos países han ido incorporando estas normas a sus legislaciones impositivas adoptando regímenes de transparencia fiscal o *CFC rules* (denominación americana, en alusión a *Controlled Foreign Corporations*)¹⁶.

Este mecanismo de origen americano se arbitra para evitar que mediante la colocación de capitales a través de sociedades que operan en países de baja tributación, contribuyentes residentes puedan eludir o diferir la imposición de utilidades generadas a través de entidades pantalla no residentes (Díaz, 2004).

La propia Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en su reportes de 1987 y 1998 ha recomendado a los países la adopción del régimen denominado *transparencia fiscal internacional* para evitar la competencia desleal.

El ordenamiento jurídico argentino no fue ajeno a esta tendencia: mediante la reforma fiscal introducida por la Ley N° 25063 (B.O. 30/12/98) se incorporó a nuestra legislación impositiva las normas conocidas como *CFC Rules*.

¹⁶ Estados Unidos introdujo este régimen a su legislación en 1962.

Estas modificaciones introdujeron una presunción destinada a combatir la elusión y evasión fiscal a través de la interposición de filiales o sucursales en paraísos fiscales, buscando capturar con el gravamen ciertas inversiones realizadas en dichas jurisdicciones.

El régimen es un mecanismo para intentar evitar la deslocalización de capitales que se produce cuando los sujetos pasivos residentes en un país –personas físicas o jurídicas– sitúan capitales en países o territorios con menor presión fiscal, cuyos beneficios no lucen fiscalmente en tanto no sean efectivamente distribuidos o no se vendan las participaciones sociales que los originan (Arévalo Arias & Cordón Ezquerro, 2000:9-27).

Así, con estas disposiciones se pretende imputar a los residentes de un Estado las rentas que obtienen en el exterior a través de sociedades instrumentales radicadas en paraísos fiscales, con independencia que las mismas sean distribuidas, no permitiendo con ello que el impuesto sea diferido gracias a la acumulación de los beneficios en tales territorios.

Clavijo Hernández afirma que el régimen tiene por objeto igualar la tributación de las rentas percibidas directamente respecto de las rentas acumuladas en tales sociedades instrumentales, evitando que la no distribución de resultados pueda dar lugar a diferimiento de tributación (Altamirano, 2003:315).

En ese orden, entendemos que la finalidad de las normas *CFC* radica en gravar, en la sede de las personas o entidades residentes en el territorio de un determinado país, ciertas rentas obtenidas por entidades constituidas en otro país en el cual disfrutaban de un régimen fiscal diluido, pero que son controladas por aquellas (Altamirano, 2003:313).

Con la incorporación de estas reglas al ordenamiento tributario, la tributación de los accionistas de tales sociedades se produce por asumir alguna de las siguientes alternativas: a) por considerarse distribuido el dividendo; b) por considerarse recibida por el accionista la utilidad; c) por considerarse que el accionista se encuentra en mejor situación para tributar toda vez que económicamente la renta se encuentra a su disposición (Altamirano, 2003:313).

En nuestra legislación se incorporó en el impuesto a las ganancias las normas que identifican el régimen de transparencia fiscal o antidiferimiento fiscal.

Con el propósito de individualizar las normas del ordenamiento que contemplan esos conceptos, destacamos que en relación con la imputación de ganancias y gastos generados en el exterior por residentes argentinos el artículo 133 inciso a) de la Ley N° 20628 establece la renta impositiva imputable.

Seguidamente, el artículo 133 inciso c) de la Ley N° 20628 refiere al mecanismo de imputación de los ingresos y gastos; posteriormente, el artículo 135 fija los límites a la imputación de pérdidas o compensación de quebrantos.

El artículo 146 refiere, con relación a la individualización de las ganancias de tercera categoría, sobre las rentas comprendidas; en tanto los artículos 148 y 149 aluden a la atribución de resultados, reforzando el criterio de imputación por el mecanismo de lo devengado.

La ley prevé también en los artículos 168 a 179 el sistema de crédito por impuestos análogos efectivamente pagados en el exterior, mientras que la disposición del artículo sin número incorporado a continuación del artículo 165 del decreto reglamentario de la ley del gravamen dispone sobre su aplicación en el caso de países de baja o nula tributación.

En suma, parece desprenderse de los dispositivos en trato que el régimen tiene como claro presupuesto evitar el diferimiento del impuesto al amparo de otra jurisdicción (de baja o nula tributación).

En la actualidad, la difusión del régimen de transparencia fiscal internacional en los Estados desarrollados tiende a una clara finalidad antievasión fiscal, que excede la rectificación del mero diferimiento o aplazamiento del impuesto sobre los beneficios. En efecto, el foco de la transparencia fiscal internacional se dirige, sobre todo, a neutralizar aquellas actuaciones de sociedades residentes que se dedican a acumular beneficios en sociedades aparentes no residentes bajo su control, situadas en países de menor fiscalidad (Rosembuj, 2007).

Y en este sentido vale hacer mención de la sentencia recaída en *Cadbury Schweppes (2006)* pronunciada por el Tribunal de Justicia Europeo, donde se calificó la actuación de la firma como una forma especial de evasión fiscal “consistente en que una sociedad residente transfiera artificialmente beneficios del Estado Miembro en el que estos han sido obtenidos hacia un Estado con un nivel de tributación reducida mediante la creación de una filial en éste y la realización de operaciones destinadas principalmente a efectuar dicha transferencia en beneficio de la referida filial”, refiriéndose a “comportamientos consistentes en crear montajes puramente artificiales, carentes de realidad económica, con el objetivo de eludir el impuesto normalmente adeudado en los beneficios generados por actividades llevadas a cabo en el territorio nacional”.

Por ello, no obstante la somera descripción que hicieramos sobre las normas anti-evasión incorporadas a la legislación nacional, en referencia a la adopción del régimen de *transparencia fiscal internacional* por nuestro país, claramente deben sus conceptos ser lo suficientemente

específicos para definir con claridad estos temas que subraya la contienda expuesta (la obtención de ventajas fiscales a través del abuso de formas jurídicas).

Explica García Novoa (2004:452) que la elección incorrecta de un negocio jurídico se presenta como una vulneración de su causa típica que lo dota de significado, de modo que si es inadecuado para su causa típica se deben aplicar cláusulas anti-elusivas.

A criterio de esta doctrina, se deben atacar las falencias de la legislación *aggiornando* la misma de modo tal que determinadas situaciones o negocios no sirvan para escapar de la imposición, vale decir, eviten el hecho imponible, y de esa forma se graven tales operaciones (Caeiro Palacio, 2004).

Conclusiones

Hablamos del combate entre el derecho de los contribuyentes de organizar sus negocios de acuerdo a sus intereses de la manera fiscal más beneficiosa y la potestad del Fisco de calificar algunas de tales situaciones como maniobras evasivas.

Intentamos aproximarnos a los escenarios y cuestiones involucradas en tal discusión, refiriendo sobre los principios en juego.

Los ordenamientos tributarios han ido adoptando formas distintas de combatir el fenómeno de la elusión y evasión tributaria; formas que pueden ser generales o específicas, ya ante lagunas de derecho, hechos no previstos, diferentes interpretaciones o bien abuso de formas.

Claramente, la distinción entre ambos conceptos en la práctica es difícil; sin embargo el legislador puede corregir tales situaciones con la sanción de normas dirigidas a contrarrestar tales fenómenos.

Aparece entonces como ventajosa una definición clara que pudiera hacerse sobre las circunstancias en que una estructura es calificada como *treaty shopping* y, por tanto, comprendida en la figura de abuso de tratados.

Nos interesó destacar en este análisis el examen de las sociedades conducto utilizadas para abusar de los tratados por un sujeto que no goza de los beneficios de un convenio de doble imposición.

Hoy se encuentran disponibles medidas que, de aplicarse efectivamente, permiten evitar el denominado *treaty shopping* el abuso de convenios.

Una de las notas salientes que mencionamos en este trabajo proviene de la noción del *beneficiario efectivo* y las *CFC rules*.

Sin embargo, la problemática desarrollada atinente a la vaguedad del término beneficiario efectivo incluido en los convenios de doble imposición requiere que los países, en el marco de las negociaciones bilaterales, precisen acabadamente las condiciones para su aplicación, atribuyéndole un significado más concreto.

Ante las circunstancias de interposición ficta de personas, deben establecerse claramente los presupuestos de hecho en que un convenio de doble imposición no será aplicable para evitar la elusión; ello se logrará mediante la adopción de reglas claras.

En este marco, la relativa vulnerabilidad de los convenios en lo que concierne a estas maniobras debe conducir a que los gobiernos, concientes de ello, inserten en el propio tratado al negociar su suscripción normas detalladas que persigan tal finalidad; esto es, prevenir la elusión fiscal para combatir el fenómeno del abuso de tratados en materia tributaria.

Ocuparon también nuestra atención a lo largo de este trabajo las denominadas *CFC rules*, en tanto este régimen, conocido como régimen antidiferimiento de la tributación, apunta a que los residentes de un Estado no aplacen el impuesto a su cargo a través de una sociedad de su control interpuesta en un jurisdicción beneficiada, donde se acumulan las rentas.

Argentina ha incorporado este régimen a su legislación; sin embargo, a poco que se examine el mismo se aprecia que resultarían necesarias una serie de aclaraciones sobre los conceptos que involucra.

La interacción entre las normas de derecho interno y las disposiciones contenidas en los tratados de doble imposición, su interpretación y aplicación, son objeto de continuas dudas.

En tanto se discute la aplicación de las normas anti-elusión del derecho interno a situaciones internacionales, resultará claramente útil la aplicación, conforme los criterios enunciados, de un concepto autónomo de abuso de los tratados, considerando el desarrollo doctrinal y jurisprudencial sobre la temática.

Por ello, Argentina debería atender la situación de escasez en materia de normas anti-abuso y el desarrollo de los conceptos que involucra su tratamiento.

La reseña no ha sido más que una serie de notas sobre la planificación fiscal internacional y el abuso de convenios de doble

imposición a través de sociedades *holdingy* sobre la forma de evitar estas maniobras, atendiendo a las normas anti-abuso que existen a nivel internacional.

La discusión permanece abierta. Será en la medida de un creciente desarrollo de la materia, que mayor claridad se alcanzará en cuestiones prácticas como la negociación de convenios bilaterales, la formulación de términos concretos en los mismos, como su administración apropiada por parte de las autoridades.

Referencias bibliográficas

- ADONNINO, Pietro (2002), “La planificación fiscal internacional y los paraísos fiscales”, *Asociación Argentina de Estudios Fiscales*.
- ALESSI, Verónica (2003), “*Treaty shopping* – abuso a los convenios internacionales”, *Asociación Argentina de Estudios Fiscales*.
- ALTAMIRANO, Alejandro C. (2003), “Transparencia Fiscal Internacional (normas para la prevención de la elusión internacional)”, en: *Revista Argentina de Derecho Tributario* (abril-junio), pp. 313 y ss.
- ARÉVALO ARIAS, Julián & Teodoro CORDÓN EZQUERRO (2000), “El tratamiento de la fiscalidad internacional, en la Ley de Impuesto a las Ganancias de la República Argentina. Referencia a la legislación española”, en: *Crónica Tributaria* N° 95, pp. 9-27
- BARRERA, Leticia (2002), “La elusión tributaria y las normas antiabuso”, *Asociación Argentina de Estudios Fiscales*.
- BOLDERMAN, Sander (2009), “Tour d’Horizon of the term ‘beneficial owner’”, *Tax Analysts*, Tax Notes International, Special Reports, pp. 881 y ss.
- BONZÓN RAFART, Juan (2001), “La elusión tributaria”, *Asociación Argentina de Estudios Fiscales*.
- BUGALLO, Enrique Agustín (2002), “Compatibilidad de las cláusulas anti-abuso con los tratados de doble imposición”, *Asociación Argentina de Estudios Fiscales*.
- CAEIRO PALACIO, Lucas (2004), “La nueva cláusula antielusiva en la Ley General Española”, *Revista Argentina de Derecho Tributario* (abril-junio), 1347.
- CAMPAGNALE, Norberto Pablo; CATINOT, Silvia Guadalupe & Alfredo Javier PARRONDO (2000), “El impacto de la tributación sobre las operaciones internacionales”, *La Ley*, Buenos Aires, p. 276
- DE ARESPACOHAGA, Joaquín (1998), “Planificación fiscal internacional”, segunda edición, *Marcial Pons*, Madrid, p. 407
- DÍAZ, Vicente Oscar (1999), “Criminalización de las infracciones tributarias”, *Editorial Depalma*, Buenos Aires, pp. 175

- DÍAZ, Vicente Oscar (2004), “Aspectos fiscales-penales del accionar de grupos multinacionales”, *La Ley*, IMP 2004-B, 1584
- EDELSTEIN, Andrés (2007), “Sociedades de inversión (*holdings*) extranjeras”, en: *Consultor Tributario Errepar*, pp. 27
- FIGUEROA, Antonio Hugo (2001), “Los tratados amplios para evitar la doble tributación internacional”, en: *La Ley*, IMP 2001-B, pp. 2340 y ss.
- GARCÍA NOVOA, César (2004), “La nueva cláusula antielusiva en la Ley General Española”, *Marcial Pons*, Madrid, pp. 452 y ss.
- GILS CARBÓ, Alejandra M. & M. Guadalupe VÁSQUEZ (2008), “Evasión fiscal a través de la utilización fraudulenta de sociedades extranjeras”, en: *IR04 Revista del Instituto de Estudios Tributarios, Aduaneros y de los Recursos de la Seguridad Social*, p. 100 y ss.
- GONZÁLEZ CANO, Hugo (1996), “El modelo de convenio para evitar la doble tributación del impuesto a la renta de la OCDE. Recientes reformas y comparación con el modelo de las Naciones Unidas”, Cuarto Congreso Tributario, *CPCECF*, pp. 368 y ss.
- GOTLIB, Gabriel & Fernando M. VAQUERO (2005), “Aspectos internacionales de la tributación argentina”, *La Ley*, Buenos Aires, pp. 254
- JARACH, Dino (1980), “Curso de Derecho Tributario”, tercera edición, *Liceo Profesional CIMA*, Buenos Aires, pp. 235
- LAMAGRANDE, Alfredo Julio (1998), “La fiscalización tributaria para el próximo milenio”, Mar del Plata, diciembre de 1997, *La Ley, Periódico Económico Tributario*.
- LAMAGRANDE, Mariana L. (2001), “Utilización abusiva de los convenios para evitar la doble imposición internacional (*“treaty shopping”*)”, *La Ley*, IMP 2001-A, 832
- LEMME, Alejandro F. (2009), “La cláusula del beneficiario efectivo: su concepto e implicancias. Medida para combatir el uso abusivo de los convenios para evitar la doble imposición internacional”, en: *La Ley, Periódico Económico Tributario* (octubre-428), 6.
- LINARES LUQUE, Alejandro (2003), “El concepto de beneficiario efectivo en los convenios para evitar la doble imposición, como prevención de la elusión fiscal internacional”, en: *Revista Argentina de Derecho Tributario* (octubre-diciembre), 865.

- LÓPEZ, Alberto Rubén (1996), “Informe del Relator General. Cuarto Congreso Tributario”, CPCECF, Mendoza, Argentina, pp. 471, en: “Globalización, evasión fiscal y fiscalización tributaria”, *Boletín AFIP* nº 9, 1998, pp. 627 y ss.
- MARTÍN, Julián (2008), “Elusión Fiscal Internacional y *Treaty Shopping*”, *XXXVIII Jornadas Tributarias 2008*, Mar del Plata
- MESSINEO, Alejandro E. (2008), “Principios generales para la aplicación e interpretación de los tratados: La interacción de la normativa de derecho interno anti-abuso frente a los convenios para evitar la doble imposición internacional”, *XXXVIII Jornadas Tributarias 2008*, Mar del Plata
- OZUNA, Fabiana (2006), “Globalización y tributación: desafíos del derecho tributario contemporáneo”, *Lexco Fiscal* (febrero-343), 7.
- PARRONDO, Alfredo Javier (1999), “La Administración Tributaria frente a la planificación fiscal internacional en un contexto globalizado”, *Boletín AFIP* nº 26, 1º/9/99, pp. 1611
- RODRÍGUEZ USÉ, Guillermo F. (2001), “La ley antielusión fiscal”, *Doctrina Tributaria Errepar*, Tomo XXII, pp. 587
- ROSEMBUJ, Tulio (1999), “El fraude de ley, la simulación y el abuso de las formas en el derecho tributario”, *Marcial Pons*, Madrid, pp. 103
- ROSEMBUJ, Tulio (2007), “Sociedades controladas y transparencia fiscal internacional”, *La Ley*, IMP 2007-7 (Abril), 704
- UCKMAR, Víctor (2003), “El abuso de los convenios internacionales en materia fiscal”, en su: *Curso de Derecho Tributario Internacional*, 1º edición, *Editorial Temis*, capítulo de Pasquale Pistone.
- VAN WEEGHEL, Stef (1998), “The Improper Use of Tax Treaties”, *Series on International Taxation, Kluwer Law International*, United Kingdom

Implicancias en las rentas fiscales nacionales del régimen establecido en la República de Chile con la modificación introducida por ese país con la Ley N° 19.840 en la Ley sobre Impuesto a la Renta a partir del nuevo artículo 41° D y el régimen denominado "sociedades plataforma de negocios" ¹⁷

Por Vanina C. Nazar

RESUMEN

El fenómeno de la doble o múltiple imposición evidencia un aspecto específico de la tributación internacional en el cual resultan comprometidas las relaciones económicas entre las distintas naciones y el intercambio de bienes y capitales a nivel global.

A través del presente trabajo, se intenta examinar algunos aspectos de esta problemática en su vinculación específica con el establecimiento de las denominadas sociedades plataforma de negocios en el país vecino Chile, considerando en su análisis el tratamiento impositivo de las rentas derivadas de dividendos a la luz de su régimen de creación y el Convenio de Doble Imposición suscripto por la Argentina con la República de Chile.

El objetivo es esbozar algunas consideraciones sobre la planificación fiscal que resulta, a partir de la conjunción de las normas en juego, de la constitución por capitales argentinos de aquellas sociedades de inversión en Chile, de manera de arbitrar soluciones que contribuyan a dirimir el tratamiento impositivo del negocio en el ámbito nacional.

¹⁷ El presente trabajo constituye la tesis de maestría de la autora, presentada en la Maestría en Derecho y Economía de la Universidad Torcuato Di Tella en diciembre de 2008. El jurado se compuso del Dr. Julio Alberto Kelly (Argentina), la Cdora. Silvia Catinot (Argentina) y el Dr. Patricio Nef Campbell (Chile).

Introducción

En el presente trabajo se abordará el tratamiento tributario en el impuesto a las ganancias de las rentas provenientes de dividendos en el marco del Convenio suscrito por nuestro país con la República de Chile con el objetivo de evitar la doble imposición, centrándose en el análisis de estas rentas específicas y sus consecuencias en la recaudación fiscal nacional con motivo de la entrada en vigencia del régimen establecido por la Ley chilena N° 19.840.

Lineamientos generales

En los últimos años, ha sido creciente la utilización por parte de empresas multinacionales de las denominadas sociedades *holding* como vehículo para canalizar inversiones, tanto de tipo financieras o de portafolio como permanentes.

En esa línea, Chile ha iniciado hace unos años un proceso de apertura comercial hacia el exterior que se ha visto acompañado por una evolución de su política tributaria, tanto a nivel de su legislación interna como a través de la suscripción de numerosos tratados para evitar la doble tributación internacional¹⁸.

Para el caso específico del tema que nos ocupa es interesante analizar la postura que nuestros vecinos transandinos han adoptado respecto de algunos esquemas conceptuales, inmersos en un contexto que ellos denominan de “extraterritorialidad” (Eguía, 2006:30).

Una de dichas situaciones las constituyen las denominadas “sociedades plataforma de negocios” contempladas en la Ley N° 19.840, que incorporó un nuevo artículo a la Ley de la Renta.

A través de la incorporación de este nuevo artículo 41° D en la Ley sobre Impuesto a la Renta y el establecimiento de un régimen tributario preferencial, Chile busca incentivar a los inversionistas extranjeros a canalizar sus inversiones en el exterior por intermedio de este tipo de sociedades plataforma, evitando volver a gravar las utilidades que generen en el extranjero a cambio de obtener un mayor desarrollo de los servicios

¹⁸ Ingresando a <http://www.sii.cl> pueden conocerse los países con los cuales Chile celebró convenios.

financieros, contables, legales y otros en ese país (Gotlib & Vaquero, 2005:505).

Por lo tanto, con la legislación en cuestión se establecieron normas tributarias para que empresas con capital del exterior puedan efectuar inversiones desde Chile en el extranjero. Se señaló que hasta la fecha de publicación de la citada ley¹⁹, los inversionistas extranjeros que se constituían en Chile con el único propósito de realizar operaciones fuera del país encontraban la gran dificultad de que, además de los tributos exigidos en el país fuente, y eventualmente también en el país de origen del capital y destino final de las utilidades, debían pagar impuestos en Chile, lo cual constituía un gran desincentivo para establecerse allí (Leone, 2003:160).

Este régimen de compañías *holding*, vigente a partir del 12 de diciembre de 2002²⁰, tiene como principal objetivo canalizar inversiones de sujetos no residentes en sociedades radicadas en Chile y en otros países, de manera que la sociedad chilena pueda ser utilizada como *compañía holding de inversiones* en los mismos.

Estas son sociedades *holding* que permiten a personas no residentes chilenas vehiculizar inversiones en otras sociedades fuera de Chile (o dentro de ese país pero con limitaciones), estableciendo determinados condicionamientos que, de cumplirse, disparan la no gravabilidad de la sociedad en el impuesto a la renta, al considerar a la misma como no residente en Chile. Este régimen tributario preferencial consiste, básicamente, en considerar a las sociedades plataforma como sociedades no domiciliadas en Chile, por lo que sólo tributan en Chile por sus rentas de fuentes chilenas.

No obstante su objeto como inversoras, estas sociedades pueden prestar en Chile o en el exterior servicios remunerados a las sociedades y empresas constituidas en el exterior que conforman el grupo. En estos servicios se incluyen todos aquellos que sean necesarios para administrar dichas empresas, tales como asesoramientos legales, financieros, análisis de mercado, etcétera, todos ellos, como dijimos, prestados directamente por la sociedad plataforma de negocios. La “extraterritorialidad” con la que se dota a la sociedad *holding* implica no gravar estos servicios, aun los

¹⁹ Publicada en el Diario Oficial del 23 de Noviembre de 2002.

²⁰ Respecto de la vigencia de lo establecido por el nuevo artículo 41° D de la Ley de la Renta, el artículo 1° transitorio de la Ley N° 19840 dispone lo siguiente: “Lo dispuesto en esta ley regirá a contar del día 12 del mes siguiente al de su publicación, con excepción de la modificación contenida en el número 2), del artículo 12, que regirá desde el 12 de enero del año 2003 por los bienes que se adquieran o se construyan desde dicha fecha o desde la fecha de publicación de esta ley, si ésta fuere anterior, al igual que la nueva vida útil que fije el Servicio de Impuestos Internos para estos bienes en virtud de lo establecido en el inciso segundo, del número 52, del artículo 31° de la Ley sobre Impuesto a la Renta”.

prestados en Chile, al considerarlos, por esta ficción tributaria, como de fuente extranjera y, por ende, no alcanzados para un no residente chileno.

El artículo 1° de la Ley N° 19.840 establece:

“Introdúcense las siguientes modificaciones en la Ley sobre Impuesto a la Renta, contenida en el artículo 1° del decreto Ley N° 824, de 1974: ...4) Agrégase, a continuación del artículo 41°C, el siguiente artículo 41°D: “Artículo 41°D.- A las sociedades anónimas abiertas y las sociedades anónimas cerradas que acuerden en sus estatutos someterse a las normas que rigen a éstas, que se constituyan en Chile y de acuerdo a las leyes chilenas con capital extranjero que se mantenga en todo momento de propiedad plena, posesión y tenencia de socios o accionistas que cumplan los requisitos indicados en el número 2, sólo les será aplicable lo dispuesto en este artículo en reemplazo de las demás disposiciones de esta ley, salvo aquellas que obliguen a retener impuestos que afecten a terceros o a proporcionar información a autoridades públicas, respecto del aporte y retiro del capital y de los ingresos o ganancias que obtengan de las actividades que realicen en el extranjero, así como de los gastos y desembolsos que deban efectuar en el desarrollo de ellas. El mismo tratamiento se aplicará a los accionistas de dichas sociedades domiciliados o residentes en el extranjero por las remesas, y distribuciones de utilidades o dividendos que obtengan de éstas y por las devoluciones parciales o totales de capital provenientes del exterior, así como por el mayor valor que obtengan en la enajenación de las acciones en las sociedades acogidas a este artículo, con excepción de la parte proporcional que corresponda a las inversiones en Chile, en el total del patrimonio de la sociedad. Para los efectos de esta ley, las citadas sociedades no se considerarán domiciliadas en Chile, por lo que tributarán en el país sólo por las rentas de fuente chilena.

Las referidas sociedades y sus socios o accionistas deberán cumplir con las siguientes obligaciones y requisitos, mientras la sociedad se encuentre acogida a este artículo:

1.- Tener por objeto exclusivo la realización de inversiones en el país y en el exterior, conforme a las normas del presente artículo.

2.- Los accionistas de la sociedad y los socios o accionistas de aquellos, que sean personas jurídicas y que tengan el 10% o más de participación en el capital o en las utilidades de los

primeros, no deberán estar domiciliados ni ser residentes en Chile, ni en países o en territorios que sean considerados como paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico. Mediante decreto supremo del Ministerio de Hacienda, que podrá modificarse cuantas veces sea necesario a petición de parte o de oficio, se determinará la lista de países que se encuentran en esta situación. Para estos efectos, sólo se considerarán en esta lista los Estados o territorios respectivos que estén incluidos en la lista de países que establece periódicamente la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, como paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos. En todo caso, no será aplicable lo anterior si al momento de constituirse la sociedad en Chile y ya efectuados los correspondientes aportes, los accionistas de la sociedad y los socios o accionistas de aquellos, si son personas jurídicas, no se encontraban domiciliados o residentes en un país o territorio que, con posterioridad a tales hechos, quede comprendido en la lista a que se refiere este número. Igual criterio se aplicará respecto de las inversiones que se efectúen en el exterior en relación al momento y al monto efectivamente invertido a esa fecha.

Sin perjuicio de la restricción anterior, podrán adquirir acciones de las sociedades acogidas a este artículo las personas domiciliadas o residentes en Chile, siempre que en su conjunto no posean o participen directa o indirectamente del 75% o más del capital o de las utilidades de ellas. A estas personas se le aplicarán las mismas normas que esta ley dispone para los accionistas de sociedades anónimas constituidas fuera del país, incluyendo el impuesto a la renta a las ganancias de capital que se determinen en la enajenación de las acciones de la sociedad acogida a este artículo.

3.- El capital aportado por el inversionista extranjero deberá tener su fuente de origen en el exterior y deberá efectuarse en moneda extranjera de libre convertibilidad a través de alguno de los mecanismos que la legislación chilena establece para el ingreso de capitales desde el exterior. Igual tratamiento tendrán las utilidades que se originen del referido capital aportado. Asimismo, la devolución de estos capitales deberá efectuarse en moneda extranjera de libre convertibilidad, sujetándose a las normas cambiarias vigentes a esa fecha.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, el capital podrá ser enterado en acciones, como también en derechos sociales, pero de sociedades domiciliadas en el extranjero de propiedad de personas sin domicilio ni residencia en Chile, valorados todos ellos a su precio bursátil o de libros, según corresponda, o de adquisición en ausencia del primero.

En todo caso, la sociedad podrá endeudarse, pero los créditos obtenidos en el extranjero no podrán exceder en ningún momento la suma del capital aportado por los inversionistas extranjeros y de tres veces a la aportada por los inversionistas domiciliados o residentes en Chile. En el evento que la participación en el capital del inversionista domiciliado o residente en el extranjero aumente o bien que el capital disminuya por devoluciones del mismo, la sociedad deberá, dentro del plazo de sesenta días contados desde la ocurrencia de estos hechos, ajustarse a la nueva relación deuda-capital señalada.

En todo caso, los créditos a que se refiere este número, estarán afectos a las normas generales de la Ley de Timbres y Estampillas y sus intereses al impuesto establecido en el artículo 59º, número 1), de esta ley.

4.- La sociedad deberá llevar contabilidad completa en moneda extranjera o moneda nacional si opta por ello, e inscribirse en un registro especial a cargo del Servicio de Impuestos Internos, en reemplazo de lo dispuesto en el artículo 68 del Código Tributario debiendo informar, periódicamente, mediante declaración jurada a este organismo, el cumplimiento de las condiciones señaladas en los números 1, 2, 3, 5 y 6, así como cada ingreso de capital al país y las inversiones o cualquier otra operación o remesa al exterior que efectúe, en la forma, plazo y condiciones que dicho Servicio establezca.

La entrega de información incompleta o falsa en la declaración jurada a que se refiere este número, será sancionada con una multa de hasta el 10% del monto de las inversiones efectuadas por esta sociedad, no pudiendo en todo caso ser dicha multa inferior al equivalente a 40 unidades tributarias anuales la que se sujetará para su aplicación al procedimiento establecido en el artículo 165 del Código Tributario.

5.- No obstante su objeto único, las sociedades acogidas a este artículo podrán prestar servicios remunerados a las sociedades y empresas indicadas en el número siguiente,

relacionados con las actividades de estas últimas, como también invertir en sociedades anónimas constituidas en Chile. Estas deberán aplicar el impuesto establecido en el número 2) del artículo 58º, con derecho al crédito referido en el artículo 63º, por las utilidades que acuerden distribuir a las sociedades acogidas a este artículo, cuando proceda. A los accionistas domiciliados o residentes en Chile a que se refiere el número 2.-, inciso segundo de este artículo, que perciban rentas originadas en las utilidades señaladas, se les aplicará respecto de ellas las mismas normas que la ley dispone para los accionistas de sociedades anónimas constituidas fuera del país, y además, con derecho a un crédito con la tasa de impuesto del artículo 58º, número 2), aplicado en la forma dispuesta en las letras B.- y C.- del artículo 41 C.- de esta ley.

Las sociedades acogidas a este artículo, que invirtieron en sociedades constituidas en Chile deberán distribuir sus utilidades comenzando por las más antiguas, registrando en forma separada las que provengan de sociedades constituidas en Chile de aquellas obtenidas en el exterior. Para los efectos de calcular el crédito recuperable a que se refiere la parte final del inciso anterior, la sociedad deberá considerar que las utilidades que se distribuyen, afectadas por el impuesto referido, corresponden a todos sus accionistas en proporción a la propiedad existente de los accionistas residentes o domiciliados en Chile y los no residentes ni domiciliados en el país.

Las sociedades acogidas a este artículo deberán informar al contribuyente y al Servicio de Impuestos Internos el monto de la cantidad con derecho al crédito que proceda deducir.

6.- Las inversiones que constituyen su objeto social se deberán efectuar mediante aporte social o accionario, o en otros títulos que sean convertibles en acciones, de acuerdo con las normas establecidas en el artículo 87 de la ley N° 18.046, en empresas constituidas y formalmente establecidas en el extranjero, en un país o territorio que no sea de aquellos señalados en el número 2, de este artículo, para la realización de actividades empresariales. En caso que las actividades empresariales referidas no sean efectuadas en el exterior directamente por las empresas mencionadas, sino por filiales o coligadas de aquellas o a través de una secuencia de filiales o coligadas, las empresas que generen las rentas respectivas deberán cumplir en todo caso con las exigencias de este número.

7.- El mayor valor que se obtenga en la enajenación de las acciones representativas de la inversión en una sociedad acogida a las disposiciones de este artículo no estará afecto a los impuestos de esta ley, con las excepciones señaladas en el inciso primero y en el inciso segundo del número 2. Sin embargo, la enajenación total o parcial de dichas acciones a personas naturales o jurídicas domiciliadas o residentes en alguno de los países o territorios indicados en el número 2 de este artículo o a filiales o coligadas directas o indirectas de las mismas, producirá el efecto de que, tanto la sociedad como todos sus accionistas quedarán sujetos al régimen tributario general establecido en esta ley, especialmente en lo referente a los dividendos, distribuciones de utilidades, remesas o devoluciones de capital que ocurran a contar de la fecha de la enajenación.

8.- A las sociedades acogidas a las normas establecidas en el presente artículo, no les serán aplicables las disposiciones sobre secreto y reserva bancario establecido en el artículo 154 de la Ley General de Bancos. Cualquier información relacionada con esta materia deberá ser proporcionada a través del Servicio de Impuestos Internos, en la forma en la que se determine mediante un reglamento contenido en un decreto supremo del Ministerio de Hacienda.

9.- El incumplimiento de cualquiera de los requisitos establecidos en este artículo determinará la aplicación plena de los impuestos de la presente ley a contar de las rentas del año calendario en que ocurra la contravención”.

El régimen dispuesto por la Ley N° 19.840 fue publicado en el Diario Oficial de la República de Chile el día 23 de noviembre de 2002, incorporando un nuevo artículo a la Ley de la Renta, consignado como artículo 41° D, en el cual se establecen las normas a que quedan sujetas las denominadas “Sociedades Plataforma de Negocios” que se constituyen en Chile con la finalidad de efectuar inversiones, ya sea en Chile o en el extranjero.

Por su parte, también, el Servicio de Impuestos Internos de esa jurisdicción, a través de su Circular N° 43 del 22 de agosto de 2003 y de la Resolución Exenta N° 44 de igual fecha dió a conocer el tratamiento tributario para las sociedades extranjeras que se establezcan en Chile y de sus respectivos accionistas, que efectúen inversiones en el país o en el exterior, conforme a las normas del nuevo artículo 41° D incorporado a la Ley de la Renta por la Ley N° 19.840.

Características del régimen de las denominadas “sociedades plataforma de negocios”

Para continuar con la revisión de la normativa que configura la implementación de las empresas-plataforma resulta oportuno entonces abordar esta cuestión y las notas distintivas de aplicación del régimen.

Los aspectos principales de la reforma impositiva introducida por el texto de la Ley N° 19.840 en el Impuesto sobre la Renta se pueden resumir en los siguientes puntos que se esbozan a continuación:

Constitución jurídica

Para que una sociedad se pueda acoger a las normas del nuevo artículo 41° D incorporado a la Ley de la Renta, el texto de dicho precepto legal requiere en su primer párrafo que las sociedades plataforma de negocios que se establezcan en Chile para los fines que allí se señalan se constituyan en Chile y de acuerdo a las leyes chilenas, debiendo ser del tipo sociedades anónimas abiertas²¹ o sociedades anónimas cerradas que acuerden en sus estatutos someterse a las normas que regulan las sociedades anónimas abiertas²².

Objeto social

El artículo 41° D de la Ley de la Renta enuncia en su segundo párrafo las obligaciones y requisitos que deberán cumplir las referidas sociedades plataforma de negocios.

Así, los apartados primero y quinto de la norma refieren sobre las actividades que podrán realizar las sociedades que se analizan. Según

²¹ Para entender el marco legal en el cual se desenvuelven este tipo de sociedades hay que remitirse al texto de la Ley N° 18.046 sobre sociedades anónimas, que dispone que son sociedades anónimas abiertas las que cumplan con los siguientes requisitos: a) Las que realicen Oferta Pública de sus acciones de acuerdo a las normas de la Ley de Mercado de Valores, contenida en la Ley N° 18.045, de 1981; b) Las que tengan 500 o más accionistas; c) Las que al menos el 10% de su capital suscrito pertenece a un mínimo de 100 accionistas; y d) Las que están sometidas a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros e inscritas en el Registro Nacional de Valores que lleva dicha entidad fiscalizadora y observan las disposiciones legales especiales que les son aplicables.

²² Por su parte, el inciso tercero del mismo texto legal antes indicado señala que son sociedades anónimas cerradas las que no cumplen con las condiciones y requisitos señalados para las sociedades anónimas abiertas, sin perjuicio de que voluntariamente puedan sujetarse a las normas que rigen a este último tipo de sociedades.

disposición legal, las mismas deberán tener por objeto social la realización exclusiva de inversiones en Chile o en el exterior, conforme a las normas de ese artículo.

Si las inversiones se efectúan en Chile, las sociedades plataforma de negocios sólo pueden invertir en sociedades anónimas (abiertas o cerradas) que estén constituidas en ese país. Cabe anticipar que las ganancias que se obtengan de esas inversiones están sujetas al impuesto.

Las inversiones en el exterior, de acuerdo a lo que señala el apartado sexto del párrafo segundo del artículo 41° D de la Ley de la Renta, se podrán efectuar de la siguiente manera:

a) En aportes sociales o accionarios o en otros títulos que sean convertibles en acciones, de acuerdo a lo que señalan las normas del artículo 87 de la Ley N° 18.046. Sobre el particular, en referencia al artículo 87 de la Ley N° 18.046, se debe entender que en este caso se aplican las normas que dicha ley establece respecto de las sociedades coligadas, es decir, la sociedad establecida en Chile deberá poseer directamente o indirectamente, el 10% o más del capital de la empresa en el exterior, con derecho a voto o del capital. Ahora bien, si nos encontramos frente a una sociedad de personas, el requisito será el designar por lo menos un miembro del directorio o de la administración de la misma, quedando comprendidas por consiguiente las sociedades filiales;

b) En empresas constituidas y establecidas formalmente en el extranjero para la realización de actividades empresariales, excluidas las sociedades domiciliadas en países o territorios que sean considerados paraísos fiscales por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

Sobre el particular, y acorde con la acepción pertinente, actividades empresariales deben ser aquellas que provienen de una entidad integrada por el capital y el trabajo y dedicada a fines industriales, mercantiles o prestación de servicios, con fines lucrativos y con la consiguiente responsabilidad, por lo que no caben dentro de este concepto las actividades que no reúnan esas características, como ser las de tipo meramente especulativas y esporádicas.

En el caso que las actividades empresariales a realizar no sean efectuadas en el exterior directamente por las empresas constituidas y establecidas formalmente para tales efectos en el extranjero, sino por filiales o coligadas de las referidas empresas o a través de una secuencia de filiales o coligadas, las empresas que generen las rentas respectivas deberán cumplir en todo con las exigencias comentadas anteriormente.

En otras palabras, las actividades empresariales pueden ser efectuadas en el exterior directamente por las empresas mencionadas, como también por filiales o coligadas de aquellas o a través de una secuencia de filiales o coligadas, con la sola exigencia de que, en estos casos, las empresas que generen las rentas respectivas deberán cumplir en todo caso con las obligaciones antes señaladas.

La forma como debe tributarse respecto de las rentas que se obtengan de otras inversiones se detallará más adelante.

No obstante el objeto único y exclusivo recién indicado, las mencionadas sociedades podrán prestar servicios remunerados a sociedades y empresas que estén constituidas y establecidas en el extranjero, relacionados con las actividades de éstas.

Sobre este punto, se consignó en la Circular N° 43 del 22 de agosto de 2003 que, conforme al tenor literal de los apartados quinto y sexto del segundo párrafo del artículo 41° D de la Ley de la Renta, el requisito esencial para cumplir con este objetivo es que la empresa o sociedad que será beneficiaria del servicio debe estar constituida y establecida en el exterior, pudiendo los servicios ser prestados por las sociedades acogidas a la norma legal antes mencionada, en el país o en el extranjero. También es necesario precisar que las sociedades plataforma, conforme a las normas legales antes mencionadas, podrán asimismo prestar servicios remunerados a sociedades que tengan la calidad de coligada de la sociedad constituida en el extranjero, en los términos previstos por el artículo 87 de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas.

Según disposición legal, estos servicios que se encuentran acogidos a la norma en análisis deberán estar relacionados con las actividades de las empresas constituidas y establecidas en el extranjero, incluyendo todos aquellos que sean necesarios para administrarlas, tales como asesorías legales, financieras, análisis de mercado, etcétera, prestados directamente por la sociedad plataforma de negocios.

Capital

El nuevo artículo 41° D en su segundo párrafo (apartados segundo y tercero), nos indica que el capital de las sociedades plataforma de negocios estará sujeto a las siguientes normas:

- La participación en el capital y utilidades de estas sociedades plataforma de negocios que deben tener los inversionistas domiciliados o residentes en el extranjero debe ser, en conjunto, superior a un 25% del total, por lo que los

inversionistas domiciliados o residentes en Chile sólo podrán tener conjuntamente una participación en el patrimonio de la sociedad no superior al 75% del total.

- El capital de las sociedades plataforma de negocios en todo momento debe mantenerse de propiedad plena, posesión y tenencia de los socios o accionistas.

- El patrimonio podrá ser enterado de las siguientes formas: i) En moneda extranjera de libre conversión en el país por el inversionista extranjero, de acuerdo a los mecanismos que la legislación chilena establece para el ingreso de capitales desde el exterior; ii) En acciones de sociedades domiciliadas en el exterior o en el país, que sean de propiedad de personas físicas o jurídicas, valoradas a su valor bursátil o de adquisición, en ausencia del precio antes indicado; iii) En derechos sociales de sociedades domiciliadas en el exterior, que sean de propiedad de personas físicas o jurídicas sin domicilio ni residencia en Chile, valorizados a su valor de libro o de adquisición.

Cabe reiterar que tanto las acciones como los derechos sociales no deberán encontrarse sujetos a prohibiciones que limiten el goce de los derechos de propiedad que de ellos emanen, esto es, que en todo momento el capital debe mantenerse de propiedad plena, posesión y tenencia de los socios o accionistas.

- La devolución del capital aportado por los inversionistas extranjeros a este tipo de sociedades como así también las utilidades que éste genere deberá efectuarse en moneda extranjera de libre conversión, conforme a lo dispuesto por las normas cambiarias vigentes a la fecha de la devolución.

Cabe señalar que frente a este tipo de devoluciones de capital resultan plenamente aplicables las normas generales de la Ley sobre Impuesto a la Renta, pero sólo respecto de aquella parte de la devolución de capital que corresponda a la proporción que los aportes de capital que no provengan del exterior.

Domicilio o Residencia

Si bien la norma exige que estas sociedades deban constituirse de acuerdo a las leyes chilenas y estar físicamente establecidas en ese país, solo para los efectos de la Ley sobre Impuesto a la Renta no serán consideradas

con domicilio en Chile, por lo que deberán tributar en ese país solo por las rentas de fuente chilena, estableciéndose respecto de ellas una presunción de extraterritorialidad tributaria, que consiste en que las mencionadas sociedades no tributarán en Chile por las rentas de fuente extranjera que perciban o devenguen.

Características de los accionistas de las sociedades plataforma de negocios

El apartado segundo del segundo párrafo del artículo 41° D nos señala que los accionistas de estas sociedades deben poseer las siguientes características:

1) Pueden ser personas físicas, con domicilio o residencia en el exterior, pero en países o territorios que no sean considerados paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE);

2) Pueden ser personas jurídicas (sociedades anónimas o sociedades de personas) que posean domicilio o residencia en el extranjero, cuyos accionistas o socios, que tengan más del 10% de participación en el patrimonio de las sociedades señaladas, deben tener domicilio o residencia en el extranjero, pero en territorios que no sean considerados regímenes fiscales preferenciales nocivos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)²³. Igualmente, se dispone que ello no resulta aplicable cuando se constituya la sociedad y, habiéndose efectuado los correspondientes aportes, los accionistas no se encuentren domiciliados ni residiendo en paraísos fiscales y con posterioridad ese estado pasa a ser considerado como paraíso fiscal por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE);

3) Pueden ser personas físicas o jurídicas con domicilio o residencia en Chile las cuales, en su conjunto, no deben poseer o participar, directa o indirectamente, del 75% o más del capital o de las utilidades de las sociedades extranjeras en referencia²⁴.

²³ La calificación de paraíso fiscal o regímenes fiscales preferenciales nocivos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) se establece mediante el dictado de un Decreto Supremo del Ministerio de Hacienda, el cual podrá modificarse cuantas veces sea necesario a petición de parte o de oficio, en el que se determina la lista de países que se encuentran en la situación anterior.

²⁴ Respecto de los accionistas que sean personas jurídicas constituidas en Chile, también resulta aplicable la limitación de que sus accionistas no tengan domicilio ni residencia en

Régimen impositivo aplicable

Como se señaló más arriba, no obstante que las sociedades plataforma de negocios en estudio deben constituirse con arreglo a las leyes chilenas y establecerse físicamente en ese país, para los efectos de la Ley sobre Impuesto a la Renta serán consideradas personas jurídicas sin domicilio ni residencia en Chile²⁵.

Por lo tanto, las citadas sociedades plataforma de negocios tributarán de la siguiente manera:

- Por las rentas de origen extranjero que obtienen por sus inversiones o servicios efectuados o ganancias de capital no se afectan con ningún impuesto a la renta, ya sea por la generación misma de la renta o por su remesa al exterior;
- Por las rentas de fuente chilena que provengan de dividendos percibidos por inversiones efectuadas en sociedades anónimas que estén constituidas en Chile o del mayor valor obtenido en la venta de las acciones de dichas sociedades se afectarán con el impuesto establecido en el número 2 del artículo 58 de la Ley de la Renta con una tasa del 35%, que debe ser retenido por la sociedad anónima chilena en el caso de reparto de dividendos, con derecho a rebajar del referido tributo el crédito por impuesto de Primera Categoría pagado por la sociedad anónima chilena que distribuyó la renta, de acuerdo a lo señalado en el artículo 63 de la Ley sobre Impuesto a la Renta²⁶.

El mismo tratamiento tributario se aplica a los accionistas de las sociedades plataforma de negocios y se aplicará a los accionistas de dichas sociedades domiciliados o residentes en el extranjero por las remesas y

territorios o países considerados paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

²⁵ La ficción de considerar a las Sociedades Plataforma como no domiciliadas en Chile sólo se aplica al Impuesto a la Renta. Los demás tributos afectan a las Sociedades Plataforma, en la medida en que se verifique el hecho imponible, tal como el Impuesto sobre las Ventas y Servicios (IVA) y Patentes Municipales (Se trata de un impuesto anual a la municipalidad en cuyo territorio se realiza la actividad. En el caso de las actividades comerciales o industriales, el impuesto es determinado aplicándose la tasa sobre el capital propio de la empresa que ejercerá dicha actividad. La tasa es fijada por cada municipalidad con un mínimo del 0.25% hasta el 0.5% con un máximo a pagar de 8.000 UTM). Además, estas sociedades están afectadas por el Impuesto sobre Timbres y Estampillas, que dentro de los hechos imponibles se encuentran los créditos otorgados desde el exterior y los documentos que contengan operaciones de crédito (Gotlib & Vaquero, 2005).

²⁶ Respecto de este punto, se aclara en la Circular N° 43 que la sociedad plataforma de negocios acogida a las normas del artículo 41° D de la Ley de Impuesto a la Renta es una persona jurídica que para efectos tributarios no está domiciliada en el país, por lo tanto el impuesto adicional del 35% que debe soportar por las rentas de fuente chilena afecta en definitiva a los inversionistas domiciliados o residentes en el extranjero que invirtieron en este tipo de sociedades.

distribuciones de utilidades o dividendos que obtengan de éstas y por las devoluciones parciales o totales de capital provenientes del exterior, así también por el mayor valor que obtengan en la venta de las acciones en las sociedades en comentario, con excepción de la proporción correspondiente a las inversiones realizadas en Chile, en el total del patrimonio de la sociedad.

Como ya se explicó con anterioridad, las sociedades en estudio, para los efectos de la Ley de la Renta, son personas jurídicas que no poseen domicilio ni residencia en ese país. Por lo tanto, sus accionistas con domicilio o residencia en el exterior se entenderá que poseen acciones de sociedades anónimas domiciliadas o residentes en el extranjero y en su calidad de tales perciben rentas de fuente extranjera, no afectándose con ningún impuesto de la Ley de la Renta.

Ahora bien, si los accionistas de las mencionadas sociedades tienen domicilio o residencia en Chile, por las rentas que perciban, incluyendo las obtenidas de la enajenación de las acciones de este tipo de sociedades, quedarán sujetos al régimen de tributación general que contempla la Ley de la Renta²⁷.

Cabe señalar que la ley establece que las sociedades que se acojan al artículo 41° D y que inviertan en sociedades constituidas en Chile deberán registrar en forma separada las utilidades que perciban estas últimas y las que obtengan las inversiones en el exterior.

Enajenación de las acciones de las sociedades plataforma de negocios

El apartado séptimo del artículo 41° D se ocupa de señalar el régimen tributario previsto para el caso de producirse la venta de las acciones representativas de la inversión en una sociedad plataforma de negocios.

El precepto en trato establece lo siguiente: "El mayor valor que se obtenga en la enajenación de las acciones representativas de la inversión en una sociedad acogida a las disposiciones de este artículo no estará afecto a los impuestos de esta ley, con las excepciones señaladas en el inciso primero y en el inciso segundo del número 2...".

Por lo tanto, las excepciones a dicho tratamiento especial son las que se indican a continuación:

²⁷ Esto es, Impuesto de Primera Categoría y Global Complementario, con derecho a rebajar como crédito de los tributos indicados, el impuesto adicional que soporta la sociedad plataforma de negocios con la tasa equivalente al 35% sobre las rentas de fuente nacional que haya obtenido.

1) Las señaladas en el apartado primero del artículo 41° D en concordancia con lo sentado en el apartado segundo de esa misma disposición, esto es: los accionistas con domicilio o residencia en Chile, que en conjunto no posean o participen directa o indirectamente del 75% o más del capital o de las utilidades de las sociedades en trato; y

2) La proporción de las citadas acciones que correspondan a inversiones que se pueden efectuar en Chile, dentro del total del patrimonio de la sociedad, que correspondan a los accionistas con domicilio o residencia en el extranjero²⁸.

Ahora bien, en caso de que la venta de las citadas acciones sea a personas físicas o jurídicas domiciliadas o residentes en alguno de los países o territorios que sean considerados como paraísos fiscales para la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), o a filiales o coligadas directas o indirectas de las mismas, tanto la sociedad como todos sus accionistas quedarán sujetos al régimen tributario general establecido en la Ley de la Renta, a contar desde la fecha de la enajenación.

Secreto y reserva bancarios

De acuerdo con las normas del apartado octavo del segundo párrafo del artículo 41° D de la Ley sobre Impuesto a la Renta, las sociedades plataforma no se rigen por las disposiciones sobre secreto y reserva bancario establecidas en el artículo 154 de la Ley General de Bancos²⁹,

²⁸ Dados los casos anteriores, se deben aplicar las normas que para tal efecto señala la Ley de la Renta.

²⁹ El artículo 154 de la Ley General de Bancos señala de manera textual lo siguiente: "Los depósitos y captaciones de cualquier naturaleza que reciban los bancos están sujetos a secreto bancario y no podrán proporcionarse antecedentes relativos a dicha operaciones sino a su titular o a quien haya sido expresamente autorizado por el o a la persona que lo represente legalmente. El que infringiere la norma anterior será sancionado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio. Las demás operaciones quedan sujetas a reserva y los bancos solamente podrán darlas a conocer a quien demuestre un interés legítimo y siempre que no sea previsible que el conocimiento de los antecedentes pueda ocasionar daño patrimonial al cliente. No obstante, con el objeto de evaluar la situación del banco, éste podrá dar acceso al conocimiento detallado de estas operaciones y sus antecedentes a firmas especializadas, las que quedaran sometidas a la reserva establecida en este inciso y siempre que la Superintendencia las apruebe e inscriba en el registro que abrirá para estos efectos. En todo caso, los bancos podrán dar a conocer las operaciones señaladas en los incisos anteriores, en términos globales, no personalizados ni parcializados, solo para fines estadísticos o de información cuando exista un interés público o general comprometido, calificado por la Superintendencia. La justicia ordinaria y la militar, en las causas que estuvieren conociendo, podrán ordenar la remisión de aquellos antecedentes relativos a operaciones específicas que tengan relación directa con el proceso, sobre los depósitos, captaciones u otras operaciones de cualquier naturaleza que hayan

pudiendo requerir el Servicio de Impuestos Internos al contribuyente cualquier información relacionada con esta materia.

Sanciones por incumplimiento al régimen de las sociedades plataforma de negocios

En la parte final del artículo 41° D de la Ley sobre Impuesto a la Renta se precisa que el incumplimiento de cualquiera de los requisitos establecidos en el régimen determina la aplicación plena de los impuestos de la Ley de la Renta, a contar de las rentas del año calendario en que ocurra dicha contravención.

Convenio entre la República Argentina y la República de Chile para evitar la doble tributación en materia de impuestos sobre la renta, ganancias o beneficios y sobre el capital y el patrimonio aprobado por la Ley N° 23.228

Se examinará que, a la fecha de elaboración de este trabajo, de la inteligencia de la legislación comentada y el artículo 11 del Convenio entre la República Argentina y la República de Chile para evitar la Doble Tributación en materia de Impuestos sobre la Renta, Ganancias o Beneficios y sobre el Capital y el Patrimonio aprobado por la Ley N° 23.228, se produciría un supuesto de no imposición en ambas jurisdicciones.

Cabe resaltar que con la sanción de la Ley N° 23.228, que fuera publicada en el Boletín Oficial el día 1° de octubre de 1985, el Poder Legislativo de la Nación aprobó el texto del convenio firmado por nuestro país con el vecino Chile.

Recordamos que dicho convenio de doble tributación fue celebrado en la Ciudad de Santiago de Chile el día 13 de noviembre de 1976.

Efectuado el pertinente canje de los instrumentos de ratificación, según el mecanismo establecido para su vigencia, el “Convenio entre la República Argentina y la República de Chile para evitar la doble

efectuado quienes tengan carácter de parte o inculpado o reo en esas causas u ordenar su examen, si fuere necesario”.

tributación en materia de impuestos sobre la renta, ganancias o beneficios y sobre el capital y el patrimonio” ha entrado en vigor el día 19 de diciembre de 1985^{30 31}.

En el Capítulo I encontramos la materia propia que reglamenta el Convenio y las definiciones generales, del cual resulta su ámbito de aplicación: según su articulado, la primera disposición determina que “Los impuestos materia del presente convenio son: en la República Argentina: 1) el impuesto a las ganancias... En la República de Chile: 1) los tributos contenidos en la ley sobre impuesto a la renta...”.

Ahora bien, realizada esta pequeña introducción, entraremos en el detalle de ciertas normas que, específicamente, limitan o sitúan la potestad tributaria por parte de los sujetos activos (Estados) ante un mismo hecho imponible.

Entre otras disposiciones, el presente trabajo se limitará a analizar el tratamiento impositivo de las rentas derivadas de dividendos, a la luz de la cláusula específica contenida en el Convenio de Doble Imposición suscripto por la Argentina con el Estado chileno³².

Análisis del régimen específico establecido por el tratado

La disposición sobre el reparto de la potestad tributaria en cuanto a dividendos se refiere la encontramos en el artículo 11 del convenio celebrado con Chile.

Como principio general se dispone que “Los dividendos y participaciones en las utilidades de las empresas, incluidos los retornos o excedentes de las cooperativas, sólo serán gravables por el Estado Contratante donde estuviere domiciliada la empresa que los distribuye”.

Se conoce entonces que en virtud del principio general incorporado en el mencionado artículo 11, en materia de distribución de potestades tributarias tal disposición viene a indicar que los dividendos pagados por

³⁰ Cfr. Instrucción N° 433/86 (DGI), publicada en Boletín DGI el 22/01/86.

³¹ Sin embargo, el 26/04/2007 se publicó en el Boletín Oficial la Ley N° 26232 que aprobó el “Protocolo Modificatorio del Convenio celebrado con la República de Chile para evitar la doble tributación en materia de impuesto a la renta, ganancias o beneficios y sobre el capital y el patrimonio”, suscripto el 23/04/2003. El Protocolo modifica el alcance del Convenio con relación al impuesto sobre el patrimonio.

³² Ello, pues una de las observaciones puestas de manifiesto por la doctrina especializada consiste en resaltar que la empresa-plataforma es considerada sin domicilio en Chile, por lo que no puede acceder a los beneficios de los acuerdos suscriptos para impedir la doble tributación internacional.

una sociedad residente de un Estado contratante a un residente del otro Estado contratante, pueden someterse a imposición en el primer Estado.

En definitiva, la renta procedente de dividendos sólo podrá ser gravada en el país donde se generan los mismos.

Esto es así por cuanto el tratado celebrado con Chile se basa en el modelo del Pacto Andino para evitar la doble tributación de los impuestos sobre la renta y al patrimonio, privilegiando el concepto de la fuente.

Los Convenios de Doble Imposición basados en el modelo del Pacto Andino otorgan la potestad tributaria exclusiva al país donde se generan los dividendos, sin limitación alguna (Rossi & Urdampilleta, 2007:717).

En estas notas cabe hacer un breve comentario respecto de tal modelo de convención: el Acuerdo de Cartagena o Pacto Andino aprobó en el año 1971 su Decisión N° 40, que todavía se halla vigente y que contiene dos modelos de convenio para evitar la doble tributación. El primero, relativo a las relaciones entre los países miembros (Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela) y el segundo, para servir de pauta en los acuerdos entre algún país miembro y otros Estados ajenos al grupo (González Cano, 1996:1).

Para continuar, es menester resaltar que en el Convenio de Doble Imposición firmado por la República Argentina con su vecino Chile la definición de persona comprende a una persona física, a una sociedad indivisa y cualquier otra entidad o grupo de personas, asociadas o no, sujetos a responsabilidad impositiva (Gotlib & Vaquero, 2005:230).

Vale aclarar que en el artículo 2° del tratado internacional se define que

“Para los efectos del presente convenio, a menos que en el texto se indicara otra cosa: ...d) ...Se entiende que una empresa está domiciliada en el Estado bajo el imperio de cuyas leyes se hubiere constituido y obtenido el reconocimiento de su personalidad jurídica, si procediere.

Cuando la regla del párrafo anterior no pudiere ser aplicable, o no sea suficiente para atribuir el domicilio de la empresa a uno solo de los Estados Contratantes, la empresa se considerará domiciliada en el lugar donde se encontrare su administración efectiva o, en su defecto, en el lugar donde se hallare el centro principal de su actividad.

Cuando no obstante las normas señaladas en este apartado d), no fuere posible determinar el domicilio, las

autoridades competentes de los Estados Contratantes resolverán el caso de común acuerdo”.

En virtud de lo expuesto, el mismo artículo define el concepto de residencia para poder gozar de los beneficios del convenio: la empresa está obligada a tributar en el Estado contratante bajo el imperio de cuyas leyes hubiere formalizado su constitución.

Análisis conjunto del artículo 41° D de la Ley sobre Impuesto a la Renta incorporado por su par N° 19.840 y las disposiciones sobre dividendos del Convenio de Doble Imposición celebrado con Chile

En definitiva, como se expuso, en el caso de dividendos y participaciones de empresas, según el tratado con Chile, tales rentas sólo son gravables en el país miembro donde la empresa estuviere domiciliada.

La doble no imposición que se intenta poner en evidencia a través del presente trabajo surge entonces por la aplicación del criterio de vinculación al que se aviene el régimen especial de tributación de sociedades de inversión instaurado en Chile con la modificación incorporada en la legislación específica.

Surgiría esta doble no tributación en el impuesto a las ganancias tanto sea cuando por aplicación de este tratado internacional –en nuestro ámbito- se grava por el principio de la fuente, mientras que el otro Estado contratante aplica un criterio de desvinculación de las sociedades de inversión en su calidad de personas jurídicas sin domicilio o residencia en Chile, no gravando a éstas llamadas sociedades plataforma con ningún impuesto a la renta por los ingresos de rentas de fuente externa que provengan de inversiones y/o de la prestación de servicios o ganancias de capitales. También, a raíz de la interpretación que en sustento de la aplicación del convenio brindara el Servicio de Impuestos Internos de la República de Chile de los conceptos en juego.

Por ello, el convenio prevé que sea el país de la fuente quien posea la potestad tributaria sobre las rentas gravadas, sin limitaciones, negando así poder de imposición al otro Estado contratante, caso en el cual, bajo la estructura en examen que se abordó, la renta quedará sometida solamente en el país extranjero. En este último caso, la regla general prevista en la legislación que dictara Chile resulta, para los efectos de la ley de la renta, en la determinación que “las citadas sociedades no se

considerarán domiciliadas en Chile, por lo que tributarán en el país sólo por las rentas de fuente chilena”.

En efecto, la utilización por parte de residentes argentinos de la estructura prevista en la Ley chilena N° 19.840 dada a conocer como *sociedades plataforma de negocios* viene a frustrar toda pretensión de gravabilidad del Fisco Nacional sobre los ingresos de fuente extranjera que obtuvieren aquellos, ya que el artículo 11 del convenio Argentina-Chile, enderezado bajo el criterio de la fuente, consideramos que se alza como óbice para imponer en Argentina los dividendos distribuidos por las sociedades *holding* instrumentadas, al asignar potestad tributaria al Estado Contratante donde estuviere domiciliada la empresa que los distribuye.

Sin embargo, Chile circunscribe la gravabilidad de los resultados de estas empresas a las rentas generadas en su propio territorio, ya que la base sobre la cual reposa el régimen especial de tributación de sociedades de inversión contenido en el artículo 41° D de la Ley sobre Impuesto a la Renta entraña una renuncia de cierto grado de potestad tributaria por los ingresos de rentas de fuente extranjera que provengan de inversiones y/o de prestación de servicios o ganancias de capitales.

Se volverá sobre esto más adelante.

Interpretación de la ley tributaria chilena brindada por el Director Nacional del Servicio de Impuestos de la República de Chile

Chile publicita en la página oficial de su Servicio de Impuestos Internos³³ el ‘Portal Tributario del Inversionista Extranjero’ con incentivos a la inversión extranjera.

Según se desprende del mismo, el régimen especial de tributación de sociedades de inversión contenido en el artículo 41° D de la Ley sobre Impuesto a la Renta resulta un vehículo de inversión para inversionistas extranjeros que deseen invertir en terceros países sin tener que soportar en Chile los impuestos a la renta que originen dichas inversiones. Así, se determinó que, en el ámbito tributario, la ventaja principal de las sociedades de inversión es que en su calidad de personas jurídicas *sin domicilio o residencia en Chile* no tributarán con ningún impuesto a la renta por los ingresos de rentas de fuente externa que provengan de inversiones

³³ Institución pública dependiente del Ministerio de Hacienda, encargada, especialmente, de la aplicación y fiscalización administrativa de las disposiciones tributarias.

y/o de la prestación de servicios o ganancias de capitales y sólo tributarán en el país por las rentas de fuente chilena. De igual forma los accionistas con domicilio o residencia en el exterior, por las remesas de utilidades efectuadas por las sociedades plataformas con cargo a rentas de fuente extranjera, no se afectan con ningún impuesto de la Ley de la Renta³⁴.

Como antes vimos, la implementación del régimen de las “Sociedades de Inversión” se halla sujeto, en términos generales, a las restricciones que siguen:

i) las mismas deben realizar exclusivamente inversiones en Chile o en el exterior y la prestación de servicios remunerados a las sociedades y empresas que se constituyan en el exterior;

ii) sus accionistas pueden ser personas físicas o jurídicas con domicilio o residencia en el extranjero (salvo paraísos tributarios), con una participación accionaria superior a un 25% del capital o de las utilidades, y personas físicas o jurídicas con domicilio o residencia en Chile, con una participación accionaria, en su conjunto, inferior a un 75% del capital o de las utilidades.

En este punto en particular, recordemos que a través de la orden del Director Nacional³⁵ del Servicio Tributario chileno, dictada en el marco de una solicitud planteada para que confirme si las sociedades acogidas a la Ley sobre Plataforma de Inversiones del artículo 41° D de la Ley sobre Impuesto a la Renta son residentes para los efectos del Tratado para Evitar la Doble Tributación Internacional entre Chile y Argentina, se dijo que “las sociedades que se acojan a las normas contenidas en el Artículo 41 D.- de la Ley sobre Impuesto a la Renta están habilitadas para aplicar las disposiciones contenidas en el convenio entre la República Argentina y la República de Chile para Evitar la Doble Tributación en materia de Impuestos sobre la Renta, Ganancia o Beneficio y sobre el Capital y el Patrimonio”³⁶.

En ese sentido la autoridad tributaria chilena en comentario expresó que “A esta conclusión se puede llegar, aparte de otras consideraciones, en atención a que dicho Convenio se sustenta en el principio de la fuente y en

³⁴ Ver al respecto la siguiente extensión:

<http://www.sii.cl/portales/inversionistas/index.html>

³⁵ De acuerdo a la legislación tributaria chilena, le corresponde al Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos interpretar administrativamente las disposiciones tributarias, fijar normas, impartir instrucciones y dictar órdenes para la aplicación y fiscalización de los impuestos.

³⁶ Oficio N° 5029 del día 2 de octubre de 2003, ratificado mediante el Oficio N° 550 de fecha 20 de marzo de 2008, que pueden verse en http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2008/ley_renta2008.htm.

este contexto particulariza el término domicilio como, por ejemplo, respecto de la empresa, la cual se entiende “domiciliada en el Estado bajo el imperio de cuyas leyes se hubiere constituido y obtenido el reconocimiento de su personalidad jurídica”, situaciones estas últimas que cumplen las sociedades acogidas al señalado artículo 41 D.-, estableciéndose incluso expresamente en la Ley la obligación de constituirse en Chile. Asimismo, el concepto de fuente productora que es determinante en la procedencia de varias de sus disposiciones, se define “sin interesar la nacionalidad, el domicilio o la residencia del titular””.

Es importante recalcar entonces que el país extranjero afirma, a través de la consulta resuelta en sede de la Administración Tributaria, que el Convenio de Doble Imposición que celebró con Argentina ampara a las sociedades plataforma de inversión en tanto son residentes del Estado contratante.

Esquema

Veamos el siguiente ejemplo, a fin de ilustrar con llana claridad la situación impositiva de doble no tributación que planteamos, cuando ambos países apliquen, respectivamente, el criterio de vinculación de renta que dimana de las normas jurídicas en juego: considérese el supuesto de inversores de Argentina que proyectan crear una sociedad anónima en Chile bajo los lineamientos de la Ley N° 19.840, denominada en principio “XX Holding S.A.”, de la que retienen el capital accionario, la cual pretende constituirse en una plataforma de negocios e inversiones en varios otros países.

Así, con la constitución de dicha sociedad *holding*, los inversores argentinos que contaban con participación mayoritaria en el capital de un conjunto de sociedades del exterior, modifican la conformación de la sociedad *holding* en Chile cediéndole a “XX Holding S.A.” tales participaciones accionarias, a resultas de lo cual no tributarían impuesto a la renta por los dividendos de tales sociedades del exterior por conducto del artículo 11 del Convenio para Evitar la Doble Imposición con la República de Chile, en concomitancia con el régimen de la Ley N° 19.840 de Sociedades de Inversión.

Pues, en efecto, la Ley N° 19.840 introdujo cambios en materia de impuesto a la renta a fin de que las empresas con capital del exterior, que efectúen inversiones desde Chile en el extranjero, no pagaran impuestos en ese país por las rentas que obtuviesen de sus inversiones fuera de dicho territorio.

El interrogante que se abre plantea la posibilidad de considerar *abusivo* al esquema que se expone, en el sentido que en ausencia del tratado internacional mencionado probablemente no se observaría impedimento alguno para considerar, de acuerdo a la realidad económica, que la empresa chilena es una mera sociedad interpuesta, correspondiendo reclamar el tributo omitido respecto de los dividendos asignados por las sociedades operativas del exterior.

Cuestión previa

Resulta oportuno introducir en nuestro análisis los términos que aparecen relacionados sobre la inclusión o exclusión de los beneficios del tratado para este tipo específico de sociedades, sin que se aprecie un criterio uniforme que permita la adopción sin más del camino referido en la interpretación del convenio decidida por la Administración Tributaria chilena.

En lo que se refiere al tratamiento internacional o doméstico del problema resulta interesante hacer una reseña sintética a modo de caracterización y confrontación de las normas y las soluciones adoptadas por el país extranjero.

Recordemos que en oportunidad de definir la situación tributaria de las sociedades plataforma de negocios frente al Tratado para evitar la doble tributación internacional celebrado con la República Argentina, en el marco de la competencia que le corresponde, el Fisco chileno conceptualiza que las mismas están habilitadas para aplicar las disposiciones contenidas en el convenio “en atención a que dicho Convenio se sustenta en el principio de la fuente y en este contexto particulariza el término domicilio como, por ejemplo, respecto de la empresa, la cual se entiende ‘domiciliada en el Estado bajo el imperio de cuyas leyes se hubiere constituido y obtenido el reconocimiento de su personalidad jurídica’, situaciones éstas últimas que cumplen las sociedades acogidas al señalado artículo 41 D.-, estableciéndose incluso expresamente en la ley la obligación de constituirse en Chile”.

La cuestión es compleja de resolver, por lo que resulta conveniente repasar algunas consideraciones para delimitar el planteo.

Sobre el particular, el artículo 11 del Convenio celebrado con la República de Chile, ratificado por la Ley N° 23.228, dispone que los dividendos y participaciones en las utilidades de las empresas sólo serán gravables por el Estado Contratante donde estuviere domiciliada la empresa que los distribuye.

Bajo la situación de “extraterritorialidad tributaria” de las sociedades plataforma de inversión proyectada por el Estado chileno con la modificación introducida a la legislación de fondo, no surgiría con rotunda claridad la aplicación del Convenio entre la República Argentina y la República de Chile para evitar la Doble Tributación en materia de Impuestos sobre la Renta, Ganancias o Beneficios y sobre el Capital y el Patrimonio, que adopta el principio de imposición exclusiva en el Estado de la fuente.

La disciplina de los dividendos en el marco descrito se encuentra simplificada al especificarse que dicho poder impositivo compete al Estado donde se encuentra domiciliada la sociedad que los distribuye.

En esa hipótesis el tratado asume que una empresa está domiciliada en el Estado bajo el imperio de cuyas leyes se hubiere constituido y obtenido el reconocimiento de su personalidad jurídica.

En presencia de la pretendida aplicación del tratado para evitar la doble imposición, no puede ignorarse el dato extraído de la interpretación abordada por el Servicio de Impuestos Internos de Chile en su Circular N° 43 del 22 de agosto de 2003, distribuida sobre la base de afirmar -en lo referido al régimen tributario aplicable a los accionistas de las sociedades plataforma de negocios- que “Cabe tener presente, que las sociedades en estudio, para los efectos de la Ley de la Renta, son personas jurídicas, *sin domicilio ni residencia en Chile*. Por lo tanto, sus accionistas con domicilio o residencia en el exterior se entenderá que poseen acciones de sociedades anónimas *domiciliadas o residentes en el extranjero* y en su calidad de tales perciben rentas de fuente extranjera, no afectándose con ningún impuesto de la Ley de la Renta, ya sea por los dividendos distribuidos y remesados al exterior y por el mayor valor obtenido de la enajenación de las acciones de las referidas sociedades, con excepción de la parte proporcional que corresponda a las inversiones en Chile, en el total del patrimonio de la sociedad” (el resaltado es propio).

Desde esta perspectiva, el nuevo artículo 41° D incorporado a la Ley de la Renta de Chile vino a indicar que, para los efectos de esa Ley, las citadas sociedades no se considerarán domiciliadas en Chile.

Se contraponen a ello sin embargo lo asentado en dicha disposición al exigir, para conformación de las sociedades plataforma de negocios, el cumplimiento de determinados requisitos y condiciones; entre otros, su constitución en Chile y de acuerdo a las leyes chilenas.

Se puede observar entonces un notable contraste. El punto de controversia es si la *holding* es considerada domiciliada chilena para los fines de la aplicación del Tratado, que reserva el poder impositivo al

Estado de la fuente, cuando la propia legislación chilena sintetiza que la sociedad no se considerará domiciliada en Chile, a la vez que la Administración Tributaria extranjera se pronunció por el reconocimiento de la extensión de los beneficios del tratado a las mismas.

Es importante recalcar que los Convenios de Doble Imposición amparan a las personas físicas o jurídicas que sean residentes de los Estados contratantes. En principio no es posible que sujetos que no residen en los países contratantes puedan beneficiarse de las ventajas de normas contenidas en un tratado, específicamente convenidas respecto de aquellas relaciones que los residentes de estos países tuviesen con los residentes del otro país.

Es útil remarcar también que el convenio en particular ciñe su aplicación a los impuestos que son materia del mismo, esto es, en la República de Chile, entre otros, los tributos contenidos en la ley sobre impuesto a la renta.

Ahora bien, cierto es que la literalidad de la norma determina que en el contexto del programa trazado por la reforma legislativa, la empresa plataforma es considerada sin domicilio en Chile.

Ello así, lo dicho conllevaría como aserto la negativa a la hora de acceder a los beneficios de los acuerdos suscriptos para impedir la doble tributación internacional.

Por lo tanto, en el presente caso, de no verificarse la residencia de la empresa extranjera en territorio chileno, no procedería atenerse a fin de determinar la tributación frente al impuesto a las ganancias a las normas emergentes del Convenio de Doble Imposición celebrado con Chile para evitar la doble tributación³⁷.

No escapa, como indicáramos anteriormente, que según resulta del régimen de la Ley N° 19.840 la empresa plataforma está constituida según la legislación chilena (en consonancia con el término “domicilio”, respecto de la empresa, particularizado en el contexto de dicho Convenio).

Sin duda, la controversia se halla expuesta, sin que en ese escenario se conozcan a la fecha pronunciamientos de la autoridad fiscal de Argentina en consideración de la ficción que aplica la Ley chilena N° 19.840 a las sociedades plataforma, o bien un reconocimiento de los efectos positivos que trae aparejado la aplicación del convenio con Chile, al ofrecer las

³⁷ En relación con lo expresado, es remarcable el contenido del sitio *web* del Servicio de Impuestos Internos de Chile (<http://www.sii.cl>) donde así declara la autoridad fiscal la interpretación oficial respecto de estos regímenes especiales de inversión.

ventajas fiscales señaladas en la evaluación de la conformación de las sociedades *holding* al amparo de dicho régimen.

Se produciría un efecto fiscal negativo que recae indirectamente sobre el fisco argentino, pues en tales situaciones la inversión en la comentada estructura legal chilena queda excluida, por aplicación del convenio y de la ficción de extraterritorialidad arbitrada para el impuesto a la renta, del pago de tributos en Argentina.

Claro está que el Convenio dispone, en defecto, la consideración del domicilio de la empresa en el *lugar donde se encontrare su administración efectiva o, en su defecto, en el lugar donde se hallare el centro principal de su actividad*, cuando la regla inicial del artículo 2° inciso d) párrafo tercero no pudiere aplicarse o resultare insuficiente para atribuir el domicilio.

Por ello, las consecuencias fiscales señaladas resultarían neutralizadas de repararse que, en tanto planteamos claras objeciones para la consignada consideración del domicilio de la empresa plataforma en el Estado bajo el imperio de cuyas leyes se hubiere constituido, podría ser argüida la aplicación del criterio residual del artículo 2° inciso d) párrafo cuarto del tratado³⁸, que traería aparejada la atribución de potestad impositiva para los dividendos y participaciones a la República Argentina, si procediere³⁹.

Ello puesto que la interpretación chilena conduce a la conclusión que los dividendos ganados por la sociedad plataforma no resultarán allá gravados, así como tampoco la distribución de los mismos a accionistas no residentes. Las ganancias de capital por la transferencia de participaciones en la sociedad *holding* tampoco estarán sujetas a impuesto en Chile (Meloni, 2003).

Planificación tributaria vs. Competencia fiscal

Se pretende revisar, en la evaluación de técnicas perniciosas o nocivas, este esquema de planificación tributaria expuesto mediante el cual inversores argentinos interponen una sociedad plataforma en Chile a través del régimen introducido por la Ley N° 19.840, beneficiándose del Convenio

³⁸ Según el precepto, la empresa se considerará domiciliada en el lugar donde se encontrare su administración efectiva o, en su defecto, en el lugar donde se hallare el centro principal de su actividad.

³⁹ En ese sentido apelamos a lo dispuesto en el artículo 2° inciso d) *in fine* del convenio, que expresa: "Cuando no obstante las normas señaladas en este apartado d), no fuere posible determinar el domicilio, las autoridades competentes de los Estados Contratantes resolverán el caso de común acuerdo".

para evitar la doble imposición signado con Chile, a causa de las utilidades distribuidas por esta *holding* provenientes de sociedades localizadas en cualquier parte del mundo –exceptuadas las sociedades residentes en países considerados de baja o nula tributación–.

La competencia fiscal aparece hoy entre los países que, al intentar atraer inversiones extranjeras a sus jurisdicciones, instrumentan diversos regímenes preferenciales en beneficio del desarrollo de sus economías.

En el contexto actual, los Estados enfrentan empresas multinacionales que conllevan cuestiones diferentes a las de un simple contribuyente. Se alude, en ese ámbito, al caso del *contribuyente mundial*, donde éste planifica su expansión en un mercado global, al adoptar la estrategia tributaria que minimice su carga fiscal y maximice sus utilidades. A ese efecto, utiliza de manera simultánea un complejo marco normativo en lo fiscal, contable y societario (Ozuna, 2006).

En tal circunstancia es que debemos localizar a este *contribuyente mundial*, que comienza a planificar sus deberes fiscales, con el objeto de optimizar sus recursos.

La expresión “planificación fiscal” consiste en adoptar la estrategia operativa más conveniente dentro de los extremos que la ley ofrezca, para incurrir en el menor costo tributario (Altamirano, 2008:209).

En este punto, la planificación fiscal persigue minimizar la carga tributaria derivada del ejercicio de una actividad mercantil, o la tenencia de un patrimonio, mediante la elección de la vía de acción más eficiente entre todas las alternativas legales posibles, y cuando algunos de los elementos a considerar tenga implicancias más allá de las fronteras nacionales, estaremos en presencia de un supuesto de planificación fiscal internacional (Ozuna, 2006).

La doctrina entonces es conteste en sostener que “La planificación fiscal internacional debe ser analizada como un complejo de iniciativas de organización realizadas por las empresas sobre el plano operativo, con el objetivo de optimizar, para las mismas empresas, el costo fiscal que deben afrontar, considerando para ello las características de los ordenamientos tributarios particulares en los que operan, sus interrelaciones, las posibilidades en que la optimización del costo fiscal pueda obtenerse de la utilización lícita de las diferencias e interconexiones existentes entre los ordenamientos” (Adonnino, 2003:51).

Lamagrande (1998) realiza una descripción detallada e ilustrativa de los elementos a considerar cuando nos referimos a la planificación tributaria, al sostener que ella “implica la realización de un estudio técnico legislativo que permite colegir el tratamiento tributario a otorgar más

favorable a las operaciones internacionales, considerando exenciones, vacíos legislativos, exclusiones de objeto, aplicación de criterios técnicos que, aunque discrepen con la ley o ésta no sea transparente, permitiría su aplicación y la intención de su aplicabilidad no devendría en fraudulenta o, al menos, el fraude resultaría difícil de comprobar” (Lamagrande, 1998:627).

La tendencia señalada se ha visto favorecida por la proliferación de regímenes *holding* o legislación específica dictada por diversos países que procuran competir por estas inversiones que, en esencia, pueden redundar en beneficios para el país receptor. En efecto, la radicación de sociedades *holding* permite incrementar el movimiento de capitales, la prestación de servicios financieros y profesionales, las mejoras en el nivel de desarrollo y empleo, etcétera.

Se plantea que para que resulte atractivo, el sistema tributario para este tipo de sociedades debe intentar ser “neutral”, esto es, no incrementar la carga fiscal total del grupo sometiendo nuevamente a imposición las rentas obtenidas por las subsidiarias que –en la mayoría de los casos- tributaron el impuesto a la renta corporativo en los países fuente (Edelstein, 2007:27).

Siendo así, a la hora de optar por la jurisdicción de destino para una sociedad *holding*, se apunta a una elección que privilegie aquellas cuya legislación fiscal contemple el siguiente tratamiento:

1. No tributación de dividendos recibidos de subsidiarias extranjeras (en algunos casos, sujeta a ciertos requisitos, como por ejemplo que dichas subsidiarias hayan tributado impuesto a la renta a tasas similares a las del país en donde se encuentra la sociedad *holding*)
2. Distribución de dividendos por parte de la sociedad *holding* a inversores extranjeros, libre de imposición (esta medida puede surgir de la propia legislación doméstica, o bien se puede lograr este tratamiento a través de la aplicación de Convenios de Doble Imposición).
3. No tributación de ganancias de capital generadas por la venta de participaciones en subsidiarias extranjeras, normalmente también condicionada al cumplimiento de requisitos como los indicados en el punto 1.
4. No tributación de ganancias de capital obtenidas por los inversores extranjeros con motivo de la venta de la participación en la sociedad *holding*.

La utilización de las sociedades que gozan, directa o indirectamente, de un régimen fiscal privilegiado, es una realidad difundida ya desde hace tiempo en el mundo de los negocios. Si se considera que las sociedades

holding con régimen fiscal privilegiado no son instrumentos reservados exclusivamente a países considerados como de tributación privilegiada, sino que además se encuentran presentes en los ordenamientos de países considerados con sistema fiscal ordinario, se manifiesta de manera evidente como constituyen formidables instrumentos –junto a otros- de *Tax Competition*, a los que los ordenamientos difícilmente podrían renunciar ante determinadas situaciones (Adonnino, 2003:58).

Sin embargo, en el ámbito de la planificación fiscal internacional las empresas evalúan no sólo el ordenamiento del país donde desean localizar uno de los instrumentos típicos de optimización del costo fiscal, tales como las *holding companies*, sino que también evaluarán el sistema de convenios internacionales estipulados por el país de emplazamiento.

De esta manera se reconoce a la planificación fiscal como parte de la planificación empresarial, que aparece como una actividad perfectamente legítima e incluso estimulable y a menudo ciertamente necesaria (Adonnino, 2003:53).

En términos simples, no puede exigirse a los contribuyentes que asuman conductas heroicas en materia tributaria y en tal sentido que paguen más impuestos de los que la ley les obliga a tributar.

Se agrega la concepción que resalta que la planificación fiscal internacional encuentra su *humus* en las diferencias entre los ordenamientos impositivos, que pueden depender, en buena parte, de la competencia fiscal que se desarrolle entre los Estados (Adonnino, 2003:57).

Precisamente, se define que: “La utilización de las sociedades que gozan, directa o indirectamente, de un régimen fiscal privilegiado, es una realidad difundida ya desde hace tiempo en el mundo de los negocios” (Adonnino, 2003:58).

Así es que no es de extrañar que en el marco de la planificación fiscal internacional aludida resulte cada vez más frecuente que los países dicten normas que protejan sus bases imponibles.

En este escenario, retomando la idea originalmente esbozada, puede señalarse que se ha comenzado a diferenciar la competencia fiscal perniciosa, dañosa o ineficiente y la competencia fiscal aceptable o beneficiosa.

Es en esta perspectiva como intentamos poner en consideración la situación tributaria de las sociedades plataforma de negocios a que se refiere la Ley N° 19.840, pudiéndose acceder por esa vía a los beneficios tributarios que prevé esa norma, conforme a la cual, las mismas, así constituidas, no se encuentran gravadas con la Ley de la Renta chilena.

Interesa para esta comparación analizar el accionar de las denominadas sociedades plataforma donde en el esquema planteado se utiliza esta clase de compañías, radicadas en un territorio que goza de ventajas fiscales, a las que se transmiten las participaciones sociales en el sentido de absorber rentas que de otro modo serían tributadas en la jurisdicción en que se localiza la sociedad que cedió el activo.

Chile exime de toda imposición a la renta a los beneficios obtenidos en el exterior por las sociedades plataforma, ofreciendo así un marco legislativo acomodaticio para estas actividades.

Se utiliza a esta clase de compañías a los efectos fiscales de reconducir las ventajas generadas en determinados países hacia otro en el que se goza de los beneficios eximentes propios del régimen legal en cuestión y del convenio de doble imposición.

En ese contexto, se pretende determinar si la situación del contribuyente inversor argentino que se acoja a las normas contenidas en el artículo 41° D de la Ley sobre Impuesto a la Renta acordando el establecimiento de una sociedad plataforma con el esquema descrito, encuadra -en principio- su accionar en el ejercicio de su libertad de elección en el aprovechamiento de regímenes fiscales más favorables, o bien si tal elección viene a entrar en conflicto con normas del ordenamiento.

Desde esa perspectiva, es de reiterar, las empresas evalúan en el ámbito de la planificación fiscal internacional no sólo el ordenamiento del país donde desean localizar las *holding companies*, como uno de los instrumentos típicos de optimización del costo fiscal, sino también el sistema de los convenios estipulados por el país de emplazamiento.

En este plano, en palabras de Adonnino (2003), la legitimidad de la planificación fiscal internacional se expresa fundamentalmente en la compatibilidad de la tutela de los intereses de los Estados con los intereses de los empresarios. Tal compatibilidad también debe reconocerse cuando la utilización de instrumentos más ventajosos ofrecidos por un ordenamiento determinado no sea contrarrestada por normas específicas, o bien por normas antielusivas, de otro ordenamiento o del ordenamiento internacional (Adonnino, 2003:63).

En consecuencia, en ese ámbito es posible observar que la actividad de la planificación fiscal está condicionada, por un lado, por las normas antielusivas contenidas en los ordenamientos internos y, por el otro, por las normas antielusivas contenidas en los tratados estipulados por los Estados.

Así, cabe tener en cuenta que se ha señalado reiteradamente que los comportamientos del sujeto del impuesto deberían ser considerados

elusivos cuando éste actúe artificialmente para reunir las condiciones previstas por las normas, sin otro objeto que el de disminuir el costo fiscal, definiéndose como elusivos aquellos comportamientos realizados intencionalmente con el sólo fin de no configurar el hecho típico que el legislador ha considerado como constitutivo de la obligación tributaria, pero que le permiten conseguir un resultado económico análogo, o suficientemente fungible, y esto al sólo o principal objetivo de atenuar o anular la pretensión fiscal.

Es notable el voto del Doctor Torres, vocal de la Sala B del Tribunal Fiscal de la Nación, en la causa “La Emiliana de Exportación S.A.”⁴⁰ donde sostuvo: “No puede desconocerse hoy que en el complejo marco de la economía mundial, las empresas persiguen a través de una estrategia internacional localizar fiscalmente las operaciones en los espacios sujetos a una menor o nula presión tributaria e incluso mediante la que se ha dado en llamar *tax treaty shopping*, la prosecución del resultado más favorable derivado del empleo conexo de tratados fiscales cuyo hilvanamiento se consigue vías empresas conducto. No siempre esta actividad es compatible con los ordenamientos tributarios involucrados. A veces se aproxima o se inscribe en nuevas formas de defraudación fiscal consumadas en operaciones de alcance internacional. Tanto respecto de países que siguen el principio de renta mundial como de aquellos que se ajustan al criterio de la fuente, cuando se apela a las denominadas compañías base domiciliadas en los paraísos fiscales”.

En ese terreno, en lo que concierne a la operación en examen antes planteada, se percibe la creación por residentes argentinos de una sociedad *holding* en Chile bajo el esquema proyectado por la Ley N° 19.840, con el objeto principal de obtener los beneficios previstos por el Convenio de Doble Imposición entre Argentina y Chile.

Precisamente, estas sociedades “plataforma de negocios” que no se establecen en ese Estado sino para disponer de rentas de fuente extranjera, escaparían en realidad a cualquier impuesto sobre el beneficio: este convenio aplica el principio de la fuente, en que un solo país cuenta con potestad tributaria, sin plantearse la necesidad de establecer métodos para evitar la doble imposición.

Planteamos así en este trabajo la posibilidad de proponer la denegatoria de los beneficios del Convenio de Doble Imposición celebrado con la República de Chile a estas sociedades intermediarias preparadas –de así resultar de un exhaustivo examen- para la sola obtención de rentas de

⁴⁰ Sentencia de fecha 11 de agosto de 1995.

fuente extranjera que no estén sometidas al impuesto por las rentas conseguidas –con la salvedad de las locales⁴¹–.

En esta perspectiva, la doble no-tributación puede originarse en la propia ley tributaria de un país determinado o en un Convenio para evitar la doble imposición cuyos efectos son precisamente liberar de carga tributaria a un negocio *ad hoc* (Altamirano, 2008:220)⁴².

Del análisis del convenio en trato y en presencia de la situación expuesta en este trabajo se observaría la distorsión que de ellas se deriva.

El hecho entonces no es sometido a ninguna soberanía fiscal en tanto el sujeto, que por aplicación del convenio está sometido por el criterio de la fuente, realiza una inversión en ese país extranjero que exime de tributación el esquema planeado (Núñez, 2002).

Así es que el Estado de la fuente no ejercita en este caso su poder de imposición: Chile ha decidido limitar sus facultades facilitando de ese modo la inversión de capitales desde el exterior, hecho que genera una situación para los inversores argentinos en la cual la no-imposición acaba por ser el resultado de la aplicación del citado tratado.

Bajo esta apreciación, intentamos poner de manifiesto un esquema de planificación tributaria por el cual se obtienen ventajas impositivas contenidas en el Convenio de Doble Imposición firmado entre la República Argentina y la República de Chile, que tiene como criterio de atribución de facultades de imposición el principio de la fuente, afectándose la gravabilidad de las rentas generadas por los dividendos de la sociedad “plataforma” de la Ley N° 19.840 que, de no mediar, merecería su análisis bajo la aplicación de las normas de anti-elusión.

En efecto, puede destacarse que uno de los remedios utilizados por los sistemas tributarios para impedir el abuso de las sociedades instrumentales es la incorporación del régimen de transparencia fiscal. Se trata de las normas conocidas como “Controlled Foreign Corporations” (CFC)⁴³.

⁴¹ Cfr. art. 41° D LIR, primer párrafo.

⁴² El autor sostiene: “Un ejemplo de esta última alternativa se puede apreciar con la utilización de los bonos de tesoro austríaco para atenuar una carga tributaria en materia de inversiones, pues en el Convenio Argentino austríaco para evitar la doble imposición, ambos países acordaron la distribución de competencias tributarias reconociendo la facultad de tributar sobre los rendimientos de esos títulos en el Estado de residencia o en el Estado de la fuente, con lo cual, ambas naciones acordaron la exclusión de la competencia del otro Estado. Por lo tanto la inversión en bonos austríacos por parte de un residente argentino recibirá el tratamiento fiscal austríaco, y en tal país estos títulos están eximidos de impuestos, por tanto no pagar impuesto alguno en ninguno de los dos países. Un claro ejemplo en el que las propias normas del Estado autorizan una planificación fiscal sin impacto tributario”.

⁴³ Esa incorporación al ordenamiento tributario argentino se produjo a través de la reforma al Impuesto a las Ganancias en 1999 que trajo, en versión argentina, algunos aspectos de

La legislación general sobre las *CFC rules* tiene por objeto que los residentes de un Estado eviten o difieran la tributación a su cargo mediante la interposición de sociedades controladas por ellos mismos, donde las utilidades son acumuladas (Díaz, 2008).

Con igual sentido, merece atención que indisolublemente unida a la planificación fiscal tributaria aparece la interpretación de las normas jurídico tributarias.

Señala Rosso Alba (2003) que el criterio de la realidad económica, ampliamente desarrollado en su contenido, resulta la herramienta más empleada por las autoridades fiscales para evitar la evasión y elusión doméstica e internacional (Rosso Alba, 2003:910).

El ordenamiento tributario cuenta con una herramienta poderosa para la interpretación de los negocios jurídicos, esto es, privilegiando el peso específico de la realidad económica subyacente en una operación sujeta a interpretación, más allá de la figura jurídica adoptada por las partes intervinientes.

El artículo 1° de la Ley de Procedimiento Tributario N° 11.683 (texto ordenado en 1998 y sus modificaciones) pone el acento en el fin de las normas impositivas y su significación económica, agregando que, cuando no fuera posible fijar, por la letra o el espíritu, el sentido o alcance de las normas, conceptos o términos de las disposiciones antes aludidas, podrá recurrirse supletoriamente a las normas, conceptos o términos del derecho privado. Complementa a esta disposición el criterio de interpretación de enorme trascendencia previsto en el artículo 2° del mismo cuerpo legal, que consagra la regla de la primacía, en materia impositiva, del espíritu y de los principios de la legislación especial y el carácter supletorio secundario de los que pertenecen al derecho privado.

Las normas intentan dar prevalencia a la sustancia más que a la forma jurídica.

Sin embargo, no puede ignorarse que se conocen opiniones contradictorias sobre la relación entre este principio y los Convenios de Doble Imposición tanto en la doctrina argentina como en la doctrina extranjera. El alcance de este principio ha sido extensamente debatido. Una opinión extrema entiende que este principio permite a las autoridades la recategorización de cualquier operación orientada a un planeamiento impositivo a fin de obtener una ventaja impositiva. Otra opinión, más consistente con el texto y el origen de las disposiciones, entiende que el

esta modalidad de capturar con el impuesto argentino a ciertas inversiones efectuadas en el exterior, puntualmente en paraísos fiscales, y que por imperio del planeamiento fiscal se difería la declaración de tales rentas en el impuesto local.

alcance de este principio se encuentra limitado a la posibilidad de impugnar las transacciones que no son “reales”, que son simuladas o que han sido diseñadas a través de estructuras jurídicas inadecuadas, con lo que no es más que una mera reiteración del concepto civil de simulación, pese a que equivocadamente ha sido invocado en los contextos más variados (Gotlib & Vaquero, 2005:253).

En sentido similar se ha pronunciado la doctrina al sostener que “si los actos jurídicos son legítimos para el derecho privado porque han respetado su causa típica y no se han desviado de la finalidad atribuida, generando el conjunto de consecuencias previstas por el ordenamiento jurídico, no hay posibilidad de reconducir los efectos fiscales. Si hay discordancia entre el uso de una figura y su causa típica, es decir, un divorcio entre los medios y los fines de la institución jurídica, entonces sí se podrá hablar de uso inadecuado y quedará abierta la posibilidad de recalificar los hechos bajo el mandato del artículo 2” (Tarsitano, 2000).

El objetivo de la enunciación de las normativas de los distintos regímenes ha sido nuestra proyectada reforma legislativa bajo la comentada estructura legal chilena, que propone el estímulo a la inversión para los residentes argentinos en las denominadas sociedades plataforma de inversión ubicadas en jurisdicción chilena, en tanto, bajo la situación interpretativa definida por la autoridad fiscal de la República de Chile, la aplicación del tratado de doble imposición celebrado con ese país acaba en un esquema de no tributación de dividendos.

¿Cómo salir de este esquema legal? Conclusiones

Si bien la competencia fiscal trae aparejados efectos positivos, entendemos que los Estados deberían perseguir alcanzar mayor coordinación que competencia a fin de lograr un nivel de fiscalidad análogo, logrando una armonización legislativa por cuanto la no tributación en un Estado inexorablemente afecta al otro país.

Cuando existe un uso indebido de la “optimización fiscal”, se propone que los Estados afectados colaboren para evitarlo a través de sus administraciones, en el marco de convenios bilaterales y así lograr, tal como lo sostiene Figueroa, “un fluido intercambio de información que concluya en una asignación adecuada de las potestades tributarias, cerrando el manipuleo de las bases tributarias” (Figueroa, 2004:130).

Una manera de hacerlo es, de considerarse aplicable el convenio en materia tributaria celebrado con la República de Chile frente a la situación tributaria de las sociedades “plataforma de negocios”, ante la falta de una específica norma antiabuso y a partir de la realidad económica, evaluar la incorporación de disposiciones idóneas que prevengan ello.

La realización de una actividad de planificación fiscal sutil –consistente en la interposición de entidades en jurisdicciones que otorgan un régimen privilegiado- favorecería ciertamente la intención de perforar el régimen de imposición nacional, motivo por el cual resultaría conveniente propiciar la introducción de cambios al plexo normativo que contemplen situaciones como las aquí tratadas.

El convenio celebrado con Chile no contiene cláusula alguna para evitar la doble imposición. El motivo es que se trata de un Convenio de Doble Imposición de los denominados fuente-fuente por lo que sólo el país de la fuente tiene la potestad de gravar las rentas que en él se originan.

Consideramos entonces que procedería en tal sentido instar la intervención de la autoridad de aplicación del Convenio entre la República Argentina y la República de Chile para evitar la doble tributación, siempre partiendo de la competencia que en la materia ostenta.

En ese orden, atento a la opinión del Servicio de Impuestos Internos de Chile, entendemos que en el análisis fiscal de la propuesta resulta la intervención de la autoridad de aplicación nacional y la formulación de intercambio de información con la administración tributaria chilena con el fin de evaluar el ahucamiento de base imponible que se estaría produciendo en nuestro país por el uso de sociedades de plataforma chilenas interpuestas.

Los convenios para evitar la doble imposición internacional contienen un artículo en virtud del cual las autoridades competentes de los Estados contratantes pueden llegar a resolver cuestiones referidas a su aplicación e interpretación.

El tratado celebrado con Chile prevé en su artículo 22 que “Las autoridades competentes de los Estados Contratantes celebrarán consultas entre sí e intercambiarán la información necesaria para resolver, de mutuo acuerdo, cualquier dificultad o duda que se pueda originar en la aplicación del presente convenio y para establecer los controles administrativos necesarios para evitar el fraude y la evasión”⁴⁴.

Es atendible, en efecto, la precisión que arrimara la Corte Suprema de

⁴⁴ Completa esa norma la referencia dispuesta en su segundo párrafo, al disponer que la información que se intercambie con motivo de ese procedimiento aplicado resultará secreta y no podrá transmitirse a ninguna persona distinta de las autoridades encargadas de la administración de los impuestos que son materia del convenio.

Justicia de la Nación: “Por la misma razón que no es reprobable el esfuerzo honesto del contribuyente para limitar sus impuestos al mínimo legal, no cabe desconocer al Estado la facultad de proibir por ley procedimientos, incluso jurídicos, susceptibles de reducir los gravámenes establecidos. Y es correcta la interpretación de tales normas de manera conducente a los fines de evitar que los impuestos sean eludidos...”⁴⁵.

En el tratamiento de un caso claro de doble imposición como resultado de la aplicación de los tratados consistente en la adquisición y tenencia de títulos públicos de Austria por parte de inversores argentinos es de citar la solución adoptada recientemente por el Gobierno Nacional al publicar en el Boletín Oficial el día 22 de julio de 2008 la decisión que confirma el fin del convenio impositivo que permitía que los inversores argentinos que compraran bonos austriacos no pagaran Impuesto a las Ganancias.

Allí se indica a través del comunicado del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto que el Convenio para evitar la Doble Imposición celebrado con Austria fue denunciado por la Argentina el día 26 de junio de 2008, en el marco del artículo 29 del mismo, el que perderá vigencia desde el 1º de enero del próximo año⁴⁶.

Una solución que adopte los carriles que conlleven a revisar o rever el caso del convenio celebrado con Chile en la situación de imposición examinada es la propuesta.

Ello, por cuanto, si el contribuyente utiliza el formalismo jurídico y ciertas lagunas que derivan de la ley y logra un efecto fiscalmente aprovechable, la administración fiscal no podría someter a imposición tal ventaja. No puede el Estado recurrir al facilismo de castigar la operación comercial sin haber, previamente, modificado la ley para sellar esa fisura o adecuado el ordenamiento para neutralizar esa figura de planificación (Altamirano, 2008:215).

Creemos útil destacar, en apoyo de nuestra aseveración, la obligación del Estado de revisar el ordenamiento tributario con debida frecuencia y plasmar normas de fácil y clara aplicación.

En la consideración del tema es importante, ante sus implicancias, que el gobierno tenga claro de qué tratan los tratados tributarios y qué efectos produce su aplicación, según las distintas modalidades que

⁴⁵ Fallos: 241:210.

⁴⁶ La Administración Federal de Ingresos Públicos aclara mediante Nota Externa 6/2008 (B.O. 28/08/2008) que el convenio con Austria para evitar la doble imposición con respecto a los impuestos sobre la renta y el capital -L. 22589- deja de ser aplicable respecto de los impuestos que se apliquen por los años fiscales que se inicien desde el 1/1/2009, inclusive.

revisten, en función de considerar cada relación bilateral de manera previa a cualquier decisión o definición estratégica (Figuroa, 2008).

Referencias Bibliográficas

- ADONNINO, Pietro (2003), "Curso de Derecho Tributario Internacional", coordinado por Víctor Uckmar, Tomo I, Capítulo IV, *Editorial Temis S.A.*
- ALTAMIRANO, Alejandro C. (2008), "Derecho Penal Tributario", coordinado por Alejandro C. Altamirano & Ramiro M. Rubinska, Tomo I, Capítulo I, *Marcial Pons*
- DÍAZ, Vicente O. (2008), "El Delito Fiscal: Aspectos Sustantivos, Procesales y Constitucionales", *Editorial Ad-Hoc* (AAVV - Comes & Urresti, Directores)
- EDELSTEIN, Andrés (2007), "Sociedades de inversión ("holdings") extranjeras", *Errepar*, Consultor Tributario, septiembre
- EGUIA, José L. (2006), "Precios de transferencia y prestaciones de servicios. Nuevos desafíos", *La Ley*, Práctica Profesional 2006-36
- FIGUEROA, Antonio Hugo (2004), "Tratado de Tributación", *Editorial Astrea*, Buenos Aires
- FIGUEROA, Antonio Hugo (2008), "Denuncia del convenio para evitar la doble imposición internacional argentino-austríaco: ¿acto aislado o definición estratégica?", *La Ley*, Periódico Económico Tributario (agosto-401), 9
- GONZÁLEZ CANO, Hugo N. (1996), "Los modelos de convenio para evitar la doble tributación del Pacto Andino y de las Naciones Unidas", *Boletín DGIN*° 505
- GOTLIB, Gabriel & Vaquero, Fernando M. (2005), "Aspectos internacionales de la tributación argentina", *La Ley*, Buenos Aires
- LAMAGRANDE, Alfredo Julio (1998), "Globalización, evasión fiscal y fiscalización tributaria", *Boletín AFIP*° 9
- LEONE, Marco y otros (2003), "Armonización tributaria en los procesos de integración económica", colectado en AAVV: Impuestos sobre el comercio internacional, *Ábaco*, Buenos Aires

- MELONI, Eduardo O. (2003), “Nuevo régimen de “compañías holding” en Chile”, *Doctrina Tributaria Errepar XXIV*, Marzo
- NÚÑEZ, Adriana S. (2002), “Renta mundial y los efectos colaterales de su implementación”, *La Ley*, Periódico Económico Tributario N° 175
- OZUNA, Fabiana (2006), “Globalización y tributación: desafíos del derecho tributario contemporáneo”, *La Ley*, Lexco Fiscal (febrero-343)
- ROSSI, Gerónimo & Urdampilleta, Diego (2007), “Tratamiento de los dividendos, intereses y regalías en los convenios internacionales para evitar la doble imposición”, *Doctrina Tributaria Errepar XXVIII*, Agosto
- ROSSO Alba, Cristian E. (2003), “La fiscalidad internacional y los problemas de la evasión y elusión en las transacciones internacionales en Argentina”, en AAVV, “Impuestos sobre el comercio internacional”, coordinado por V. Uckmar, A. C. Altamirano & H. Taveira Torres, *Ábaco*, Buenos Aires
- TARSITANO, Alberto (2000), “El principio de la realidad económica en la jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Nación”, Libro Tribunal Fiscal de la Nación (40 años), Asociación Argentina de Estudios Fiscales

Anexo I: Ley N° 19.840

Establece normas tributarias para que empresas con capital del exterior puedan efectuar inversiones desde Chile en el extranjero. Publicado en el Diario Oficial de 23 de Noviembre de 2002.

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente Proyecto de ley:

”Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la Ley sobre Impuesto a la Renta, contenida en el artículo 1º del decreto ley N° 824, de 1974:

1) Agrégase, en el inciso segundo del artículo 10º, después del punto aparte (.), que pasa a ser punto seguido (.), lo siguiente:

”Asimismo, son rentas de fuente chilena las que se originen en la enajenación de acciones o derechos sociales o representativos del capital de una persona jurídica constituida en el extranjero, efectuada a una

persona domiciliada, residente o constituida en el país, cuya adquisición le permita, directa o indirectamente, tener participación en la propiedad o en las utilidades de otra sociedad constituida en Chile. En todo caso, no constituirá renta la suma que se obtenga de la enajenación de las acciones o derechos sociales referidos, cuando la participación, que se adquiere directa o indirectamente de la sociedad constituida en Chile, represente un 10% o menos del capital o de las utilidades o se encuentre el adquirente bajo un socio o accionista común con ella que, directa o indirectamente, posea o participe en un 10% o menos del capital o de las utilidades.”.

2) Sustitúyese, en el inciso segundo del número 5°, del artículo 31°, la expresión “cinco años” por “tres años”.

3) Agréganse, en el artículo 38°, los siguientes incisos finales:

“Asimismo, se presumirá que existe la relación del inciso anterior respecto de empresas que pacten contratos de exclusividad, acuerdos de actuación conjunta, tratamientos referenciales, dependencia financiera o económica, o depósitos de confianza. Igual presunción procederá cuando las operaciones se hagan con empresas que se encuentren constituidas en un país o territorio incorporado en la lista referida en el N° 2 del artículo 41 D.

Los contribuyentes deberán mantener un registro con la individualización de las personas con que realice alguna de las operaciones o tenga participación, en los términos señalados en los dos incisos anteriores, manteniendo tanto este registro como la documentación que dé cuenta de dichas operaciones a disposición del Servicio de Impuestos Internos para cuando éste lo requiera.”.

4) Agrégase, a continuación del artículo 41° C, el siguiente artículo 41° D:

“Artículo 41° D.- A las sociedades anónimas abiertas y las sociedades anónimas cerradas que acuerden en sus estatutos someterse a las normas que rigen a éstas, que se constituyan en Chile y de acuerdo a las leyes chilenas con capital extranjero que se mantenga en todo momento de propiedad plena, posesión y tenencia de socios o accionistas que cumplan los requisitos indicados en el número 2, sólo les será aplicable lo dispuesto en este artículo en reemplazo de las demás disposiciones de esta ley, salvo aquellas que obliguen a retener impuestos que afecten a terceros o a proporcionar información a autoridades públicas, respecto del aporte y retiro del capital y de los ingresos o ganancias que obtengan de las actividades que realicen en el extranjero, así como de los gastos y desembolsos que deban efectuar en el desarrollo de ellas. El mismo

tratamiento se aplicará a los accionistas de dichas sociedades domiciliados o residentes en el extranjero por las remesas, y distribuciones de utilidades o dividendos que obtengan de éstas y por las devoluciones parciales o totales de capital provenientes del exterior, así como por el mayor valor que obtengan en la enajenación de las acciones en las sociedades acogidas a este artículo, con excepción de la parte proporcional que corresponda a las inversiones en Chile, en el total del patrimonio de la sociedad. Para los efectos de esta ley, las citadas sociedades no se considerarán domiciliadas en Chile, por lo que tributarán en el país sólo por las rentas de fuente chilena.

Las referidas sociedades y sus socios o accionistas deberán cumplir con las siguientes obligaciones y requisitos, mientras la sociedad se encuentre acogida a este artículo:

1.- Tener por objeto exclusivo la realización de inversiones en el país y en el exterior, conforme a las normas del presente artículo.

2.- Los accionistas de la sociedad y los socios o accionistas de aquellos, que sean personas jurídicas y que tengan el 10% o más de participación en el capital o en las utilidades de los primeros, no deberán estar domiciliados ni ser residentes en Chile, ni en países o en territorios que sean considerados como paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico. Mediante decreto supremo del Ministerio de Hacienda, que podrá modificarse cuantas veces sea necesario a petición de parte o de oficio, se determinará la lista de países que se encuentran en esta situación. Para estos efectos, sólo se considerarán en esta lista los Estados o territorios respectivos que estén incluidos en la lista de países que establece periódicamente la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, como paraísos fiscales o regímenes fiscales preferenciales nocivos. En todo caso, no será aplicable lo anterior si al momento de constituirse la sociedad en Chile y ya efectuados los correspondientes aportes, los accionistas de la sociedad y los socios o accionistas de aquellos, si son personas jurídicas, no se encontraban domiciliados o residentes en un país o territorio que, con posterioridad a tales hechos, quede comprendido en la lista a que se refiere este número. Igual criterio se aplicará respecto de las inversiones que se efectúen en el exterior en relación al momento y al monto efectivamente invertido a esa fecha.

Sin perjuicio de la restricción anterior, podrán adquirir acciones de las sociedades acogidas a este artículo las personas domiciliadas o residentes en Chile, siempre que en su conjunto no posean o participen directa o indirectamente del 75% o más del capital o de las utilidades de

ellas. A estas personas se le aplicarán las mismas normas que esta ley dispone para los accionistas de sociedades anónimas constituidas fuera del país, incluyendo el impuesto a la renta a las ganancias de capital que se determinen en la enajenación de las acciones de la sociedad acogida a este artículo.

3.- El capital aportado por el inversionista extranjero deberá tener su fuente de origen en el exterior y deberá efectuarse en moneda extranjera de libre convertibilidad a través de alguno de los mecanismos que la legislación chilena establece para el ingreso de capitales desde el exterior. Igual tratamiento tendrán las utilidades que se originen del referido capital aportado. Asimismo, la devolución de estos capitales deberá efectuarse en moneda extranjera de libre convertibilidad, sujetándose a las normas cambiarias vigentes a esa fecha.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, el capital podrá ser enterado en acciones, como también en derechos sociales, pero de sociedades domiciliadas en el extranjero de propiedad de personas sin domicilio ni residencia en Chile, valorados todos ellos a su precio bursátil o de libros, según corresponda, o de adquisición en ausencia del primero.

En todo caso, la sociedad podrá endeudarse, pero los créditos obtenidos en el extranjero no podrán exceder en ningún momento la suma del capital aportado por los inversionistas extranjeros y de tres veces a la aportada por los inversionistas domiciliados o residentes en Chile. En el evento que la participación en el capital del inversionista domiciliado o residente en el extranjero aumente o bien que el capital disminuya por devoluciones del mismo, la sociedad deberá, dentro del plazo de sesenta días contados desde la ocurrencia de estos hechos, ajustarse a la nueva relación deuda-capital señalada.

En todo caso, los créditos a que se refiere este número, estarán afectos a las normas generales de la Ley de Timbres y Estampillas y sus intereses al impuesto establecido en el artículo 59º, número 1), de esta ley.

4.- La sociedad deberá llevar contabilidad completa en moneda extranjera o moneda nacional si opta por ello, e inscribirse en un registro especial a cargo del Servicio de Impuestos Internos, en reemplazo de lo dispuesto en el artículo 68 del Código Tributario debiendo informar, periódicamente, mediante declaración jurada a este organismo; el cumplimiento de las condiciones señaladas en los números 1, 2, 3, 5 y 6, así como cada ingreso de capital al país y las inversiones o cualquier otra operación o remesa al exterior que efectúe, en la forma, plazo y condiciones que dicho Servicio establezca.

La entrega de información incompleta o falsa en la declaración jurada a que se refiere este número, será sancionada con una multa de hasta el 10% del monto de las inversiones efectuadas por esta sociedad, no pudiendo en todo caso ser dicha multa inferior al equivalente a 40 unidades tributarias anuales la que se sujetará para su aplicación al procedimiento establecido en el artículo 165 del código Tributario.

5.- No obstante su objeto único, las sociedades acogidas a este artículo podrán prestar servicios remunerados a las sociedades y empresas indicadas en el número siguiente, relacionados con las actividades de estas últimas, como también invertir en sociedades anónimas constituidas en Chile. Estas deberán aplicar el impuesto establecido en el número 2) del artículo 58°, con derecho al crédito referido en el artículo 63°, por las utilidades que acuerden distribuir a las sociedades acogidas a este artículo, cuando proceda. A los accionistas domiciliados o residentes en Chile a que se refiere el número 2.-, inciso segundo de este artículo, que perciban rentas originadas en las utilidades señaladas, se les aplicará respecto de ellas las mismas normas que la ley dispone para los accionistas de sociedades anónimas constituidas fuera del país, y además, con derecho a un crédito con la tasa de impuesto del artículo 58°, número 2), aplicado en la forma dispuesta en las letras B.- y C.- del artículo 41 C.- de esta ley.

Las sociedades acogidas a este artículo, que invirtieron en sociedades constituidas en Chile deberán distribuir sus utilidades comenzando por las más antiguas, registrando en forma separada las que provengan de sociedades constituidas en Chile de aquellas obtenidas en el exterior. Para los efectos de calcular el crédito recuperable a que se refiere la parte final del inciso anterior, la sociedad deberá considerar que las utilidades que se distribuyen, afectadas por el impuesto referido, corresponden a todos sus accionistas en proporción a la propiedad existente de los accionistas residentes o domiciliados en Chile y los no residentes ni domiciliados en el país.

Las sociedades acogidas a este artículo deberán informar al contribuyente y al Servicio de Impuestos Internos el monto de la cantidad con derecho al crédito que proceda deducir.

6.- Las inversiones que constituyen su objeto social se deberán efectuar mediante aporte social o accionario, o en otros títulos que sean convertibles en acciones, de acuerdo con las normas establecidas en el artículo 87 de la ley N° 18.046, en empresas constituidas y formalmente establecidas en el extranjero, en un país o territorio que no sea de aquellos señalados en el número 2, de este artículo, para la realización de actividades empresariales. En caso que las actividades empresariales

referidas no sean efectuadas en el exterior directamente por las empresas mencionadas, sino por filiales o coligadas de aquellas o a través de una secuencia de filiales o coligadas, las empresas que generen las rentas respectivas deberán cumplir en todo caso con las exigencias de este número.

7.- El mayor valor que se obtenga en la enajenación de las acciones representativas de la inversión en una sociedad acogida a las disposiciones de este artículo no estará afecto a los impuestos de esta ley, con las excepciones señaladas en el inciso primero y en el inciso segundo del número 2. Sin embargo, la enajenación total o parcial de dichas acciones a personas naturales o jurídicas domiciliadas o residentes en alguno de los países o territorios indicados en el número 2 de este artículo o a filiales o coligadas directas o indirectas de las mismas, producirá el efecto de que, tanto la sociedad como todos sus accionistas quedarán sujetos al régimen tributario general establecido en esta ley, especialmente en lo referente a los dividendos, distribuciones de utilidades, remesas o devoluciones de capital que ocurran a contar de la fecha de la enajenación.

8.- A las sociedades acogidas a las normas establecidas en el presente artículo, no les serán aplicables las disposiciones sobre secreto y reserva bancario establecido en el artículo 154 de la Ley General de Bancos. Cualquier información relacionada con esta materia deberá ser proporcionada a través del Servicio de Impuestos Internos, en la forma en la que se determine mediante un reglamento contenido en un decreto supremo del Ministerio de Hacienda.

9.- El incumplimiento de cualquiera de los requisitos establecidos en este artículo determinará la aplicación plena de los impuestos de la presente ley a contar de las rentas del año calendario en que ocurra la contravención.”.

5) Agrégase, en el número 2) del artículo 58°, los siguientes incisos finales:

”También pagarán este impuesto, en carácter de único, las personas domiciliadas o residentes en el extranjero, por la renta a que se refiere la segunda parte del inciso segundo del artículo 10°, determinada con sujeción a las normas del inciso tercero del artículo 41°, considerando el valor de libros de los derechos sociales de la sociedad constituida en Chile, en la cual tendrá participación directa o indirecta el adquirente, si ésta es sociedad de personas, o el valor a que se refiere el inciso segundo del número 8 del artículo 17°, si es una sociedad anónima y, como valor de enajenación, el pactado con el enajenante domiciliado o residente en el extranjero, en la proporción que represente el valor libro de la

sociedad constituida en Chile en el valor patrimonial de la sociedad cuyas acciones o derechos se enajenan. Para estos efectos, el comprador deberá formular una declaración jurada ante el Servicio de Impuestos Internos, en la forma y plazo que éste determine en la cual, junto con individualizar al enajenante ya la sociedad cuyos derechos o acciones se enajenan, deberá señalar el valor patrimonial de dicha sociedad y cualquier otra información o antecedente relacionado con la operación, que exija dicho Servicio.

Con todo, el contribuyente o el agente retenedor en su nombre, podrán, en sustitución del impuesto anterior, optar por someterse al régimen de tributación que hubiera correspondido aplicar de haberse enajenado en el país las acciones o derechos sociales de la entidad establecida en Chile, y cuya posesión determina la afectación al referido tributo.”.

Artículo 2°.- Suprímese en el inciso primero del artículo 23° del decreto ley N° 825, de 1974, la siguiente oración:

”en que el contribuyente pague una fracción del precio o remuneración a lo menos equivalente al monto del impuesto que grave la operación respectiva, independientemente del plazo o condición de pago convenidos con el vendedor o prestador del servicio”.

Artículo 3°.- Agrégase el siguiente N° 17 en el artículo 24° del decreto ley N° 3.475, de 1980, sobre Impuesto de Timbres y Estampillas:

”17.- Los documentos que se emitan o suscriban con motivo del otorgamiento de préstamos con garantía hipotecaria a personas naturales o préstamos de enlace que se otorguen mientras se perfecciona la operación hipotecaria definitiva, que estén destinados exclusivamente a pagar préstamos, de igual naturaleza, que se hubieren utilizado en la adquisición, construcción o ampliación de una vivienda. Lo anterior, siempre que al momento del otorgamiento de dichos créditos, éstos hubieren devengado la tasa máxima del impuesto de esta ley y que el impuesto se hubiere pagado efectivamente. Igualmente esta exención se aplicará cuando el préstamo que se paga anticipadamente, se hubiere acogido a lo dispuesto en este número o en otra disposición legal que exima total o parcialmente al préstamo del impuesto establecido en este decreto ley.

Esta exención se aplicará sólo respecto de aquella parte del nuevo crédito equivalente al monto insoluto del préstamo que se paga, incluidos los gastos que se cobren y los intereses que se capitalicen como consecuencia del pago anticipado, incrementado exclusivamente por los gastos inherentes a su otorgamiento y la garantía hipotecaria deberá

recaer en el mismo bien raíz sobre el que se constituyó la hipoteca que caucionó el crédito original.

En el caso que el crédito que se paga hubiere sido otorgado a más de una persona, la exención favorecerá a todos los deudores.

Para acreditar el cumplimiento de las condiciones que hacen procedente esta exención se deberá insertar, en la escritura respectiva, un certificado del banco que otorgó el crédito original, señalando el monto a que asciende el pago anticipado.”.

Artículo 4°.- Agrégase el siguiente inciso final en el artículo 1° de la ley N° 19.622:

”Esta deducción también procederá respecto de las cuotas que se paguen en cumplimiento de obligaciones con garantía hipotecaria, que se hubieren contraído para pagar créditos acogidos al beneficio establecido en este artículo y siempre que los documentos que dan cuenta del nuevo crédito estén exentos del Impuesto de Timbres y Estampillas establecido en el decreto ley N° 3.475, de 1980.”.

Artículo 5°.- Las reprogramaciones de créditos hipotecarios que consten en documentos exentos del impuesto establecido en el decreto ley N° 3.475, de 1980, cuyo objeto sea amortizar créditos complementarios del subsidio habitacional, mantendrán la garantía estatal que los amparaba conforme a los reglamentos en que se originaron dichos créditos complementarios.

Artículo 6°.- Por el otorgamiento de escrituras, por las inscripciones, anotaciones, alzamientos y cancelaciones que se deban practicar, y por los certificados y copias que deban entregar, que den cuenta o digan relación, respectivamente, con el otorgamiento de créditos con garantía hipotecaria, exentos del impuesto establecido en el decreto ley N° 3.475, de 1980, los notarios públicos y los conservadores de bienes raíces, respectivamente, no podrán cobrar una suma superior al 50% de la cantidad fijada para la actuación en el arancel vigente. Los conservadores de bienes raíces sólo podrán cobrar el 25% del recargo y el 25% del aumento a que se refieren los incisos segundo y tercero de la letra a) del N° 1 del artículo 1° del arancel fijado en el decreto N° 588, exento, de 1998, del Ministerio de Justicia.

Artículo.1° transitorio.- Lo dispuesto en esta ley regirá a contar del día 12 del mes siguiente al de su publicación, con excepción de la modificación contenida en el número 2), del artículo 12, que regirá desde el 12 de enero del año 2003 por los bienes que se adquieran o se construyan desde dicha fecha o desde la fecha de publicación de esta ley, si ésta fuere anterior, al igual que la nueva vida útil que fije el Servicio de

Impuestos Internos para estos bienes en virtud de lo establecido en el inciso segundo, del número 52, del artículo 31° de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Artículo 2° transitorio.- Los documentos señalados en el N° 3 del artículo 1° del decreto ley N° 3.475, de 1980, que se emitan o suscriban con motivo del otorgamiento de préstamos con garantía hipotecaria o préstamos de enlace que se otorguen mientras se perfecciona la operación hipotecaria definitiva, que estén destinados exclusivamente a pagar préstamos, incluidos los otorgados con cargo a una línea de crédito, con garantía hipotecaria, que no se hubieren destinado a adquirir, construir o ampliar una vivienda, que tengan un plazo de vencimiento igualo superior a un año, que al momento de su otorgamiento hubieren devengado la tasa máxima del impuesto de esta ley, o la que hubiere correspondido en el caso de créditos originados en el uso de una línea de crédito y siempre que el impuesto se hubiere pagado efectivamente, se liberarán del impuesto establecido en la norma señalada.

Igualmente esta exención se aplicará cuando el préstamo que se paga anticipadamente, se hubiere acogido a lo dispuesto en este artículo o en otra disposición legal que exima total o parcialmente al préstamo del impuesto establecido en el decreto ley N2 3.475, de 1980.

Esta exención se aplicará sólo respecto de aquella parte del nuevo crédito equivalente al monto insoluto del préstamo que se paga, incluidos los gastos que se cobren y los intereses que se capitalicen como consecuencia del pago anticipado, incrementado exclusivamente por los gastos inherentes a su otorgamiento y la garantía hipotecaria deberá recaer en el mismo bien raíz sobre el que se constituyó la hipoteca que caucionó el crédito original.

Para acreditar el cumplimiento de las condiciones que hacen procedente esta exención se deberá insertar, en la escritura respectiva, un certificado del banco que otorgó el crédito original, señalando el monto a que asciende el pago anticipado.

La exención establecida en este artículo, se aplicará sólo respecto de los documentos que se emitan o suscriban, con motivo de los nuevos créditos, dentro de los 24 meses siguientes al de publicación de la presente ley.

Artículo 3° transitorio.- Los contribuyentes que rebajaron, en su declaración de impuesto a la renta del año tributario 2002, los intereses a que se refiere el artículo 552 bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta, sin haber presentado la declaración jurada establecida en el inciso segundo

del artículo 32 transitorio de la ley N° 19.753, tendrán un nuevo plazo para presentar dicha declaración hasta el 31 de marzo del año 2003, para acogerse válidamente al beneficio desde dicho año tributario 2002.

Aquellos contribuyentes que no se encuentren en la situación anterior, podrán efectuar la referida declaración jurada al 31 de diciembre de cualquier año, caso en el cual los intereses que podrán rebajar de conformidad a lo establecido en el artículo 55° bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta, serán los que se paguen efectivamente a contar del año calendario en que presenten dicha declaración jurada.”.

Y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévase a efecto como Ley de la República.

Santiago, 13 de noviembre de 2002.- RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.- Nicolás Eyzaguirre Guzmán, Ministro de Hacienda.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Saluda atentamente a Ud., María Eugenia Wagner Brizzi, Subsecretaria de Hacienda.

Anexo II: Ley N° 23.228

Boletín Oficial: 01 de Octubre de 1985

ASUNTO: APROBACION DEL CONVENIO PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICION EN MATERIA DE IMPUESTOS SOBRE LA RENTA, GANACIAS O BENEFICIOS Y SOBRE EL CAPITAL Y EL PATRIMONIO FIRMADO CON CHILE EN 1976.

GENERALIDADES: Cantidad de Artículos: 2

Modificado por: Ley N° 26.232 Artículo N° 1 (Artículo sustituido)

EL SENADO Y CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION ARGENTINA REUNIDOS EN CONGRESO, ETC., SANCIONAN CON FUERZA DE LEY:

Artículo 1:

ARTICULO 1.- Apruébase el "Convenio entre la República Argentina y la República de Chile, para evitar la doble tributación en materia de impuestos sobre la renta, ganancias o beneficios y sobre el capital y el patrimonio", suscrito en la ciudad de Santiago de Chile el día 13 de noviembre de 1976, cuyo texto forma parte de la presente ley.

Artículo 2:

ARTICULO 2.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

ESTADO - RELACIONES EXTERIORES Y CULTO - CONVENIOS INTERNACIONALES - TRIBUTOS

Artículo 1 Materia del Convenio:

ARTICULO 1. - Los impuestos materia del presente Convenio son:

En la República Argentina:

1. El impuesto a las ganancias;
2. El impuesto a los beneficios eventuales;
3. El impuesto sobre los capitales;
4. El impuesto sobre el patrimonio neto;
5. El impuesto a los beneficios de determinados juegos y concursos.

En la República de Chile:

1. Los tributos contenidos en la Ley sobre Impuesto a la Renta;
2. El Impuesto Habitacional.

El presente Convenio se aplicará también a las modificaciones que se introdujeran a los referidos impuestos y a cualquier otro impuesto que, en razón de su base gravable o materia imponible, fuere esencial y económicamente análogo a los anteriormente citados y que, uno u otro de los Estados Contratantes estableciere con posterioridad a la firma del presente Convenio.

Artículo 2 Definiciones generales:

ARTICULO 2.- Para los efectos del presente Convenio, a menos que en el texto se indicara otra cosa:

a) Las expresiones "uno de los Estados Contratantes" y "otro Estado Contratante" servirán para designar indistintamente a la República Argentina o a la República de Chile, conforme a las necesidades del texto.

b) Las expresiones "territorio de uno de los Estados Contratantes" y "territorio del otro Estado Contratante", significan indistintamente los territorios de la República Argentina o de la República de Chile, conforme a las necesidades del texto.

c) El término "persona" servirá para designar a:

1. Una persona física, natural o de existencia visible, o su sucesión indivisa.

2. Una persona de existencia ideal o jurídica.

3. Cualquier otra entidad o grupo de personas, asociadas o no, sujetos a responsabilidad tributaria.

d) Una persona física será considerada domiciliada en el Estado Contratante donde tenga su residencia habitual.

Para estos efectos, se entiende que una persona física tiene su residencia habitual en un Estado si permanece en su territorio más de seis meses en un año calendario o más de seis meses en total, dentro de dos años calendarios consecutivos.

Cuando la regla del párrafo anterior no sea suficiente para atribuir la residencia a uno de los Estados Contratantes, la persona física será considerada residente del Estado Contratante con el cual sus vínculos económicos y personales fueren más estrechos (centro de intereses vitales).

Se entiende que una empresa está domiciliada en el Estado bajo el imperio de cuyas leyes se hubiere constituido y obtenido el reconocimiento de su personalidad jurídica, si procediere.

Cuando la regla del párrafo anterior no pudiere ser aplicable, o no sea suficiente para atribuir el domicilio de la empresa a uno solo de los Estados Contratantes, la empresa se considerará domiciliada en el lugar donde se encontrare su administración efectiva o, en su defecto, en el lugar donde se hallare el centro principal de su actividad.

Cuando no obstante las normas señaladas en este apartado d), no fuere posible determinar el domicilio, las autoridades competentes de los Estados Contratantes resolverán el caso de común acuerdo.

e) Se entenderá por "fuente productora" en un Estado Contratante sin interesar la nacionalidad, el domicilio o la residencia del titular o de las partes que intervengan en las operaciones, ni el lugar de celebración de los contratos- los bienes o derechos situados, colocados o utilizados económicamente en dicho Estado, la realización en su territorio de cualquier acto o actividad y los hechos ocurridos dentro de sus límites, susceptibles de producir ganancias, rentas o beneficios.

f) La expresión "actividades empresariales" se refiere a actividades desarrolladas por empresas de uno u otro Estado Contratante.

g) El término "empresa" significa una organización constituida por una o más personas, que realiza una actividad lucrativa o de especulación.

h) Las expresiones "empresa de un Estado Contratante" y "empresa de otro Estado Contratante" significan una empresa domiciliada en uno y otro Estado Contratante.

i) El término "regalía" se refiere a cualquier beneficio -o retribución en dinero o en especie pagado -por el uso o por el privilegio de usar derechos de autor, patentes, dibujos o modelos industriales, procedimientos o fórmulas exclusivas, marcas y otros bienes intangibles de similar naturaleza.

j) Los términos "pensión o jubilación" comprenden a las jubilaciones, pensiones, retiros, subsidios por enfermedad, maternidad y riesgos profesionales, las rentas de invalidez, vejez y muerte y cualquier otra clase de asignación de carácter permanente y periódico, que se percibiere en virtud de las leyes de previsión social, de asignación o subsidios pagados por el empleador; de contratos destinados a cubrir conceptos o riesgos similares o de retribuciones -que, con el mismo carácter otorgaren las empresas o entidades a su personal retirado; y el determinada de dinero pagadera periódicamente durante la vida del beneficiario o durante un lapso determinado, a título gratuito o en compensación de una contraprestación realizada o apreciable en dinero.

k) La expresión "ganancias del capital" se refiere al beneficio obtenido por una persona en la enajenación de bienes de una persona que no adquiere ni produce habitualmente dentro del giro ordinario de sus actividades.

l) La expresión "autoridad competente" significa en el caso de la República Argentina, el Ministerio de Economía (Secretaría de Estado de Hacienda), y en el caso de la República de Chile, el Ministerio de Hacienda.

Artículo 3 Alcance de términos o expresiones no definidos:

ARTÍCULO 3.- Todo término o expresión que no esté definido en el presente Convenio tendrá en sentido con que se use en la legislación vigente en cada Estado Contratante.

Artículo 4 Jurisdicción tributaria:

ARTICULO 4. - Independientemente de la nacionalidad y domicilio de las personas y el lugar de celebración de los contratos, las rentas, ganancias o beneficios de cualquier naturaleza que éstas obtuvieren sólo serán gravables -en el Estado Contratante en que tales rentas, ganancias

o beneficios -tuvieren su fuente productora, salvo los casos de excepción previstos en el presente Convenio.

Artículo 5 Rentas provenientes de bienes inmuebles:

ARTICULO 5.- Las rentas, ganancias o beneficios de cualquier naturaleza provenientes de bienes inmuebles- sólo serán gravables por el Estado Contratante en el cual dichos bienes estuvieren situados.

Artículo 6 Rentas provenientes del derecho a explotar recursos naturales:

ARTICULO 6.- Cualquier renta, ganancia o beneficio percibido por el arrendamiento y subarrendamiento, o por la sección o concesión del derecho a explotar o a utilizar en cualquier forma los recursos naturales de uno de los Estados Contratantes, sólo será gravable por éste Estado Contratante.

Artículo 7 Beneficio de las empresas:

ARTICULO 7.- Los beneficios resultantes de las actividades empresariales sólo serán gravables por el Estado Contratante donde éstas se hubieren realizado.

Cuando una empresa efectúe actividades en los dos Estados Contratantes, cada uno de ellos sólo podrá gravar las rentas, ganancias o beneficios que se generaren en su territorio.

La circunstancia de que una empresa de un Estado Contratante desarrolle negocios en el otro Estado Contratante por medio de corredor o agente independiente que actúe en el curso normal de su actividad y sin tener carácter exclusivo para dicha empresa, no se considerará realización de actividades empresariales en ese otro Estado Contratante, a menos que tales negocios de la empresa tengan el carácter de habituales para la misma, a juicio de las autoridades competentes del Estado Contratante en que ellos se realizan y aplicando al efecto el criterio general que, de conformidad con su legislación impositiva, sirva para discernir entre actividades habituales y esporádicas.

Artículo 8 Beneficios de empresas de transporte:

ARTICULO 8.- Los beneficios que obtuvieren las empresas de transporte aéreo, terrestre, marítimo, lacustre y fluvial, sólo estarán sujetos a obligación tributaria en el Estado Contratante en que dichas empresas estuvieren domiciliadas.

Artículo 9 Regalías:

ARTICULO 9.- Las regalías a que se refiere el apartado i) del artículo 2, sólo serán gravables por el Estado Contratante en cuyo territorio se encontrare ubicada la fuente productora de las mismas.

Artículo 10 Intereses:

ARTICULO 10.- Los intereses provenientes de crédito sólo serán gravables en el Estado Contratante en cuyo territorio se hubiere utilizado el crédito. Salvo prueba en contrario, se presume que el crédito se utiliza en el Estado Contratante en el cual estuviere domiciliado el deudor.

Artículo 11 Dividendos y participaciones:

ARTICULO 11.- Los dividendos y participaciones en las utilidades de las empresas, incluidos los retornos o excedentes de las cooperativas, sólo serán gravables por el Estado Contratante donde estuviere domiciliada la empresa que los distribuye.

Artículo 12 Ganancias de capital:

ARTICULO 12.- Las ganancias de capital sólo podrán gravarse por el Estado Contratante en cuyo territorio estuvieren situados los bienes al momento de su venta, con excepción de las obtenidas por la enajenación de:

a) Buques, aeronaves, autobuses y otros vehículos de transporte, que sólo serán gravables por el Estado Contratante, en el cual estuvieren registrados al momento de la enajenación,

y b) Créditos, títulos acciones y otros valores, que sólo serán gravables por el Estado Contratante en cuyo territorio estuviere domiciliado el deudor o la empresa que los hubiere emitido, según correspondiere.

Artículo 13 Rentas provenientes de prestación de servicios personales:

ARTICULO 13.- Las remuneraciones, honorarios, sueldos, salarios, beneficios y compensaciones similares, percibidos como retribuciones de servicios prestados por empleados profesionales, Técnicos o por servicios personales en General, sólo serán gravables en el territorio en el cual tales servicios fueren prestados, con excepción de los sueldos, salarios, remuneraciones y compensaciones similares percibidos por:

a) Las personas que prestaren servicios a un Estado Contratante, en ejercicio de funciones oficiales debidamente acreditadas, que sólo serán gravables por ese Estado, aunque los servicios se prestaren dentro del territorio del otro Estado Contratante;

b) Las tripulaciones de buques, aeronaves, autobuses y otros vehículos de transporte que realizaren tráfico internacional, que sólo serán gravables por el Estado Contratante en cuyo territorio estuviere domiciliada la empresa a la que prestan servicios.

Artículo 14 Empresa de servicios profesionales y asistencia técnica:

ARTICULO 14.- Las rentas obtenidas por empresas de servicios profesionales y asistencia técnica de cualquier naturaleza, serán gravables por el Estado Contratante en cuyo territorio se prestaren tales servicios.

Artículo 15 Pensiones y anualidades:

ARTICULO 15.- Las pensiones, anualidades, rentas vitalicias y otros ingresos periódicos semejantes, sólo serán gravables por el Estado Contratante en cuyo territorio se hallare situada su fuente productora.

Se considera, salvo prueba en contrario, que la fuente productora está situada en el territorio del Estado Contratante en el cual estuviere domiciliado el sujeto obligado al pago de las prestaciones a que se refiere el párrafo anterior.

Artículo 16 Actividades de entretenimiento público:

ARTICULO 16.- Los ingresos derivados del ejercicio de actividades artísticas y de entretenimiento público, serán gravables solamente en el Estado Contratante en cuyo territorio se hubieren efectuado, cualquiera que fuere el tiempo que las personas que ejerzan dichas actividades permanecieren en el referido territorio.

Artículo 17 Estudiantes:

ARTICULO 17.- Las becas o pagos similares percibidos por estudiantes o aprendices de uno de los Estados Contratantes, que se encontraren en el otro Estado Contratante con el fin único de educarse o capacitarse, no serán gravables en este último Estado.

Artículo 18 Cómputos de rentas de fuente externa para el cálculo del impuesto personal progresivo:

ARTICULO 18.- Las rentas que obtuviere una persona natural que sea residente o domiciliada en uno de de los Estados Contratantes a los efectos de la aplicación del impuesto personal progresivo a la renta de ese Estado, y que de conformidad a las disposiciones del presente Convenio no están sometidas a imposición en ese Estado por ser atribuibles a la jurisdicción impositiva del otro Estado Contratante, podrán quedar sometidas en el primero de los Estados Contratantes a inclusión en la renta global del residente o domiciliado en ese Estado,

para el sólo efecto de aplicar la escala progresiva del impuesto personal a la renta.

Artículo 19 Texto vigente según Ley N° 26232/2007:

ARTICULO 19.-

1. El patrimonio constituido por acciones o participaciones en el capital o patrimonio de una sociedad sólo puede someterse a imposición en el Estado Contratante en el que su titular estuviese domiciliado.

2. Los demás elementos del patrimonio sólo pueden someterse a imposición en el Estado Contratante donde dicho patrimonio esté situado.

Modificado por:

Ley N° 26232 Artículo N° 1 (Artículo sustituido)

Artículo 19 Texto del artículo original.:

ARTICULO 19.- El patrimonio situado en el territorio de uno de los Estados Contratantes será gravable únicamente por éste.

Artículo 20 Situación de vehículos de transporte, créditos, valores mobiliarios y otros activos:

ARTICULO 20.- A los efectos del artículo anterior se entiende que:
a) Los buques, aeronaves, autobuses y otros vehículos de transporte y los bienes muebles utilizados en su operación están situados en el Estado Contratante en el cual se hallare registrada su propiedad.

b) Los créditos, participaciones sociales, acciones y otros valores mobiliarios están situados en el Estado Contratante en que tuviere su domicilio el deudor o la empresa emisora, según correspondiere.

c) Los bienes muebles no registrados y semovientes que se encontraren en el territorio de uno de los Estados Contratantes al cierre de cada período fiscal, en el caso de empresas, o al 31 de diciembre de cada año, en el caso de personas físicas, aunque su situación no revistiere carácter permanente están situados en él.

d) Los derechos de propiedad científica, literaria o artística, los de marcas de fábrica o de comercio y similares, las patentes, dibujos, modelos y diseños reservados de la propiedad industrial, así como los derivados de éstos y las licencias respectivas, están situados en el Estado Contratante donde se domiciliare el titular del derecho o la licencia, en su caso.

Artículo 21 Acuerdo para evitar la doble imposición sobre los beneficios provenientes del transporte marítimo y aéreo:

ARTICULO 21.- Los Estados Contratantes acuerdan hacer extensivo, con efecto retroactivo a los años fiscales no prescriptos, el "Acuerdo para evitar la doble imposición sobre los beneficios provenientes del transporte marítimo y aéreo", suscrito en Buenos Aires, el 25 enero de 1950, a los impuestos y todo otro tipo de gravamen nacional sobre los capitales y/o patrimonios que les hubiere correspondido ingresar a las empresas que encuadran en los términos del referido Acuerdo, por operar en el tráfico aéreo y marítimo internacional.

Artículo 22 Consultas e información:

ARTICULO 22.- Las autoridades competentes de los Estados Contratantes celebrarán consultas entre sí e intercambiarán la información necesaria para resolver, de mutuo acuerdo, cualquier dificultad o duda que se pueda originar en la aplicación del presente Convenio para establecer los controles administrativos necesarios para evitar el fraude y la evasión.

La información que se intercambie en cumplimiento de lo establecido en el párrafo anterior, será considerada secreta y no podrá transmitirse a ninguna persona distinta a las autoridades encargadas de la administración de los impuestos que son materia del presente Convenio.

Para los efectos de este artículo, las autoridades competentes de los Estados Contratantes podrán comunicarse directamente entre sí.

Artículo 23 Ratificación:

ARTICULO 23.- El presente Convenio será ratificado por los gobiernos de los Estados Contratantes de acuerdo con sus respectivos requisitos constitucionales y legales.

Los instrumentos de ratificación serán canjeados en la ciudad de Buenos Aires, tan pronto como sea posible.

Artículo 24 Entrada en vigor:

ARTICULO 24.- El presente Convenio entrará en vigor en la fecha del canje de los instrumentos de ratificación y se aplicará:

a) Para las personas de existencia visible o naturales y sus sucesiones indivisas, respecto de las rentas, ganancias o beneficios que se obtengan y patrimonios que se posean, a partir del 1 de enero, inclusive, del año calendario inmediato siguiente.

b) Para las empresas, respecto de las ganancias, rentas o beneficios que se obtengan en los ejercicios fiscales o económicos que se iniciaren a

partir de la fecha de entrada en vigor, inclusive, del presente Convenio y por los capitales que correspondan a dichos ejercicios.

Artículo 25 Modificaciones:

ARTICULO 25.- Al finalizar el segundo año de vigencia del presente Convenio, las autoridades competentes de los Estados Contratantes se reunirán para examinar y promover las modificaciones o los ajustes del mismo que resultaren necesarios teniendo en cuenta las experiencias habidas durante ese período.

Artículo 26 Duración:

ARTICULO 26.- El presente Convenio permanecerá en vigor indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Contratantes, desde el 1 de enero hasta el 30 de junio de cualquier año calendario a partir del quinto año siguiente al de su entrada en vigor, inclusive, podrá notificar por escrito al otro Estado Contratante su denuncia del mismo, y, en tal caso, el Convenio dejará de surtir efecto:

a) Para las personas de existencia visible o naturales y sus sucesiones indivisas, respecto de las rentas, ganancias o beneficios que se obtengan y patrimonios que se posean a partir del 1 de enero, inclusive, del año calendario inmediato siguiente a aquél en el cual se hubiere notificado la denuncia del presente Convenio.

b) Para las empresas, respecto de las ganancias, rentas, beneficios o capitales correspondiente a los ejercicios fiscales o económicos que se inicien con posterioridad a la fecha en que se hubiere practicado dicha notificación.

FIRMANTES

HECHO en la ciudad de Santiago, República de Chile, a los trece días del mes de noviembre del año mil novecientos setenta y seis, en dos ejemplares originales, igualmente válidos.

POR EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA ARGENTINA

Contralmirante César Augusto Guzzetti Ministro de Relaciones Exteriores y Culto

POR EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE CHILE

Vicealmirante Patricio Carvajal Prado Ministro de Relaciones Exteriores Y Culto

Sobre la autora

Vanina C. Nazar

Abogada con orientación en Derecho Tributario (UBA). *Magíster* en Derecho y Economía (Universidad Torcuato Di Tella). Investigadora, Instituto AFIP. Autora de varios artículos en la materia. Correo electrónico: vnazar@afip.gov.ar