

SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE HACIENDA, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que regula el tratamiento tributario de los instrumentos derivados.

BOLETÍN N° 7.194-05

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Hacienda tiene el honor de emitir su segundo informe acerca del proyecto de ley de la referencia, en segundo trámite constitucional, iniciado en Mensaje de Su Excelencia el Presidente de la República, con urgencia calificada de “suma”.

A una o más de las sesiones en que la Comisión se ocupó de este asunto asistieron, además de sus miembros, del Ministerio de Hacienda, el Ministro, señor Felipe Larraín; la Coordinadora de Políticas Tributarias, señora Carolina Fuensalida; el Coordinador Legislativo, señor Jaime Salas; el Coordinador de Mercado de Capitales, señor Pablo Correa; y el asesor de Mercado de Capitales, señor Felipe Bravo.

Del Banco Estado, el Gerente de Recursos Financieros, señor Antonio Bertrand; el Gerente de Planificación y Estudios, señor Oscar González; y el Jefe de Mesa de Distribución, señor Andrés Muñoz.

Del Servicio de Impuestos Internos, el Subdirector de Fiscalización, señor Iván Bertrand; y el Jefe del Departamento de Impuestos Directos de la Subdirección Normativa, señor Alberto Cuevas.

De la Corporación de Estudios para América Latina (CIEPLAN), la abogada, señorita Macarena Lobos.

Del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, la asesora, señorita Egle Zavala.

Del Instituto Libertad y Desarrollo, el asesor, señor Daniel Montalvo.

Asistieron, asimismo, especialmente invitados, el señor Ricardo Escobar y el académico de la Universidad del Desarrollo, señor Cristian Barros.

- - -

Cabe hacer presente que, en sesión de 1 de junio de 2011, la Sala del Senado acordó abrir plazo para presentar indicaciones

hasta el 20 de junio del mismo año. Las indicaciones entonces recibidas por la Secretaría del Senado fueron signadas con los números 1, 2 y 3.

Posteriormente, la Sala acordó abrir nuevo plazo de indicaciones, hasta las 12:00 horas del día 12 de septiembre de 2011, las que, recibidas en la Secretaría de la Comisión de Hacienda, fueron signadas con los números 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10.

- - -

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento del Senado, cabe dejar constancia de lo siguiente:

I.- Artículos que no fueron objeto de indicaciones ni de modificaciones: artículos 1°, 3°, 4°, 6°, 7°, 10, 11, 14, 15, primero y segundo transitorio.

II.- Indicaciones aprobadas sin modificaciones: números 1, 2, 5, 6, 7, 8 y 9.

III.- Indicaciones aprobadas con modificaciones: 4 y 10.

IV.- Indicaciones rechazadas: no hay.

V.- Indicaciones retiradas: número 3.

VI.- Indicaciones declaradas inadmisibles: no hay.

- - -

OBJETIVO DEL PROYECTO

El proyecto de ley regula el tratamiento tributario de los instrumentos derivados, estableciendo un régimen impositivo general, las normas especiales aplicables a las opciones y otras disposiciones de carácter general.

- - -

Previo a la discusión particular de la iniciativa, el **Honorable Senador señor Escalona** dio a conocer, a nombre de todos los Senadores de la Concertación de Partidos por la Democracia, la siguiente propuesta al señor Ministro de Hacienda: posponer por un período prudencial la tramitación del presente proyecto de ley, para hacerlo en forma conjunta con el que moderniza y fomenta la competencia del sistema financiero (boletín N°7.440-05) actualmente radicada en el Senado, también en segundo trámite constitucional; dejando a salvo, en todo caso, la posibilidad

de desglosar, en este último, la regulación relativa a la licitación de seguros asociados a los créditos hipotecarios, respecto de la que existe consenso para seguir adelante en su tramitación.

Lo planteado, señaló, se funda en la necesidad de contar con mayor tiempo para analizar las implicancias, tanto de los dos proyectos aludidos, como de los otros cuya presentación ha anunciado el Ejecutivo, que incidirían sobre materias vinculadas a la necesidad de perfeccionar el sistema financiero ante los recientes hechos que han quedado a la vista tras el conflicto en las empresas La Polar.

El Ministro de Hacienda, señor Felipe Larraín, puso de manifiesto, en primer lugar, la disposición del Ejecutivo para explorar las fórmulas de entendimiento que sean necesarias para sacar adelante los dos proyectos de ley, en actual tramitación, aludidos por Su Señoría. Del mismo modo, hizo ver que el Gobierno efectivamente se encuentra trabajando en propuestas que aborden los siguientes asuntos: creación de un Consejo de Estabilidad Financiera, establecimiento de un sistema de supervisión basada en riesgo, tránsito desde la actual Superintendencia a una Comisión de Valores, y consolidación de la información comercial. Hacer calzar estas aún no formalizadas propuestas, sin embargo, con los proyectos que ya fueron ingresados al Congreso Nacional, podría importar una dilación innecesaria de estos últimos, poniendo en entredicho, a la postre, medidas cuya implementación resulta muy necesaria, como la posibilidad de que las pymes puedan asegurarse un piso o un tope del tipo de cambio, en el caso de la presente iniciativa, o el fomento del ahorro previsional voluntario, en el de la que fomenta la competencia en el sistema financiero.

El Honorable Senador señor Lagos expresó que dar una mirada más sistémica a las propuestas que han sido aludidas, permitirá efectuar un análisis más profundo de las implicancias que distintas conductas de los agentes tienen sobre el sistema financiero. En tal sentido, puso como ejemplo un rumor que circula en el mercado, en cuanto a que un banco de la plaza, a la sazón deudor de la empresa La Polar, fue escogido como colocador de los bonos emitidos por la misma, encargo que llevó a cabo en un AFP relacionada a él y que le permitió obtener importantes ganancias. Conductas como ésta, que si constituyen o no fraude deberá analizarse en la instancia pertinente, son, precisamente, las que exigen una mirada más exhaustiva de la manera en que funcionan los mercados y, más concretamente, de las iniciativas legales en actual tramitación legislativa.

El señor Ministro de Hacienda indicó que llevando los proyectos de ley a que se ha hecho referencia un tiempo importante de discusión, encontrándose ambos en segundo trámite constitucional, de hecho, lo más razonable sería identificar de manera precisa cuáles son los asuntos que generan preocupación, para abordarlos en su mérito. Dicho análisis debiera arrojar, en opinión del Ejecutivo, que los diversos aspectos vinculados al conflicto en la empresa La Polar, no guardan relación ni con el proyecto de ley que regula el tratamiento tributario de los instrumentos derivados, ni con el que fomenta la competencia en el sistema financiero. Si así se concluyera, sería posible proseguir el estudio de las dos antedichas iniciativas de ley, y concentrar la discusión de todos los alcances

del referido conflicto en las propuestas e iniciativas de ley que el Gobierno presentará en su oportunidad.

El **Honorable Senador señor Frei** hizo ver que la oposición no está actualmente en condiciones de suscribir, en el estado en que se encuentran, los precitados proyectos. Por el contrario, sí está resuelta a dar pronta tramitación a una regulación de las licitaciones de seguros asociadas a los créditos hipotecarios, materia que, por lo demás, fuera eliminada por la Cámara de Diputados en primer trámite constitucional.

El **Honorable Senador señor Kuschel** observó que si las distintas aristas de la problemática desencadenada por las prácticas de la empresa La Polar, no guardan relación con los dos proyectos de ley en actual tramitación, no debiera impedirse el avance de estos últimos.

El **señor Ministro de Hacienda** insistió en que, a juicio del Ejecutivo, los respectivos contenidos de los proyectos de ley sobre instrumentos derivados y sobre competencia en el sistema financiero, no guardan relación con los efectos de las prácticas en la empresa La Polar. Por lo mismo propuso, en forma previa a la determinación de si se discutirán o no en forma conjunta ambas iniciativas, la conformación de equipos técnicos que permitan dilucidar cuáles son los puntos sobre los que existe controversia, de manera que, siendo posible, no se retrase el avance de aquéllas.

En la siguiente sesión celebrada, la Comisión conoció las presentaciones del señor Ricardo Escobar, del académico de la Universidad del Desarrollo, señor Cristián Barros, y de los representantes del Banco Estado y del Servicio de Impuestos Internos (SII).

El **señor Escobar** expuso en general sobre la iniciativa legal, y luego se refirió específicamente a aspectos formales, de fiscalización y tratamiento tributario de las opciones, que estimó conveniente revisar.

En primer término, comentó la necesidad de perfeccionar técnicamente la redacción de algunas definiciones, como el trato a los contribuyentes con contabilidad completa en los derivados, en general, y en las opciones, en particular, señalados en los artículos 5° y 8° del proyecto, respectivamente.

Sobre los derivados, observó, el artículo 5° mencionado autoriza a los contribuyentes que se rigen por el sistema de contabilidad completa a optar por uno de los métodos de registro, eligiendo la modalidad de corrección monetaria expresada en su letra a), o bien, prefiriendo el mecanismo de valor justo determinado en la letra b). Ambos regímenes, expresó, requieren anotar el valor del instrumento al momento de la adquisición para compararlo con su valor de cierre al final del ejercicio, determinando, así, la existencia de utilidad o pérdida devengada.

Sin embargo, advirtió, sólo el mecanismo establecido en la letra a) contiene una norma para el registro inicial, ya que el procedimiento definido en la letra b) no contiene regla alguna al respecto, habiendo dudas sobre el criterio que debiera aplicarse. A su juicio, para solucionar el problema podrían ser dos las alternativas: incluir una norma de registro inicial para el sistema de anotación según valor justo, o, si el sistema de registro fuese idéntico al de corrección monetaria, proponer el actual inciso primero de la letra a) como una norma común a ambos regímenes. Este comentario, agregó, también es procedente para las opciones, ya que el artículo 8° se remite al artículo 5°.

En relación con el mismo artículo 8° hizo ver un error de referencia en su número 2, letra c), donde se indica que los desembolsos incurridos al celebrar un contrato de opción se deben sumar al costo de la misma en la medida que no hayan sido previamente deducidos “de acuerdo a la letra anterior”. Sin embargo, previno, la letra b) de ese numeral no contiene regla alguna relativa a estos desembolsos. La que tiene normas al respecto es la letra a) del mismo número.

Con respecto a la fiscalización, manifestó su preocupación sobre la capacidad del SII para controlar las operaciones con instrumentos derivados. Desde la óptica de la planificación tributaria, explicó que el sistema chileno restringe el registro de operaciones con impacto tributario según apreciaciones de los propios contribuyentes, cuyos casos son muy específicos y regulados. Dicho sistema, afirmó, funciona sobre la base de datos objetivos, donde las operaciones de ingresos y egresos son respaldadas y verificables.

En la iniciativa legal en estudio, señaló, se otorga a través del sistema de valor justo, la posibilidad de reconocer tributariamente situaciones correspondientes a estimaciones. El registro opera sobre la base de la apreciación del valor del respectivo instrumento derivado en el mercado, a la fecha de cierre del ejercicio. El método, aseveró, es técnicamente opinable, ya que admite rangos de valor sin un resultado unívoco dentro del mismo, y por tanto, la pérdida puede ser mayor o el ingreso menor, según el valor estimado por el contribuyente, siendo lícita su elección.

No habiendo, precisó, una condición técnica que establezca un resultado cierto, el contribuyente puede elegir, en el rango, la parte que genere mayor cantidad de pérdida o menor reconocimiento de ingreso imponible. Tomando en cuenta que los montos transados en instrumentos derivados son cuantiosos y que se estipulan por largos períodos, las distorsiones en la recaudación impositiva pueden ser importantes. Puso como ejemplo un crédito suscrito en moneda extranjera por un plazo de diez años, para el cual se contrata un *forward* con el objeto de cubrir las variaciones del tipo de cambio de ese período. Ese instrumento derivado, indicó, producirá resultados durante un período prolongado de tiempo, por ende, su estimación aproximada originará diferencias en la recaudación que el SII difícilmente podrá cuestionar.

Por las mismas razones, agregó, la técnica utilizada en la valorización de instrumentos derivados es muy sofisticada, siendo doblemente compleja la fiscalización para la autoridad competente. Primero, explicó, porque en esta materia no cuenta con personal calificado para analizar los antecedentes que proporcionen los contribuyentes, desafío aún mayor en Chile ya que son escasas las personas con esa experiencia; y segundo, porque mientras las estimaciones sean válidas dentro de un rango determinado, nada impide que el contribuyente pueda elegir derechamente el valor más beneficioso en esos márgenes.

Por lo expuesto, y para evitar los problemas tributarios descritos, recomendó reducir las posibilidades de operar con el sistema de contabilización de instrumentos derivados por valor justo, y en caso de permitirse, sugirió separar las operaciones especulativas de las de cobertura, como se regula hoy en los principios contables. De esta forma, planteó, la idea es que las pérdidas por especulación en instrumentos derivados sólo puedan compensarse con cargo a los ingresos sobre el mismo tipo de instrumentos, no admitiéndose su uso en otro tipo de rentas, solución legislativa adoptada por Argentina y Perú.

Por último, se refirió a la decisión de política económica sobre el régimen tributario de las opciones, subrayando la necesidad de preguntarse por la justificación de promover un mercado de instrumentos derivados en Chile. Una de las razones para su desarrollo sería su valor como forma de protección, por ejemplo para cubrir las fluctuaciones del tipo de cambio. Los derivados se suscriben principalmente con ese fin protector; las opciones, sin embargo, no siempre se adquieren con este objetivo, pues a veces son solamente instrumentos especulativos o valores del mercado de capitales sin función de cobertura clara, como el caso de las opciones sobre acciones, motivo por el cual se las ha criticado, señalándolas como responsable principal de las últimas crisis económicas.

Por consiguiente, manifestó su desacuerdo con la regla establecida en el proyecto sobre las ganancias de capital provenientes de opciones. La iniciativa legal, indicó, propone como norma general para las ganancias de los instrumentos derivados el mismo trato otorgado al respectivo subyacente. Estimó justa esta solución porque normalmente las ganancias provenientes de los activos subyacentes se consideran rentas tributables. No obstante, no compartió la propuesta contemplada en el caso de las opciones sobre acciones de sociedades anónimas con presencia bursátil y otros instrumentos mencionados en el artículo 107 - antes 18 ter - de la ley sobre impuesto a la renta, porque aplicando a esas opciones el mismo trato que los activos respectivos, serán considerados como un ingreso no renta. En este caso, explicó, si una persona toma una opción de acciones, no invierte ni ahorra en el mercado de capitales, no financia un proyecto ni arriesga su patrimonio. Por tanto, no se observan las razones para justificar una exención que no estimula la inversión ni el ahorro.

El académico de la Universidad del Desarrollo, **señor Cristián Barros**, por su parte, concordó con la reserva formulada por el señor Escobar sobre el derecho facultativo del contribuyente para registrar las opciones y derivados, de acuerdo a dos tipos distintos de régimen

contable, corrección monetaria y justo valor (*fair value*), porque el órgano regulador enfrentará una ambigüedad implícita que originará distorsiones en su fiscalización. Recomendó, técnicamente, la existencia de un solo sistema, sin entregar su determinación al contribuyente.

Del mismo modo, señaló que al revisar la jurisprudencia administrativa del SII, efectivamente se constata la aplicación de los principios contables contenidos en las Normas Internacionales de Información Financiera (*Internacional Financial Reporting Standards*, IFRS), las que separan las operaciones de cobertura de las especulativas, ya que ambas producen un efecto tributario distinto, por ende, no se pueden compensar entre sí. Esta diferencia, insistió, es relevante en los derivados, donde se distinguen instrumentos que benefician al sector real promoviendo el ahorro, y otros que son meramente especulativos.

En otro aspecto, se detuvo en el examen de las incidencias macroeconómicas del actual proyecto de ley sobre instrumentos derivados, objetando la estrategia de política fiscal seguida, por la oportunidad para liberalizar la tributación de los derivados. Debe tenerse presente, sostuvo, el carácter pro cíclico de estos instrumentos, que aportan seguridad en un contexto normal, pero incrementan la volatilidad del mercado en momentos de crisis como el actual.

Por otro lado, llamó la atención sobre la falta de claridad en el énfasis para propiciar el acceso de las pymes a la cobertura de los derivados, instrumentos que generalmente se orientan a mitigar fluctuaciones cambiarias y de tasas de interés. En efecto, señaló, la jurisprudencia administrativa del propio SII discrimina entre operaciones de cobertura y operaciones de inversión, las primeras no gravadas. De acuerdo a esto, la presente reforma no representa una innovación significativa para la promoción de las pymes en el escenario financiero. Más bien, advirtió, en perspectiva, el diseño actual del proyecto parece un esfuerzo legítimo, aunque no suficientemente transparente, por perfeccionar la oferta de papeles a disposición de ahorristas institucionales, como las Administradoras de Fondo de Pensiones (AFP).

Prosiguió su exposición explicando que las innovaciones financieras típicas de los fondos de cobertura (*hedge funds*), caracterizadas por las estrategias de arbitraje, de ventas en “corto” y de apalancamiento, han sido durante el último tiempo aisladas y limitadas por el regulador, respecto de las alternativas de inversión del régimen de las AFP. Sintomáticamente, agregó, estos actores institucionales han mostrado un creciente interés por influir sobre la autoridad, intentando ampliar su acceso a los derivados. Recientemente, indicó, la demanda por derivados de las AFP creció en un 65% interanual en junio del presente año, al totalizar US\$15.506.000.-, de acuerdo a cifras del Banco Central. Tal cantidad, puntualizó, explica aproximadamente la mitad del total de los instrumentos derivados transados en el mercado cambiario formal. Manifestó que la tendencia es consistente con la evolución general de los fondos de pensiones en el contexto internacional hasta la crisis de 2008, mostrando un comportamiento a nivel local optimista, debido a la inmunidad relativa que experimentó el mercado de valores chileno, pese al entorno global recesivo.

Esta situación excepcional de la bolsa de valores chilena, indicó, se reflejó en su capitalización de un 200% sobre el Producto Interno Bruto (PIB), la que, pronosticó, debiera tender a disminuir en un breve o mediano plazo.

Tomando en cuenta, señaló, la inercia pro cíclica de los instrumentos derivados, su penetración relativa en el portafolio de las AFP y ad portas de un resurgimiento de la crisis del 2008, propuso la conveniencia de postergar la discusión de esta iniciativa, recomendando a su vez, explorar las incidencias macroeconómicas y fiscales de la reforma planteada, con la Superintendencia de Pensiones (SIP) y el SII. El informe financiero de la Dirección de Presupuestos sobre la materia, graficó, no se hace cargo de estas consideraciones.

Asimismo, expresó, otro aspecto que estimula la volatilidad de los derivados y, en consecuencia, ofrece un riesgo suplementario, es el desgravamen para el inversor extranjero en tales instrumentos, frecuentemente instado por expectativas de pronto retorno. Un desastre bursátil, sostuvo, si bien improbable, infligiría una devaluación significativa, sin mencionar el daño inferido al sistema de ahorro previsional.

Con todo, destacó los esfuerzos del Ministerio de Hacienda por homogeneizar y racionalizar la estructura impositiva sobre los instrumentos derivados, sujetos en la actualidad a un régimen de aplicación casuístico. Es un compromiso, complementó, que brinda continuidad a las iniciativas legislativas sobre mercado de capitales, conocidas como MK I, II y III; y que en un contexto más auspicioso no generaría mayores reservas. Sostuvo que la falta de liquidez y profundidad en el mercado de valores chileno son premisas indiscutibles para exigir la diversificación de los instrumentos de inversión, como lo pretende este proyecto legislativo. No obstante, la expansión de los instrumentos derivados puede resultar una promesa delusoria. Las recientes indicaciones del Fondo Monetario Internacional (FMI) en su informe sobre Tasación al Sector Financiero, aseveró, apuntan precisamente en sentido contrario, ya que sugieren establecer procedimientos de encaje o tasación para los instrumentos derivados, promoviendo una legislación prudente, pero enérgica, sobre el particular.

El Coordinador de Mercado de Capitales del Ministerio de Hacienda, señor Pablo Correa, explicó las razones de política fiscal que tuvo el Ministerio para presentar el presente proyecto de ley, respondiendo los argumentos esgrimidos por los anteriores expositores en esta materia. El rol de las opciones, afirmó, es similar al papel cumplido por un contrato de seguro, rebatiendo la idea que el objeto de esos instrumentos sea siempre especulativo. Para tal efecto, manifestó, se le ha solicitado al Banco Estado, recientemente autorizado a operar en el mercado de opciones por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF), una exposición sobre la forma en que las opciones puedan transformarse en un seguro, frente al riesgo de fluctuaciones en los tipos de cambio, en particular, su efecto para la pequeña y mediana empresa que exporta o sustituye importaciones.

A continuación, el **Gerente de Recursos Financieros del Banco Estado, señor Antonio Bertrand**, efectuó una exposición de los productos financieros que la institución ofrecerá al mercado, del siguiente tenor:

Opciones de Monedas

¿Qué son?

Son instrumentos de cobertura financiera que mitigan el riesgo de moneda, por el cual el cliente adquiere el derecho de comprar o vender dólares a un plazo definido.

OPCIÓN DE MONEDA: COMPRA (CALL)

Descripción

- Es un instrumento por el cual el cliente asegura un precio de compra del dólar en el futuro, por tanto, se protege ante alzas en el precio. Caso importador.

- Entrega al cliente el derecho pero no la obligación de comprar los dólares en el futuro.

- El costo de la Opción corresponderá a una prima que el cliente deberá pagar al inicio del contrato.

OPCIÓN DE MONEDA: VENTA (PUT)

Descripción

- Es un instrumento por el cual el cliente asegura un precio de venta para el dólar en el futuro, por ende, se protege ante caídas en el precio. Caso exportador.

- Este instrumento le entrega al cliente el derecho pero no la obligación de vender los dólares en el futuro.

- El costo de la Opción corresponderá a una prima que el cliente deberá pagar al inicio del contrato.

¿Qué es la prima de una opción?

- Es el precio que el cliente paga al Banco, a cambio del derecho a comprar o vender dólares en el futuro.

- La prima de una opción funciona como la prima del seguro.

Consideraciones

- El cliente puede elegir el precio futuro y el plazo para comprar o vender sus dólares.
- Para comprar una Opción, no es necesario usar línea de crédito.
- La determinación anticipada de los flujos futuros permite conocer: El mínimo ingreso a percibir, en el caso del exportador o, el máximo costo a pagar, caso del importador.

Para clientes de Banco Estado, las características de las Opciones son:

Moneda	Para Dólar EEUU
Precio de Ejercicio	Precio al cual el cliente desea comprar o vender a futuro
Plazo	A partir de 2 días hasta 370 días
Monto	A partir US\$ 20.000
Prima	Costo de la Opción
Documentación	Contrato de Condiciones Generales y Mandato Comercial Irrevocable

Opciones para la Pequeña Empresa

- Banco Estado posee una amplia oferta de instrumentos para la cobertura de riesgos.
- Las Opciones desde ahora, forman parte de estas soluciones.
- Este instrumento se destinará preferentemente a las Pequeñas Empresas.
- Son apropiadas para el manejo financiero de una Pequeña Empresa.
- La complejidad de su administración financiera queda radicada en el Banco.

Banco Estado atiende a Pequeñas Empresas expuestas al riesgo por la variación de la moneda dólar.

Atención

- Especializada; directa, en terreno; e integral, soluciones a medida.
- 64 plataformas comerciales a lo largo de todo Chile con más de 150 ejecutivos.
- Segmentos Estratégicos: Comercio, Educación, Agrícola, Servicios, Manufactureros y Transporte.

- Operación actual con 12.970 pequeños empresarios.

- En Comercio Exterior transó US\$ 45 Millones en 2010 y lleva más de US\$ 66 Millones en 2011.

- Operan en moneda extranjera, principalmente los sectores: Comercio, Agrícola y Manufacturero.

Modelo de Atención

1.- Cliente contacta a Ejecutivo de Negocio y se informa de las condiciones. (Venta Responsable)

2.- Ejecutivo de Negocio gestiona con cliente documentación requerida para operar.

3.- Al momento de la compra, el Ejecutivo de Negocios informa la Prima de la Opción de acuerdo al plazo y precio requerido.

4.- Si existe acuerdo entre las partes, el Ejecutivo de Negocio cierra las condiciones de operación con el cliente: Plazo, Precio de Ejercicio, Monto y Prima.

5.- Cliente paga la prima y Banco Estado confirma el cierre de la operación.

Valor de la Prima

- El valor de la prima se expresa en un porcentaje sobre el monto a asegurar por el cliente, por ejemplo:

Precio Mercado Dólar: \$470.-

Plazo (Días)	Precio de Ejercicio	Precio	Valor Prima \$
30	472,50	1,50%	7,09
60	473,50	2,00%	9,47
90	475,50	2,50%	11,89
180	480,00	3,50%	16,80
360	490,00	5,00%	24,50

Prima de una Opción a 90 días, con distintos precios de ejercicio: Precio Mercado Dólar: \$470.-

Plazo (Días)	Precio de Ejercicio	Precio	Valor Prima \$
90	470,00	1,80%	8,46
	475,50	2,50%	11,89
	480,00	2,85%	13,68

Concluida la presentación, el **señor Barros** planteó sus dudas sobre el carácter innovador de la legislación propuesta en materia

de instrumentos derivados, puesto que en la actualidad los productos financieros propuestos por el Banco Estado ya operan en el mercado financiero chileno.

Al respecto, el **señor Antonio Bertrand** explicó que lo expuesto corresponde a la planificación de la entidad para afrontar el ingreso al mercado de los derivados, pero que dada su reciente autorización por parte del órgano regulador, aún no se han suscrito operaciones con estos instrumentos, lo que no hace posible establecer resultados. Agregó que el proyecto de ley debiera fomentar el desarrollo del sector, beneficiando a los clientes de las instituciones financieras con la reducción del costo de la prima.

El **señor Coordinador de Mercado de Capitales del Ministerio de Hacienda** retomó la discusión sobre las consideraciones macroeconómicas de la iniciativa, rebatiendo la idea de una supuesta coraza de la economía chilena frente a las turbulencias económicas internacionales. De hecho, acotó, durante la crisis de los años 2008 y 2009 fue necesaria la implementación de una política fiscal expansiva que permitió al país minimizar sus riesgos. Reiteró que la economía de Chile es abierta en términos reales y financieros, por tanto, cuesta imaginar al país aislado de las convulsiones mundiales.

En este sentido, reafirmó la política seguida por el Ministerio de Hacienda, ya que el proyecto otorga mayor certeza a los contribuyentes en el trato tributario a los derivados, a través del traspaso de ciertos elementos de la jurisprudencia administrativa actual del SII a un cuerpo legal coherente y comprensivo.

Hizo hincapié, además, en la idea de generar una distribución más equilibrada del riesgo financiero, pues en la actualidad las cifras del Banco Central demuestran que las empresas de mayor tamaño ya utilizan estos instrumentos de cobertura, por lo general no contratados en Chile; en cambio, las pequeñas empresas no emplean esa protección. Por tal motivo, destacó los efectos positivos del proyecto, entre ellos, la generación de un mercado con presencia de equilibrios institucionales; por un lado, un sistema bancario transformado en un oferente mayor, ofreciendo más productos derivados, y como contrapeso, un sector real más protegido.

Con respecto a la ausencia de un informe financiero de la Dirección de Presupuestos sobre el impacto fiscal de regular los instrumentos derivados, indicó que de aprobarse la iniciativa legal se incorporaría el gasto en una glosa presupuestaria del SII. En cuanto a su costo fiscal, recordó que el informe financiero presentado con el proyecto de ley señalaba la neutralidad de sus efectos en la economía nacional. Es imposible, apuntó, estimar con antelación que la posición agregada de los instrumentos en la economía originará ganancias o pérdidas, por ende, los derivados desde un enfoque financiero son neutros, es decir, algunos participantes ganarán y tributarán, y otros, perderán y no pagarán impuestos, compensándose dichas sumas entre sí.

La **Coordinadora de Políticas Tributarias del Ministerio de Hacienda, señora Carolina Fuensalida**, a su turno, se hizo cargo de algunos puntos expresados por los señores Barros y Escobar. Primero, afirmó que la propuesta normativa desde la génesis fue redactada conjuntamente con el SII, considerando sus atribuciones, presupuestos y personal fiscalizador. Acto seguido, expresó que la problemática actual para los contribuyentes que operan con derivados es la incertidumbre jurídica de su tratamiento tributario, ya que en el presente su regulación se basa en diversos oficios dictados por el SII, cuyos criterios varían dependiendo de la administración de turno. Agregó que como política tributaria no es una solución adecuada, puesto que tal órgano no tiene información sobre los derivados que se transan en Chile, por tal motivo, no es posible saber la cantidad que se recauda o se deja de recaudar por este concepto.

Sobre la separación entre instrumentos de cobertura y especulación, criticó la subjetividad de la distinción porque ésta impide determinar en forma cierta cuál de ellos es. Más, si en las operaciones de derivados quien lo define es el propio contribuyente, dificultando su fiscalización. Los beneficios de la legislación, manifestó, se resumen en una mayor certeza legal para el contribuyente y una continuidad normativa de los criterios aplicables, incorporando los razonamientos actuales del SII, por ejemplo, en materia de cálculo de ingresos y gastos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 41 de la ley sobre impuesto a la renta, lo que facilitará su labor fiscalizadora.

El **Subdirector de Fiscalización del SII, señor Iván Bertrand** concordó con el señor Escobar sobre la complejidad para fiscalizar tales instrumentos. En su génesis hay productos híbridos, como los derivados tomados sobre derivados, que complican el seguimiento de su desempeño en el mercado. Si bien, admitió, es efectiva la falta de capacidad actual del SII para fiscalizar el mercado de los derivados, la institución se está haciendo cargo de esa realidad. Este año, el Ministerio de Hacienda otorgó un presupuesto adicional al órgano, para formar equipos especializados en la materia. Reconoció la escasez de expertos en el mercado, pero las mesas de dinero, las consultoras, las auditoras y los países vecinos como Argentina, cuentan con esos profesionales, a quienes el SII pretende incorporar por medio del ofrecimiento de rentas altas.

Actualmente, añadió, el organismo está efectuando un proceso de selección de personal y de capacitación, generando conjuntamente las competencias específicas al interior de la organización que permitan integrar este rol fiscalizador. La institución se ha fijado como plazo inicial para la formación del equipo el mes de diciembre de 2011, para comenzar su funcionamiento al año siguiente. La segunda etapa corresponderá a la obtención de la información asociada a la operación de instrumentos derivados y su posterior análisis a través de la nueva competencia adquirida por el SII.

El señor **Escobar** concordó con la señora Fuensalida sobre la necesidad de establecer una regulación legal para el tratamiento tributario de los derivados, terminando así con la incertidumbre jurídica que generaba en los contribuyentes, la disparidad de criterios

aplicados por el SII. A su juicio, el aspecto que mayormente obstaculizó el uso de los instrumentos derivados en Chile fue la indefinición del organismo fiscalizador en el trato tributario para el pago correspondiente a la contraparte en el extranjero. La razón estaba en diversos oficios del organismo, de antigua data, cuya ambigüedad sobre la aplicación del impuesto adicional a dichos pagos producía efectos negativos, ya que los inversionistas no corrían el riesgo de contratar instrumentos derivados porque podían exponerse al pago de tal impuesto, encareciendo su costo. El proyecto de ley asume esa deficiencia al señalar expresamente que los pagos al exterior corresponden a renta de fuente extranjera, por ende, no están sujetos al impuesto adicional.

No obstante lo anterior, hizo una observación de carácter técnico. En la regla sobre los pagos efectuados al exterior se establece una excepción para el caso de las acciones, cuando se suscriben derivados con entrega del activo subyacente (*delivery*). En su opinión, esta salvedad debiera ampliarse a los bonos u otro tipo de instrumentos. No observa razones para distinguir los derivados con entrega de acciones, de instrumentos suscritos con entrega de oro o de un bono, en el país. Si no hay modificaciones, esos casos corresponderán a operaciones no gravadas, en cambio, la entrega de acciones de una empresa chilena sí estará gravada. En tal sentido, propuso que cuando se tome un derivado con *delivery* en Chile, la regla general sea su gravamen.

Por otro lado, reconoció que la iniciativa legal se estudiaba hace años, desde el período que ejerció el cargo de Director del SII, aproximadamente, el año 2006 ó 2007. Pero reiteró sus discrepancias con algunos capítulos del proyecto de ley. Respecto de las opciones, precisó que la crítica manifestada no iba dirigida a ellas en general, sino cuando no operaban como instrumento de cobertura. Ese tratamiento privilegiado otorgado en el proyecto de ley a las opciones sobre acciones, fondos mutuos y otros, donde no se observan condiciones de inversión o ahorro, a diferencia de sus activos subyacentes, ni menos aún funcionan como cobertura, no tiene fundamento. Manifestó no tener reparos con los instrumentos de cobertura para dólares descritos por Banco Estado, pero insistió en la falta de necesidad para privilegiar activos subyacentes exentos o libres de impuesto a la renta en el sistema chileno.

Sobre los comentarios de política macroeconómica realizados por el señor Correa, discrepó sobre la neutralidad del costo fiscal de la propuesta legal. A su juicio, ese efecto sólo se logra en los casos que los contribuyentes que suscribieron un instrumento derivado, donde uno obtuvo ganancias y el otro pérdidas, utilicen el mismo régimen contable. Sin embargo, si las contrapartes usan sistemas distintos, esa premisa no se logra. Dada la redacción del proyecto de ley, insistió, los contribuyentes que suscribieron un instrumento derivado pueden regirse por regímenes contables distintos, por lo tanto, su efecto agregado anual en la economía nacional no necesariamente será neutro.

Puso como ejemplo el caso de un contribuyente con una deuda en dólares a diez años plazo, que toma un instrumento de cobertura anual. Si esa persona elige el sistema de registro por corrección monetaria, anotará al final del ejercicio, la ganancia o pérdida acumulada. A

la inversa, si su contraparte también se rige por ese sistema, contabilizará la pérdida o ganancia, por la misma cantidad, produciéndose el efecto de suma cero o neutralidad. No obstante, si esa persona contrató la opción de cobertura con un banco, con toda seguridad, apuntó, el régimen que utilizará la institución financiera será el de registro por valor justo. Entonces, expresó, si ese contribuyente tomó un derivado para cubrirse de las fluctuaciones del dólar, cuando la moneda se cotizaba a \$500, y al final del ejercicio, se valoraba en \$470, usando el sistema de corrección monetaria deberá registrar una pérdida por \$30, pero la contraparte que usa el sistema de valor justo, la habrá registrado desde un principio a \$470, por tanto, no generará ganancia. En este caso, afirmó, no habrá neutralidad, ya que las posiciones de las partes no necesariamente serán las mismas en el ejercicio tributario.

Profundizó sus diferencias sobre la neutralidad, al tratar las operaciones con instrumentos derivados donde participan contribuyentes exentos de impuestos de primera categoría. Para producir ese efecto, manifestó, las partes no sólo deben regirse por el mismo sistema de contabilidad, sino también por el mismo régimen tributario. Con la legislación propuesta y el sistema tributario vigente, precisó, se puede dar el caso que la operación con instrumentos derivados arroje pérdidas para contribuyentes que pagan impuestos y genere utilidades en personas que no están sujetas a tributación. Otra vez, puntualizó, la suma final no será cero.

Finalizó sus comentarios aclarando que no ha tenido la intención de emitir un juicio de valor sobre los instrumentos derivados de especulación. Simplemente, reiteró, no observa las razones de política económica de instrumentos que no incentivan el ahorro ni desarrollan el mercado de capitales, como son las opciones cuyos activos subyacentes corresponde a acciones, fondos mutuos y otros que tienen régimen de exención.

El señor Coordinador de Mercado de Capitales del Ministerio de Hacienda explicó que los contribuyentes elegirán el sistema contable por un período de dos años, no por cada operación comercial con un instrumento derivado, por tanto, las posibilidades de arbitrar contablemente se disminuyen considerablemente.

DISCUSIÓN PARTICULAR

A continuación se efectúa una relación de las disposiciones del proyecto, en los términos en que fueron aprobadas en general por la Sala del Senado, sobre la que se formularon indicaciones, así como de los acuerdos adoptados a su respecto.

- - -

Cabe hacer presente que el artículo 2° de la iniciativa en estudio, sobre el cual no recayeron indicaciones, define en sus numerales 1. a 4., los instrumentos que se considerarán como derivados para los efectos de esta propuesta, y cuáles no quedarán regidos por ella. El número 4, precisamente, establece en sus letras a) a la h), los instrumentos

que no serán calificados como derivados, excluyendo expresamente en el literal 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. Deja a salvo de esta excepción, con todo, lo dispuesto en la letra a) N° 1 del artículo 9° del presente proyecto de ley, en relación a las opciones de suscripción preferente a favor de los accionistas.

Respecto de este último literal, la indicación número 9 presentada para sustituir el artículo 9° de la iniciativa, que se analizará en el presente informe con motivo del estudio del régimen tributario de las ganancias de capital originadas en la transferencia de opciones, modifica su estructura, por lo que la referencia a dicha letra a) se hace inconsistente con la mencionada indicación.

En consecuencia, la Comisión acordó eliminar en el número 4., letra b), a continuación de la voz “salvo”, la frase “lo dispuesto en la letra a) N° 1 del artículo 9° de la presente ley, en relación a”; e intercalar entre la expresión “accionistas” y el punto y coma “(;)” que la sucede, la frase “a que se refiere el artículo 25 de la ley N° 18.046”. Lo hizo en virtud de lo dispuesto en el artículo 121, inciso final, del reglamento del Senado, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señores Escalona, Frei, Kuschel, Novoa y Tuma.

- - -

Artículo 5°

Establece en los números 1. a 5., las reglas y definiciones para reconocer las utilidades o pérdidas correspondientes a derivados, prescribiendo las normas para reconocer los ingresos y deducir los gastos.

Este artículo fue objeto de dos indicaciones presentadas en relación con el proyecto de ley, ambas de autoría de Su Excelencia el Presidente de la República.

La **indicación número 4**, para reemplazar el número 4., por el 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 o 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 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.”.

El **Honorable Senador señor Kuschel** planteó sus dudas sobre el uso de la palabra “celebración” en la oración final del punto i., por cuanto sería deseable precisar que lo que se celebra es el contrato de derivado. Propuso a la Comisión adoptar una fórmula que permita determinar el alcance de la disposición en el sentido expresado.

Los demás miembros concordaron con Su Señoría y acordaron incluir en la oración señalada la frase “contrato de” entre los vocablos “del” y “derivado”.

El **Honorable Senador señor Tuma**, por su parte, puso de manifiesto su inquietud por la definición expresada en la indicación para valor justo o razonable. A su juicio, con la redacción actual la determinación del valor de mercado de un instrumento derivado según su valor justo residirá en la interpretación del SII, no existiendo un criterio objetivo definido en la ley. El organismo fiscalizador, graficó, puede objetar una operación y fijar el valor justo de un derivado, si teme la existencia de un acuerdo entre vendedor y comprador para cambiar su valor de mercado, cuando en realidad, manifestó, puede no existir tal pacto. Por el momento, señaló, no concibe otra fórmula, pero de todas maneras dejó constancia sobre las dudas surgidas por el sistema de valorización propuesto.

El **Honorable Senador señor Kuschel** también manifestó sus interrogantes sobre la forma definida para la valorización de los instrumentos derivados, compartiendo lo dicho por Su Señoría, por lo que antes de emitir su votación solicitó al Ejecutivo explicar el método decidido.

El **Coordinador de Mercado de Capitales del Ministerio de Hacienda** especificó que la idea principal de la indicación en

debate, fue eliminar la existencia de dos formas de valorización de los instrumentos para evitar que los contribuyentes pudieran arbitrar contablemente a su favor, eligiendo primero un método de contabilización, y luego otro distinto según su beneficio. El método seleccionado fue el sistema de registro por valor justo o razonable. Ahora bien, acotó, para determinar tal valor es fundamental comprender el funcionamiento del mercado de los derivados. En la transacción de los instrumentos siempre las contrapartes son instituciones bancarias, quienes ofrecen el valor punta a otro operador del mercado, ya sea a una empresa real, a otro banco, o a una administradora de fondos, entre otros. El marco jurídico que regula el sistema bancario, añadió, está directamente vinculado con el sistema propuesto, porque impone a los bancos la obligación de valorizar las posiciones de sus instrumentos derivados diariamente. A diferencia de las acciones, cuyo precio se fija en la bolsa de valores, para los instrumentos derivados no existe un mercado secundario, no obstante sostuvo, la normativa bancaria fuerza a la existencia de un precio diario y variable que refleja las condiciones de mercado. La SBIF, ejemplificó, ha requerido a los bancos contabilizar los derivados en sus asientos considerando la volatilidad del mercado, las tasas del día o el tipo de cambio diario, según corresponda a instrumentos que se transan con uno u otro valor. Por tanto, manifestó, el precio existe y su formación se produce en forma diaria, independiente que la empresa real suscriba el instrumento de cobertura un día determinado, y luego lo liquide meses después, obteniendo utilidades o pérdidas.

El Honorable Senador señor Novoa opinó que la norma discutida establece que el valor de mercado será aquél que exista en un contrato celebrado entre partes independientes que no tienen relación, y el único facultado para objetarlo será el SII. No hay otra opción, indicó. Intentar demostrar que el precio señalado en el contrato por los contribuyentes no corresponde al valor de mercado es una función propia del organismo fiscalizador, afirmó, la que ejerce en todos los ámbitos tributarios, ya sea si se vende una propiedad o se contrata una opción, estando facultado el contribuyente para reclamar ante los tribunales tributarios si no está conforme con la decisión. Como ejemplo, agregó, si un comerciante pacta la compra a futuro de trigo a \$300, y el producto se cotizó a \$200 en la Bolsa de Valores de Chicago, significa que el valor justo fijado en el contrato fue superior en \$100 al valor de mercado, por tanto, al final del ejercicio el contribuyente registrará pérdidas por esa suma.

El Honorable Senador señor Escalona indicó que la eliminación de la existencia de dos sistemas de contabilización corresponde a lo solicitado por la Comisión al Ejecutivo para complementar el proyecto de ley, a instancias de las intervenciones de los expertos invitados, señores Escobar y Barros, por ello manifestó su respaldo a la indicación.

El Honorable Senador señor Tuma reiteró la preocupación manifestada anteriormente, ya que en su opinión, la valorización de los instrumentos derivados no se resuelve con el registro de acuerdo a su valor justo o razonable.

La indicación número 4 fue aprobada por cuatro votos a favor y una abstención. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Escalona, Frei, Kuschel y Novoa, y se abstuvo el Honorable Senador señor Tuma.

La indicación número 5, para suprimir el número 5.

La indicación número 5 fue aprobada por cuatro votos a favor y una abstención. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Escalona, Frei, Kuschel y Novoa, y se abstuvo el Honorable Senador señor Tuma.

Artículo 8º

Dispone el momento y forma de reconocer los ingresos de las opciones. En los números 1. a 3. establece las reglas para reconocer los ingresos que se produzcan por conceptos de pagos, derechos, primas u otros.

Este artículo fue objeto de tres indicaciones, todas de autoría de Su Excelencia el Presidente de la República.

La indicación número 6, para reemplazar el encabezado del número 2. por el siguiente:

“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:”.

La indicación número 7, para suprimir, en la letra b) del número 2., la expresión “letra b),”, que figura entre las frases “artículo 5º, número 4,”, y “punto i.”.

La indicación número 8, para intercalar, en la letra c) del número 2., la expresión “a)” entre la expresión “previamente deducidos de acuerdo a la letra” y la palabra “anterior” antes del punto seguido.

Las indicaciones números 6, 7 y 8 fueron aprobadas por cuatro votos a favor y una abstención. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Escalona, Frei, Kuschel y Novoa, y se abstuvo el Honorable Senador señor Tuma.

Artículo 9º

Establece las reglas para determinar el régimen tributario de las ganancias de capital originadas en la transferencia de opciones.

Fue objeto de la **indicación número 9**, de Su Excelencia el Presidente de la República, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 9°.- 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.”.

La indicación número 9 fue aprobada por cuatro votos a favor y una abstención. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Escalona, Frei, Kuschel y Novoa, y se abstuvo el Honorable Senador señor Tuma.

Se hace presente, cual se señalara en la enmienda respectiva, que la aprobación de esta indicación supuso la modificación del artículo 2°, número 4., letra b).

Artículo 12

Dispone, en su inciso primero, que corresponderá al Servicio de Impuestos Internos, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 21 y siguientes del Código Tributario, verificar el cumplimiento de los requisitos y condiciones señalados en la ley que el presente proyecto propone. Para tales efectos, y cuando una o un conjunto de transacciones con derivados sea similar a otra transacción u operación, el Servicio podrá aplicar los impuestos que correspondan a dichas transacciones, para lo cual 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 único 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.

(Cabe hacer presente que el artículo 21 del Código Tributario prescribe, en términos generales, que es deber del contribuyente probar la veracidad de sus declaraciones o la naturaleza de los antecedentes y monto de la operaciones que deban servir para el cálculo del impuesto. Del mismo modo, contempla que el Servicio no podrá prescindir de las declaraciones y antecedentes presentados o producidos por el contribuyente y liquidar otro impuesto en el que de ellos resulte, a menos que las declaraciones, documentos, libros o antecedentes en que se basen, no sean fidedignos).

El inciso segundo del artículo 12 agrega que en los casos del inciso primero, 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. Asistirá al contribuyente afectado el derecho a reclamar, según las reglas generales, en contra de la totalidad o de alguna de las partidas o elementos de dicha liquidación o resolución, y mientras se encuentre pendiente la decisión de las mismas no se devengarán los intereses moratorios que establece el Código Tributario.

El artículo 12 fue objeto de las indicaciones 1, 2 y 3, todas de autoría de los Honorables Senadores señores Escalona y Frei.

La **indicación número 1**, para sustituir, en el inciso primero, la frase “dicho Servicio podrá” por “dicho Servicio deberá”.

La Comisión estuvo de acuerdo en precisar de mejor forma la intervención del SII en la materia, por lo que en consecuencia, la indicación número 1 fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Escalona, Frei, Kuschel, Novoa y Tuma.

La **indicación número 2**, para eliminar, en el inciso primero, el vocablo “único”.

La indicación número 2 fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Escalona, Frei, Kuschel, Novoa y Tuma.

La **indicación número 3**, para intercalar el siguiente inciso segundo, nuevo, pasando el actual a ser inciso tercero:

“A su vez, cuando una o un conjunto de transacciones con derivados se realice con fines meramente especulativos, el Servicio de Impuestos Internos deberá calificar esa operación como ilegítima, aplicando los impuestos y sanciones que correspondan conforme a la ley.”.

La indicación fue retirada por sus autores.

Artículo 13

Fija normas para la fiscalización de las operaciones con instrumentos derivados. En este sentido, obliga al contribuyente a presentar anualmente una declaración jurada informando los contratos de derivados celebrados. Además, le exige mantener un registro de las operaciones de derivado que realicen, el cual debe quedar a disposición del SII para cuando éste lo requiera.

La **indicación número 10**, de Su Excelencia el Presidente de la República, para reemplazar su inciso primero por el siguiente:

“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 1°, letra g), y 21, de la Ley sobre Impuesto a la Renta. En el caso 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 derivados en cuya celebración hayan intervenido.”.

La Coordinadora de Políticas Tributarias del Ministerio de Hacienda aclaró que fue necesaria la incorporación de la presente norma por la decisión legislativa de establecer como sistema de valorización único, el valor justo o razonable. Con el mecanismo propuesto, afirmó, es esencial la información que los bancos puedan proveer al SII para determinar cuál es el valor justo de un instrumento derivado, dado que la regulación bancaria los obliga a registrarla diariamente. En este sentido, declaró, el organismo fiscal le exigirá, en la forma y plazo que estime conveniente, la información que permita clarificar de la mejor manera posible el valor a determinar, cumpliendo a la vez con el rol fiscalizador definido en la ley.

Adicionalmente, manifestó que resulta imprescindible introducir reglas que definan las consecuencias para los contribuyentes por no entregar la información solicitada al momento ser fiscalizados. En estos casos, advirtió, se rechazarán los gastos relacionados con los instrumentos derivados contratados, incluyendo las comisiones pagadas o los desembolsos efectuados. Agregó que cuando la contraparte de un derivado sea una institución bancaria, situación más habitual, será ella quien deba proporcionar la información, por ejemplo, si se celebra un contrato de derivado con un banco. Esto está expresamente establecido en el inciso final de la indicación que se propone, apuntó, al señalar que si se contrata instrumentos derivados a través de intermediarios, éstos tienen la obligación de proveer la información, y no el contribuyente.

El Honorable Senador señor Novoa señaló que la presentación del presente proyecto de ley tuvo por objeto, simplificar la reglamentación de los derivados para que pudiese ser utilizado por las pymes. Ahora bien, expresó, sólo será simple, si siempre se contratara a través de intermediarios, pero si cada vez que una pequeña empresa tome un derivado o compre a futuro debe informar al SII, incrementará la carga administrativa actual del contribuyente, desvirtuando el objetivo original de la iniciativa legal.

El Coordinador de Mercado de Capitales del Ministerio de Hacienda en respuesta a lo señalado por Usía, reiteró que en materia de opciones, la ley sólo ha autorizado a los bancos para operar con tales instrumentos, de hecho, en la actualidad, sólo seis instituciones bancarias ofrecen opciones en el mercado, entre ellas, el recientemente autorizado, Banco Estado. Por tal motivo, indicó, el mercado de derivados no puede estructurarse en base a la contratación de instrumentos entre empresas, la gestión, generalmente, se efectúa a través de un banco. De esta forma, concluyó, el asiento contable o el trámite administrativo no representa para la empresa un costo marginal, ya que el banco está obligado a cumplir con su propia regulación, entregándole una copia a la empresa que está tomando la cobertura.

El Honorable Senador señor Novoa consultó por la situación de los contratos donde se fija un precio a futuro, como el caso del agricultor que no vende la producción físicamente a un precio determinado, sino que celebra un contrato de futuro con una empresa molinera, compensando posteriormente las diferencias. Si el productor fija un precio más bajo y se ve obligado a pagarle a la empresa molinera una compensación, no le considerarán ese pago como gasto por no haberle dado aviso al banco de la celebración del instrumento derivado, sostuvo. Por eso insistió en su preocupación por el alcance de la norma propuesta.

La Coordinadora de Políticas Tributarias del Ministerio de Hacienda indicó que en el caso expuesto por Su Señoría sí se consideraría como gasto. Sólo en el evento que el productor no provea la información exigida por el SII se rechazaría la deducción y se aplicaría lo dispuesto en el artículo 21 de la ley sobre impuesto a la renta. El gasto, en principio, para todos los efectos legales, será aceptado.

Añadió que la norma permite al SII regular con amplitud las situaciones y frecuencia con que se exigirá la información, por ello es factible, estimó, considerar las inquietudes manifestadas por los Honorables señores Senadores, coordinando los criterios con el SII para que en los posibles procesos de fiscalización, solamente exija a los contribuyentes conservar un registro adecuado de los contratos de derivados celebrados y mantener la rigurosidad de las exigencias sólo para las operaciones efectuadas por intermediarios, que serán las más frecuentes.

El Honorable Senador señor Novoa reiteró el propósito original del proyecto, de permitir a las pymes operar con instrumentos derivados. Por ello, subrayó, si al operar las obligará a informar al SII y las sancionará en caso de incumplimiento, no se logrará tal objetivo. Por tal razón, valoró el compromiso asumido por el Ejecutivo para coordinar los criterios de exigencia de información con el órgano fiscalizador.

El Honorable Senador señor Tuma, a su turno, propuso que el SII solicite los antecedentes sólo cuando fiscalice las operaciones, obligando al contribuyente en ese momento a demostrar y entregar las respectivas declaraciones juradas, y no exigir la información necesariamente en cada transacción. De acuerdo a la redacción del inciso

primero, manifestó, los contribuyentes que celebren derivados pueden verse forzados a presentar siempre la información, ya que el SII está facultado para regular la forma y plazo de entrega. Dadas las dificultades señaladas, agregó también que no observa los motivos que impidan establecer en la propia ley el procedimiento para proporcionar la información, y así no entregar dicha facultad al SII.

La **Coordinadora de Políticas Tributarias del Ministerio de Hacienda** planteó la dificultad de regular, casuísticamente, todas las situaciones posibles. Recordó la existencia frecuente de normas similares a la propuesta, en distintas leyes tributarias. En la ley sobre impuesto a la renta, por ejemplo, señaló que al regular las empresas de transferencia faculta al SII para requerir información, pero en la mayoría de las situaciones, el órgano fiscalizador no considera necesaria la solicitud y basta que el contribuyente mantenga el registro en la oficina, fiscalizando las operaciones en base a la información almacenada.

Consideró fundamental establecer la facultad de solicitar información en la ley, sin perjuicio que el organismo pueda abstenerse de ejercerla, siendo suficiente la información proporcionada por el contribuyente. La forma y el plazo de entrega pueden ser regulados por medio de resoluciones del SII, para lo cual reiteró el compromiso de exponer al órgano fiscal las inquietudes expresadas por los Honorables Senadores para que sean admitidas.

En relación con las dudas de redacción planteadas por el **Honorable Senador señor Kuschel** y en concordancia con la modificación aprobada en la oración final del punto i. del número 4. del artículo 5°, la Comisión estuvo conteste en realizar las siguientes modificaciones en la oración final del inciso primero de este artículo:

- Intercalar a continuación de la frase “En el caso de”, la expresión “los contratos de”.

- Y suprimir la expresión “derivados” la segunda vez que aparece.

Puesta en votación, la indicación número 10 fue aprobada, con modificaciones formales, por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Escalona, Frei, Kuschel, Novoa y Tuma.

- - -

INFORME FINANCIERO

El informe financiero elaborado por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, de 30 de agosto de 2010, señala, de modo textual, lo siguiente:

“El Proyecto de Ley que se presenta en el mensaje contiene un único artículo permanente y dos transitorios.

El Artículo Único desarrolla el tratamiento tributario a aplicar a los instrumentos definidos como derivados; determinando, desde este punto de vista, los siguientes contenidos: definición de contratos derivados (contratos cuyo valor se establezca en función de una o más variables que determinen el monto de las liquidaciones correspondientes que sean reconocidos como tales, entre otros); identificación de contratos que no se encontrarán regidos por esta nueva normativa (tales como contratos de préstamo o arrendamiento de valores en operaciones bursátiles de venta corta, o *stock options*); reglas sobre determinación de la fuente de la renta para efectos del artículo 10 de la Ley del ramo; reglas sobre determinación de la naturaleza de la renta; reconocimiento de ingresos y deducción de gastos; contratos con partes relacionadas y finalmente, normas sobre el control a ejercer por parte del Servicio de Impuestos Internos en esta materia. Por otra parte, los artículos transitorios contienen, respectivamente, normas relativas a la vigencia de esta ley y la relaciona con normas asociadas de naturaleza tributaria.

El efecto fiscal de este proyecto será el resultante de aplicar en la especie normas tributarias sobre las operaciones que se realicen válidamente, de acuerdo a las definiciones contenidas en él, una vez que su normativa entre en vigencia. Sin embargo, teniendo presente que con anterioridad al presente proyecto de ley no existe una base legal definida sobre la materia, no es dable cuantificar un efecto en materia de recaudación tributaria por este concepto y, por lo tanto, no es posible anticipar impacto fiscal para el año 2010.”.

Posteriormente, con fecha 2 de marzo de 2011, la Dirección de Presupuesto emitió un informe financiero complementario, que acompañó a una indicación del proyecto de ley, del siguiente tenor:

“La indicación al Proyecto de Ley indicado introduce mejoras en el articulado en tramitación en el sentido de:

1) Introducir una salvedad en la enumeración de instrumentos excluidos de la aplicación de la ley (letra b) del número 4 del Artículo 2°);

2) Perfeccionar la redacción relativa a la contabilización y valoración de los derechos y obligaciones que emanan del contrato de derivados al momento de la celebración o adquisición de dicho contrato (letras a) y b) literal iii) del número 4 del Artículo 5°).

Como consecuencia de estas mejoras, no es esperable una modificación en los efectos indicados en el Informe Financiero anterior sobre la materia, donde se señaló que: “... teniendo presente que con anterioridad al presente proyecto de ley no existe una base legal definida sobre la materia, no es dable cuantificar un efecto en materia de recaudación tributaria por este concepto”. Ello se explica porque, si bien es esperable que como consecuencia de la entrada en vigencia de la ley el mercado de derivados se profundice, no es posible anticipar su efecto en materia de recaudación tributaria dado que, tal como se regulan los ingresos de las operaciones, también se reconocen los gastos asociados a las mismas, lo

que en definitiva no permite anticipar impacto fiscal alguno para el año 2011. Sin perjuicio de ello, en el evento de verificarse impacto fiscal para los años siguientes, éstos serán incorporados en el cálculo de ingresos que acompaña las Leyes de Presupuestos respectivas.”.

En consecuencia, las normas de la iniciativa legal en informe no producirán desequilibrios macroeconómicos ni incidirán negativamente en la economía del país.

- - -

MODIFICACIONES

En mérito de los acuerdos precedentemente expuestos, vuestra Comisión de Hacienda tiene el honor de proponer la aprobación del proyecto de ley aprobado en general por la Sala del Senado, con las siguientes enmiendas:

- - -

Artículo 2º

Número 4.

Letra b)

Eliminar, a continuación de la voz “salvo”, la frase “lo dispuesto en la letra a) N° 1 del artículo 9º de la presente ley, en relación a”; e intercalar entre la expresión “accionistas” y el punto y coma “(;)” que la sucede, la frase “a que se refiere el artículo 25 de la ley N° 18.046”. (Unanimidad 5x0. Artículo 121, inciso final, del reglamento del Senado).

- - -

Artículo 5º

Número 4.

Reemplazarlo por el 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 o 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.”. **(Mayoría de votos 4 a favor x 1 abstención. Indicación número 4).**

Número 5.

Suprimirlo **(Mayoría de votos 4 a favor x 1 abstención. Indicación número 5).**

Artículo 8º

Número 2.

- Reemplazar el encabezado por el siguiente:

“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:”. **(Mayoría de votos 4 a favor x 1 abstención. Indicación número 6).**

- Suprimir, en la letra b), la expresión “letra b),”, que figura entre las frases “artículo 5º, número 4,” y “punto i.”. **(Mayoría de votos 4 a favor x 1 abstención. Indicación número 7).**

- Intercalar, en la letra c), la expresión “a)” entre la expresión “previamente deducidos de acuerdo a la letra” y la palabra “anterior” antes del punto seguido. **(Mayoría de votos 4 a favor x 1 abstención. Indicación número 8).**

Artículo 9º

Reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 9°.- 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.”. **(Mayoría de votos 4 a favor x 1 abstención. Indicación número 9).**

Artículo 12

Inciso primero

- Sustituir la frase “dicho Servicio podrá” por “dicho Servicio deberá”. **(Unanimidad 5x0. Indicación número 1).**

- Eliminar el vocablo “único”. **(Unanimidad 5x0. Indicación número 2).**

Artículo 13

Reemplazar su inciso primero por el siguiente:

“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 1°, letra g), y 21, de la Ley sobre Impuesto a la Renta. En el caso de los contratos de derivados celebrados a través de intermediarios, el Servicio de Impuestos Internos podrá exigir a estos últimos la presentación de las referidas declaraciones juradas respecto de aquéllos en cuya celebración hayan intervenido.”. **(Unanimidad 5x0. Indicación número 10).**

- - -

TEXTO DEL PROYECTO

En mérito de los acuerdos precedentemente expuestos, vuestra Comisión de Hacienda tiene el honor de proponer la aprobación de la iniciativa legal en análisis, cuyo texto es el siguiente:

PROYECTO DE LEY

"1. TRIBUTACION DE LOS INSTRUMENTOS DERIVADOS EN GENERAL

Artículo 1°.- 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 2°.- 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 esperaría que respondan de forma similar ante cambios en las variables de mercado, y

c) Que su liquidación se realice en una fecha futura previamente determinada o determinable.

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, y

h) Las garantías financieras, tales como avales o cartas de crédito, que obligan a efectuar determinados pagos ante el incumplimiento del deudor.

Artículo 3°.- 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 1° 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 4°.- 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 5°, 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 5°.- 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 posición 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 o 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 6°.- 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 encuentre vigente;

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, aún 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 2° 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 7°.- 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 8°.- 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 cedere, 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 5° y artículo 6° 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 5°, 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)** anterior. 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 9°.- 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

regirán, 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 6°.

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

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 1°, letra g), y 21, de la Ley sobre Impuesto a la Renta. En el caso de los contratos de derivados celebrados a través de intermediarios, el Servicio de Impuestos Internos podrá exigir a estos últimos la presentación de las referidas declaraciones juradas respecto de aquéllos 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 4° ó 5°, 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.

ARTICULOS TRANSITORIOS

Artículo primero transitorio.- 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 transitorio.- 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."

- - -

Acordado en sesiones celebradas los días 13 de julio, 9 de agosto y 13 de septiembre de 2011, con asistencia de los Honorables Senadores señores Eduardo Frei Ruiz-Tagle (Presidente), Camilo Escalona Medina, Carlos Ignacio Kuschel Silva, Ricardo Lagos Weber (Eugenio Tuma Zedan) y Jovino Novoa Vásquez.

Sala de la Comisión, a 27 de septiembre de 2011.

ROBERTO BUSTOS LATORRE
Secretario de la Comisión
RESUMEN EJECUTIVO

SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE HACIENDA, RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE REGULA EL TRATAMIENTO TRIBUTARIO DE LOS INSTRUMENTOS DERIVADOS

BOLETÍN Nº 7.194-05

I. PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN: el proyecto de ley regula el tratamiento tributario de los instrumentos derivados, estableciendo un régimen impositivo general, las normas especiales aplicables a las opciones y otras disposiciones de carácter general.

II. ACUERDOS:

Indicación número 1	aprobada	unanimidad 5x0	
Indicación número 2	aprobada	unanimidad 5x0	
Indicación número 3	retirada		
Indicación número 4	aprobada con modificaciones	mayoría	de
votos	4 a favor x 1 abstención		
Indicación número 5	aprobada	mayoría de votos	4 a favor x 1
	abstención		
Indicación número 6	aprobada	mayoría de votos	4 a favor x 1
	abstención		
Indicación número 7	aprobada	mayoría de votos	4 a favor x 1
	abstención		
Indicación número 8	aprobada	mayoría de votos	4 a favor x 1
	abstención		
Indicación número 9	aprobada	mayoría de votos	4 a favor x 1
	abstención		
Indicación número 10	aprobada	con modificaciones	formales
unanimidad	5x0		

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN: la iniciativa está conformada por 15 artículos permanentes y 2 disposiciones transitorias.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: no tiene.

V. URGENCIA: suma.

VI. ORIGEN INICIATIVA: Cámara de Diputados. Mensaje de Su Excelencia el Presidente de la República.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: segundo trámite.

VIII. APROBACIÓN EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS: aprobado en general por 84 votos a favor, ninguno en contra y ninguna abstención.

IX. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 22 de marzo de 2011.

X. TRÁMITE REGLAMENTARIO: segundo informe de la Comisión de Hacienda.

XI. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

- Decreto con fuerza de ley N° 251, de 1931, del Ministerio de Hacienda, sobre Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio.

- Decreto ley N° 824, de 1974, que contiene la Ley sobre Impuesto a la Renta.

- Ley N° 18.045, de Mercado de Valores.

- Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas.

- Código Tributario.

Valparaíso, 27 de septiembre de 2011

ROBERTO BUSTOS LATORRE
Secretario de la Comisión