

Ministerio de Hacienda

LEY N° 20.544
(Publicada en el D.O. de 22 de octubre de 2011)

**REGULA EL TRATAMIENTO TRIBUTARIO
DE LOS INSTRUMENTOS DERIVADOS**

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

“1. TRIBUTACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DERIVADOS EN GENERAL

Artículo 1º.- Régimen impositivo de los derivados. Los contratos definidos como derivados en el artículo siguiente, se sujetarán, junto con las operaciones e instrumentos que recaigan sobre ellos, al régimen tributario establecido en la presente ley. En lo no previsto en esta ley, 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.

Artículo 2º.- Definiciones y precisiones. Para los efectos de esta ley, se considerarán como derivados:

1. Los forwards, futuros, swaps y opciones, y combinaciones de cualquiera de éstos.

2. 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.

3. Adicionalmente, se considerarán como derivados aquellos contratos no incluidos expresamente en los números anteriores 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 esperaba 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.

4. Aun en el caso de cumplir los requisitos señalados precedentemente, no quedarán regidos por la presente ley, entre otros:

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 N° 18.046.

c) Los contratos de seguro de aquellos regidos por el decreto con fuerza de ley N° 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.

Artículo 3º.- Fuente de la renta de los derivados. Para los efectos de esta ley 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 en el inciso precedente, 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.

Artículo 4º.- Ámbito de aplicación. Las normas de la presente ley 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 esta ley, se considerarán clasificados en el número 5º, del artículo 20, de la Ley sobre Impuesto a la Renta, para todos los efectos tributarios previstos en dicha ley y en el presente texto legal.

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 de esta ley, 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.

Artículo 5º.- Reconocimiento de los ingresos y deducción de los gastos. Las utilidades o pérdidas correspondientes a derivados, se reconocerán de acuerdo a las reglas y definiciones siguientes:

1. Por utilidades o pérdidas se entenderán todos aquellos resultados que se originen como consecuencia de la celebración, contratación, cesión de la oposición contractual, liquidación o compensación de los respectivos derivados.

2. 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.

3. Los contribuyentes regidos por esta ley deberán reconocer los resultados provenientes de derivados sobre base percibida, a excepción de los señalados en el número siguiente.

4. Los contribuyentes que declaren sus rentas efectivas en la primera categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta según contabilidad completa, 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 el punto i. 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.

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.

Artículo 6º.- Deducción de gastos en el caso de pagos al exterior. 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 que les sean aplicables:

1. 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;

2. Que los respectivos derivados hayan sido:

a) 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

b) Contratados fuera de bolsas de valores, en conformidad a (i) 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 (ii) mediante confirmaciones que hagan referencia a tales modelos de contratos.

Siempre que se cumplan los requisitos precedentes, se aceptará la deducción de los gastos a que se refiere este artículo, 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 el número 2, 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 N° 18.045. Esta certificación no será necesaria respecto de los modelos de contratos que hayan sido reconocidos por alguna de las autoridades nacionales a que se refiere el artículo 2º de la presente ley.

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.

2. NORMAS ESPECIALES APLICABLES A LAS OPCIONES

Artículo 7º.- Definición de opción. Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo primero de esta ley, para sus efectos 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 esta ley.

Artículo 8º.- 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:

1. Los tomadores de opciones regidos por esta ley deberán reconocer los resultados provenientes de opciones sobre base percibida, a excepción de los señalados en el número siguiente.

2. Los tomadores de opciones regidos por esta ley, 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:

a) 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 en el número 2 del artículo 5º y artículo 6º de esta ley, según corresponda. 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.

b) 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 lo señalado en el artículo 5º, número 4, punto i. Las diferencias que se produzcan a consecuencia de la valorización señalada, constituirán utilidad o pérdida del ejercicio, según corresponda.

c) 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 de acuerdo a la letra a). 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.

3. 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.

Artículo 9º.- 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 presente ley. Para estos efectos, el valor de adquisición estará constituido por los desembolsos incurridos en la celebración del respectivo contrato, considerando lo dispuesto en el artículo anterior.

Artículo 10.- Normas supletorias para las opciones. En todo lo no previsto en el presente párrafo, las opciones se registrarán, en forma supletoria, por las disposiciones contenidas en los párrafos anterior y siguiente.

3. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 11.- 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:

1. 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

2. Que, además, la respectiva operación se lleve a cabo en los términos establecidos en el número 2 del artículo 6º.

En caso de no cumplirse estas condiciones, se aplicará lo dispuesto en el inciso final del artículo 6º.

Artículo 12.- 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 esta ley. 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.

Artículo 13.- 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 1º, 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.

Artículo 14.- 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.

Artículo 15.- 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.

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

Artículo primero.- Lo dispuesto en esta ley regirá respecto de los derivados y opciones que se celebren, o sean objeto de modificaciones, a contar del primero de enero del año siguiente al de su publicación en el Diario Oficial.

Artículo segundo.- Las leyes actualmente en vigencia o que se dicten en el futuro que hagan referencia a la normativa tributaria en general, se entenderá que también hacen referencia a las disposiciones de la presente ley.”.

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

Santiago, 14 de octubre de 2011.- SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE, Presidente de la República.- Felipe Larraín Bascuñán, Ministro de Hacienda.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Atentamente, Julio Dittborn Cordua, Subsecretario de Hacienda.