

Diciembre, 2014

Señor
Juan Eduardo Errázuriz
Málaga 120
Santiago
Presente

En el marco de la Alianza del Pacífico y el esfuerzo de los países miembros -Chile, Colombia, Mexico y Perú- de avanzar progresivamente hacia la libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas, con el fin de impulsar el desarrollo económico y social de sus habitantes, se nos ha solicitado elaborar una minuta con aquellas materias que permitan avanzar en dichos objetivos, desde una perspectiva tributaria.

En efecto, la presente minuta tiene por objeto introducir y someter a vuestra consideración y discusión algunas medidas que, mediante su implementación en conjunto por los países miembros de la Alianza del Pacífico, permitan facilitar y/o estimular, entre otros, el flujo de capitales, la inversión, el traspaso de tecnologías o la contratación de servicios, e incrementar la combinación de negocios entre los distintos grupos empresariales de los diversos países miembros.

En la elaboración de esta Minuta hemos tenido presente la información proporcionada por nuestras oficinas en Colombia, Perú y Mexico, así como la normativa legal vigente en Chile, y la jurisprudencia judicial y administrativa existente sobre la materia. Al respecto el presente documento se ha enfocado en aquellas materias que hemos considerados más relevantes y que tendrían un efecto más relevante.

I. Homogenizar efectos de procesos de reorganización empresarial

Estimamos que la homogenización del tratamiento tributario aplicable a procesos de reorganización empresarial (fusiones, divisiones, entre otras) resulta una medida necesaria para efectos de fomentar el flujo de capitales, aumentar la inversión entre los países y la cesión o transferencia de experiencias empresariales, industriales y comerciales, entre los distintos grupos empresariales presentes en los países miembros de la Alianza. En efecto, en la mayoría de las legislaciones la autoridad tributaria posterga su derecho a recaudar impuestos en el caso de procesos de reorganizaciones locales, con la legítima expectativa que dichos procesos generarán un mayor valor en el futuro cuando se enjenen dichos intereses, acciones o derechos a terceros. Sin embargo, cuando las reorganizaciones involucran

El análisis y opiniones entregadas en esta minuta no son vinculantes ni para las autoridades tributarias ni para los tribunales de justicia y no constituyen ni una aseveración ni una garantía de que las autoridades tributarias o los tribunales de justicia vayan a concordar con los consejos o con la opinión de Deloitte. Las opiniones entregadas por Deloitte se fundaron en la ley, reglamentos, casos, fallos y otra autoridad tributaria vigente en la fecha en que se realizó el análisis. Cambios posteriores en lo anterior (respecto de los cuales Deloitte no tendrá ninguna responsabilidad de informar al Cliente) podrían tener como consecuencia que tanto el análisis como opinión entregada por Deloitte resulten ser inválidos.

jurisdicciones extranjeras, la potestad tributaria local no está tan dispuesta a postergar su derecho a recaudar impuestos por la potencialidad que dicho mayor valor sea capturado por autoridades extranjeras. En consideración de lo anterior, creemos importante que los países miembros avancen en un único estatuto jurídico aplicable a los procesos de reorganización internacionales de manera de fomentar la posibilidad de asociaciones de grupos empresariales presentes en los distintos países miembros para fomentar el intercambio de conocimiento, mejores prácticas y tecnología.

Al efecto, nos parece que el estatuto jurídico común aplicable a los procesos de reorganización internacional debiera asegurar la neutralidad tributaria o dicho de otra forma se debiera tender a que dichos procesos no generarán cargas tributarias para los involucrados, tanto en la jurisdicción en que se encuentra localizada la inversión, en aquella en que se materializa el proceso de reorganización y en los países en que residan los inversionistas, según sea el caso. De esta forma, el reconocimiento de este tipo de reorganizaciones como neutrales para efectos tributarios permitiría la profundización y diversificación de las actividades transnacionales lo que se traduciría en un fuerte estímulo para los inversionistas residentes de los Estados miembros.

De esta manera, por ejemplo, se podrían establecer como condiciones para la neutralidad tributaria que tales procesos de reorganización se efectúen en función de una legítima razón de negocios, que no generen flujos efectivos para alguna de los grupos intervinientes o, por otro lado, no generen rentas o un mayor valor para los inversionistas involucrados.

Por otro lado, hemos notado que los estados miembros contemplan en sus legislaciones la posibilidad de aplicar impuestos a la venta indirecta de acciones o derechos, de forma tal que un Estado puede aplicar impuestos a la venta de una entidad legal extranjera, en la medida que ésta a su vez tenga derechos o acciones situados en este último país. En este escenario la potestad tributaria se funda en el hecho que se entiende que se está vendiendo directamente el activo subyacente. Sin embargo, también hemos observado que en varios de los países miembros no se contemplan excepciones a la tributación en caso que no estemos en el caso de la venta o enajenación de sociedades extranjeras, sino que nos encontremos frente a casos de procesos de fusión o división de la entidad extranjera. Al igual que en el caso anterior, estimamos que en el estatuto común debiera incluirse una norma mediante la cual se establezca que estos procesos de reorganización internacional no generarán impuestos en el país donde se encuentre localizado el activo subyacente siempre y cuando la enajenación ocurrida en el exterior se haya efectuado en el contexto de una reorganización del grupo empresarial y que en dicha operación no se haya generado renta o un mayor valor para el enajenante, determinada está última conforme a la legislación local.

Mediante la adopción de una legislación como la propuesta estimamos que los Estados miembros no estarían renunciando a su potestad tributaria sino que solo se estaría postergando su tributación hasta el momento en que dichas inversiones sea enajenadas efectivamente a un tercero. Los Estados miembros si bien postergarían la recaudación de

El análisis y opiniones entregadas en esta minuta no son vinculantes ni para las autoridades tributarias ni para los tribunales de justicia y no constituyen ni una aseveración ni una garantía de que las autoridades tributarias o los tribunales de justicia vayan a concordar con los consejos o con la opinión de Deloitte. Las opiniones entregadas por Deloitte se fundaron en la ley, reglamentos, casos, fallos y otra autoridad tributaria vigente en la fecha en que se realizó el análisis. Cambios posteriores en lo anterior (respecto de los cuales Deloitte no tendrá ninguna responsabilidad de informar al Cliente) podrían tener como consecuencia que tanto el análisis como opinión entregada por Deloitte resulten ser inválidos.

impuestos para un futuro, permitirían en el intertanto generar un mayor intercambio e inversiones entre los grupos empresariales de los distintos países, por lo que habría una razonable expectativa de incrementar la futura recaudación.

A este respecto, nuestra recomendación es evaluar la factibilidad de implementar esta propuesta mediante la emisión de Oficios, Decretos, Circulares o Resoluciones que contengan la interpretación administrativa de las respectivas autoridades tributarias (SII, SUNAT, DIAN y SAT) de forma de extender el beneficio de las reorganizaciones internas, si las hubiere, a aquellos procesos de reorganización internacional. Adicionalmente, recomendamos evaluar su implementación por la vía legal, ya sea enviando una nueva ley o modificando la normativa legal existente.

Alternativamente, podría evaluarse la posibilidad de implementar entre los Estados miembros de la Alianza del Pacífico una normativa común por la cual, bajo ciertas condiciones, el mayor valor o ganancia de capital obtenida por la enajenación de acciones y/o derechos de una sociedad constituida en otro Estado miembro se encuentre libre de impuestos, o afecta a una tasa reducida, tanto en el país donde se encuentre la inversión como en el país donde resida el inversionista. Así, esta normativa común, que puede ser introducida mediante la aprobación de una Ley, la suscripción de un nuevo convenio o la modificación de los ya existentes, podría establecer como libre de impuestos, o afecta a una tasa reducida, la ganancia de capital de una inversión que supera un determinado monto o es representativa de un porcentaje mínimo en el capital (por ejemplo 10% o 20%) y, a su vez, siempre que esa inversión haya sido mantenida, en forma ininterrumpida durante un cierto periodo de tiempo (por ejemplo durante los 12 meses precedentes a la enajenación).

Podría evaluarse también la posibilidad de establecer, mediante una modificación de los convenios o la introducción de leyes, un sistema de crédito fiscal contra los impuestos locales, por lo impuestos a la ganancia de capital pagados en los otros Estados miembros.

1. Chile

- **Base legal y administrativa**

El artículo 64 del Código Tributario contiene normas sobre reorganización libres de impuesto, sin embargo no distingue si aplican a procesos de reorganización nacionales o internacionales.

Sin perjuicio de lo anterior, la autoridad fiscal chilena en diversos Oficios (Of. 4848-2005 / Of. 1433-2008 / Of. 408-2010 / Of. 2435-2010) ha interpretado que se considerarán libres de impuestos solo aquellos procesos de reorganización internacionales, cuando todos sus efectos se produzcan y agoten en Chile.

El análisis y opiniones entregadas en esta minuta no son vinculantes ni para las autoridades tributarias ni para los tribunales de justicia y no constituyen ni una aseveración ni una garantía de que las autoridades tributarias o los tribunales de justicia vayan a concordar con los consejos o con la opinión de Deloitte. Las opiniones entregadas por Deloitte se fundaron en la ley, reglamentos, casos, fallos y otra autoridad tributaria vigente en la fecha en que se realizó el análisis. Cambios posteriores en lo anterior (respecto de los cuales Deloitte no tendrá ninguna responsabilidad de informar al Cliente) podrían tener como consecuencia que tanto el análisis como opinión entregada por Deloitte resulten ser inválidos.

En relación a la venta indirecta y las normas que la regulan, el inciso final del artículo 10 de la LIR expresa que estas *“no se aplicarán cuando las enajenaciones ocurridas en el exterior se hayan efectuado en el contexto de una reorganización del grupo empresarial, según éste se define en el artículo 96, de la ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores, siempre que en dichas operaciones no se haya generado renta o un mayor valor para el enajenante, renta o mayor valor determinado conforme a lo dispuesto en el artículo 58 número 3)”*.

- **Propuesta**

En consideración de lo anterior la autoridad fiscal chilena debiera revisar interpretación contenida en oficios N° 4848-2005, 1433-2008, 408-2010 y 2435-2010 e interpretar que la norma del artículo 64 del Código Tributario también es aplicable al caso de reorganizaciones internacionales.

Sobre esta materia, es importante destacar el criterio adoptado por el legislador en la última modificación legal, es especial, en los artículos 38 inciso final de la Ley de Impuesto a la Renta sobre aporte de acciones a una agencia de una sociedad extranjera en Chile, y el artículo 10 inciso final Ley de Impuesto a la Renta sobre venta indirecta de acciones y derechos de sociedades chilenas en que exime de tributación los casos que involucran una reorganización internacional, cambiando implícitamente el requisito que las reorganizaciones debían agotar sus efectos en Chile.

2. Perú

- **Base legal y administrativa**

Al respecto, tanto el Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por el Decreto Supremo N° 179-2004-EF⁽²⁾ (en adelante, TUO de la Ley del Impuesto a la Renta) y el Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por el Decreto Supremo N° 122-94-EF⁽⁴⁾, y normas modificatorias, entre ellas, el Decreto Supremo N° 134-2004-EF⁽⁵⁾ (en adelante, Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta) contienen normas sobre reorganización libres de impuesto.

Sin embargo, la autoridad fiscal peruana ha entendido que solo los procesos de reorganización internos se pueden considerar como libres de impuestos. De esta forma, los procesos de reorganización internacionales que implican una transferencia de acciones emitidas por sociedades peruanas se encuentran afectos a impuestos (Informe N° 229-2005-sunat/2b0000).

- **Propuesta**

El análisis y opiniones entregadas en esta minuta no son vinculantes ni para las autoridades tributarias ni para los tribunales de justicia y no constituyen ni una aseveración ni una garantía de que las autoridades tributarias o los tribunales de justicia vayan a concordar con los consejos o con la opinión de Deloitte. Las opiniones entregadas por Deloitte se fundaron en la ley, reglamentos, casos, fallos y otra autoridad tributaria vigente en la fecha en que se realizó el análisis. Cambios posteriores en lo anterior (respecto de los cuales Deloitte no tendrá ninguna responsabilidad de informar al Cliente) podrían tener como consecuencia que tanto el análisis como opinión entregada por Deloitte resulten ser inválidos.

La autoridad fiscal peruana debiera revisar sus interpretaciones en el sentido de que los procesos de reorganización internacionales que implican una transferencia de acciones emitidas por sociedades peruanas estén libres de impuesto en cumplimiento de ciertos requisitos.

Asimismo, la autoridad fiscal peruana y el legislador debieran contemplar que en los casos de reorganización no se considere aplicable las normas de venta indirecta.

3. Colombia

- **Base legal y administrativa**

A partir del año 2013, en virtud de los artículos 319-3 a 319-8 del Estatuto Tributario, las fusiones y divisiones (en el caso colombiano conocidas como Escisiones) se encuentran gravadas con el impuesto de renta o de ganancia ocasional, según sea el caso a menos que se cumplan con algunos requisitos para que estas sean consideradas como una reorganización libre de impuestos. Es así, que para que las fusiones y divisiones locales no sean gravadas se deben cumplir ciertos requisitos establecidos en la Ley, los cuales son muy estrictos y tienen por objetivo la no transferencia a un tercero. En el caso de fusiones y divisiones de compañías extranjeras que impliquen la transferencia de activos colombianos, estas operaciones se encuentran gravadas, a menos que se cumplan unos requisitos listados en la ley y que adicionalmente el valor de los activos ubicados en Colombia no represente más del 20% del valor de la totalidad de los activos poseídos por el grupo al que pertenezcan las entidades intervinientes en los procesos de fusión o división (escisión), según los estados financieros consolidados de la entidad que tenga la condición de matriz de las entidades intervinientes en los procesos de fusión o de escisión.

Por otro lado, si una sociedad constituida en Colombia tiene acciones o derechos en una sociedad en otro país miembro y dicha sociedad es objeto de un proceso de reorganización (fusión o división) con un vehículo de inversión perteneciente a un grupo empresarial del otro Estado miembro, tal proceso será considerado como neutro para efectos tributarios en Colombia siempre que mediante su implementación no se modifique la participación patrimonial, entendiendo que ello ocurre cuando el proceso de reorganización sea llevado a cabo mediante una valorización de mercado debidamente soportada en forma técnica.

De igual forma, es de señalar que el aporte en especie que una sociedad colombiana realice a una compañía de otro país miembro, se entiende una enajenación de activos en Colombia, y como tal el aporte en especie a

El análisis y opiniones entregadas en esta minuta no son vinculantes ni para las autoridades tributarias ni para los tribunales de justicia y no constituyen ni una aseveración ni una garantía de que las autoridades tributarias o los tribunales de justicia vayan a concordar con los consejos o con la opinión de Deloitte. Las opiniones entregadas por Deloitte se fundaron en la ley, reglamentos, casos, fallos y otra autoridad tributaria vigente en la fecha en que se realizó el análisis. Cambios posteriores en lo anterior (respecto de los cuales Deloitte no tendrá ninguna responsabilidad de informar al Cliente) podrían tener como consecuencia que tanto el análisis como opinión entregada por Deloitte resulten ser inválidos.

compañías de un mismo grupo estaría gravado con el impuesto de renta o de ganancia ocasional.

Cabe mencionar que si bien la liquidación de sociedades en Colombia en principio no se encontraría gravada con el impuesto de renta o ganancia ocasional, lo cierto es que actualmente no existe un pronunciamiento oficial por parte de la Autoridad Tributaria que valide este tratamiento.

- **Propuesta**

En atención a la regulación Colombiana, para efectos de evitar diferentes interpretaciones con la Autoridad Tributaria Colombiana, sería conveniente incorporar una nueva cláusula a los convenios vigentes y al Estatuto Tributario, en la cual se establezca de forma clara que las operaciones de reorganización (Fusión y División/Escisión, Aporte en Especie y liquidación) entre Estados Miembros no estarán sujetas a imposición en los referidos Estados Miembros. Es decir, sería libre de impuestos para motivar la libre movilidad de capital.

4. Mexico

- **Base Legal y Administrativa**

La ley mexicana grava tanto la enajenación directa o indirecta de acciones o derechos.

Los procesos de reorganización no se consideran como una enajenación y por tanto su implementación no genera efectos tributarios siempre que se cumplan con los requisitos establecidos (que la sociedad absorbente asuma la responsabilidad del pago de impuestos adeudados por la sociedad que es absorbida, entre otros)

Por otro lado, la enajenación indirecta se produce cuando el valor contable de las acciones que se venden proviene directa o indirectamente en más de un 50% de bienes inmuebles ubicados en México. La tasa aplicable será de un 25% sobre el ingreso, o bien el contribuyente tiene la opción de aplicar la tasa del 30% sobre la ganancia, si se nombra un representante legal y se presenta un dictamen formulado por un contador público registrado, que indique que el cálculo se realizó conforme a las disposiciones fiscales.

Ahora bien, para los efectos anteriores se entiende que la reorganización internacional de empresas puede constituir igualmente una enajenación indirecta en los términos expresados en el párrafo anterior. Sin embargo, la ley contempla

El análisis y opiniones entregadas en esta minuta no son vinculantes ni para las autoridades tributarias ni para los tribunales de justicia y no constituyen ni una aseveración ni una garantía de que las autoridades tributarias o los tribunales de justicia vayan a concordar con los consejos o con la opinión de Deloitte. Las opiniones entregadas por Deloitte se fundaron en la ley, reglamentos, casos, fallos y otra autoridad tributaria vigente en la fecha en que se realizó el análisis. Cambios posteriores en lo anterior (respecto de los cuales Deloitte no tendrá ninguna responsabilidad de informar al Cliente) podrían tener como consecuencia que tanto el análisis como opinión entregada por Deloitte resulten ser inválidos.

la posibilidad de diferir el pago del impuesto determinado al momento de la reorganización hasta la venta efectiva de la inversión a un tercero siempre que la autoridad tributaria haya autorizado tal posibilidad. Para estos efectos resulta necesario que la parte interesada presente una solicitud a la autoridad tributaria indicado las razones comerciales y de negocio presentes en la operación.

Finalmente, los procesos de reorganización de que puede ser objeto una sociedad subsidiaria (domiciliada en otro Estado) de una sociedad constituida en Mexico no generarían efectos tributarios en Mexico siempre que la sociedad absorbente sea la subsidiaria y no la otra.

- **Propuesta**

Para efectos de considerar las reorganizaciones internacionales como neutras para efectos tributarios sería necesario incorporar una nueva cláusula a los convenios vigentes, en la cual se establezca de forma clara que las operaciones de reorganización (Fusión y División/Escisión) entre Estados Miembros no estarán sujetas a imposición en los Estados Miembros y/o introducir una modificación legal a las normas pertinentes.

II. Profundización de Mercado Integrado Latinoamericano

Para efectos de profundizar las transacciones de títulos de renta variable (por ejemplo acciones, cuotas de fondos mutuos) que se transen mediante el Mercado Integrado Latinoamericano (MILA; integrado por Perú, Colombia y Chile) y, por lo tanto, facilitar el flujo de capitales entre aquellos países, resultaría necesario introducir franquicias tributarias respecto de las ganancias de capital asociada a la compra y venta de aquellos títulos.

Cabe indicar que si bien la Bolsa Mexicana de Valores aún no se ha integrado al MILA, esta ha firmado un acuerdo para iniciar los estudios de viabilidad que permitan su completa inclusión.

De esta forma, cada una de las legislaciones podría establecer regímenes especiales en virtud de los cuales el mayor valor obtenido en la enajenación o rescate de aquellos títulos, no esté afecta a impuesto a las ganancias de capital y que aquella exención sea a su vez reconocida en el país del inversionista. Dicha exención podría condicionarse al cumplimiento de ciertos requisitos, tales como la mantención de una presencia bursátil determinada, o al hecho de adquirirse y enajenarse en bolsa de valores autorizadas o en un proceso de oferta pública de acciones o adquiridas en primera emisión. La implementación de esta proposición puede efectuarse mediante una modificación legal. Así, cada una de las legislaciones debería adoptar leyes para reconocer la exención adoptada en los otros países miembros.

A este respecto, nuestra recomendación es introducir las exenciones vía modificación legal y/o por la vía administrativa. En este sentido, podrían extenderse franquicias tributarias

El análisis y opiniones entregadas en esta minuta no son vinculantes ni para las autoridades tributarias ni para los tribunales de justicia y no constituyen ni una aseveración ni una garantía de que las autoridades tributarias o los tribunales de justicia vayan a concordar con los consejos o con la opinión de Deloitte. Las opiniones entregadas por Deloitte se fundaron en la ley, reglamentos, casos, fallos y otra autoridad tributaria vigente en la fecha en que se realizó el análisis. Cambios posteriores en lo anterior (respecto de los cuales Deloitte no tendrá ninguna responsabilidad de informar al Cliente) podrían tener como consecuencia que tanto el análisis como opinión entregada por Deloitte resulten ser inválidos.

reconocidas por los países miembros a la enajenación de acciones en bolsas locales a las transacciones efectuadas mediante el mecanismo del MILA. En algunos casos la autoridad respectiva podría emitir circulares o normas de carácter general extendiendo las franquicias vigentes en favor de transacciones efectuadas en bolsas locales (por ejemplo la franquicia establecida en el artículo 107 de la Ley sobre Impuesto a la Renta en Chile) en favor de bolsas de valores extranjeras y/o específicamente en favor del MILA.

* *

*

El análisis y opiniones entregadas en esta minuta no son vinculantes ni para las autoridades tributarias ni para los tribunales de justicia y no constituyen ni una aseveración ni una garantía de que las autoridades tributarias o los tribunales de justicia vayan a concordar con los consejos o con la opinión de Deloitte. Las opiniones entregadas por Deloitte se fundaron en la ley, reglamentos, casos, fallos y otra autoridad tributaria vigente en la fecha en que se realizó el análisis. Cambios posteriores en lo anterior (respecto de los cuales Deloitte no tendrá ninguna responsabilidad de informar al Cliente) podrían tener como consecuencia que tanto el análisis como opinión entregada por Deloitte resulten ser inválidos.