



REPORTE TRIBUTARIO

Nº 25
ABRIL 2012

TRIBUTACIÓN DE DERIVADOS

Estimados Lectores,

En esta vigésima quinta edición del Reporte Tributario, Nº25 Abril/2012, se presenta el tratamiento tributario de los instrumentos derivados, el cual se encuentra comprendido en la Ley 20.544, publicada en octubre de 2011. La publicación de la Ley 20.544 ha sido de gran importancia debido a que es el primer pronunciamiento legal que hace referencia sobre la materia, anteriormente los contribuyentes debían acudir a jurisprudencia -escasa- emitida por el Servicio de Impuestos Internos, con el objeto de proceder con el tratamiento tributario, el cual frecuentemente se dificultaba atendida la naturaleza particular del contrato, tipo y ánimo del instrumento financiero utilizado. En el presente reporte, se expone en primer lugar el ámbito de aplicación de la ley, se definen los instrumentos derivados y la forma de determinar la fuente de las rentas provenientes de ellos. Luego se presenta la forma de reconocer tributariamente los resultados originados en transacciones con instrumentos derivados, las disposiciones generales de la ley y se revisa todo lo referente a contratos de opciones. Finalmente se resumen las principales modificaciones incorporadas por la Ley 20.544.

El Centro de Estudios Tributarios (CET UChile), continuará mensualmente desarrollando temas de índole tributaria, para lo cual los invitamos a visitar www.cetuchile.cl donde podrán encontrar publicaciones sobre diversos estudios tributarios, seminarios, apariciones en prensa de nuestros colaboradores e integrantes, análisis de jurisprudencia, historial de reportes tributarios, tesis para la obtención del grado de Magíster en Tributación de la Universidad de Chile, entre otras temáticas.

Saludos cordiales,
Profesor Javier Jaque López
Director Ejecutivo del Centro de Estudios Tributarios
CET UChile

TRIBUTACIÓN DE DERIVADOS

I. INTRODUCCIÓN



El 24 de octubre de 2011 fue publicada la Ley 20.544 que trata sobre la tributación de los derivados.

Producto de las particularidades de estos instrumentos y de sus especiales características, siempre fue necesario una legislación que se hiciera cargo de ellos de manera específica. Históricamente y a falta de una ley particular, fue aplicada la Ley sobre Impuesto a la Renta para determinar el resultado – utilidad o pérdida – que estos instrumentos generan. Sin embargo, la aplicación de este texto legal, siempre se sintió como un traje que no era hecho a la medida de los instrumentos derivados y por ello el Servicio de Impuestos Internos debió generar una serie de jurisprudencia que permitiese, a través de la aplicación de la Ley Sobre la Renta, controlar la tributación de estos instrumentos. Sin embargo, muchas de las instrucciones administrativas no eran ampliamente aceptadas por los contribuyentes, lo que derivaba en cobros de impuesto que eran largamente discutidos en tribunales dados los vacíos prácticos de la Ley sobre Impuesto a la Renta respecto de las particularidades de estos instrumentos.

Con la publicación de la Ley 20.544, se ha efectuado un gran avance en materia de tributación de contratos de derivados. Claramente son muy pocas las leyes que desde un principio abarcan toda la gama de posibilidades o de situaciones probables respecto de la materia regulada, situación que es particularmente aplicable para instrumentos tan especiales como los derivados, y siendo esto así, existe espacio para perfeccionar esta disposición legal. Sin embargo, en mi opinión, el legislador ha tratado de forma bastante clara y armónica, los principales aspectos asociados a la tributación de estos instrumentos, generando una certeza jurídica en relación con los elementos claves de la tributación, disminuyendo de esta forma, los vacíos de la Ley y dotando de mayores herramientas al Servicio de Impuestos Internos para efectos de interpretar las situaciones prácticas que no hayan sido resueltas especialmente en esta ley.

La tributación es uno de los elementos que afecta la competitividad de los contribuyentes y por tanto del mercado, es por ello que reglas claras generan efectos positivos en este último. Para graficar esto, el lector debe imaginar una legislación tan ambigua, que sobre un razonamiento jurídico aceptable un contribuyente puede concluir que respecto de un acto en particular ha nacido el hecho gravado, y respecto a otro contribuyente que incurre en el mismo acto jurídico se concluye que el hecho gravado no ha nacido a la vida del derecho. Siguiendo con este razonamiento, aquel contribuyente que interprete que el hecho gravado ha nacido y cumplido los requisitos adicionales pagará el impuesto asociado y aquel contribuyente que interprete que el hecho gravado no le aplica, entenderá que no debe pagar el respectivo impuesto asociado. Pues bien, este último contribuyente tendrá una ventaja “competitiva” respecto del primero, ya que sus requerimientos de caja, en lo que a impuestos se refiere, serán más bajos, y por ello requerirá menos endeudamiento con terceros, o podrá aceptar plazos de pago más cortos con sus proveedores, lo cual implica necesariamente descuento del precio, entre otras situaciones ventajosas.

Cuando uno de los principales elementos de la competitividad de una industria se refiere a los efectos tributarios, entonces existe una tarea importante para el país, consistente en proporcionar un conjunto de reglas tributarias claras y precisas, de manera tal que los contribuyentes orienten su estrategia

competitiva no a los resquicios legales en el ámbito tributario, sino que en la tecnología usada en la producción, logística y publicidad, entre otras, mejorando consistentemente sus productos y servicios lo que implicaría una verdadera ventaja competitiva que incluso podría facilitar la expansión de sus productos y servicios a mercados internacionales.

A través de la Ley 20.544, el legislador ha entregado certezas que eran ampliamente requeridas para regular la tributación de los instrumentos derivados, los cuales son cada vez más comunes entre los contribuyentes.

La apertura de los mercados, el aumento de ingresos en moneda extranjera, asociada a la volatilidad de los mercados financieros, hacen necesaria la toma de seguros sobre tipos de cambios, sobre valores de determinados commodities, sobre tasas de interés variables, etc. Por este motivo, la regulación comentada tiene alto valor para nuestro país y para que dicho valor se mantenga en el tiempo, esta ley debe ser ajustada en la medida que sean modificadas las bases sobre las cuales fue construida.

Harry Ibaceta Rivera
Magíster en Planificación y Gestión Tributaria,
Contador Auditor,
Senior Manager Tax and Legal, Deloitte
Colaborador CET – UChile

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 20.544.



Respecto del ámbito de aplicación existen dos artículos en la Ley que lo tratan. El artículo 1° señala las normas generales del ámbito de aplicación y el artículo 4° establece normas particulares de aplicación respecto de los contribuyentes de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Para efectos de nuestra exposición hemos querido reunir las disposiciones del artículo 1° con las del artículo 4°, clasificándolas como ámbito general y ámbito particular.

1. Ámbito de aplicación general de la Ley

Los contratos definidos como derivados en el artículo 2° de la ley 20.455, se sujetarán, junto con las operaciones e instrumentos que recaigan sobre ellos, al régimen tributario establecido en esta ley. En lo no previsto por este texto legal, se aplicarán, respecto de dichos contratos, las disposiciones de las leyes tributarias generales o especiales, según corresponda, así como las regulaciones emanadas de las autoridades competentes.

2. Ámbito de aplicación particular de la Ley

La Ley 20.544 señala que sus normas se aplicarán tanto a los contribuyentes del Impuesto de Primera Categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta como a los contribuyentes de los Impuestos Global Complementario o Adicional, en cuanto les resulten aplicables.

Los ingresos obtenidos de los derivados a que se refiere la ley 20.544, se considerarán clasificados, para efectos de esta misma ley y la ley sobre impuesto a la renta, en el número 5º del artículo 20, de este último Decreto Ley.

Los contribuyentes afectos a los impuestos global complementario o adicional, según corresponda, estarán exentos del impuesto de primera categoría, en lo que se refiere a las rentas generadas por los contratos derivados a que se refiere la propia Ley 20.455, y no se les requerirá acreditarlas mediante contabilidad completa, en la medida que, además de dichas rentas, no perciban o se les devenguen otras que se encuentren obligados a acreditar mediante contabilidad completa.

III. CONCEPTO DE CONTRATOS DE DERIVADOS



La ley efectúa una definición de los contratos que deberán entenderse como derivados. Luego de la definición la Ley efectúa una enumeración de requisitos cuyo cumplimiento copulativo, por parte de un contrato, le otorga la condición de derivado, para efecto de esta ley, aún cuando éste pudiera no cumplir con los requisitos de la definición inicial. Por último la ley se encarga de enumerar aquellos contratos, que para los efectos de ésta, no deben ser considerados como contratos de derivados a pesar de cumplir con las características de la definición o de los requisitos copulativos.

Definiciones de la Ley

1. Se considerarán como contratos de derivados, para efectos de la ley 20.544, los forwards, futuros, swaps y opciones, y combinaciones de cualquiera de éstos, así como los demás contratos cuyo valor se establezca en función de una o más variables que determinen el monto de la o las liquidaciones correspondientes, y que sean reconocidos o regulados como tales de acuerdo a normas legales o aquellas normas dictadas, en uso de sus atribuciones, por la Superintendencia de Valores y Seguros, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, la Superintendencia de Pensiones o el Banco Central de Chile.
2. Adicionalmente, se considerarán como derivados aquellos contratos que, independientemente de su denominación, reúnan los siguientes requisitos copulativos al momento de su celebración:
 - a. Que su valor se establezca en función de una o más variables que determinen el monto de la o las liquidaciones correspondientes, como por ejemplo una tasa de interés, el precio de otro instrumento financiero, el precio de una materia prima, un tipo de cambio, un índice o tasas de variación de precios, una calificación o índice de crédito u otra, siempre que la variable respectiva no sea específica a una de las partes del contrato;
 - b. Que no requieran de una inversión inicial o ésta sea significativamente inferior que la que se requeriría para una inversión directa en el activo subyacente respectivo, o para celebrar otros tipos de contratos u operaciones que se esperaría que respondan de forma similar ante cambios en las variables de mercado, y
 - c. Que su liquidación se realice en una fecha futura previamente determinada o determinable.
3. Contratos que no serán considerados como derivados para efectos de esta ley

La propia ley detalla aquellos instrumentos o contratos que no pueden ser considerados como un derivado, aún cuando cumplan los requisitos para serlo, estos instrumentos o contratos son los siguientes:

- a. Los contratos de préstamo o arrendamiento de valores que se realicen en operaciones bursátiles de venta corta.
- b. Los instrumentos emitidos por una entidad cuando su valor esté vinculado al de sus propias acciones, tales como los derechos de suscripción y las opciones de compra emitidas para ser suscritas por sus empleados, salvo las opciones de suscripción preferente a favor de los accionistas a que se refiere el artículo 25 de la ley Nº 18.046.
- c. Los contratos de seguro de aquellos regidos por el decreto con fuerza de ley Nº 251, de 1931, del Ministerio de Hacienda.
- d. Los contratos cuyo valor se establezca en función de variables que dependan de fenómenos de la naturaleza, tales como ambientales, climáticas, geológicas u otras similares.
- e. Los contratos de compraventa de activos financieros que requieren de la entrega del activo dentro de los plazos establecidos por la regulación de los mercados en que se opera.
- f. Los contratos de suministro o derecho a futuro de servicios o activos físicos tales como energía, inmuebles e insumos, o de intangibles, tales como marcas y licencias.
- g. Los compromisos para la obtención o concesión futura de préstamos a la tasa de mercado vigente al momento de materializarse la operación.
- h. Las garantías financieras, tales como avales o cartas de crédito, que obligan a efectuar determinados pagos ante el incumplimiento del deudor.

IV. FUENTE DE LA RENTA



Uno de los aspectos más controversiales en este tipo de contratos es la determinación de la fuente de la renta, esta situación no reviste mucha complejidad cuando la liquidación del contrato se efectúa por entrega física de los bienes, pero cuando la liquidación se efectúa por compensación, y además este es fijado sobre commodities, respecto de los cuales no se fija expresamente si estos se encuentran o no situados en el país, o se fija sobre índices financieros o tipos de cambio o tasa de interés, resulta complejo lograr definir si la renta se encuentra generada o no en Chile, de acuerdo con las reglas generales de la Ley sobre Impuesto a la Renta. Para ello la Ley 20.544 ha tomado una teoría que ya el Servicio de Impuestos Internos habría entregado a través de sus pronunciamientos administrativos, siendo por tanto innovadora en su texto y privilegiando la facilidad en la aplicación práctica del impuesto por sobre efectuar un complejo análisis jurídico de la fuente de la renta, que podría haber sido una joya legislativa desde el punto de vista teórico pero que solo podría haber traído consigo una serie de dudas frente a situaciones reales y además una complejidad adicional al momento de efectuar la fiscalización del cumplimiento de esta ley. Por ello creemos que el legislador, en esta materia ha sido tremendamente pragmático y eminentemente práctico, disminuyendo consigo

considerablemente la complejidad en la determinación de la fuente de la renta y logrando consigo normar situaciones complejas a través de reglas sencillas, claras y de fácil aplicación.

Señalado lo anterior, para los efectos de la ley 20.544, y de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, las rentas provenientes de derivados, incluyendo las primas de emisión, se considerarán como rentas de fuente chilena, cuando sean percibidas o devengadas por contribuyentes domiciliados o residentes en Chile, o por contribuyentes del artículo 58 número 1º de la referida ley.

Asimismo, se considerarán rentas de fuente chilena las que procedan de derivados que se liquiden mediante la entrega física de acciones o derechos de sociedades constituidas en Chile.

En consecuencia, y con la salvedad establecida precedentemente, las rentas de derivados percibidas o devengadas por personas o entidades sin domicilio ni residencia en el país, no estarán afectas a ninguno de los impuestos de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

V. RECONOCIMIENTO DE RESULTADOS



El elemento esencial en la discusión de la tributación de los resultados generados por los contratos derivados, se centraba en el período tributario en que estos resultados deben ser medidos y reconocidos para fines tributarios.

La circular 7 de 1979 efectuó un análisis respecto de la tributación relacionada con los contratos asociados al mercado futuro y entregó algunas definiciones y efectos tributarios que pueden verse plasmados en la Ley 20.455, claro que con una evolución en el conocimiento de estos mercados. Sin embargo, uno de los elementos claves de la circular N° 7 y que ha sido modificada por la Ley en análisis, señalaba que las operaciones asociadas a contratos de futuros y por consecuencia, las rentas que estos instrumentos generaban, se encontraban clasificados en el número 2 del artículo 20 de la Ley sobre Impuesto a la Renta. Esa sola instrucción genera como consecuencia que las rentas de contratos futuros, cuando estas son obtenidos exclusivamente por contribuyentes del artículo 20 N° 2, se consideran ingresos brutos solo en el año en que éstas son percibidas, según lo dispone el inciso segundo del artículo 29.

Sin embargo, cuando las rentas clasificadas en el N° 2 del artículo 20 son percibidas o devengadas por contribuyentes que exploten actividades del N° 1, 3, 4 y 5 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, y estos contribuyentes cumplan los demás requisitos exigidos¹, las rentas del N° 2 del artículo 20 obtenidas por estos contribuyentes se clasificarán en las actividades de los números 1, 3, 4 y 5 de la Ley sobre impuesto a la renta. Siguiendo con la idea, esto implica que los resultados obtenidos por los contribuyentes que contrataban instrumentos derivados denominados futuros, que no obtuvieran exclusivamente rentas del N° 2 del artículo 20 deberían reconocer los ingresos que generan estos instrumentos, sobre la base de percibidos o devengados según la norma general del artículo 29 de la Ley sobre impuesto a la renta.

Esta forma de devengar los ingresos ha sido confirmada en el oficio 4316 del año 1994, donde además se responden consultas sobre el tratamiento tributario de los contratos de opciones, que en parte se encuentran en el cuerpo de la ley 20.544 comentada.

¹ “...que demuestren sus rentas efectivas mediante un balance general, y siempre que la inversión generadora de dichas rentas forme parte del patrimonio de la empresa,...”

No obstante las instrucciones descritas precedentemente, en variados pronunciamientos el Servicio de Impuestos Internos ha tenido una posición contraria como en el oficio 2292 de 1996 y el oficio 2322 de 2010, en los cuales se consideró que los efectos tributarios asociados a los resultados provenientes de contratos de derivados deberían ser reconocidos en el ejercicio en que estos contratos eran liquidados, situación que va en contra de las instrucciones y que generó, hasta la publicación de la ley 20.544, una cierta ambigüedad en la forma de tratar tributariamente el resultado de estos contratos.

Por ello uno de los elementos relevantes y más esperados de la ley 20.544 era precisamente instrucciones claras y transversales sobre el reconocimiento, para efectos tributarios de los resultados generados por los distintos instrumentos derivados.

Al respecto de Ley 20.544 entrega instrucciones claras de cómo deben ser medidos los resultados tributarios que generan estos instrumentos, separando los efectos para aquellos contribuyentes que declaren sus rentas efectivas en la primera categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta según contabilidad completa, de los que no se encuentran en tal clasificación. Además la ley efectúa una distinción respecto de los pagos efectuados al extranjero y la forma de reconocer estos pagos como gastos, agregando condiciones y requisitos para los mismos.

1. Norma general.

De acuerdo con el artículo 5 de la Ley 20.544, el reconocimiento de ingresos y la deducción de gastos se ajustará a las siguientes reglas.

- a. Por utilidades o pérdidas se entenderán todos aquellos resultados que se originen como consecuencia de la celebración, contratación, cesión de la posición contractual, liquidación o compensación de los respectivos derivados.
- b. Los desembolsos consistentes en comisiones, primas u otros causados por los derivados, podrán ser deducidos en la determinación de la renta líquida, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta y aun cuando no correspondan al giro del contribuyente.
- c. Los contribuyentes regidos por esta ley deberán reconocer los resultados provenientes de derivados sobre base percibida, a excepción de los contribuyentes que declaren sus rentas efectivas en la primera categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta según contabilidad completa, quienes determinarán los resultados provenientes de los derivados para los efectos de dicha ley, de acuerdo a las siguientes normas:
 - i) Deberán registrar en su contabilidad tales derivados a su valor justo o razonable al momento de la celebración del contrato. El resultado de cada derivado se obtendrá de comparar dicho valor con el valor justo razonable que tenga al cierre del año comercial de su celebración. Para estos efectos, se entenderá por valor justo o razonable la cantidad por la que pueda ser adquirido un activo o pagado un pasivo, entre compradores y vendedores interesados y debidamente informados, en condiciones de independencia mutua. En consecuencia, el derivado debe reflejar el valor que el contribuyente recibiría o pagaría con motivo de la

celebración del contrato de derivado en condiciones de mercado, sin incluir los costos de venta o transferencia.

- ii) Las diferencias positivas o negativas que se produzcan a consecuencia de la valoración señalada constituirán la utilidad o pérdida del ejercicio, según corresponda.
- iii) Los resultados que procedan de la cesión o liquidación, en su caso, de un derivado, valorado en la forma establecida en la letra a. anterior, a la fecha de la cesión o liquidación, deberán considerarse como utilidad o pérdida, en caso de haberse efectuado dicha cesión o liquidación antes del cierre del ejercicio en el que se celebró, según corresponda.
- iv) En caso de efectuarse la cesión o liquidación con posterioridad al cierre de un año comercial, los resultados que procedan de comparar el valor del derivado a la fecha de dicho cierre en relación al valor de liquidación o de cesión del mismo, según corresponda, deberán considerarse como utilidad o pérdida del ejercicio en que se efectuó la cesión o liquidación.

2. Norma especial

En relación con la deducción de gastos asociados a pagos al exterior, el artículo 6° de la ley 20.544 señala:

Los montos pagados o adeudados al extranjero por contribuyentes domiciliados o residentes en Chile, respecto de los derivados celebrados o ejecutados con personas domiciliadas o residentes en el extranjero, sólo serán deducibles como gastos para los efectos previstos en esta ley y en la Ley sobre Impuesto a la Renta, en la medida que se cumpla copulativamente con las siguientes condiciones, además de las generales establecidas en el artículo 31 de dicha ley:

- a. Que los derivados no sean contratados con contrapartes o intermediarios establecidos, domiciliados o residentes en países o territorios que, a la fecha de celebración o realización de la respectiva operación, estén incluidos en la lista a que se refiere el número 2 del artículo 41 D de la Ley sobre Impuesto a la Renta, salvo que dicho país o territorio suscriba con Chile un acuerdo que permita el intercambio de información relevante para los efectos de aplicar las disposiciones tributarias, que se encuentren vigentes;
- b. Que los respectivos derivados hayan sido:
 - i) Contratados en bolsas de valores nacionales reconocidas por la Superintendencia de Valores y Seguros, o en bolsas extranjeras afiliadas a la Organización Internacional de Comisiones de Valores (International Organization of Securities Commissions, IOSCO), o con la intervención de agentes o corredores autorizados en mercados organizados, siempre que unos y otros se encuentren sujetos al control o supervigilancia de la Superintendencia de Valores y Seguros o de algún organismo de similar competencia a dicha superintendencia en su respectiva jurisdicción, y que este órgano a su vez, constituya un miembro afiliado a la Organización Internacional de Comisiones de Valores, o
 - ii) Contratados fuera de bolsas de valores, en conformidad a

- modelos de contratos contenidos en acuerdos marco elaborados por asociaciones privadas o públicas extranjeras o internacionales, de carácter financiero o bancarias, y que se utilicen en forma habitual en operaciones financieras con derivados en los mercados internacionales señalados, o
- mediante confirmaciones que hagan referencia a tales modelos de contratos.

Siempre que se cumplan los requisitos precedentes, se aceptará la deducción de los gastos señalados anteriormente, aun cuando no correspondan al giro del contribuyente.

A requerimiento del Servicio de Impuestos Internos, el contribuyente deberá acreditar el cumplimiento de cualquiera de las circunstancias establecidas en los números anteriores.

En el caso de lo dispuesto en la letra b) anterior, la acreditación deberá efectuarse mediante certificado emitido por la respectiva bolsa, agente o corredor, o mediante el certificado de una empresa de auditoría externa registrada ante la Superintendencia de Valores y Seguros en conformidad a lo establecido en la ley Nº 18.045. Esta certificación no será necesaria respecto de los modelos de contratos que hayan sido reconocidos por la Superintendencia de Valores y Seguros, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, la Superintendencia de Pensiones o el Banco Central.

No se aceptará la deducción como gastos de las cantidades pagadas o adeudadas que no cumplan con las condiciones señaladas en este artículo, las que quedarán sujetas a lo previsto en el artículo 21 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

VI. DISPOSICIONES GENERALES



Dado lo específico de las instrucciones de esta ley, el legislador debió establecer en forma especial, disposiciones generales que regulen determinadas materias relevantes y aplicables a cualquier contrato.

Dentro de estas disposiciones generales se encuentran especialmente reguladas las operaciones entre partes relacionadas, normas que permitan al Servicio de Impuesto Internos cuestionar un conjunto de contratos derivados que permita disminuir la tributación cuando este conjunto de contratos solo tenga por objeto reemplazar a otro u otros que se encontrarían gravados con impuesto. Estas instrucciones establecen además la facultad del Servicio de Impuestos Internos de solicitar a los contribuyentes la entrega de información a través de declaraciones juradas, cuya no presentación podrían llevar al cuestionamiento de los efectos tributarios de ésta, principalmente en lo que se refiere a la deducción de los gastos en Chile. Este cuestionamiento, asociado a la no presentación de la o las declaraciones juradas podría finalizar en la impugnación de los gastos asociados a estas operaciones, así como la aplicación de la tributación del artículo 21 de la Ley sobre Impuesto sobre las Rentas, respecto de los referidos gastos. Por último, esta ley entrega al Servicio de Impuestos Internos la facultad de tasar los precios o valores pactados por las partes en los derivados a que se refiere esta ley, en los casos en que sean notoriamente inferiores o *superiores* a los corrientes en plaza o de los que normalmente se cobren en convenciones de similar naturaleza.

1. Contratos con partes relacionadas

Los contribuyentes regidos por la presente ley, podrán celebrar o ejecutar operaciones con instrumentos derivados, con una contraparte relacionada en los términos establecidos en las disposiciones de la ley N° 18.045, bajo condición de que:

- a. Pueda acreditarse, en la forma y condiciones que determine el Servicio de Impuestos Internos mediante resolución, que la transacción en cuestión se ha realizado a sus precios o valores normales de mercado, esto es, de acuerdo a los que se hubiesen pactado entre partes independientes en operaciones y condiciones similares, y
- b. Que, además, la respectiva operación se lleve a cabo en los términos establecidos en el número 2 del artículo 6° de la Ley 20.544, esto es, que cumplan las formalidades señaladas en la letra b) del N° 2 de la letra D anterior.

En caso de no cumplirse estas condiciones, se aplicará lo dispuesto en el inciso final del artículo 6° de la ley 20.544, esto es, los gastos no serán aceptados y se encontrarán gravados con la tributación especial del artículo 21 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

2. Norma de control

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 21 y siguientes del Código Tributario, el Servicio de Impuestos Internos verificará el cumplimiento de los requisitos y condiciones señalados en la ley 20.544. Para estos efectos, y cuando una o un conjunto de transacciones con derivados sea similar a otra transacción u operación, dicho Servicio deberá aplicar los impuestos que correspondan a dichas transacciones. Para que esto proceda, el Servicio deberá establecer, de manera fundada, que la respectiva operación no ha obedecido a una legítima razón de negocios y que existen razones fundadas para determinar que mediante su celebración se ha pretendido como propósito encubrir un retiro de utilidades tributables o un crédito que debió tributar de acuerdo a las disposiciones de la Ley sobre el Impuesto a la Renta.

En estos casos, el Servicio de Impuestos Internos, previa citación del contribuyente, practicará las liquidaciones o resoluciones que procedan, las que deberán indicar en forma precisa la causal, circunstancias y razones en que se fundan, teniendo el contribuyente afectado el derecho a reclamar en contra de la totalidad o de alguna de las partidas o elementos de dicha liquidación o resolución, según las reglas generales, y mientras se encuentre pendiente la decisión de las mismas no se devengarán los intereses moratorios que establece el Código Tributario.

3. Normas de fiscalización

Los contribuyentes que celebren derivados deberán presentar, en la forma y plazo que el Servicio de Impuestos Internos establezca mediante resolución, una o más declaraciones juradas, según dicho organismo lo estime pertinente, para los efectos de la fiscalización de los impuestos que correspondan, con la información y antecedentes que requiera acerca de tales derivados. Cuando no se hayan presentado oportunamente dichas declaraciones, así como cuando las presentadas contengan información o antecedentes erróneos, incompletos o falsos, los contribuyentes no podrán deducir las pérdidas o gastos provenientes de los derivados no declarados en forma oportuna, o declarados en forma errónea, incompleta o falsa. En caso que el contribuyente de todas formas haya deducido tales pérdidas o gastos se aplicará, según corresponda, lo dispuesto por los artículos 33, número 1°, letra g), y 21, de la Ley sobre Impuesto a la Renta. En el caso de los contratos de

derivados celebrados a través de intermediarios, el Servicio de Impuestos Internos podrá exigir a estos últimos la presentación de las referidas declaraciones juradas respecto de aquellos en cuya celebración hayan intervenido.

Si el contribuyente se negare a formular esta declaración, o si la presentada fuere maliciosamente incompleta o falsa, se sancionará en la forma prevista en el inciso primero del artículo 97, números 4º ó 5º, según corresponda, del Código Tributario.

Adicionalmente, los contribuyentes deberán mantener un registro de las operaciones de derivados que realicen, el que deberá contener la información y tendrá las características que el Servicio de Impuestos Internos determine mediante resolución, manteniendo tanto dicho registro como la documentación que dé cuenta de dichas transacciones a disposición del Servicio de Impuestos Internos para cuando éste lo requiera. En el caso de operaciones de derivados llevadas a cabo a través de intermediarios, la obligación establecida en este inciso pesará sobre éstos.

4. Facultades de tasación

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, el Servicio de Impuestos Internos, sin necesidad de citación previa, podrá tasar los precios o valores pactados por las partes en los derivados a que se refiere esta ley, en los casos en que sean notoriamente inferiores o superiores a los corrientes en plaza o de los que normalmente se cobren en convenciones de similar naturaleza, considerando las circunstancias en que se realiza la operación.

5. Pagos provisionales mensuales

Los contribuyentes regidos por la presente ley no se encontrarán obligados a efectuar pagos provisionales mensuales por las rentas que se generen por concepto de derivados.

VII. CONTRATOS DE OPCIONES



La ley 20455, además de contener instrucciones especiales respecto de la tributación de contratos derivados. En su párrafo 2, legisló sobre los efectos tributarios de las opciones, tanto en lo que se refiere a la prima como a los efectos en la ejecución del contrato, ambos tópicos respecto del lanzador y desde el punto de vista del tomador.

1. Definición de opciones

Para los efectos de la Ley 20.544 y los de la Ley sobre Impuesto a la Renta, se entenderá por opción aquel instrumento derivado que en virtud del pago de un precio o prima otorga a su poseedor o titular, que para efectos de esta ley se denominará tomador, el derecho, pero no la obligación, para comprar o vender un activo a un precio determinado y durante un período de tiempo acordado, o al término de una fecha prefijada. La parte que asume la obligación de perfeccionar la transacción en caso que el tomador ejerza su derecho bajo opción, se denominará lanzador para efectos de la ley 20.544.

2. Momento y forma de reconocimiento de los ingresos de las opciones

Los ingresos que por concepto de pagos, derechos, primas u otros, se produzcan, se reconocerán de acuerdo a las reglas siguientes:

- a. Los tomadores de opciones regidos por la Ley 20.544 deberán reconocer los resultados provenientes de opciones sobre base percibida, a excepción de los señalados en la letra b. siguiente.
- b. Los tomadores de opciones regidos por la Ley 20.544, que declaren sus rentas efectivas en la primera categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta según contabilidad completa, deberán aplicar las siguientes reglas:
 - i) Si el tomador de una opción no la ejerciere ni la cediere, el precio de la misma y los gastos de su adquisición sólo podrán ser deducidos de la renta líquida imponible del impuesto de primera categoría, en la medida que la respectiva operación cumpla copulativamente con las condiciones establecidas para aceptar los gastos en el caso de contratos de contratos derivados como los forwards, futuros, swaps y opciones (Letra b. del N° 1 y N° 2 de la letra D anterior). En los demás casos, no se permitirá la referida deducción y se aplicará lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.
 - ii) En tanto que el tomador mantenga la opción vigente, al cierre de cada ejercicio, el respectivo contrato se valorizará a valor justo o razonable a dicha fecha. Para estos efectos, se entenderá por valor justo o razonable la cantidad por la que pueda ser adquirido un activo o pagado un pasivo, entre compradores y vendedores interesados y debidamente informados, en condiciones de independencia mutua, tal como se señaló en la letra i. de la letra c. del N° 1 de la letra D anterior. Las diferencias que se produzcan a consecuencia de la valorización señalada, constituirán utilidad o pérdida del ejercicio, según corresponda.
 - iii) Si el tomador de una opción la ejerciere, se considerará como valor de adquisición del activo subyacente, el precio de ejercicio estipulado en el respectivo contrato, más los desembolsos incurridos en la celebración del mismo, en la medida que no hayan sido previamente deducidos. Para todos los efectos tributarios, el valor señalado en esta letra se tendrá como el costo de adquisición del activo adquirido producto del ejercicio de la opción.
- c. Los ingresos que por razón de pagos, derechos, primas u otros conceptos se produzcan para el lanzador, se reconocerán como utilidad al momento de la celebración del respectivo contrato.

3. Régimen tributario de las ganancias de capital originadas en la transferencia de opciones

Para determinar el régimen aplicable a las ganancias de capital que se originen en la transferencia de opciones, deberá estarse a las siguientes reglas:

Los ingresos provenientes de las cesiones o transferencias que efectúen los tomadores de las opciones se gravarán con los Impuestos de Primera Categoría, Global Complementario o Adicional, de la Ley sobre Impuesto a la Renta, según corresponda, siempre que tales rentas deban gravarse de conformidad a las disposiciones de la Ley 20.544. Para estos efectos, el valor de adquisición estará constituido por los desembolsos incurridos en la celebración del respectivo contrato, considerando lo dispuesto en la misma ley.

4. Normas supletorias para las opciones

En todo lo no previsto en el párrafo segundo de la ley, que establece normas especiales aplicables a las opciones, estas deberán ser tratadas aplicándose las normas generales de tributación de los instrumentos derivados en general y las disposiciones generales ya revisadas.

VIII. RESUMEN DE LAS PRINCIPALES MODIFICACIONES DE LA LEY 20.544

Concepto	Ley 20.544	Normativa anterior
Fuente de la Renta	Definición clara de fuente de la renta para efectos de determinar el impuesto que los resultados de estos instrumentos generan.	No existía claridad respecto de cómo determinar la fuente de la renta en cada uno de los tipos de contratos de derivados. Tampoco existía certeza sobre la fuente de la renta en el caso que el activo subyacente se encontrara situado o no en Chile.
Definición del contrato de derivado y opción	La Ley efectúa una definición y enumeración de los contratos de derivados y una definición de los contratos de opciones.	No existía definición para efectos tributarios de estos contratos, salvo las disposiciones contenidas en el oficio 4.316 de 1994.
Reconocimiento de resultados	El resultado se reconocerá en forma percibida para contribuyentes que no se encuentren obligados a declarar sus rentas efectivas en la primera categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta según contabilidad completa. Para los otros contribuyentes el resultado se determinará sobre la valoración del instrumento según el valor justo del mismo.	No existían instrucciones claras, de la lectura de la circular N° 7 de 1979, se desprende que los ingresos asociados a contratos de derivados debían ser reconocidos por base percibidas por los contribuyentes del N°2 del artículo 20 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, y para los contribuyentes del N° 1, 3, 4 y 5 debería ser reconocido sobre base devengada, pero sin un método que determinara la forma de devengar el resultado. Esta conclusión también se puede desprender de la lectura del oficio 4316 de 1994. Además los pronunciamientos no eran genéricos y se encontraban emitidos por tipo de instrumento, por ello respecto de los Cross Currency Swap, las instrucciones señalaban el reconocimiento en base a resultados percibidos o liquidados según oficio 2322 de 2010, lo que en definitiva generaba una ambigüedad respecto de los contratos específicos por los que no existía un pronunciamiento y por aquellos que aún cuando existiese uno, los elementos del contrato podrían ser distintos de los tenidos a la vista por el Servicio de Impuestos Internos al momento de emitir una opinión.
Relación con el giro del gasto en contratos de derivados	No es necesario que el gasto sea del giro en la medida que se de cumplimiento a las condiciones exigidas por la ley.	Gastos calificados como fuera del giro, podrían haber sido cuestionados y gravados con la tributación del artículo 21. Oficio 2.292 de 1996.
Normas especiales para rebajar gastos	Se establece la necesidad de efectuar determinadas acreditaciones para rebajar determinados gastos.	No existían obligaciones adicionales a las señaladas en el artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Operaciones entre partes relacionadas	Existen normas de control para verificar la correspondencia de los resultados en el caso de operaciones con partes relacionadas.	Además de las disposiciones del artículo 38 de la Ley sobre Impuesto a la Renta y las del artículo 64 del Código Tributario, no existían obligaciones o normas específicas asociadas a la acreditación de operaciones con partes relacionadas.
Declaraciones juradas	<p>Existe obligación de presentar declaraciones juradas sobre la información de los contratos de derivados, según las instrucciones que imparta el Servicio de Impuestos Internos.</p> <p>La no presentación de la información solicitada o la presentación de antecedentes erróneos, incompletos o falsos podría llevar al rechazo de los gastos asociados a estos instrumentos y que ellos sean gravados con la tributación dispuesta en el artículo 21 de la Ley sobre Impuesto a la renta.</p>	No existía obligación e presentar información de los contratos de derivados al Servicio de Impuestos Internos.



CET

www.cetuchile.cl



DCS
Departamento de Control
de Gestión y Sistemas de
Información

www.dcs.uchile.cl

DEPARTAMENTO CONTROL DE GESTIÓN Y SISTEMAS DE INFORMACIÓN
FACULTAD DE ECONOMÍA Y NEGOCIOS DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE