Modifica la ley N°18.815, con el objeto de asimilar los fondos de inversión privados a las sociedades anónimas abiertas
Boletín N° 8284-05

e

Vistos. Lo dispuesto en los artículos 1[2], 192 y 63[2] de la Constitución Política de la República y en las leyes 18.04-6 y 18.815.

Considerando.

1.- Que junto con las personas naturales, el ordenamiento jurídico ha reconocido la existencia de las personas jurídicas.

El Código Civil chileno, en su artículo 545, las define como *una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y* contraer *obligaciones civiles,* y *de ser representada judicial* y *extrajudicialmente.*

2.- La aceptación de estas entidades y su regulación encuentra su fundamento en razones sociales y económicas, vinculadas a la necesidad de hacer más fluidas las relaciones jurídicas y reconocer la circunstancia cotidiana de que las personas naturales se agrupan o asocian con el objeto de alcanzar determinados fines.

La reunión de tales voluntades es lo que configura las personas jurídicas, a las que nuestro ordenamiento les concede similares atributos que las personas naturales, con la excepción evidente, del estado civil.

3.- Que el reconocimiento de estas entidades ficticias no ha sido un tema pacífico en la literatura jurídica, promoviéndose diversas teorías destinadas a aceptarlas o a refutar su existencia.

Entre las más relevantes, en el primer sentido, encontramos la de la ficción que postula que sólo existen las personas naturales y que las personas jurídicas son entes ficticios. Su promotor, Savigny, argumenta que sólo seres con voluntad, como las personas naturales, pueden asumir naturalmente derechos subjetivos. En el caso de las personas jurídicas, una ficción legal, modifica esta regla para aceptar su existencia y reconocerles derechos. El Código Civil chileno aceptaría está teoría, aunque en diversas materias se aleja de ella.

La teoría de la realidad, en tanto, sostiene que las personas jurídicas no son entes ficticios, sino individualidades sociales, una realidad concreta que el derecho ha aceptado, reconociendo así la existencia entre el individuo y el estado de los organismos intermedios.

Entre quienes rechazan la existencia de las personas jurídicas, existen dos teorías principales. De una parte, la postulada por Planiol, quien acusaba a la idea de la ficción de ser una concepción simple, pero superficial y falsa. Indica que en realidad se trata simplemente de una propiedad colectiva, que no a ıoros sujetos de derechos que las que las personas naturales.

De otro lado, la teoría del patrimonio de afectación, propuesta por Brinz y Bekker, sostienen que los derechos no tienen necesariamente por base a las personas. Y que existirían patrimonios basados en la afectación a un fin determinado.

La adhesión a alguna de estas teorías en los diversos ordenamientos jurídicos acarrea consecuencialmente implicancias en lo que se refiere a la legislación aplicable, sea directa o supletoriamente.

4.- Que la Ley 19.705 de 2000, modificó la Ley N° 18.815 de 1989, que regulaba los Fondos de Inversión Públicos, agregando un nuevo Título VII a dicho texto legal referida a los Fondos Privados de Inversión.

Éstos se definen como "*aquellos que se forman por aportes de personas o entidades, administrados por las sociedades a que se refieren los artículos 3° á 42 de esta ley, por cuenta y riesgo de sus aportantes y que no hacen oferta pública de sus valores. Estos fondos se regirán exclusivamente por las cláusulas de sus reglamentos internos y por las normas de este Título.*"

5.- Que varias características emanan de esta conceptualización, a saber:

- Se trata de patrimonios de afectación, en tanto están constituidos por un patrimonio integrado por aportes de personas naturales y jurídicas para su inversión en los valores y bienes que la ley permite, según lo prescribe el artículo 1° de la ley.

- Son administrados por las sociedades especializadas. No hacen

  oferta pública de sus valores.

- Su regulación es extremadamente básica. Por su carácter privado, ésta se entrega a sus propios estatutos, a las escasas normas del título especial agregado a la ley 18.815 y a aquéllas de dicha ley que, por excepción, les son aplicables. En casos especiales, sólo cuando sus aportantes llegan a 50 se les hace extensivo, en forma más general, el resto de los Títulos del texto.

- Su fiscalización es mínima aunque deben ser anualmente auditados por auditores externos.

6.- Que los fondos de inversión privados pueden invertir en aquellos activos establecidos en el articulo 5° y, además, además en toda clase de valores, derechos sociales, títulos de crédito y efectos de comercio. 1

7.- Que la precariedad de la regulación de estos fondos de inversión ha sido objeto de diversos problemas, tanto de tipo administrativo como financiero, al no existir claridad respecto de las normas aplicables, entre los que podemos citar:

---

[1] La ley 20.190 de 2007 excluyó la posibilidad de invertir en bienes raíces situados en Chile o en el extranjero y en derechos constituidos sobre ellos, estableciendo como fecha de inicio de dicha limitación el 1° de Enero de 2012..

Obligatoriedad del RUT. Durante bastante tiempo se discutió la necesidad de que los Fondos de inversión Privado debieran obtener RUT. Ello fue precisado por la Circular N° 57 del 2008 y la Resolución N° 32 del 2008, ambas del Servicio de Impuestos Internos, las que afirmaron la existencia de este imperativo.

La fundamentación del organismo fiscalizador deriva de lo dispuesto en el artículo 66 del Código Tributario, que establece que las "agrupaciones sin personalidad jurídica, pero susceptibles de ser sujetos de impuestos, que en razón de su actividad o condición causen o puedan causar impuestos, deben estar inscritas en el Rol Único Tributario de acuerdo a las normas del Reglamento respectivo".

Obligación de auditar. Si bien la una disposición legal expresa, el artículo 41 inciso 2° de la Ley 18.815, establece la obligación de someter los Fondos de Inversión Privados a una auditoría anual, no existe certeza acerca de la sanción aplicable, pues ellas sólo se han sido establecidas respecto de entidades fiscalizadas por la Superintendencia de Valores y Seguros.

Al respecto, las atribuciones de la SVS respecto de los Fondos de Inversión Privados resultan imprecisas, pues si bien éstos, en general no están sujetos a dicho control, el artículo 53 del Reglamento de la Ley que regula los Fondos de Inversión, establece que "la Superintendencia podrá requerir a las sociedades administradoras y a sus auditores externos, información sobre los fondos de inversión privados que administren, a fin de verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 41 de la Ley N° 18.815, esto es la prohibición) de efectuar transacciones u operaciones entre ellos, salvo que sean administrados por sociedades que no sean relacionadas entre sí."

Cabe, sin embargo, una duda respecto del rol genérico o específico de la fiscalización de la SVS respecto de los Fondos de Inversión Privados y, consecuencialmente de la sanción aplicable en caso de omisión de la auditoría.

Distribución de beneficios. Una duda similar a la señalada en forma precedente se genera respecto de la sanción aplicable para el caso de la no distribución anual de beneficios netos a que se refiere el artículo 31 de la Ley 18.815, aplicable a los Fondos de Inversión Privados, según lo dispuesto en el artículo 41 del dicho texto, al no quedar meridianamente claro que estos patrimonios se encuentra fiscalizados por la Superintendencia, requisito indispensable para quedar sujeto a sus atribuciones sancionatorias.

Tasación de aportes. Otra interrogante surge respecto de si a los Fondos de inversión Privados le son aplicables las normas de tasación contenidas en el artículo 64 del Código Tributario y en el artículo 17 N° 8 del la Ley de Impuesto a la Renta.

La primera de dichas disposiciones permite al Servicio de Impuestos Internos realizar tasaciones en el caso que el valor asignado en la enajenación a una especie mueble, corporal o incorporal, o cuando el valor asignado a la prestación de un servicio prestado sirva de base o sea uno de los elementos para determinar un impuesto, sea notoriamente inferior a los corrientes en plaza o a los que normalmente se cobren en convenciones de igual naturaleza.

Sin embargo, el segundo precepto, es aplicable sólo a los contribuyentes obligados a llevar contabilidad completa, por lo que no sería extensiva a los Fondos de Inversión Privados. [2]

8.- Que, por lo anterior, cabe concluir que la falta de una regulación más extensa y precisa de los Fondos de Inversión Privados, suscita muchas dudas respecto de su normativa, en los más diversos aspectos y acerca de las atribuciones fiscalizadoras que a su respecto tienen diversos servicios públicos tales como la Superintendencia de valores y Seguros y el Servicio de Impuestos Internos.

Creemos, entonces, necesario precisar la regulación de la ley 18.815, con el objeto de disponer expresamente que, en todo lo no previsto por estas normas, les será aplicable la normativa de las sociedades anónimas abiertas.

Por lo anterior, los diputados que suscriben vienen en presentar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo único. incorpórese el siguiente inciso segundo al artículo 40 de la ley 18.815:

"***Sin perjuicio de lo establecido en forma precedente, los Fondos de Inversión Privados serán asimilados a las sociedades anónimas abiertas, aplicándoseles, además, la normativa respectiva.***"

(19 ..

[2] T mas expuestos en Fondos de Inversión Privados, una mirada más de cerca. Reporte Tributario, N° 3, Abrir 2010, Centro de Estudios Tributarios, Universidad de Chile.