

# OPERACIONES DE REORGANIZACIÓN INTERNACIONALES

MARÍA JESÚS IBÁÑEZ<sup>195</sup>

## RESUMEN

Fusiones, divisiones, ventas, aportes, distribuciones en especie y redomicilizaciones. Estas son solo algunas de las operaciones de elección al momento de reorganizar grupos empresariales. Puede ser con ánimos de preparar una venta o de simplificar la malla corporativa, pero de una u otra manera las reorganizaciones empresariales siempre han sido y serán una práctica frecuente en el ejercicio del derecho. Y al momento de determinar un plan de acción la tributación es clave. La mayoría de las reorganizaciones empresariales buscan ser fiscalmente neutras para las jurisdicciones involucradas, lo cual hace de esta área de práctica probablemente una de las más desafiantes que existen.

**PALABRAS CLAVES:** Reorganizaciones, Impuestos, Fusiones, Distribuciones, Aportes, Ventas

## INTRODUCCIÓN

Estos últimos cuatro años han sido claves en la determinación de la tributación de las operaciones de reorganización internacionales. Podríamos decir que este último tiempo ha sido sumamente fructífero en poder terminar de definir cuáles son los alcances tributarios de este tipo de operaciones. Y este desarrollo ha ido principalmente de la mano de la profundización jurisprudencial iniciativa del SII chileno.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la reorganización como: “[...]organizar algo de manera distinta y de forma que resulte más eficaz”. De ahí que sea clave que una reorganización internacional deba seguir una determinada estrategia para el cumplimiento de sus fines empresariales a partir de su situación tanto interna como externa<sup>196</sup>. En otra línea se ha definido

---

<sup>195</sup> Abogada, Pontificia Universidad Católica de Chile. Master en Derecho Tributario de la Universidad de Chile y LL.M. de la Universidad de Chicago. Asociada Principal Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría.

<sup>196</sup> Gil Estallo y Giner De La Fuente (2012), p.212.

la planificación tributaria como “[...]la facultad de elegir entre varias alternativas lícitas de organización de los negocios o actividades económicas del contribuyente”<sup>197</sup>. Así, podríamos definir las operaciones de reorganización corporativo-tributarias como “[...]un proceso metódico y sistemático, constituido por conductas lícitas del contribuyente, realizadas ingeniosamente con la finalidad de aumentar su rentabilidad financiero fiscal, mediante la elección racional de alguna de las opciones legales tributarias que el ordenamiento jurídico establece”<sup>198</sup>. Y la presente misiva trata precisamente de esto. De identificar la metodología sistemática que subyace a estas operaciones. Cabe precisar que ésta es una metodología sumamente dinámica. Y que es una de las doctrinas tributarias que a nivel comparado ha seguido modificándose aún en los sistemas jurídicos de más larga data<sup>199</sup>. Pero al fin y al cabo hay un hecho transversal en muchos de los sistemas de derecho tributario comparado. Y es que el análisis de las operaciones de reorganización internacional tiene poco de “rocket science” y más de aplicar una lógica aritmética predeterminada<sup>200</sup>.

El objetivo de la presente misiva es poder volver a visitar los principios fundantes que subyacen a este tipo de análisis y además comentar los principales pronunciamientos que al respecto ha habido en el último tiempo. Vale la pena precisar que en este artículo trataremos solamente reorganizaciones internacionales y no reorganizaciones transfronterizas (por ejemplo, una fusión entre una sociedad extranjera y una chilena).

## I

### NEUTRALIDAD EN LAS OPERACIONES DE REORGANIZACIÓN INTERNACIONAL: PRINCIPALES LINEAMIENTOS

Los países suelen tener reglas específicas para las reorganizaciones libres de impuestos en sus leyes tributarias. El objetivo de estas reglas no es necesariamente el otorgar una exención de impuestos a las empresas o accionistas involucrados, sino que más bien buscan “neutralizar” las consecuencias de la reorganización empresarial, de modo que la reorganización no implique ni una ventaja ni una desventaja fiscal. Podríamos decir que el principio de neutralidad fiscal en la reorganización empresarial tiene dos aspectos. Implica (i) que no se aplique ningún impuesto en el momento de la reorganización propiamente tal, y (ii) que, después de la reorganización, las “ganancias de capital” de las sociedades a las cuales se les transfirió un activo se calculen sobre la base de elementos que estaban presentes en el transferente inmediatamente antes de la reorganización (ej., el costo tributario). Podríamos decir que el principio subyacente es el del

<sup>197</sup> Ugalde Prieto, et al. (2007), p.53.

<sup>198</sup> Vergara (2006), p.15.

<sup>199</sup> Schler et. al (2012), p. 87.

<sup>200</sup> Ginsburg et. al (2022), p.13.

diferimiento del impuesto a las ganancias de capital no realizadas que existan al momento de la reorganización.

Las reglas particulares para las reorganizaciones libres de impuestos varían considerablemente de un país a otro, pero podríamos resumirlas en dos condiciones básicas: (i) que exista una continuidad del negocio de la empresa, y (ii) que exista una continuidad del interés de los accionistas. Las legislaciones de terceras jurisdicciones variarán en cuanto al grado de continuidad requerida. Pero todos los sistemas tributarios que permiten reorganizaciones libres de impuestos impondrán estas condiciones de una forma u otra. Si no fuese así habría enormes oportunidades de elusión, pues se permitiría a la sociedad transmitente y a sus accionistas el disponer definitivamente de todo o parte de sus activos o de su participación en el capital social de una empresa a través, por ejemplo, de una fusión o sin pagar ningún impuesto. En algunos países, el impuesto también se condiciona a la existencia de una relación comercial o empresarial de buena fe entre las partes que participan en la reorganización (ej., legítima razón de negocios) y a la ausencia de cualquier atisbo de elusión fiscal.

Si bien en un principio se busca la “continuidad total” tanto del negocio de la empresa como de sus accionistas, en la práctica las jurisdicciones han terminado flexibilizando esta norma por la realidad de las particularidades del comercio internacional. En lo que se refiere a la transferencia de activos, la empresa cedente a menudo mantiene algunos activos que son poco atractivos para el cesionario (ej., equipos viejos o chatarra). Si la condición para la neutralidad fuese que todos los activos deben ser transferidos, la sociedad cesionaria pagaría un precio superior al económicamente razonable por la transferencia y tratará probablemente de deshacerse de los activos inútiles después de la fusión.

Un problema similar surge con la continuidad del interés del accionista. Particularmente cuando una empresa pequeña se fusiona con una grande y los accionistas de la primera reciben sólo una fracción del total de acciones disponibles en la nueva empresa de la cual quizá quieran disponer. Lo mismo sucede por ejemplo con aquellos accionistas minoritarios que se opongan a la fusión y que quieran ejercer sus derechos a ser comprados y recibir la parte justa que corresponda al valor de mercado de sus acciones en efectivo. Y que decir hasta del poder de vetar que podrían llegar a tener estos accionistas. De ahí que varias jurisdicciones dejen un espacio para la compensación de ciertas acciones. Un ejemplo de un estatuto que deja suficiente flexibilidad con respecto a la transferencia de activos y la compensación en acciones en una fusión es el de los Estados Unidos. Así, por ejemplo, una fusión calificará como libre de impuestos en los Estados Unidos si al menos la mitad del capital de la empresa cedente se remunera en acciones de la empresa adquirente.

Desde la perspectiva de la continuidad del activo, la jurisprudencia permite que los activos no operativos queden excluidos de los transferidos en la fusión y deja espacio para cambios en la definición de actividad comercial. Un ejemplo

de una aplicación mucho más estricta del principio de continuidad se puede encontrar en las directivas de la Unión Europea sobre la tributación de las fusiones transfronterizas. La directiva requiere que todos los activos y pasivos, sin excepción, serán transferidos a la sociedad adquirente. Este requisito está, por supuesto, íntimamente ligado al hecho de que se trata de fusiones transfronterizas (última oportunidad de un país para ejercer su soberanía tributaria) y a la idea de que la sociedad adquirente es sucesora jurídica universal de la empresa adquirida y, por lo tanto, adquiere el título sobre todos los activos y pasivos de esta última sin excepción. Este concepto deja poco espacio para deshacerse de algunos activos inútiles o para cambiar la conducción de negocios en el momento de la fusión. Restricciones similares se aplican a la continuidad del interés del accionista dónde la parte de la remuneración que puede pagarse en una forma distinta se limita a un diez por ciento del valor nominal del aumento de capital que sea necesario para compensar la transferencia de activos.

Otro punto de gran interés en la doctrina comparada son las “*step transactions*”. Esta doctrina surge de la preocupación de si las partes pueden hacer después o antes de la reorganización lo que la ley les prohíbe hacer en el momento de la reorganización misma. Si las partes pueden deshacerse de los bienes no deseados vendiéndolos o transfiriéndolos a una empresa diferente antes o después de la reorganización, o si podemos de cierta manera redimir los intereses de los accionistas minoritarios. Las reglas de reorganización de Estados Unidos, que como vimos son bastante flexibles para los cambios en el momento de la reorganización, son generalmente bastante inflexibles para las operaciones que sucedan antes y después de la misma. En líneas gruesas, las operaciones de antes y después de la reorganización se consideran como parte de la reorganización si resulta que fueron pasos necesarios e indispensables para llegar a un acuerdo general sobre la reorganización. Por lo tanto, las ventas de activos o acciones antes o después de la reorganización se tendrán en cuenta para determinar si el requisito de continuidad ha sido cumplido.

## II

### LA TEORÍA DE LOS NIVELES: DESARROLLO ANALÍTICO EN MATERIA DE REORGANIZACIONES INTERNACIONALES

El análisis es más sencillo de lo que parece. Me atrevía a decir que la teoría de los niveles es el primer paso en la conceptualización de cualquier operación de reorganización internacional<sup>201</sup>. La teoría de los niveles es clave pues nos permite determinar la óptica desde la cual observar y analizar una determinada operación. Y por óptica me refiero al “set de normas” que deberíamos usar en el ejercicio de empezar a diseccionar la operación que nos está siendo propuesta.

<sup>201</sup> Willens (1999), p.84.

Y es que para efectos chilenos o estamos ante una “transferencia directa” o ante una “transferencia indirecta”. De ahí que tengamos que partir por responder a una pregunta muy simple ¿Estoy transfiriendo un activo chileno directamente o indirectamente?

Como la lógica indica la transferencia directa es aquella donde el cambio de propiedad sucede en el activo chileno mismo. De ahí que una distribución en especie del activo chileno o un aporte del mismo sea una “transferencia directa”. Lo mismo con una venta por uno de los accionistas de la sociedad local o una fusión u operación de liquidación donde este accionista desaparece. En estos últimos casos básicamente opera una ficción jurídica donde el accionista que deja de serlo es el transferente del activo chileno el cual es transferido a un tercero (quien recibe la distribución en especie, el aporte, la entidad absorbente, la matriz de la entidad liquidada o el comprador). La transferencia indirecta por otro lado será aquella donde la entidad chilena es transferida por transferirse a su vez la propiedad de su accionista inmediato o de sus accionistas últimos (o de cualquier intermedio en la cadena de propiedad). De ahí que operará una “transferencia indirecta” toda vez que se distribuyan/aporten/vendan las acciones del accionista (directo o indirecto) de la sociedad chilena o si el accionista del inversionista extranjero a su vez se fusiona o liquida.

Este análisis nos dará el marco referencial de la logística analítica a realizar a continuación. Así, si tuviéramos que ponerlo en un esquema binario, si la transferencia es indirecta habría que seguir el set de normas de las “transferencias indirectas” y si la transferencia es directa se utilizaran las normas locales de “transmisiones directas”. Y en los hechos se trata de dos sets de normas bastante distintas, con mecánicas y requisitos que difieren considerablemente. Créanlo o no, pero no son muchas las jurisdicciones en el mundo que tienen normas que regulan “transferencias indirectas”. De ahí que para el profesional chileno es clave el conocer de esta normativa y su nomenclatura. En su calidad de excepcional estamos también ante una norma muchísimo más restrictiva. Como se imaginaron no se busca hacer tributar todas las operaciones internacionales en toda su magnitud, sino que solo la parte de éstas que nos permita resguardar el interés fiscal de nuestro país. Y al efecto hay dos criterios conductores. En simple, solo se gravan en Chile las transferencias indirectas significativas de activos chilenos. Y, aun en este caso ya excepcional, no se grava toda la ganancia de capital, sino que solo aquella que corresponde al valor del activo subyacente chileno (bajo distintas dinámicas de valorización).

Hasta ahora la diferenciación entre las “transferencias directas” y las “transferencias indirectas” parece ser intuitiva y razonable. Un alcance de nomenclatura. Una disquisición meramente pedagógica. Pero en la práctica profesional uno se encuentra con que no siempre es el caso. Por ejemplo, puede que una distribución en especie “directa” de una sociedad chilena sea tributable, pero que si lo hacemos un nivel más arriba (transferencia “indirecta”) ya no lo sea. Lo mismo

ocurre por ejemplo con el aporte y las liquidaciones. De ahí que la determinación de la “teoría de los niveles” es clave no solo para poder identificar contingencias a planes de reorganización propuestos, sino que también para poder ofrecer soluciones a reorganizaciones que muchas veces solo responden a fenómenos de simplificación intragrupo.

### III CARACTERIZACIÓN DE LAS OPERACIONES DE REORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

Una vez que ya determinamos a qué nivel opera la reorganización, es el momento de calificar la operación en cuestión. Y las alternativas van en el contexto de las ya mencionadas ¿Estamos ante una venta, una distribución, un aporte, una liquidación, una redomiciliación, una donación, una división, etc.? ¿Y si estamos ante una fusión, es ésta una fusión matriz-filial, una fusión lado a lado, una fusión inversa? ¿Y en el caso de la división, es una escisión total o parcial? Y así poco a poco vamos de nuevo limitando el espectro de acción de nuestro *pool* normativo. Y este paso es definitivamente un paso desafiante pues muchas veces las jurisdicciones extranjeras tendrán operaciones y ficciones legales que podrían no tener un correlato legal chileno. Como por ejemplo el *appointment* que haga el *trustee* de un *trust* extranjero a un *appointee* (símil quizá a una donación para efectos locales). O la división donde cada accionista queda con su sociedad filial propia.

También puede pasar que, aun habiendo un correlato local las jurisdicciones extranjeras puedan electivamente tratar la venta bajo la ficción legal de otra operación. Como, por ejemplo, la elección americana que existe para recalificar una venta de acciones como una venta de activos. O la elección canadiense de tratar una transferencia de activos como un dividendo. Y qué decir de todas las complicaciones prácticas que se presentan por la calificación de alguna de las entidades participantes como transparentes o *disregarded*.

Como en Chile no tenemos la conceptualización de transparencia ni de poder simplemente desestimar la existencia legal de ciertas entidades nos cuesta muchas veces comprender la liviandad con que asesores extranjeros muchas veces se toman las reorganizaciones internacionales. Y cómo no va a ser así si para ellos una distribución entre una entidad transparente (por ejemplo, una *disregarded entity*) y su matriz es un gran y tamaño nada. Lo mismo con muchas de las contribuciones y distribuciones que se hacen desde y hacia *partnerships*. Pero lo que no hay que perder de mira es que todas esas calificaciones jurídicas de transparencia y desestimación de entidades no son válidas para efectos chilenos. De ahí que parte de la labor de caracterización pasa por solicitar todos y cada uno de los pasos de la operación respectiva y de calificar cada uno de estos bajo el prisma chileno (que muchas veces implicará el ejercicio de caracterizar por analogía).

#### IV

### OPERACIONES NEUTRAS O TRIBUTABLES: CALIFICACIÓN DE LAS OPERACIONES DE REORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

Una vez que identificamos el nivel al cual opera la transacción y la caracterización de la misma, llega el momento de definir si estamos o no ante una operación tributariamente neutra. La calificación de la neutralidad variará si estamos ante una transferencia directa o indirecta. De ahí la necesidad de que éste sea recién el tercer paso en el método analítico y no el primero como la lógica indicaría. Esto último se muestra claramente en el Oficio N°1756 del 2015, donde el SII apremia a los contribuyentes a partir siempre por el ejercicio de la teoría de los niveles. Para las transferencias directas generalmente son tributariamente neutras todas aquellas operaciones de reorganización donde por más que existe un intercambio patrimonial hay una continuidad tributaria. Ejemplo de esto son las fusiones, las divisiones y aportes que cumplen con los parámetros de la ley chilena. La neutralidad a este respecto no significa necesariamente que no se tengan efectos tributarios, sino que se entiende que el activo subyacente no es transferido (por ejemplo, las operaciones de fusión internacionales son neutras más algunas fusiones pueden generar efectos relativos a *goodwill/badwill*). Por el lado de las transferencias indirectas, el concepto de operación neutra es bastante más amplio. Incluye toda transferencia que no genere ganancias de capital (bajo las normas chilenas) y que no implique un cambio de controladores finales. Ahora, en la práctica, en las transferencias directas el cumplimiento de esta calificación generalmente debe constar en una carta u opinión legal donde se señala que la figura jurídica cumple con las condiciones que se requieren para hacerlas asimilables a su símil chileno (por ejemplo, en el caso de una fusión, que ningún accionista de la absorbida pierde el carácter de tal, que no procede la liquidación de la entidad absorbida, etc.). En las transferencias indirectas por su lado, si bien no se requiere una carta u opinión legal, se requiere la verificación de los requisitos antedichos para poder declarar en el formulario informativo pertinente que se está ante una reorganización de grupo empresarial y que en consecuencia no aplican los impuestos correlativos.

En el caso de las operaciones tributables (que no pudieron llegar a ser calificadas de neutras), el análisis continuará por determinar cuál es el monto de la ganancia de capital a gatillarse y si es que acaso estamos ante deberes de retención y/o pago de impuestos a cumplirse por las partes. Es del caso precisar que la ganancia de capital tanto en transferencias directas como indirectas deberá ser calculada sobre el valor de mercado de la venta (dado que la autoridad fiscal se reserva la facultad de tasar el precio de las operaciones por tal equivalente).

Esto es relevante pues hay operaciones de reorganización internacional en que el precio o no será evidente o podría hasta ser inexistente. Por ejemplo, en

una distribución de acciones de una entidad local por un dividendo ejecutado en una sociedad extranjera en propiedad no habrá precio. Lo mismo podría pasar con el aporte de acciones o con la liquidación de una sociedad extranjera en la cual se adjudican activos locales. Podremos estar ante valores de distribución o contribución o adjudicación, pero éstos no son precios en propiedad. Al valor a determinarse como precio se le deberá de rebajar el costo tributario que sobre el activo local tengan las entidades que se entienda trasfieran tal activo. Es sumamente importante determinar este costo bajo las reglas chilenas de determinación de costos. Y no simplemente bajo el valor de inversión en que la entidad extranjera tenga registrado el activo subyacente local. Por otro lado, en las transferencias indirectas habrá fórmulas y elecciones que matizarán el alcance de la ganancia de capital y consecuencialmente de tal tributación. Se podrá por ejemplo elegir entre utilizar el costo que se tenga en el activo extranjero transferido o el correspondiente al subyacente chileno. Además, dependiendo de la elección de costo, procederá una fórmula que tiende a ajustar la proporción de la ganancia que será efectivamente tributable. La política pública detrás de esto es en un principio justa, más no perfecta. Es justa pues busca hacer tributar en Chile solamente la parte del valor correspondiente al subyacente chileno. Es perfectible pues los ratios de la fórmula en ciertos escenarios particulares terminan por sobre o infra representar el valor de estos subyacentes locales. Respecto a las obligaciones de retención (tanto en las transferencias directas como en las indirectas) la logística pasará principalmente por negociar las tasas de retención. Determinar si serán tasas sobre el monto bruto o el neto (sobre el precio o la ganancia de capital). El análisis continúa determinando si acaso podría llegar a existir un convenio de doble tributación que pudiera eventualmente llegar a rebajar la tasa de retención más allá de las tasas estándar previstas en la ley chilena. Y, por último, en el caso de las ventas directas, quedará por determinar si existiría alguna razón por la cual la parte que se establece como la que transfiere podría llegar a querer hacer el pago del impuesto directamente, liberando de su obligación a su contraparte.

## V

### PRINCIPALES ESTRUCTURAS REORGANIZATIVAS: EFECTOS Y DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

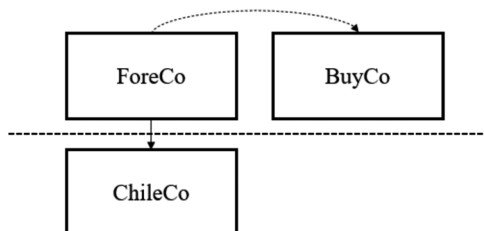
A continuación, revisaremos las estructuras de reorganización comúnmente usadas y la interpretación vigente de las mismas que existe a nivel de la jurisprudencia administrativa. Todo lo anterior en el intento de esbozar cuales serían en la práctica las pros y los contras de recomendar una u otra estructura como herramienta de reorganización. Pare efectos de orden, seguiremos la lógica introducida más arriba, distinguiendo entre operaciones de transferencia directas e indirectas. Para efectos de orden y pedagogía asumiremos también que, en el caso de las transferencias directas se están efectuando operaciones relativas al traspaso de una filial chilena (en adelante, ChileCo) de propiedad de un único inversionista



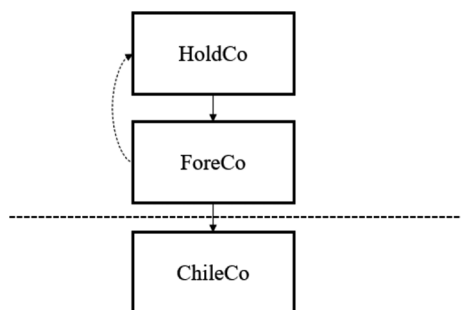
extranjero (ForeCo) domiciliado en un país con el cual Chile no tiene un convenio de doble tributación. En el caso de las ventas indirectas, además asumiremos que ForeCo es filial de su accionista único (HoldCo) y que HoldCo a su vez es de propiedad de SubHoldCo (ambas extranjeras y domiciliadas también en países sin convenio).

### 1. TRANSFERENCIAS DIRECTAS

**Ventas:** ForeCo vende ChileCo a una tercera entidad extranjera no relacionada (BuyCo). La venta de ChileCo es una transferencia directa. La venta de ChileCo será un evento tributable. De ahí que el análisis continuará por determinar el alcance de la ganancia de capital como la pertinencia y tasa de las obligaciones de retención que procedan. Al ser una transferencia directa no habría mayores reglas relativas a la determinación de tal ganancia de capital. Esta es probablemente la estructura reorganizativa menos utilizada, por ser claramente una que cristaliza o gatilla las ganancias de capital pendientes de tributación del subyacente chileno.



**Distribuciones:** ForeCo distribuye ChileCo a HoldCo. Estamos ante una transferencia directa. ForeCo se entenderá como la parte que transfiere la participación en ForeCo. Se trata de un evento tributable pues en las transferencias directas las distribuciones no califican de operaciones neutras. Al ser una transferencia tributable cabría determinar el monto de las ganancias de capital y los deberes de retención correlativos. Muy interesante es al efecto el Oficio N°1628 de 2020 que indica que, a pesar de ser un evento tributable, al no haber precio no operarían los deberes de retención provisorios del comprador, sino solo la obligación de pagar impuestos del vendedor. Así, de generarse una ganancia de capital, no existiría en este caso una obligación de retención de los impuestos aplicables atendido a que no concurriría ningún pago o flujo alguno de parte del adquirente al enajenante. Los oficios son contestes en señalar que a pesar de que la distribución se haga a costo tributario u otros valores el valor a utilizarse para efectos de la determinación de la ganancia de capital es el valor de mercado. El valor de distribución será el que se considere como nuevo costo en ChileCo para HoldCo (por ejemplo, si quisiera venderla o transferirla en el futuro).

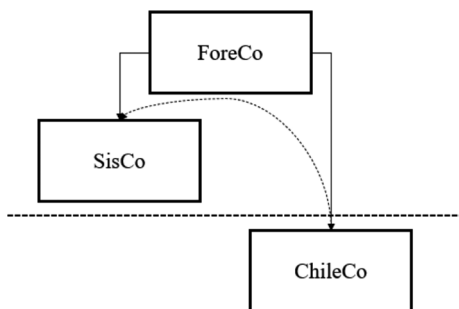


**Aportes:** ForeCo constituye una nueva filial extranjera (SisCo) a la cual le aporta ChileCo. En Chile las contribuciones de acciones en la constitución de una sociedad o en un aumento de capital suelen (cumplidas ciertas condiciones desglosadas en la Circular N°45 de 2001) ser operaciones neutras. Cabe señalar que uno de los requisitos clave (fuera del que expondremos a continuación) es que la operación de reorganización cumpla con una legítima razón de negocios, requisito que no es extraño a otras jurisdicciones con reorganizaciones neutras<sup>202</sup>. Mas, el requisito que es clave en materia de reorganizaciones internacionales, es la jurisdicción dónde se entienden radicados los efectos de la operación. Ahora bien, por muchísimos años los oficios de la autoridad fiscal habían ratificado el criterio de que esto solo se cumpliría en la medida de que los efectos del aporte se agoten íntegramente en Chile. Lo cual implicaba que el aporte necesariamente debía hacerse en una entidad chilena o hacerse en una entidad extranjera que simultáneamente radicara tal participación en una sociedad local. Los Oficios N°1628 de 2002, N°2410 de 2017, N°4849 de 2005, N°41 de 2021, y N°978 de 2021 son contestes en el primer punto. Los Oficios N°209, del 2005, N°4848 y N°4849 del 2005, N°1433 del 2008, N°1276 del 2007, N°2410 de 2017 y N°1628 de 2020 son contestes en el último punto. No obstante, el año 2021 una nueva línea interpretativa vino a revolucionar lo que entendíamos acerca de la neutralidad de los aportes de entidades locales en entidades extranjeras en caso que los aportantes fuesen locales. El Oficio N°530 de 2021 señalaba que, cumpliéndose ciertos supuestos un aporte de una sociedad local en una sociedad extranjera podía llegar a “agotar sus efectos en Chile”. El Oficio en comento planteaba, entre otras cosas, que la estructura de propiedad de la sociedad extranjera debía de ser un espejo de la de la local. Lo cual no es necesariamente extraño, pues esta continuidad a su vez es óbice a los sistemas de neutralidad de otros países<sup>203</sup>. Pero hasta la fecha no hay interpretación en la jurisprudencia administrativa que permita concluir que el aporte realizado

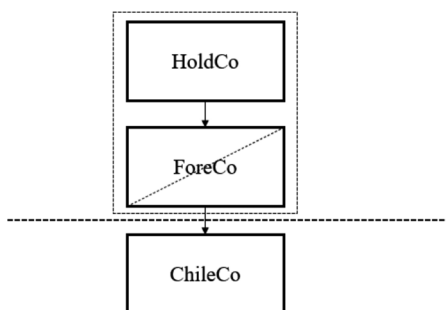
<sup>202</sup> Cummings (2012), p.166.

<sup>203</sup> Silerman y Weinstein (1998), p.239.

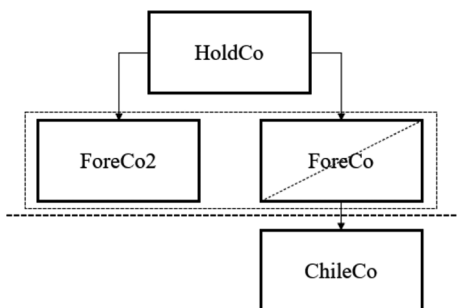
por una entidad extranjera (ForeCo) de una sociedad local (ChileCo) en una sociedad extranjera (SisCo) pueda llegar a “agotar sus efectos en Chile”. De ahí que en este caso estemos ante una transferencia directa, que no podría calificar de neutra y tendríamos que, en consecuencia, determinar cuál es la ganancia de capital a ser sujeta a los impuestos que correspondan. Lo anterior, salvo que simultáneamente al aporte en SisCo la misma radicara los derechos de ChileCo en una agencia en Chile.



**Fusión por absorción:** ForeCo se fusiona en HoldCo. Estamos ante una transferencia directa de ChileCo. Si esta fusión extranjera cumpliera con los requisitos relativos a las fusiones chilenas estaríamos ante una operación neutra. De ahí que no procedería determinar ni la ganancia de capital ni los potenciales deberes de información correspondientes. Solo informar el cambio de accionista acompañando los documentos extranjeros debidamente traducidos y la carta/opinión legal. Muy interesante al efecto es el Oficio N°1 de 2017 donde se ven claramente las diferencias entre realizar una fusión con transferencia directa o una indirecta (fusión inversa de HoldCo en ForeCo). Respecto a la fusión con transferencia directa se señala que, si bien existe una enajenación de las acciones, no se producirá una renta o mayor valor tributable en Chile, porque la enajenación se produce como consecuencia de esta sucesión universal, en que no hay una contraprestación, de modo que no hay un incremento patrimonial. Adicionalmente, las acciones adquiridas con motivo de la fusión en esta sucesión universal mantendrán sus atributos, especialmente su costo tributario. Por último, ratifica que no hay tributación en el canje ya que es una situación de reemplazo de participaciones como consecuencia de una fusión, sin que exista un precio ni tampoco un enajenante o adquirente; no habiendo una ganancia o renta que pueda verse afectada con dicha tributación. Lo anterior ha sido ratificado en los Oficios N°1778 de 2017, N°2401 del 2017, N°978 de 2021 y N°597 de 2022.

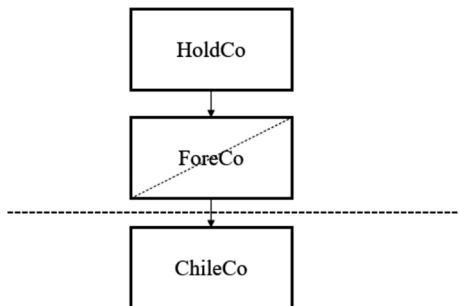


**Fusión lado a lado:** HoldCo crea una segunda filial (ForeCo2) la cual absorbe a ForeCo. Estamos ante una transferencia directa de ChileCo. Si esta fusión extranjera cumpliera con los requisitos relativos a las fusiones chilenas estaríamos ante una operación neutra. De ahí que no procedería determinar ni la ganancia de capital ni los potenciales deberes de retención o de información correlativos. Solo informar el cambio de accionista acompañando los documentos extranjeros debidamente traducidos y la carta/opinión legal. En este caso en particular no se emitirían acciones de canje por ser HoldCo el único accionista de ForeCo y ForeCo2. Aún de haberlas, el SII ha señalado que la emisión de estos nuevos títulos no correspondería a una enajenación. Lo anterior ha sido ratificado en los Oficios N°1778 de 2017 y N°2401 del 2017.

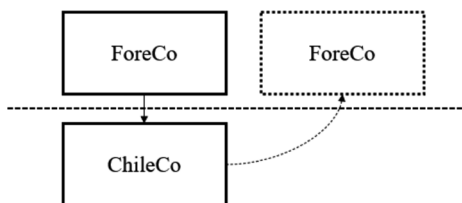


**Liquidación:** HoldCo liquida a ForeCo. Estaríamos ante una transferencia directa de ChileCo. La liquidación de ForeCo sería un evento tributable. Operaría la ficción legal de haber ForeCo transferido las acciones de ChileCo a HoldCo. Los oficios son contestes en señalar que a pesar de que la liquidación se haga a costo tributario u otros valores el valor a utilizarse para efectos de la determinación de la ganancia de capital es el valor de mercado. El valor de distribución en el contexto de la disolución será el que se considere como nuevo costo en ChileCo para HoldCo (por ejemplo, si quisiera venderla en el futuro). A la fecha, el SII

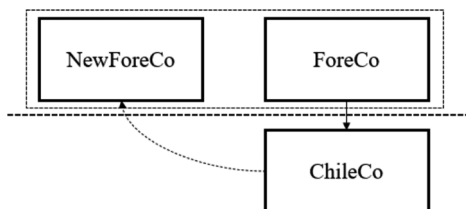
no se ha pronunciado respecto a si procederían o no deberes de retención. De hacerlo, probablemente, se siga un parámetro similar al que determinó para el caso de las distribuciones.



**Redomiciliación:** ForeCo se redomicilia de una jurisdicción a otra. Las redomiciliaciones se consideran como operaciones neutras. Pues se entiende que básicamente es la misma sociedad la que simplemente ha cambiado de domicilio. Lo que es sumamente interesante es que en la mayoría de las operaciones neutras, el SII requiere de algún tipo de razón de negocios que justifique la operación más allá de un simple ahorro impositivo, mas al parecer aquí no lo haría. O al menos así lo deja al descubierto el Oficio N°843 de 2017 cuando el SII analiza una redomiciliación que tiene como único efecto mover una sociedad de una jurisdicción sin convenio de doble tributación a una que sí lo tiene.

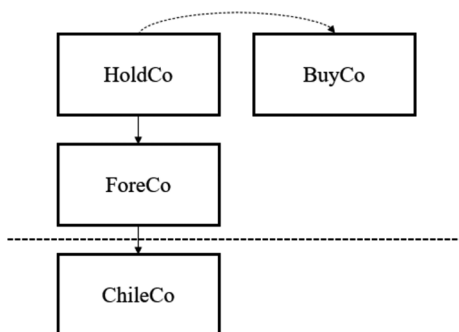


**División:** ForeCo se divide y se le asigna ChileCo a la nueva entidad que nace de la división (NewForeCo). Estamos ante una transferencia directa de ChileCo. Si esta división extranjera cumpliera con los requisitos relativos a las divisiones chilenas estaríamos ante una operación neutra. De ahí que no procedería determinar ni la ganancia de capital ni los potenciales deberes de retención o de información correlativos. Solo informar el cambio de accionista acompañando los documentos extranjeros debidamente traducidos y la carta/opinión legal. Lo anterior ha sido ratificado en el Oficio N°843 de 2017 y en el N°1465 de 2021.



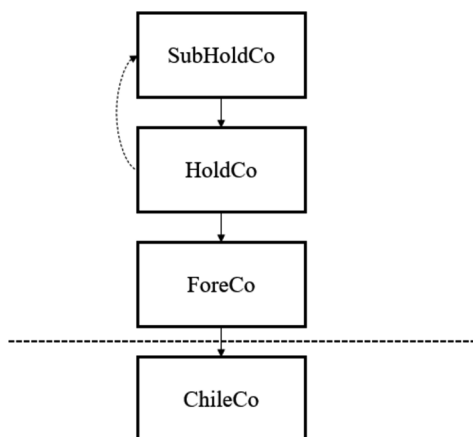
## 2. TRANSFERENCIAS INDIRECTAS

**Ventas:** HoldCo vende ForeCo a BuyCo. Estamos ante una transferencia indirecta de ChileCo. Curiosamente las ventas podrán o ser un evento tributable o una operación neutra. Todo dependerá del valor al que se hagan y a quién se hagan. La venta (asumiendo alguna de las hipótesis previstas en las ventas indirectas) tributará de generarse una ganancia. De ahí que tendremos que determinar el alcance de la ganancia de capital como la pertinencia y tasa de las obligaciones de retención. Para determinar el alcance de la ganancia tendremos la posibilidad de elegir el costo que más nos favorezca. Ahora bien, si la venta se hace a costo tributario la misma podría considerarse como una operación neutra siempre que a su vez se haga a una entidad que tenga el mismo controlador común que el transferente (ej., BuyCo sea filial de SubHoldCo). Este último concepto de continuidad de control es bastante común y lo podemos encontrar en otras jurisdicciones<sup>204</sup>. Al efecto es sumamente interesante el Oficio N°837 de 2018 donde se ratifica por primera vez este entendimiento. Como habrán notado, se respeta en este último escenario la decisión de vender ForeCo por un valor inferior a su valor de mercado.



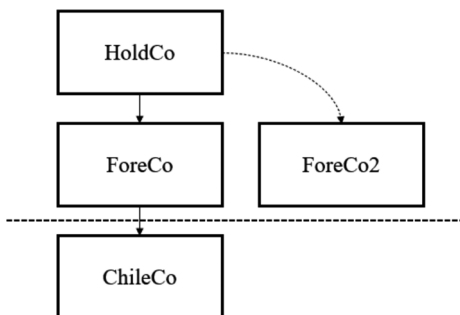
<sup>204</sup> Elliot (2013), p.26.

**Distribuciones:** HoldCo distribuye ForeCo a SubHoldCo. Estamos ante una transferencia indirecta de ChileCo. Si la distribución se hace al valor al que HoldCo tenía registrada a ForeCo podríamos estar ante una operación neutra considerando que el controlador final se mantiene. Al efecto tenemos los Oficios N°327 de 2014 y N°41 de 2021 que ratifican este escenario. No obstante, el Oficio N°3060 de 2022, en un cambio interpretativo relevante, parecería requerir como condición antecedente a esta neutralidad que la entidad distribuyente se liquidara efectivamente (probablemente aduciendo a que debe haber en la práctica una “simplificación” de la malla corporativa). Pero la doctrina internacional tiende a mirar estas lógicas con malos ojos. Pues al final del día son características subjetivas que quedan entregadas a la discrecionalidad del fiscalizador de turno<sup>205</sup>.

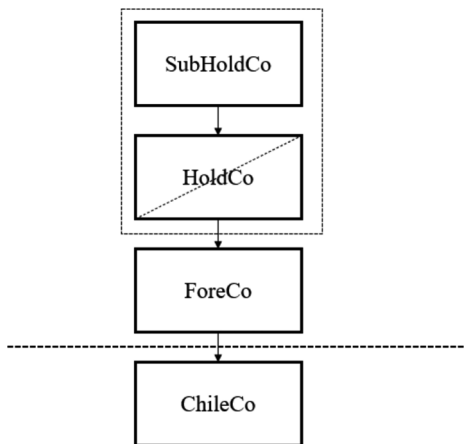


**Aportes:** HoldCo aporta ForeCo a ForeCo2. Si el aporte se hace al valor al que HoldCo tenía registrada a ForeCo podríamos estar ante una operación neutra considerando que el controlador final se mantiene. Interesante al efecto es el Oficio N°641 de 2020, que viene a ratificar esta postura antes explicada por el SII, reconociendo que una estructura de aporte gatillaría una transferencia indirecta, pero que la misma, verificados los requisitos en cuestión, cumplirían con los requisitos para ser neutras. Es decir que, no habiendo ganancia de capital ni cambio de control del accionista último, esta operación sería neutra. Al efecto también ver los Oficios N°2158 de 2013, N°1394 de 2019, N° 641 de 2020 y N°978 de 2021.

<sup>205</sup> Kreisberg (2010), p.128.

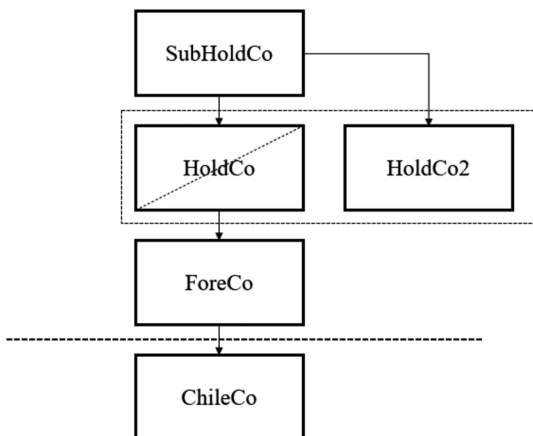


**Fusión por absorción:** SubHoldCo absorbe a HoldCo. Estamos ante una transferencia indirecta de ChileCo. Estaríamos ante una fusión neutra siempre y cuando se verifiquen los requisitos de neutralidad de las transferencias indirectas, básicamente que no haya una ganancia de capital y que no cambie el controlador final.

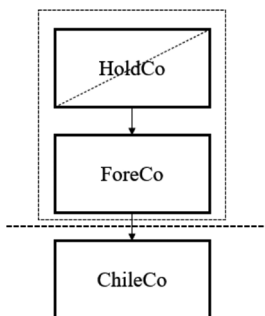


**Fusión lado a lado:** SubHoldCo crea una filial (HoldCo2) la cual se fusiona con HoldCo (siendo HoldCo2 la absorbente). Estamos ante una transferencia indirecta de ChileCo. Estaríamos ante una fusión neutra siempre y cuando se verifiquen los requisitos de neutralidad de las transferencias indirectas, básicamente que no haya una ganancia de capital y que no cambie el controlador final.

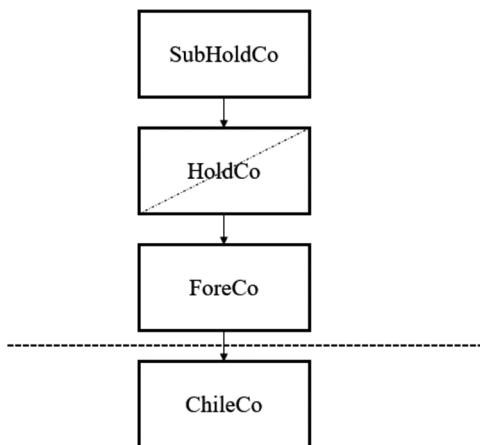




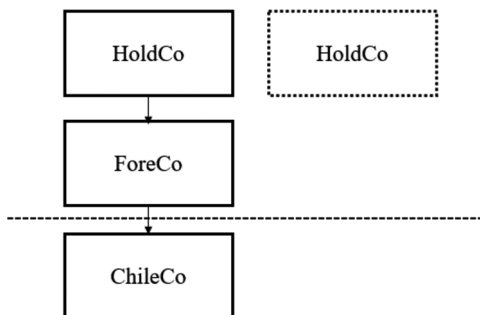
**Fusión inversa:** ForeCo absorbe a HoldCo. Estamos ante una transferencia indirecta de ChileCo. Interesante es al efecto el Oficio N°1 de 2017, donde se confirma que de cumplir tal fusión inversa con los requisitos de las fusiones chilenas estaríamos ante una operación neutra por no gatillarse ganancias de capital ni cambiar el controlador último. Se confirma que no hay tributación en la adquisición por ForeCo de acciones de su propia emisión al no existir una contraprestación. Se confirma igualmente que, de emitirse acciones de canje, las mismas no tributarán ya que ellas son representativas de los mismos derechos, materializados en instrumentos distintos.



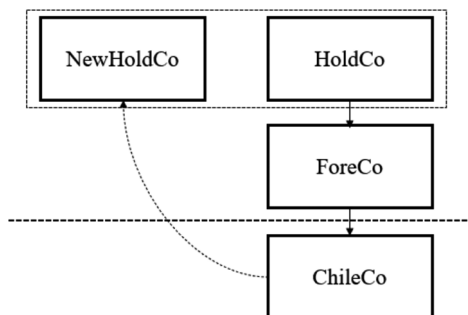
**Liquidación:** HoldCo se liquida. Estamos ante una transferencia indirecta de ChileCo. Al contrario de lo que sucedería con las liquidaciones que califican de transferencias directas, las liquidaciones indirectas podrían llegar a ser tributariamente neutras. Para que así sea, se necesitará que no se gatille una ganancia de capital ni que cambie el controlador último.



**Redomicialización:** HoldCo se redomicilia a una nueva jurisdicción. Opera la misma lógica que en la redomicialización directa. Básicamente, que ni siquiera hay una enajenación al ser la misma sociedad la que únicamente cambia de domicilio.



**División:** HoldCo se divide y se le asigna ForeCo a la nueva entidad que nace de la división (NewHoldCo). Estamos ante una transferencia indirecta de ChileCo. El Oficio N°947 de 2018 es sumamente interesante pues señala que en propiedad aquí no habría ni una transmisión directa ni indirecta, sino solo una especificación de derechos preexistentes. De ahí que no siga adelante con el análisis de ver si se trata de una operación neutra a la luz de las normas de transmisiones indirectas, sino que solo se conforma con que la operación pueda ser entendida como una división para efectos chilenos.



## CONCLUSIONES

Como se habrá concluido del análisis antes expuesto, el estudio de las operaciones de reorganización internacional es uno extremadamente casuístico y esencialmente metodológico. Y es probablemente en el manejo de tal metodología donde radica la posibilidad de poder encontrar soluciones creativas a problemáticas prácticas a las que se enfrentan muchísimas compañías multinacionales en el intento de reorganizar sus mallas empresariales. De ahí que entender el esquema binario de este iter procedimental es esencial para poder manejar fluidamente el lenguaje de las operaciones de reorganización internacional. Más no es suficiente.

El segundo elemento clave para poder manejar con destreza el alcance tributario de este tipo de operaciones, pasa también por estar al día con los pronunciamientos del SII respecto a esta materia. Como señalaba Bascuñán, la técnica se diferencia del método en que no es un modo de pensar sino un modo o un procedimiento de hacer o de ejecutar, que comprende la búsqueda, individualización y aprovechamiento de las fuentes del conocimiento y el registro, clasificación y señalamiento de los datos que ellas arrojan<sup>206</sup>. Y esto no podría ser más cierto en esta materia. El hecho de que estemos ante una técnica, reviste un cariz bastante útil al estar ante una especialidad del derecho tributario conocida por estar plagada de concepto jurídicos indeterminados<sup>207</sup>. Lo cual permite que la resolución de solo algunos puntos en particular (ej., legítima razón de negocios) quede entregada a la discrecionalidad de quien tenga la facultad de tasar<sup>208</sup>.

Si bien la exposición anterior no es un análisis acabado ni de las obligaciones de retención a gatillarse, ni de las tasas de impuesto a aplicar, ni del cumplimiento de los requisitos para afectar o eximir a una operación en particular, es una

<sup>206</sup> Bascuñán (1961), p.45.

<sup>207</sup> Cordero (2013), p.144.

<sup>208</sup> Bermúdez (2012), p.26.

guía para saber dónde posicionarnos antes de empezar a entrar en los detalles que al respecto nos especifican el Código Tributario y la Ley sobre Impuesto a la Renta. Es una hoja de ruta para saber ante qué tipo de operaciones estamos y si preliminarmente sería o no una operación susceptible de granjearse la tan esperada neutralidad tributaria. Y aquí radica probablemente el desafío de esta área de análisis tributario. En que el dinamismo de las interpretaciones del SII respecto a las operaciones de reorganización internacional nos mantiene constantemente desafiados. Expectantes de cuál será el próximo oficio que nos llegue a reconfigurar una lógica analítica que creímos tener ya aceptada.

### BIBLIOGRAFÍA

- Bascuñan, Arturo (1961). Manual de técnica de la investigación jurídica (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- Bermúdez, Jorge (2012). Discrecionalidad y conceptos jurídicos indeterminados en la actuación pública. *Revista de Derecho Administrativo* (Santiago).
- Cummings, Jasper (2012). Reorganization Business Purpose. *Tax Notes Journal* (Estados Unidos)
- Cordero, Eduardo (2013). Sanciones administrativas y mercados regulados. *Revista de derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile* (Valdivia).
- Elliot, Amy (2013). Some Upstream Reorgs Necessarily Satisfy Business Purpose, *Tax Notes Journal* (Estados Unidos).
- Gil, Maria de los Ángeles, y Giner, Fernando (2012). Cómo crear y hacer funcionar una empresa. (Madrid, Alfaomega).
- Ginsburg, Martin, Levin, Jack y Rocard Donald (1995). Mergers, Acquisitions, and Buyouts. (Wolters Kluwer, Estados Unidos).
- Kreisberg, Andrew (2010). The Effect of Transfer Restrictions On Continuity of Interest. *Tax Notes Journal* (Estados Unidos).
- Schler, Michael, Solomon, Eric, Gilbreath, Karen, Katz, Jonathan, Y Scanlon, Gary. Updating the Tax-Free Reorganization Rules: Attributes, Overlaps and More. *Tax Magazine* (Estados Unidos).
- Silverman, Marc Y Weinstein, Andrew, (1998). The New Continuity of Interest and Continuity of Business Enterprise Regulations. *Corporate Taxation Journal* (Estados Unidos).
- Ugalde, Rodrigo (2007). Elusión, planificación y evasión tributaria. Editorial LexisNexis (Santiago).
- Vergara, Samuel (2006). Planificación Tributaria & Tributación. Santiago (Editorial Nova Lex, Santiago).
- Willens, Robert (1999). Form and Substance in Subchapter C – Exposing the Myth. *Tax Notes Journal* (Estados Unidos).