

LA SUBCAPITALIZACIÓN COMO UN TIPO DE PLANIFICACIÓN TRIBUTARIA AGRESIVA INTERNACIONAL: UN ENFOQUE COMPARADO

THIN CAPITALISATION AS AN AGGRESSIVE FORM OF INTERNATIONAL TAX PLANNING: A COMPARATIVE APPROACH

Jorge Burgos Arredondo

Abogado, Servicio de Impuestos Internos
Dirección de Grandes Contribuyentes, grupo minero.
Candidato a Magíster en Tributación, Universidad de Chile
Abogado, Universidad de Chile
jorgearturoburgosvr@gmail.com



Patricia Sepúlveda Garcés

Fiscalizadora, Servicio de Impuestos Internos
Depto. Fiscalización Grandes Empresas Internacionales.
Magíster en Dirección y Gestión Tributaria, U. Adolfo Ibáñez
Ingeniera Comercial, Universidad de Santiago de Chile
psepulvedagarces@gmail.com

Resumen: El artículo desarrollado a continuación tiene por objetivo entregar nociones generales sobre la subcapitalización, entendiendo ésta como un tipo de planificación tributaria agresiva internacional.

Además, se desarrolla de forma general la manera en la cual la doctrina y el derecho comparado han tratado de resolver los efectos nocivos de la subcapitalización a través de dos tipos de normas: las normas de subcapitalización objetivas y subjetivas.

Posteriormente se entrega un enfoque de cómo las administraciones tributarias podrían abordar la problemática de la subcapitalización a partir de la utilización de los Convenios de Doble Tributación Internacional mediante la aplicación del artículo 9 de los mismos.

Finalmente se vincula la subcapitalización con el proyecto BEPS, considerando no solo la Acción 4, sino que todas las acciones que podrían interactuar con la subcapitalización.

Palabras clave: subcapitalización; planificación tributaria agresiva; BEPS.

Abstract: The article thereafter developed aims to provide general ideas on thin capitalisation, understanding it as a type of aggressive international tax planning.

Moreover, generally speaking it is developed the way in which the doctrine and the comparative legislation have tried to resolve the pernicious effects of thin capitalisation through two kinds of rules: objective and subjective thin capitalisation rules.

Afterwards, it is provided an approach of how tax administrations could address the problem of thin capitalisation from the use of Double Taxation Agreements through the application of the article 9.

Finally, thin capitalisation is linked to the BEPS project, not only considering Action 4, but all the actions that could interact with thin capitalisation.

Keywords: thin capitalisation; aggressive tax planning; BEPS.

1.- INTRODUCCIÓN

La mayor movilidad de capitales entre los países y el explosivo aumento de operaciones transfronterizas ha repercutido fuertemente en el ámbito tributario, generando nuevos desafíos que han instado un trabajo de estudio, intercambio de conocimientos y definición de acciones, a través de diversas instancias colaborativas, especialmente en la OCDE¹, el CIAT² y el G20³, que se han plasmado en el proyecto BEPS⁴.

¹ OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

Las BEPS⁵ han creado un cambio de paradigma para los países de la OCDE, los cuales no solo han debido incorporarlas en el enfoque de sus labores fiscalizadoras, sino que también han debido modificar su normativa interna para converger en ellas⁶.

² CIAT: Centro Interamericano de Administraciones Tributarias.

³ G20: Grupo de los 8 países más industrializados más 11 países y la Unión Europea (Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Reino Unido, Rusia constituyen el G8, mientras que los once países restantes son Arabia Saudita, Argentina, Australia, Brasil, China, Corea del Sur, India, Indonesia, México, Sudáfrica y Turquía).

⁴ BEPS: *Base Erosion and Profit Shifting*.

⁵ La OCDE realizó el primer informe BEPS el año 2012, definiendo su objetivo de cerrar las grietas de la tributación internacional, modificando legislaciones internas de los Estados y generando acuerdos multilaterales o instrumentos similares, respetando paradigmas y principios de la tributación internacional. El presidente de la agrupación de ministros de finanzas G 20, el ministro ruso Minister Anton Siluanov, en su calidad de presidente de la agrupación, señaló que el Proyecto BEPS fue encomendado a la OCDE para asegurar que el sistema tributario internacional promoviera el crecimiento y la competencia sin distorsionar el principio básico de equidad de forma tal que las multinacionales se aprovechen de ventajas en desmedro de las empresas nacionales. El paso siguiente fue la publicación del Plan de Acción sobre BEPS por la OCDE, correspondientes a 15 acciones específicas destinadas a corregir problemas de erosión de base tributaria nacional y relocalización artificial de rentas, a ser desarrolladas y complementadas en un período de 2 (dos) años (periodos 2014-2015).

Posteriormente a nivel de América Latina y el Caribe (LAC), se generó una instancia de discusión sobre el proyecto BEPS apoyado por el CIAT, creándose un proceso de diálogo en la región que permitió que las opiniones de los países interesados y, más concretamente, la postura que los países en desarrollo han puesto de manifiesto con motivo de dicho encuentro, se tengan debidamente en cuenta en los debates en curso en los distintos Foros Globales y se reflejen en la labor del Grupo de Trabajo sobre Fiscalidad y Desarrollo, se expongan en las reuniones del Grupo de Trabajo sobre el Proyecto BEPS y se traduzcan en la formulación de soluciones para combatir las prácticas elusivas BEPS.

En esta última instancia de discusión el debate se centró en las cuestiones de importancia especial para la región, tales como las transacciones con materias primas, las deducciones de intereses, o las dificultades para identificar operaciones comprobables en el análisis de precios de transferencia, así como el desarrollo de herramientas para apoyar la implementación de soluciones para los problemas de BEPS.

⁶ En el caso de Chile se reconoce en la historia de la ley N° 20.780, denominada “*Reforma tributaria que modifica el sistema de tributación de la renta e introduce diversos ajustes en el sistema tributario*”, lo siguiente “*Otro capítulo relevante de la reforma al sistema de tributación de la renta lo constituyen las modificaciones legales para que Chile converja a los estándares contra la elusión y evasión del proyecto “BEPS” (por sus siglas en inglés “Base Erosion and Profit Shifting”). Al respecto: i. Como hemos señalado, se establece una Norma General Antielusión. En virtud de ella, la administración tributaria podrá cuestionar los*

Esta reacción por parte de los países OCDE y sus administraciones tributarias es consecuencia de un escenario detectado por la misma OCDE a través de numerosos estudios e investigaciones que daban cuenta de la existencia de planificaciones fiscales internacionales agresivas por parte de los holdings transnacionales⁷, que en el caso de

acuerdos, estructuras u otras actividades llevadas a cabo por las empresas cuando tales actividades se hayan llevado a cabo con la finalidad exclusiva o principal de eludir el pago de impuestos. El ejercicio de esta norma antielusión, será susceptible del respectivo control de los tribunales de justicia, garantizándose así el debido proceso. ii. En segundo término, se establece una norma de control internacional sobre rentas pasivas de empresas chilenas en el exterior, típicamente conocida como CFC Rule (por sus siglas en inglés Controlled Foreign Corporation Rule). Esta norma combate el diferimiento de impuestos sobre rentas pasivas de fuente extranjera. iii. Se modifica también la norma sobre residencia fiscal, igualando nuestra legislación interna con los estándares internacionales sobre la materia. iv. Se modifican las normas sobre deducción en Chile de gastos incurridos con empresas o entidades extranjeras. Sólo se admite la deducción cuando se pague el impuesto adicional que la afecte. v. Y, por último, se modifican las normas sobre precios de transferencia y exceso de endeudamiento”.

⁷ Existe bastante literatura internacional que da cuenta en la acción 4 denominada “Limitar la erosión de la base imponible por vía de deducciones en el interés y otros pagos financieros”, en la referencia señalada a continuación y que da cuenta de planificaciones tributarias agresivas con la utilización de préstamos entre empresas relacionadas, OECD. Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4 - 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, 2015. [en línea] <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264241176-en>> [consulta: agosto de 2016]. A modo de ejemplo se señalan los siguientes: BLOUIN, J. et al. Thin Capitalization Rules and Multinational Firm Capital Structure. IMF Working Paper, No. 14/12, International Monetary Fund, Washington, DC, 2014. BUETTNER, T. et al. The impact of thin capitalization rules on the capital structure of multinational firms. Journal of Public Economics 96: 930-938, 2012. Elsevier, Amsterdam. BUSLEI, H. y SIMMLER, M. The impact of introducing an interest barrier Evidence from the German corporation tax reform 2008. DIW Discussion Papers, No. 1215, DIW Berlín, 2012. DESAI, M.A., FOLEY C.F. y HINES J.R. A Multinational Perspective on Capital Structure Choice and Internal Capital Markets, The Journal of Finance 59: 2451-2487, 2004. American Finance Association. EGGER, P. et al. Corporate taxation, debt financing and foreign-plant ownership. European Economic Review. 54: 96-107, 2010. Elsevier, Amsterdam. FUEST, C., HEBOUS, S. y RIEDEL, N. International debt shifting and multinational firms in developing economies. Economic Letters 113: 135-138. Elsevier, Amsterdam. GRAETZ, M. J. A Multilateral Solution for the Income Tax Treatment of Interest Expenses. Bulletin for International Taxation 62: 486-493, 2008, IBFD. HAUFLE, A. y RUNKEL, M.. Firms’ financial choices and thin capitalization rules under corporate tax competition. European Economic Review. 56: 1087-1103, 2012. Elsevier, Amsterdam. HUIZINGA, H., LAEVEN, L. y NICODEME. Capital structure and international debt shifting”, Journal of Financial Economics 88: 80-118, 2008. Elsevier, Amsterdam,. MINTZ, J. y WEICHENRIEDER, A.J. Taxation and the Financial Structure or German Outbound FDI, CESifo Working Paper, No. 1612, 2005. MØEN, J. et al. International Debt

este artículo lo constituye *la subcapitalización* al momento de financiar operaciones, siendo ella una desproporción entre el financiamiento con deuda o recursos de terceros y el financiamiento con capital o recursos propios, con el solo objetivo de aprovechar ventajas tributarias.

Es sabido que los sistemas impositivos pueden afectar las decisiones de ahorro e inversión. Sin embargo, son otros los factores que más deben determinar estas decisiones, como la cohesión social y la estabilidad política; la calidad y credibilidad de las instituciones públicas; la accesibilidad y competitividad de los mercados; la infraestructura y, una adecuada legislación económica.

No obstante, cuando los holdings internacionales deciden hacer una inversión en un país, una de las primeras decisiones que deben tomar es si se financian con deuda o con capital, y no sólo porque ello le influya en el valor económico, sino que también dicha decisión impacta en su carga tributaria.

En el caso del financiamiento con préstamo, la remuneración que percibe el acreedor de la deuda corresponde a intereses, mientras que, en el aporte de capital, el acreedor recibe dividendos o retiros de utilidades. Ambos tipos de rentas poseen tratamiento tributario diferente que incide en la carga tributaria que debe enfrentar el inversionista extranjero, ya que la regla general⁸ es que los intereses sean deducibles de la base imponible del impuesto corporativo, a diferencia de los dividendos o retiro de utilidades.

Si lo señalado en el párrafo anterior se acompaña en el esquema de un prestamista relacionado residente en un país de baja o nula tributación, la carga fiscal del holding se disminuye drásticamente, al hacer traslado de la base imponible. En algunos países, a esa ventaja, también se le añaden otras adicionales, dependiendo de las particularidades de su normativa legal. Por ejemplo, en España los aportes de capital se encuentran afectos al Impuesto sobre Operaciones Societarias, lo que añade una carga tributaria adicional.

Shifting: Do Multinationals Shift Internal or External Debt?. Working Paper Series, No. 2011-40, University of Konstanz, Department of Economics, 2011.

⁸ Más adelante se indica una de las estrategias que han tomado legislaciones comparadas para denegar la deducción de intereses en el caso de subcapitalización.

Es evidente que la tributación de la remesa de intereses es más ventajosa que la de los dividendos o utilidades empresariales, sobre todo si no median convenios de doble tributación internacional, que no siempre eliminan en su totalidad las diferencias de tributación en la fuente.

De este modo, muchas veces los holdings internacionales se ven incentivados a efectuar sus aportes de capital dándoles la apariencia de préstamo o crédito, de forma de disminuir artificialmente la base imponible del impuesto corporativo y, además, aprovechar otros beneficios como los señalados. De hecho, una de las acciones BEPS⁹, específicamente la 4, trata sobre los esquemas de subcapitalización y efectúa recomendaciones para combatir esta perniciosa práctica para arcas fiscales de las administraciones tributarias involucradas.

Particularmente en Chile, además del efecto en la base imponible del impuesto corporativo (de un 24% para el año tributario 2017 y cuando entre en régimen la Reforma Tributaria será de un 25% para el Régimen de Renta Atribuida y de un 27% para el de Integración Parcial) que permite en ambos casos incluso la recuperación de Pago Provisional por Utilidades Absorbidas, también es de alto impacto el hecho que los contribuyentes apliquen una estructura subcapitalizada en la que el acreedor sea una institución financiera relacionada o utilizando la figura de *back to back*¹⁰, puesto que las remesas de intereses financieros tributan con una tasa de retención rebajada de 4%, en lugar del 35%, como carga tributaria total que le correspondería si se remesara como dividendos dichos fondos.

El perjuicio fiscal señalado en el párrafo anterior ocurre incluso en los casos de aplicación de Convenios de Doble Tributación Internacional, toda vez que Chile ha incorporado en dichos convenios la denominada “*cláusula Chile*”, en virtud de la cual, se reserva el derecho de aplicar la retención de régimen general en la remesa de dividendos y utilidades, siempre que el 100% del impuesto corporativo siga dándose de crédito en contra del impuesto final al no residente (Impuesto Adicional).

⁹ OECD. Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4 - 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, 2015. [en línea] <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264241176-en>> [consulta: agosto de 2016].

¹⁰ Se usa una institución financiera no relacionada como intermediario entre relacionada que entrega los fondos y el contribuyente receptor de los fondos.

Cabe destacar que además del perjuicio fiscal, la práctica de subcapitalización vulnera el principio de equidad¹¹ de los sistemas tributarios por cuanto no todos los contribuyentes tienen acceso a estos esquemas de planificación tributaria agresiva. Asimismo, transgrede el principio de capacidad contributiva¹² de los sistemas tributarios, pues los contribuyentes que poseen mayor capacidad contributiva están tributando con una carga menor cuando se trata de esquemas que simulan aportes de capital como deuda.

Por otro lado, también se genera competencia desleal entre los países que toleran esta práctica cuando se trata de aportes de capital ingresados como deuda en condiciones de tributación ventajosa, y aquellos que han tomado medidas para corregirla, pues una carga tributaria menor impacta en un mayor atractivo como destino de estas inversiones por el mero hecho de dicha ventaja artificiosa, es así como la equidad horizontal que busca que una empresa que obtiene renta en varios países pague en conjunto (impuestos nacionales y extranjeros) igual que otra empresa cuya renta la obtiene totalmente de fuente nacional en el mismo país, afectando el principio de neutralidad de los impuestos¹³.

¹¹ El principio de equidad tributaria tiene su consagración en la Constitución Política de la República (19 N° 20) cuando se señala que "en ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos". La autoridad administrativa tributaria chilena entiende la equidad desde un enfoque de equidad horizontal y vertical, siendo la primera asociada al "impuesto a las empresas"-donde éste- "se aplica en general sobre una base uniforme para todos los contribuyentes...", y la segunda considera "*algunas características orientadas a que los agentes de menor capacidad contributiva paguen menos impuestos*". Ver web: http://www.sii.cl/aprenda_sobre_impuestos/estudios/stribchi1_2.htm

¹² Parte de la doctrina chilena (Patricio Masbernat Munoz) entiende el principio de capacidad contributiva o proporcionalidad, como "*el principio fundamental del reparto justo de las cargas contributivas, y en este sentido la progresividad del sistema tributario es básica. Se relaciona con el principio de generalidad, en cuanto éste no quiere decir que todos deben pagar tributos, sino que deben hacerlo quienes tengan capacidad contributiva, en conformidad con las leyes tributarias vigentes*", ver cita en obra de MASBERNAT, Patricio. Garantías constitucionales del contribuyente: crítica al enfoque de la doctrina nacional. *Ius et Praxis* [online]. 2002, vol.8, n.2, pp.299-357. <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S07180012200200020010&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0012. <<http://dx.doi.org/10.4067/S071800122002000200010>> [consulta: noviembre 2016]

¹³ El principio de neutralidad es recogido en el texto desarrollado por el profesor Patricio Masbernat, citado previamente, el cual hace referencia al profesor Zavala, indicando que este último lo explica "*distinguiendo la finalidad de los tributos. Puede ser que tenga una finalidad*

En consecuencia, los esquemas de subcapitalización con entidades relacionadas donde no prevalece la sustancia sobre la forma, y por ende, la operación económica es un aporte de capital y no deuda, tienen efectos perjudiciales, llegando por la OCDE al consenso que se hacen recomendable sus correcciones.

2.- SUBCAPITALIZACIÓN Y LEGISLACIÓN COMPARADA

La subcapitalización, como habíamos señalado se ha definido como “*la financiación con capital ajeno, en forma desproporcionada frente a la financiación con capital propio en una empresa, por causa de tratamientos tributarios diferenciales*”¹⁴.

Como una forma de impedir los perjuicios fiscales señalados en la parte introductoria que provienen de la práctica de subcapitalización, los países en general han incorporado una norma antielusiva particular de subcapitalización en su legislación tributaria, cuyo efecto es la no aceptación de la deducción de los intereses en exceso o con un límite en porcentaje o monto, en algunos casos y en otros, se recalifica la operación como aportes de capital y se le aplica el tratamiento de dividendos a los intereses, lo que además de impedir su deducción de manera íntegra, implica que el tratamiento del impuesto de retención también debe ser el de dividendos.

Las normas de subcapitalización incorporadas por los países en su ordenamiento jurídico se pueden clasificar como normas de *tipo objetivo o de tipo subjetivo*.

En general los países, incluyendo el nuestro y muchos latinoamericanos, han incorporado una norma de carácter objetivo, que consiste en la fijación de límites a operaciones con vinculadas en la mayoría de los casos, y en algunos países como Japón e Italia, entre otros, también incluyen en el límite al endeudamiento con no vinculados. Estos límites pueden consistir en ratio deuda/capital, ratio carga financiera/ingresos, un máximo de monto de deducibilidad de intereses o definición de estructura financiera del grupo empresarial.

estrictamente fiscal (obtener los recursos necesarios para el funcionamiento del mercado) o de planificación indicativa (dando señales, incentivos o desincentivos, a los agentes económicos a fin de que asuman conductas determinadas que logren el cumplimiento de definidas políticas económicas fijadas por la autoridad). La pregunta es si el tributo debe ser neutro o puede tener intencionalidad de política o planificación económica”.

¹⁴ MANISAKVA A., Lucio E. Encuadramiento fiscal de la subcapitalización de empresas. En: XIX Jornadas Latino-americanas de Derecho Tributario Livro 3. Lisboa Associação Fiscal Portuguesa, 1998. p. 60

Las normas de subcapitalización de carácter objetivo, tienen la ventaja de su fácil aplicación y fiscalización y otorgan mayor certeza jurídica al contribuyente¹⁵. Sin embargo, poseen variadas desventajas como no cumplir con el principio de plena competencia o *arm's length*, la fijación del límite es arbitrario y no se adapta a las necesidades de distintos sectores económicos y las particularidades de cada empresa, y también generan riesgos de doble tributación. Como una forma de flexibilizar la norma objetiva, algunos países han introducido cláusulas de escape o *safe harbours*, tales como aceptar la deducción en el caso de que el nivel de endeudamiento o apalancamiento sea consistente con el del grupo a nivel mundial, como se observará en la tabla que se expone a continuación respecto a lo que sucede en el caso alemán o francés, o como en la situación de Japón donde se compara la ratio de endeudamiento con el del sector económico, de manera tal que, si está en ese rango, se acepta la deducción de intereses.

Como se observa en la tabla señalada en el siguiente punto, otros países, en cambio, han seguido un **enfoque subjetivo** en la fijación de la norma de subcapitalización basados en el principio de plena competencia o *arm's length*, esto es, aceptar los intereses sólo hasta el monto que se hubiera pactado entre partes independientes en circunstancias similares, o en el principio de la sustancia por sobre la forma o de la legítima razón de negocios. Las ventajas de este enfoque son múltiples, tales como: ir en la línea de los Convenios de Doble Tributación Internacional, especialmente el artículo 9, que establece que las operaciones entre entidades vinculadas deben cumplir con el principio de plena competencia y en sus comentarios, establece que debe no sólo atenderse a que la tasa sea de mercado, sino que la operación de deuda en la sustancia sea eso y no un aporte de capital, permitiendo de esta manera la recalificación de la operación, tal y como lo analizaremos en profundidad más adelante.

A continuación, a modo de ejemplo, se muestra una tabla resumen de las normas de subcapitalización internas correspondientes a países pertenecientes al G20 y países

¹⁵ CASTRO A., José M. Las normas de subcapitalización y su relación con los convenios de doble imposición [en línea] Universidad de Externado, Colombia. <http://www.legis.com.co/informacion/colombia/aplegis/archivos/LASNORMAS_SUBCAPITALIZACION_RELACION_CONVENIOS_IMPOSICION.pdf> [consulta: agosto de 2016]. Según la doctrina internacional, la norma objetiva genera un grado de certeza jurídica mayor, no obstante, a juicio de los autores, al hacer que prime el fondo de los actos por sobre la forma de los actos realizados por los contribuyentes en la norma de subcapitalización subjetiva, se resguarda este principio (*certeza jurídica*), ya que el contribuyente tendrá certeza que frente al mismo negocio se aplique la misma tributación, al interpretarse siempre los elementos materiales de los hechos gravados según su verdadera naturaleza.

latinoamericanos, en ella se indica el método a utilizar para determinar si estamos frente a subcapitalización (objetivo-subjetivo), luego en el caso que exista el método objetivo se señala la ratio y las variables de la misma y finalmente se indican algunas observaciones.

Tabla N°1

PAÍS	MÉTODO	RATIO	OBSERVACIONES
Alemania	Límite objetivo como norma general y principio de arm's length.	30% de gasto financiero sobre el EBITDA para cualquier tipo de endeudamiento, sea vinculado o no.	Cláusulas de escape: 3 millones de euros, no pertenecer a un grupo económico o hacerlo de forma proporcional (participación igual o inferior al 50%), en el caso de pertenecer a un grupo económico la ratio patrimonio/total activos no es inferior en un 2% al del grupo. Sanción: intereses no deducibles. En el caso de deuda con vinculadas se exige además el principio de arm's length, si no se cumple, se recalifica como distribución de utilidades.
Reino Unido	Principio de arm's length	-	Mediante aplicación de norma de Precios de Transferencia
Francia	Límite objetivo de 3 millones de Euros para cualquier tipo de endeudamiento. Límite a los intereses con partes relacionadas si se cumplen ciertos ratios de forma copulativa.	Ratios copulativos máximos en el caso de empresas vinculadas: deuda/patrimonio 1:1,5; interés/beneficio ajustado 1:4 e intereses pagados/intereses recibidos 1:1.	Cláusula de escape: su ratio deuda/patrimonio es menor que la ratio del grupo económico. Sanción: exceso de intereses no deducible. Si gastos financieros exceden los 3 millones de euros, la totalidad de los gastos financieros no podrá ser deducido, no solamente el exceso.
Italia	Límite objetivo tanto a operaciones vinculadas como no vinculadas.	30% de intereses sobre el EBITDA	Sanción: intereses no deducibles.
Estados Unidos	Ratio	1,5:1	No se acepta el gasto por intereses que excedan el 50% del beneficio ajustado.
Japón	Límite objetivo	3:01	Sanción: intereses no deducibles por el exceso del 50% sobre la renta imponible ajustada. Acepta ratio distinto acreditado mediante el análisis de empresas comparables.
Canadá	Ratio	1,5:1	Sanción: recalificación de intereses como distribuciones de utilidades.
Rusia	Ratio	3:01	Sanción: exceso de intereses no deducible y tratamiento de dividendo para el accionista.
España	Ratio	3:01	Sanción: el exceso es tratado como dividendo. Cláusula de salida: demostrar que se cumple el principio de arm's length
Portugal	Ratio (hasta el 31.12.2012). Límite objetivo (a partir del 01.01.2013) tanto para operaciones vinculadas como no vinculadas.	2:1 (hasta el 31.12.2012). 30% gasto financiero sobre EBITDA o 3 millones de euros, lo que sea mayor (a partir del 01.01.2013)	Sanción: exceso de intereses no es deducible.
Argentina	Ratio	2:01	Sanción: tratamiento de dividendo.
Brasil	Ratio	2:01	Sanción: intereses no deducibles.
México	Ratio	3:01	Sanción: exceso de intereses no deducible.
Austria	Límite objetivo	Tasa de interés menor al 10%	Sanción: intereses no deducibles.
China	Ratio	2:01	Sanción: intereses no deducibles. Cláusula de salida: probar arm's length o tasa efectiva impositiva de la prestataria es igual o inferior a la de la prestamista.
India	No hay norma de subcapitalización		Posee norma de precios de transferencia
Sudáfrica	Ratio	3:01	Establecido en guía de administración tributaria sudafricana.
Indonesia	Ratio	4:01	Sanción: exceso de intereses no es deducible. No se acepta la deducibilidad de los intereses en el caso de que la prestataria tenga patrimonio cero o negativo.

Fuentes: Tesis doctoral para la universidad de Cantabria, Manuel Ignacio Fernández González de Torres, 2016. Documento N° 19 del Instituto de Estudios Fiscales de España, Antolín Fernández Antuña, 2013

En cuanto a países latinoamericanos las normas de subcapitalización tienen las siguientes características:

Tabla N°2

PAÍS	MÉTODO	RATIO	OBSERVACIONES
Ecuador	Ratio entre vinculadas	3:01	Sanción: No deducibles los intereses
El Salvador	Ratio	3:01	Sanción: No deducibles los intereses
México	Ratio entre vinculadas	3:01	Sanción: No deducibles los intereses
Perú	Ratio entre vinculadas	3:01	Sanción: No deducibles los intereses
República Dominicana	Ratio operaciones con no residentes, vinculados o no	3:01	Sanción: no deducible el exceso de intereses.
Venezuela	Límite objetivo para operaciones vinculadas, si cumple el principio de plena competencia.	Intereses no deben exceder el patrimonio neto.	Sanción: No deducibles los intereses
Colombia	Ratio por operaciones entre vinculadas o no vinculadas	3:01	Sanción: no deducible el exceso de intereses.
Perú	Ratio	3:01	Sanción: no deducible el exceso de intereses.
Guatemala	Ratio y tasa máxima	3:1, tasa máxima: la fijada por la Junta Monetaria	Sanción: No deducibles los intereses
Uruguay	No tiene		

Fuentes: Elaboración propia considerando la información proporcionada por las distintas webs de las administraciones tributarias de los países indicados a la fecha realización de este artículo

Se puede entender que ningún país de los señalados acepta la deducibilidad de a lo menos el exceso de intereses al prestatario, e incluso en varios casos se rechaza la totalidad del gasto por intereses, ya sea que se recalifique como dividendo o no.

La no aceptación de la deducibilidad de los intereses se encuentra en plena consonancia con las acciones BEPS como se verá más adelante. Sin embargo, Chile en su norma interna no sanciona con la no deducibilidad de los intereses en el impuesto corporativo, es decir, es aceptada la totalidad de los intereses en presencia de una situación de subcapitalización abriendo la posibilidad, incluso, a optar a franquicias tributarias relacionadas con el impuesto corporativo, tales como, obtener devoluciones de impuesto de primera categoría por concepto de Pago Provisional por Utilidades Absorbidas (PPUA), de acuerdo a lo establecido en el artículo 31 N°3 de la ley sobre Impuesto a la Renta. En otras palabras, la norma chilena permite gatillar el PPUA, originado en un gasto producto de la subcapitalización, el que no se vería originado si la operación **fuera calificada en la sustancia como un aporte de capital**.

Cabe añadir que, en algunos países, las administraciones tributarias han aplicado la norma antielusiva de carácter general para resolver el problema de la

subcapitalización, entendiéndolo que existe fraude a la ley¹⁶, y operando en el caso de que no exista norma específica o, aun cuando exista ésta no sea aplicable, tal como lo ha hecho la administración tributaria española. En efecto, la estructura subcapitalizada puede considerarse una planificación de tipo agresivo, cuando no exista una legítima razón de negocios distinta a la obtención de ventajas fiscales, mediante el fraude a la ley, tal y como queda demostrado en Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de España, de fecha 17 de mayo de 2007 “...no se grava una renta en España porque los intereses pagados a la del país B tributen o allí sino porque los beneficios de las operativas españolas dejan de asumir la carga tributaria que les corresponde como consecuencia de un montaje **calificado de fraude de ley**, en el que se demuestra, sin que se acredite lo contrario, que el endeudamiento forma parte de un entramado de operaciones tendientes exclusivamente a obtener la ventaja fiscal de la reducción de la tributación de las operativas españolas; que los intereses no tributen en País B, como se ha indicado, es una circunstancia más del conjunto pero la calificación y la regularización se hubieran dado igualmente sin ella...”

En otros casos donde no existe norma interna de subcapitalización, países como Reino Unido han recurrido a la aplicación de normas de Precios de Transferencia, pues es claro que cumple con los elementos y la naturaleza de las operaciones objeto de normas de Precio de Transferencia (esto es, operaciones transfronterizas entre entidades vinculadas pactadas a precios que no cumplen con el principio de *arm's length* o de plena competencia, que son aquellos que se hubieran pactado entre partes independientes, tal y como lo señalan los Lineamientos de Precios de Transferencia de la OCDE). Tanto es así, que el artículo 9 del modelo de convenios OCDE, que es el artículo que regula los Precios de Transferencia en el marco de los convenios de doble tributación de la OCDE, sus comentarios hacen referencia directa al tratamiento de la Subcapitalización, tal y como lo analizaremos en el punto 4.

Finalmente, cabe señalar que la administración tributaria española ha aplicado exitosamente el criterio de acudir de manera directa al artículo 9 de los CDT¹⁷ y sus

¹⁶ Para Sainz de Bujanda, “el fraude es una expresión que se utiliza para designar la sustracción del tributo debido, mediante acciones u omisiones engañosas que impiden al ente público llegar a conocer la realización del hecho imponible o los elementos que determinan su cuantía”, citado en DURÁN-SINDREU B., Antonio. Los motivos económicos válidos como técnica contra la elusión fiscal: economía de opción, autonomía de voluntad y causa en los negocios. Navarra, Editorial Aranzadi, 2007, p. 35.

¹⁷ Convenio para evitar la doble tributación internacional.

comentarios, sin pasar por norma interna¹⁸, con el objetivo de recalificar la operación como aporte de capital, en virtud del principio de *arm's length* o plena competencia.

3.- SUBCAPITALIZACIÓN Y CONVENIOS DE DOBLE TRIBUTACIÓN INTERNACIONAL¹⁹

3.1 Artículo 9 MCOCDE²⁰

Un enfoque de cómo las administraciones tributarias podrían abordar la problemática de la Subcapitalización a partir de la utilización de los Convenios de Doble Tributación Internacional, es mediante la aplicación del artículo 9 de dichos convenios²¹.

El artículo 9 de los MCOCDE trata sobre los ajustes que deben efectuarse en el caso de operaciones entre empresas vinculadas cuando éstas se llevan a cabo en condiciones distintas a las que hubieran pactado partes independientes, esto es, operaciones que no se hayan acordado según el principio de *arm's length* o de plena competencia. En efecto, señala que, en este caso, podrán considerarse las utilidades que habrían sido obtenidas de no haberse efectuado las operaciones en condiciones distintas a las pactadas por partes independientes.

Por su parte el **Apartado 1 de los Comentarios al artículo 9 de los MCOCDE**, señala expresamente en el numeral 3. que “De acuerdo con las consideraciones del informe del Comité de Asuntos Fiscales sobre subcapitalización, existe una interacción entre los convenios tributarios y las normas nacionales sobre subcapitalización que afecta al ámbito del artículo. El Comité considera:

a) que el artículo no impide la aplicación de las normas nacionales sobre subcapitalización en la medida en que tengan por objeto la asimilación de los

¹⁸ Se analizará en el punto 4. con mayor profundidad.

¹⁹ No se incorporó dentro del análisis la posible utilización de la norma antielusiva general implementada por la Reforma Tributaria, debido a que el enfoque es de derecho comparado. No obstante, a juicio de los autores parece razonable su utilización como base interpretativa de los actos jurídicos o hechos del contribuyente, dado que es evidente que el legislador busca el fondo fáctico (aporte de capital) en el hecho gravado y no exclusivamente la forma de los actos jurídicos (*préstamo entre empresas relacionadas sin sustancia*) usados por el contribuyente.

²⁰ MCOCDE: Modelo de Convenio OCDE.

²¹ Este enfoque es consistente con la jurisprudencia comparada y doctrina internacional.

beneficios del prestatario a la cuantía **que hubiera realizado en condiciones normales de mercado;**

b) **que el artículo afecta no sólo a la determinación de si la tasa de interés establecida en un contrato de préstamo es una tasa de mercado,** sino también a la cuestión de si lo que se presenta como un préstamo puede ser considerado como tal o **si debe considerarse como una entrega de fondos de otro tipo y, en particular, como una aportación de capital;**

c) **que la aplicación de las normas sobre subcapitalización no debe conducir normalmente a aumentar los beneficios imposables** de la empresa nacional considerada, **más allá de la cuantía correspondiente a los beneficios de plena competencia,** y que ese principio debe seguirse igualmente al aplicar los convenios tributarios existentes."

Lo expuesto ha llevado que juristas y tribunales consideren que el país de residencia del prestatario pueda efectuar ajustes a la base imponible, cuando la operación de deuda o préstamo no haya sido efectuada según el principio de *arm's length* o plena competencia, aun cuando la operación cumpla con la norma interna de subcapitalización²². Es importante destacar que no cualquier situación de subcapitalización o desproporción de deuda faculta al país de la fuente de los intereses a efectuar el ajuste positivo en la base imponible del impuesto corporativo, sino que sólo en la medida en que los montos de los intereses excedan de aquellos pactados según el principio de plena competencia.

El comentario n°3 del artículo 9 del MCOCDE que se mostró en el párrafo anterior destaca la importancia de determinar si la deuda efectivamente se trata de tal tipo de operación, o en realidad se está frente a un aporte de capital con el mero objetivo de obtener ventajas fiscales. La OCDE emitió en 1987 el Informe "*Thin Capitalisation*", que es reseñado por las Directrices o Guías de Precios de Transferencia de la misma como un informe referido a precios de transferencia en un contexto específico, y también fue incorporado en el año 1997 al MCOCDE en su versión completa.

²² Teorías diferentes se analizarán más adelante, las cuales a grandes rasgos señalan que el artículo 9 de un CDT no otorga el poder para hacer tales ajustes si tal poder no existe bajo la ley interna ya que el tratado no puede crear impuestos adicionales o determinar utilidades gravables, sino que su único objetivo es asegurar la distribución de utilidades (ver ROHATGI, Roy. Principios básicos de tributación internacional. Editorial Legis, 2008, p. 257).

El informe privilegia un método subjetivo en el que se comprenda las particularidades de cada caso en especial, lo que la doctrina denomina “*un banquero razonable*” o “*el test del banquero independiente*”²³, es decir, probar que un banquero independiente hubiera estado dispuesto a prestar bajo las condiciones de dicha operación y con dicha entidad.

En cuanto a la prueba de estar frente a una operación de aporte de capital y no a una deuda propiamente tal, el informe de 1987 menciona una serie de criterios para ponderar dicha situación:

- i. Desproporción entre la relación deuda patrimonio antes o después del otorgamiento del crédito.
- ii. Un plazo excesivo para las necesidades de la prestataria.
- iii. Que el préstamo sea otorgado proporcionalmente de acuerdo a los accionistas o bajo condiciones en relación a las acciones.
- iv. Préstamo convertible en acciones.
- v. Que el interés supere un rendimiento económico razonable en el dinero prestado
- vi. Que el pago de intereses sobre el préstamo o el reembolso de la cantidad prestada está subordinado a los derechos de otros acreedores
- vii. Ausencia de disposiciones fijadas para el pago del préstamo por una fecha definitiva de pago.
- viii. Presencia de disposiciones de amortización del préstamo en función del nivel o del calendario de utilidades.

El informe señala que el artículo 9 es claramente aplicable para determinar la cuantía de los intereses que pueden ser considerados como deducibles por obtener los

²³ Este criterio ha sido recogido por la jurisprudencia argentina, en el caso del Tribunal Fiscal de la Nación, Sala C, 15/8/07. “*las observaciones de la conducta seguida por las entidades involucradas en la transacción no permiten inferir una conducta elusiva del gravamen, toda vez que la misma se acomodó a la que hubieren observado partes independientes, máxime cuando el préstamo fue sustituido por otro acordado por una entidad bancaria local no vinculada, el que fuera otorgado en condiciones similares a las cuestionadas por el Fisco nacional*”.

beneficios de una u otra entidad asociada. Sin embargo, señala que la cuestión es dilucidar si es posible considerar los intereses como dividendos cuando la deuda en realidad corresponda a un aporte de capital en la sustancia, es decir si el artículo 9 permite recalificar y, por tanto, aplicar el impuesto de retención atendiendo dichas circunstancias.

Hay juristas como Vogel, que opinan que el artículo 9 de los MCOCDE y sus comentarios **permiten recalificar la operación de deuda como aporte de capital**, con todas las implicancias de tributación que esto tiene: agregar el gasto por intereses, pues al ser considerados dividendos no son deducibles y gravar como dividendo la remesa. El argumento para poder efectuar el ajuste se basa en que el MCOCDE “*no sólo establece criterios para la distribución del poder tributario entre los Estados que celebran convenio, sino también protege la tributación del beneficio en el Estado que se ha generado*”²⁴. En este contexto, para los partidarios de esta tesis, permite no sólo la realización del ajuste en la base imponible de la sociedad prestataria (esto es el agregado por la deducción de intereses), “*sino también la calificación como capital de las aportaciones realizadas en concepto de préstamo*”²⁵ (lo destacado es nuestro).

Otra línea doctrinaria, dentro de los que se cuentan a Michael Lang²⁶ sostiene que “sin norma interna que lo permita no es posible recalificar la operación por cuanto consideran que los MCOCDE sólo establecen criterios de distribución. Por tanto, no es que se rechace la idea de que aplica el artículo 9 en los casos en que las operaciones no se pacten según el principio de plena competencia, sino que, el ajuste que se efectúe en virtud de él debe efectuarse de acuerdo a la tributación interna del país de la fuente”.

En efecto, en lo que coinciden todos los juristas es en la **fuerza obligatoria de los CDT**, de hecho, esto es recogido en muchos países. En el caso de Chile, la interpretación administrativa del Servicio de Impuestos Internos consignó²⁷, por

²⁴ VOGEL, Klaus. On Double Taxation Conventions, p. 518, citado por VEGA B., Félix A. La norma tributaria en materia de subcapitalización: incidencia de los convenios de doble imposición y del derecho comunitario. Crónica Tributaria 104:89-125, 2002. Universidad Autónoma de Madrid, España, pp.16 y 17.

²⁵ VEGA B., Félix A. La norma tributaria en materia de subcapitalización: incidencia de los convenios de doble imposición y del derecho comunitario. Crónica Tributaria 104:89-125, 2002. Universidad Autónoma de Madrid, España, p. 19.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Circular N° 32 del 25 de mayo de 2001. [en línea] <<http://www.sii.cl/documentos/circulares/2001/circu32.htm>> [consulta: agosto de 2016].

ejemplo, que *“Este Convenio ha sido publicado en el Diario Oficial previa ratificación del Congreso Nacional y promulgación por parte del Presidente de la República. Como tal, constituye ley interna la que, dado su carácter especial, debe primar, en lo regulado expresamente, por sobre la normativa actualmente vigente respecto de las personas sujetas al Convenio y de los impuestos comprendidos por él. Es decir, el Convenio contempla las disposiciones que deberán aplicarse con precedencia, pero sólo respecto de aquello que quede comprendido dentro de su ámbito de aplicación”*, esto en total armonía con el artículo 5 de la Constitución Política de la República de Chile: *“Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*, así como de los artículos 32 N°15, 54 N°1, 93 de la misma carta fundamental. En cuanto al artículo 9, indica que *“En el párrafo 1 se establece que cada Estado mantiene la facultad para proceder a la rectificación de la base imponible de las empresas asociadas en caso de que su renta no refleje los beneficios reales que debiera haber obtenido la empresa de ser considerada independiente*. Este párrafo establece además cuando las empresas se entienden como asociadas”. Por tanto, es clara la aplicación del artículo 9 en el caso de subcapitalización, cuando las partes no han pactado como lo hubieran efectuado sujetos independientes.

También ha sido discutida la **fuerza vinculante de los comentarios al MCDT**, aun cuando se les otorga un valor jurídico relevante entre los expertos. Como ya se señaló, los comentarios al artículo 9 de los convenios de doble tributación internacional establecen expresamente la aplicación a operaciones de subcapitalización, y señalan que no aplicará la norma interna de subcapitalización en el caso que las operaciones no se hayan pactado respetando el principio de plena competencia y que no basta con determinar si la tasa de interés es de mercado o no, si no que hay que estarse al hecho de si la operación en la sustancia se trata de una operación de deuda o préstamo o corresponde realmente a aportes de capital.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT) es considerada como el instrumento más completo para interpretar tratados internacionales. En base a ella, los juristas han arribado a ciertas conclusiones respecto de la fuerza vinculante de los Comentarios al MCOCDE. Por ejemplo, en la cita que efectúa Rachid Osman del autor Klaus Vogel, este último hace las siguientes observaciones²⁸:

²⁸ OSMAN H., Rachid. Fuerza vinculante de los comentarios al modelo del convenio OCDE sobre tributación internacional. Santiago, 2010.

- a) ***“Si el texto del tratado es idéntico al MCOCDE se debe presumir que las partes han tenido la intención de acogerse a la interpretación de los tratados celebrados entre miembros de la OCDE, salvo que las partes hayan hecho reservas al texto del modelo u observaciones a sus comentarios.***
- b) ***Si las condiciones de un tratado son similares, pero no idénticas a las del MCOCDE, o del contexto del tratado se expresa una interpretación diferente de las disposiciones idénticas a las del MCOCDE, igualmente se debe presumir que las partes han querido someterse a la interpretación de los Comentarios; y,***
- c) ***Si las disposiciones de un tratado son diferentes a las del MCOCDE y el contexto sugiere una interpretación diferente a la establecida en los comentarios, estos no deben ser tomados en cuenta para efecto de la interpretación del tratado.***

Engelen señala al respecto que de acuerdo a Vogel, estas observaciones sólo tienen aplicación a los tratados celebrados entre Estados miembros de la OCDE y sólo respecto a la versión de los comentarios vigente al tiempo de la celebración del tratado.

Respecto a los tratados entre Estados que no formen parte de la OCDE Vogel señala que se podrá presumir la intención de las partes de atenerse a la interpretación de los Comentarios siempre que las disposiciones de un tratado sean idénticas a las del Modelo y que de su contexto no se sugiere otra forma de interpretación.

Por último, Vogel se pronuncia respecto a las enmiendas o adiciones a los comentarios hechas con posterioridad a la celebración de un tratado, señalando que independiente de si las partes del tratado sean o no miembros de la OCDE esos cambios posteriores no pueden ser tomados en consideración como pautas de interpretación, ya que no dan ninguna luz acerca de la intención original de las partes”.

Esta posición ha sido seguida por diversos expertos. Por ejemplo, según Eugenio Grajeda Núñez²⁹:

²⁹ GRAGEDA N., Eugenio. La interpretación de los tratados para evitar la doble Tributación, el modelo de la OCDE y sus Comentarios [en línea]. Revista de Derecho Económico Internacional 1(1): 51-75, 2010. <http://cdei.itam.mx/medios_digitales/archivos/investigacion/GragedaDobleTributacion.pdf> [consulta: agosto de 2016]

- a) CDT que reproducen las disposiciones del MCOCDE suscritos entre miembros de la OCDE. Los comentarios atenderían al objeto y fin dentro de su contexto, por cuanto ambas partes le otorgan el mismo significado.
- b) CDT que no reproducen las disposiciones del MCOCDE suscritos entre miembros de la OCDE. Aplicarían los medios de interpretación del artículo 31 del CVDT (en base a la buena fe considerando el sentido natural de las palabras, en su contexto y considerando el objetivo y fin), ya que son el resultado de discusiones colectivas de los representantes de los países adherentes a la OCDE.
- c) CDT que reproducen las disposiciones del Modelo OCDE suscritos entre Estados que no son miembros de la OCDE. En este caso, como el MCOCDE no ha sido concertado entre las partes, tanto él como sus Comentarios deberían considerarse como "normas aplicables en la relación entre las partes" del artículo 31 N° 3 letra c) de la CVDT.
- d) CDT que reproducen las disposiciones del Modelo OCDE suscritos entre un Estado miembro de la OCDE y otro que no lo es. *“Tanto el Modelo OCDE como sus Comentarios, podrían definirse como un “instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás partes como instrumento referente al tratado”, según lo dispuesto por el artículo 31 N° 2 letra b) de la CVDT. Lo anterior según el autor se fundamenta en el hecho de que el país miembro de la OCDE participó directamente en la formulación del Modelo OCDE y de sus Comentarios o pudo no haber participado de su creación, pero aceptó su uso en la suscripción de sus TEDT³⁰ al reconocer las recomendaciones dadas por la OCDE. Por su parte, el tercer Estado debió aceptar al Modelo OCDE y a sus Comentarios como instrumento referente al tratado al haber reproducido su contenido, cumpliéndose de esta forma con lo dispuesto en el 31 N° 2 letra b) de la CVDT.*
- e) CDT que no reproducen las disposiciones del Modelo OCDE suscritos entre Estados que no forman parte de la OCDE. No es posible remitirse ni al MCOCDE ni a sus comentarios.

Por otro lado, la jurisprudencia judicial ha fallado siguiendo la Doctrina tributaria internacional. Por ejemplo, el Tribunal Supremo Español en fallo de fecha 29 de julio

³⁰ TEDT: Tratado para evitar la doble tributación.

de 2000 sobre causa Rol 6349/2000³¹ señaló que respecto de un caso de determinación de ganancias de capital en la aplicación de CDT suscrito con Alemania que no es necesario recurrir al artículo 21 del CDT como norma residual "... porque en los *Comentarios a los artículos del Convenio Modelo de 1977, que obligan a los Estados contratantes, puesto que los han aceptado, salvo que hayan formulado "reservas" al artículo de que se trate, caso que no ha ocurrido respecto de España y Alemania que a diferencia de otros varios Estados no han presentado reserva alguna al artículo 13. La Sala debe aclarar que estos Comentarios son plenamente válidos respecto del artículo 13, apartado 3, del Modelo de Convenio de 1963, y, por tanto, de igual precepto del Convenio Hispano- Alemán, porque no ha variado su redacción*".

En cuanto al criterio del Servicio de Impuestos Internos, si bien al comienzo, cuando Chile no pertenecía a la OCDE, se pronunció señalando que los comentarios a los MCOCDE no eran vinculantes, tal como en el Oficio N° 2.890 de fecha 4 de agosto de 2005³², posteriormente hay oficios como los Nos. 2521 del 27 de agosto de 2007³³ y 2176 26 de abril de 2009³⁴ que reconocen tanto en el MCOCDE como en sus

³¹ En el número 5 de los comentarios referidos, se dice textualmente: "*El artículo no contiene una definición detallada de ganancias de capital, que, por las razones antes citadas, sería superflua. La expresión "enajenación de bienes" que figura en él comprende las ganancias de capital resultantes de la venta, permuta de bienes, así como de una enajenación parcial, de la expropiación, de una aportación social, de la venta de un derecho, de la donación e incluso de la transmisión mortis causa...La Administración española está incuestionablemente obligada a respetar la interpretación auténtica, acordada en el seno de la OCDE, puesto que no ha formulado reserva alguna...*".

³² "...*El único instrumento jurídicamente obligatorio es el texto del Convenio vigente; los Comentarios al Modelo de Convenio elaborado por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) no son jurídicamente vinculantes para Chile atendido que nuestro país no es miembro OCDE ni ha expresado su opinión respecto de estos Comentarios...*". SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Oficio N° 2890 del 4 de agosto de 2005. [en línea] <<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2005/otras/ja990.htm>> [consulta: agosto de 2016].

³³ "...*En los Comentarios de la OCDE al Modelo de Tratado sobre Impuestos a la Renta y al Capital (y al modelo Naciones Unidas), se ha resumido parte importante de la jurisprudencia y doctrina internacional...*". SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Oficio N° 2521 del 27 de agosto de 2007. [en línea] <<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2007/renta/ja2521.htm>> [consulta: agosto de 2016].

³⁴ "...*Aunque Chile no participó en la elaboración de los Modelos de los Convenios ni es miembro de la OCDE, los comentarios que acompañan a esos modelos reflejan el consenso internacional sobre la materia y pueden servir como parte de los medios de interpretación de un convenio de acuerdo al artículo 31 de la Convención de Viena sobre derechos de los tratados.*

comentarios, como fuente de Derecho. Es así como, ya al pasar a formar parte de la OCDE, el Servicio ha reconocido la fuerza vinculante del MCOEDE y sus comentarios aplicando el artículo 32 del CVDT, tal como consta en la Circular N° 57 de fecha 16 de octubre de 2009³⁵, sobre Beneficiario Efectivo y Normas antiabuso en los Convenios para evitar la doble tributación y para prevenir la evasión fiscal.

En consecuencia, tanto la doctrina como la jurisprudencia judicial internacional y la jurisprudencia administrativa nacional (*interpretación finalista* y *método de interpretación complementario*) coinciden en la fuerza vinculante de los MCOEDE y sus comentarios, en especial cuando se es un país miembro de OCDE.

Teniendo como antecedente lo señalado, es importante observar un caso de aplicación directa del artículo 9 del MCOEDE en hipótesis de subcapitalización como planificación tributaria internacional agresiva, por parte de la administración tributaria española que fue acogida por el órgano jurisdiccional, el cual se analiza en dos apartados, primero lo que señaló el contribuyente y luego lo que determinó el juez:

Argumentos del contribuyente

“Considera la actora que el artículo 9 de tales Convenios carece de <<aplicabilidad directa>> por cuanto no es suficiente que tal precepto reconozca a los Estados la potestad de regularizar los efectos de una operación cuando la misma presente unas

La norma citada establece que los tratados deben interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente de sus términos en el contexto del mismo y teniendo en cuenta su objeto y fin, lo que significa que se debe considerar y evaluar la opinión y jurisprudencia de otros órganos con la finalidad de llegar, en la medida de lo posible, a una interpretación internacionalmente común.” SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Oficio N° 2176 del 26 de abril de 2009. [en línea] <<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2009/otras/ja2176.htm>> [consulta: agosto de 2016].

³⁵ *“3. Dado que los CDTI son tratados internacionales, las normas de interpretación de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados son plenamente aplicables. En tal sentido y como resultado de la aplicación del artículo 31 párrafo 1 de la Convención de Viena, los tratados internacionales deben interpretarse de acuerdo al objeto y propósito que ellos persiguen (interpretación finalista), los cuales en el caso de los CDTI son el de evitar la doble tributación de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (Modelo OCDE), por lo que los comentarios emitidos por OCDE y que clarifican la aplicación de tal concepto en base a la finalidad perseguida por los CDTI, pueden ser utilizados como medio de interpretación complementario, de acuerdo a lo previsto en el artículo 32 de la Convención de Viena.”* SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Circular N° 57 del 16 de octubre de 2009. [en línea] <<http://www.sii.cl/documentos/circulares/2009/circu57.htm>> [consulta: agosto de 2016].

*condiciones que se aparten de las del mercado, sino que resulta además imprescindible que la Administración se fundamente en las previsiones de su normativa interna para justificar los motivos por los que efectúa la regularización y el método seguido para realizarla. Dicho, en otros términos, y por lo que hace a la legislación española, la Administración sólo podía aplicar el artículo 9 citado acudiendo a uno de estos tres expedientes: o el de la simulación (artículo 25 de la Ley General Tributaria), o el del fraude de ley (artículo 24 de dicho texto legal) o el procedimiento de valoración recogido en el artículo 16 de la Ley del Impuesto.*³⁶

Órgano jurisdiccional³⁷

“...La Sala no alberga duda alguna sobre la aplicabilidad al caso de los Convenios Internacionales que nos ocupan. Así se infiere del artículo 96.1 de la Constitución y así lo establece expresamente, en materia tributaria, el artículo 3º de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre (Impuesto de Sociedades) al señalar que lo previsto en el artículo anterior (referido a la aplicación del impuesto en todo el territorio español) <<se entenderá sin perjuicio de los dispuesto en los Tratados y Convenios internacionales que hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno>>.

Partiendo de tal circunstancia, ha de convenirse que el precepto en cuestión, como señalan con acierto las resoluciones recurridas, recoge el principio de libre competencia y permite, en lo que aquí interesa, que las autoridades fiscales del Estado competente puedan realizar los ajustes correspondientes en el caso de que se constate que las condiciones en que se han efectuado determinadas operaciones entre empresas asociadas difieren de las normales del mercado entre sociedades independientes. En definitiva, los Convenios autorizan a regularizar al contribuyente cuando se acredite que la actuación realizada (de la que derivan beneficios o pérdidas

³⁶ Tribunal Supremo en causa Roj: STS 5303/2012.

³⁷ El mismo resultado pero con distintos argumentos se reproducen en la sentencia del Tribunal Supremo en causa Roj STS 1825/2011 señalando lo siguiente: “...lo anterior cabe añadir lo previsto en el art. 9 del modelo de Convenio de la OCDE, que impone una importante restricción, al punto que un Estado contratante no puede modificar el beneficio de las entidades residentes en el mismo a causa de operaciones efectuadas con entidades vinculadas residentes de otro Estado contratante, excepto si dichas operaciones se realizaron en condiciones diferentes a las de mercado, y sólo para gravar el beneficio que hubiera resultado en condiciones normales de mercado; lo cual determina que para la compatibilidad de la norma de subcapitalización de nuestro ordenamiento interno con el citado art. 9, es preciso verificar que los beneficios obtenidos son superiores a los que debía de alcanzarse en condiciones de plena concurrencia...”

con transcendencia tributaria) ha estado exclusivamente determinada por su vinculación con las empresas a las que está asociado, de suerte que pueda colegirse que esa misma operación no habría sido realizada si no concurriera esa vinculación”.

3.2 Artículo 11 MCOCDE

Una de las alternativas a considerar frente a la subcapitalización, es entender que las rentas generadas por créditos o deudas deberían analizarse conforme al artículo 11 del MCOCDE, en efecto, el comentario 1 a los MCOCDE señala que el término “intereses” se refiere a las rentas prestadas que deban considerarse rentas de “capitales mobiliarios”.

Por tanto, en materia de convenios OCDE, los intereses tributan en la residencia, pero también el Estado de la fuente puede gravarlos, pero con límite, que en el caso chileno fluctúan entre un 5% y un 10% para Bancos, Compañías de Seguros y Bonos y un 15% para los demás casos.

No obstante, a nuestro entender el artículo 11 no aplicaría en el caso concreto dado que al estar frente a una subcapitalización la operación debería ser recalificada como aportes de capital, toda vez que no cumplirían con la definición de intereses del MCOCDE sino con la establecida en el artículo 10 sobre dividendos.

3.3 Artículo 24 MCOCDE

En este artículo se establece el principio de no discriminación³⁸, asunto que ha acarreado ciertos cuestionamientos respecto de la aplicación de normas de subcapitalización interna con no residentes relacionados, por cuanto están en un estatus distinto en relación a un prestamista residente que no le aplican normas de subcapitalización³⁹.

³⁸ El principio señala lo siguiente: “*Los nacionales de un Estado Contratante no serán sometidos en el otro Estado Contratante a ninguna imposición u obligación relativa al mismo que no se exijan o que sean más gravosas que aquellos a los que estén o puedan estar sometidos los nacionales de ese otro Estado que se encuentren en las mismas condiciones, en particular con respecto a la residencia*”

³⁹ La referencia al artículo 24 del MCOCDE generó un mayor debate en la Unión Europea dado que el Derecho Comunitario contempla una norma de no discriminación. Ejemplo de lo controvertido son los fallos de Tribunales Comunitarios que han establecido que varias normas antiabuso restringen el libre establecimiento y circulación de capitales. Por este motivo los países de la Unión Europea han adaptado normas antiabuso especiales para evitar afectar este principio.

Sin embargo, en el ámbito de aplicación del artículo 9 del MCOCDE, la doctrina ha coincidido en que éste no vulnera el principio de no discriminación, por cuanto, según sus comentarios se establece que cuando no se cumple el principio de plena competencia, no se está frente a un caso de discriminación, tal como lo indica el comentario 42 del artículo 24 del MCOCDE: *“Del mismo modo, es obvio que la aplicación de las normas sobre precios de transferencia, basadas en el criterio de plena competencia, a las transferencias realizadas desde el establecimiento permanente a su sede central (o viceversa) no puede considerarse una contravención del apartado 3, aún cuando dichas normas no se apliquen a las transferencias internas habidas en una empresa del Estado contratante en el que está situado el establecimiento permanente. Naturalmente, el apartado 2 del artículo 7 regula la aplicación del criterio de plena competencia para la determinación de los beneficios imputables al establecimiento permanente, y ese apartado forma parte del contexto en el que debe interpretarse el apartado 3 del artículo 24. Igualmente, dado que el artículo 9 autorizaría la aplicación del criterio de plena competencia a las transferencias entre una empresa nacional y una empresa extranjera relacionada con ella, no cabe considerar que su aplicación en el caso de un establecimiento permanente conduzca a una tributación menos favorable que la impuesta a una empresa del Estado contratante en el que está situado el establecimiento permanente”*.

4.- SUBCAPITALIZACIÓN Y BEPS⁴⁰

Como se señaló en la parte introductoria del texto, el proyecto BEPS fue iniciado por el G20 y la OCDE, en busca de una mayor cooperación internacional entre los países para combatir prácticas de erosión de bases imponibles y traslado de beneficios, mediante la elaboración de recomendaciones en relación al diseño de normas para combatir dicha práctica, en aplicación de disposiciones de los Convenios y la elaboración de un instrumento multilateral. En el contexto de esta investigación, se puede sostener que la Acción 4 es la de mayor relevancia, no obstante interactúa con otras acciones.

Acción 4: Subcapitalización

Uno de los temas abordados fue justamente la práctica de la Subcapitalización que fue recogida en la Acción 4. Esta acción reconoce tres escenarios, sobre los cuales efectúa recomendaciones en relación al diseño de normas para impedir la erosión de bases imponibles y traslado de beneficios:

⁴⁰ Nota explicativa, OCDE, Proyecto OCDE/G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Resúmenes Informes Finales 2015

- i. “El grupo concentra un elevado nivel de deuda con entidades independientes en países de elevada tributación”.
- ii. “El grupo utiliza préstamos intragrupo para generar deducciones por intereses superiores a los gastos efectivamente incurridos por pagos de intereses a terceros”.
- iii. “El grupo utiliza financiación obtenida de empresas del grupo o a entidades independientes para generar rentas no sometidas a gravamen”.

Las recomendaciones del plan BEPS para esta acción son utilizar las siguientes ratios, **con el objetivo de limitar la deducción de los intereses** en presencia de Subcapitalización con entidades relacionadas o no:

- i. Ratio fija de Gastos Financieros sobre EBITDA para la prestataria, de un 10% a 30% dependiendo de las condiciones de cada país.
- ii. Ratio fija de Gastos Financieros sobre EBITDA para el grupo económico.

Además, se señaló que ellas deberían ser complementadas con normas que atenúen las repercusiones en el caso de entidades o en supuestos que exponen menos riesgos:

- i. Fijación de umbral impositivo mínimo que excluya a entidades con un bajo índice de gasto financiero.
- ii. Intereses originados en préstamos para financiar proyectos públicos.
- iii. Arrastre de intereses no deducidos para utilizar en períodos posteriores.

En ese entendido, la acción recomienda normas especiales para el sector bancario y de seguros que presentan características especiales.

Finalmente, indica que los gastos financieros intragrupo se ven afectados por las normas de Precios de Transferencia.

Acción 2: neutralizar mecanismos de instrumentos híbridos

Los instrumentos híbridos son instrumentos que fusionan dos tipos de instrumentos financieros, por ejemplo, un instrumento financiero que combine deuda y capital o un instrumento financiero no derivado combinado con un derivado. Este tipo de instrumento se utilizan tributariamente con el objetivo de sacar provecho de asimetrías

en el tratamiento tributario en distintas jurisdicciones tributarias, logrando la doble no imposición o diferir a largo plazo la tributación.

Al potencialmente componerse de una parte por instrumento financiero de deuda, es posible referenciarlos al análisis de subcapitalización que hemos abordado.

Acción 5 Combatir las prácticas fiscales perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia

Esta acción comprende las siguientes propuestas:

Criterio de actividad sustancial en regímenes preferenciales y revisión de regímenes preferenciales, puesto que no es poco común ver que las prestamistas se encuentran radicadas en regímenes preferenciales, por lo que también esta acción es importante en materia de Subcapitalización.

Mejora de transparencia:

Marco de referencia que comprenda todas aquellas decisiones administrativas en relación a contribuyentes específicos que puedan dar lugar prácticas elusivas BEPS. Esto podría mejorar la detección de estas figuras en prestatarias con domicilio o residencia en Chile.

Acciones 8 -10 Asegurar que los resultados de los precios de transferencia están en línea con la creación de valor

Como ya se mencionó en la acción 4, la subcapitalización de un prestatario, originada en un crédito con una relacionada no residente o sin domicilio, es materia de Precios de Transferencia, por lo tanto, estas acciones alcanzarán a la subcapitalización en el escenario de un prestamista relacionado no residente o sin domicilio.

Acción 12 Exigir a los contribuyentes que revelen sus mecanismos de planificación fiscal agresiva

La acción 12 está orientada a establecer normas de declaración obligatoria para contribuyentes, en relación a transacciones o estructuras agresivas o abusivas. En este caso deberán develar las planificaciones tributarias agresivas de subcapitalización.

Acción 13 Reexaminar la documentación sobre precios de transferencia

Esta acción alcanza a la subcapitalización en el caso de prestamista relacionado sin domicilio ni residencia.

5.- CONCLUSIONES

- 1) La norma de subcapitalización debe tener una buena técnica legislativa de manera de evitar esta perniciosa práctica, que perjudica no solo las arcas fiscales, sino que los principios de equidad tributaria, la capacidad contributiva, y afecta los pilares del sistema económico, generando competencia desleal.
- 2) La norma de subcapitalización subjetiva genera certeza jurídica, al hacer que prime el fondo de los actos por sobre la forma de los actos realizados por los contribuyentes. El contribuyente tendrá certeza que frente al mismo negocio o esquema se aplique la misma tributación, al interpretarse siempre los elementos materiales de los hechos gravados según su verdadera naturaleza.
- 3) La doctrina y jurisprudencia internacional ha considerado que en las operaciones donde el prestamista sea una entidad vinculada no residente o no domiciliada y que resulten alcanzadas por los CDT, según modelo OCDE, es plenamente aplicable el artículo 9 de los mismos, conforme al comentario 3. Por tanto, es relevante para el asesor tributario generar un análisis del cumplimiento del principio de *arm's length*, más allá del cumplimiento de las formalidades establecidas en la norma interna de subcapitalización vigente (en el caso que sea objetiva).
- 4) Las BEPS persiguen acciones llevadas a cabo en conjunto por los países integrantes del G20 y de la OCDE, a la cual Chile pertenece, para lograr dicho objetivo de manera consistente entre todos los países.

No obstante, a lo largo del artículo observamos que la norma chilena de subcapitalización o sobreendeudamiento, aunque fue perfeccionada por la Reforma Tributaria del 2014, no converge en su totalidad con las recomendaciones efectuadas por la OCDE, siendo *sui generis* en relación al resto de los países del G20 e incluso latinoamericanos, por los siguientes motivos:

- a. Acepta la deducción en el impuesto de primera categoría, de los intereses o gastos financieros provenientes de operaciones contratadas en un contexto de Subcapitalización, lo que admite la erosión de la base imponible del impuesto corporativo autorizado por ley, e incluso, otorgando la posibilidad que el contribuyente subcapitalizado artificialmente pueda recibir la devolución del Pago Provisional por Utilidades Absorbidas.

- b. Sólo abarca como sanción la aplicación de una tasa más gravosa, sólo al exceso, en el caso de préstamos que tributen con un impuesto de retención menor al 35%, no habiendo sanción para impedir la deducción de los intereses, es más, este impuesto puede utilizarse como gasto en contra del impuesto de primera categoría.
- c. La ratio utilizada es la de Deuda/Patrimonio de 3:1, de las más altas entre aquellos que establece ratio fija, y que tiene los inconvenientes de constituirse en un “refugio seguro” o “*safe harbour*”, es por esto que la acción 4 de BEPS recomienda la ratio Gastos Financieros/EBITDA.
- d. No recoge el principio de *arm's length* o plena competencia, en operaciones entre relacionadas.
- e. En el caso de la determinación de la deuda con relacionados, se efectúa considerando el tiempo de permanencia por lo cual, los contribuyentes suelen ingresar los fondos en el último trimestre.

6.- BIBLIOGRAFÍA

BENADAVA, Santiago. Derecho Internacional Público. 8ª ed. Editorial Lexis Nexis, 2004.

BLOUIN, J. et al. Thin Capitalization Rules and Multinational Firm Capital Structure. IMF Working Paper, No. 14/12, International Monetary Fund, Washington, DC, 2014.

BUETTNER, T. et al. The impact of thin capitalization rules on the capital structure of multinational firms. *Journal of Public Economics* 96: 930-938, 2012. Elsevier, Amsterdam.

BUSLEI, H. y SIMMLER, M. The impact of introducing an interest barrier Evidence from the German corporation tax reform 2008. DIW Discussion Papers, No. 1215, DIW Berlín, 2012.

CASTRO A., José M. Las normas de subcapitalización y su relación con los convenios de doble imposición [en línea] Universidad de Externado, Colombia. <http://www.legis.com.co/informacion/colombia/aplegis/archivos/LASNORMAS_SU_BCAPITALIZACION_RELACION_CONVENIOS_IMPOSICION.pdf> [consulta: agosto de 2016]

CENCERRADO M., Emilio. La subcapitalización. *En*: CORDÓN E., Teodoro (Dir.). *Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas)*. Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2010.

DESAI, M.A., FOLEY C.F. y HINES J.R. A Multinational Perspective on Capital Structure Choice and Internal Capital Markets, *The Journal of Finance* 59: 2451-2487, 2004. American Finance Association.

DURÁN-SINDREU B., Antonio. Los motivos económicos validos como técnica contra la elusión fiscal: economía de opción, autonomía de voluntad y causa en los negocios. Navarra, Editorial Aranzadi, 2007, 431 p.

EGGER. P. et al. Corporate taxation, debt financing and foreign-plant ownership. *European Economic Review*. 54: 96-107, 2010. Elsevier, Amsterdam.

ESTUDIO comparado de los sistemas tributarios en América Latina por Cristina García-Herrera Blanco., Lucía Torrejón Sanz, Diana Alonso San Alberto, Álvaro Del Blanco García., Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Economía y Hacienda, España, 2010.

FERNÁNDEZ A., Antolín. Fiscalización internacional de los gastos financieros: normativa interna y derecho comparado. *Documentos de Trabajo* 19:1-33, 2013. Instituto de Estudios Fiscales de España, Ministerio de Economía y Hacienda, España.

FERNÁNDEZ G. de T., Manuel I. Tesis Doctoral de la Universidad de Cantabria, 2016.

FUEST, C., HEBOUS, S. y RIEDEL, N. International debt shifting and multinational firms in developing economies. *Economic Letters* 113: 135-138. Elsevier, Amsterdam.

GÁRATE G., Cristián. Tópicos de interpretación legal en los convenios de doble imposición en Chile. *Revista de Estudios Tributarios* 1: 135-152, 2010. Santiago, Centro de Estudios Tributarios de la Universidad de Chile.

GRAETZ, M. J. A Multilateral Solution for the Income Tax Treatment of Interest Expenses. *Bulletin for International Taxation* 62: 486-493, 2008, IBFD.

GRAGEDA N., Eugenio. La interpretación de los tratados para evitar la doble Tributación, el modelo de la OCDE y sus Comentarios [en línea]. *Revista de Derecho Económico Internacional* 1(1): 51-75, 2010. <http://cdei.itam.mx/medios_digitales/archivos/investigacion/GragedaDobleTributacion.pdf> [consulta: agosto de 2016].

HAUFLER, A. y RUNKEL, M.. Firms' financial choices and thin capitalization rules under corporate tax competition. *European Economic Review*. 56: 1087-1103, 2012. Elsevier, Amsterdam.

HUIZINGA, H., LAEVEN, L. y NICODEME. Capital structure and international debt shifting”, *Journal of Financial Economics* 88: 80-118, 2008. Elsevier, Amsterdam.

JOO G., Eduardo A. La regla de la subcapitalización en la legislación peruana y su compatibilidad con los convenios para evitar la doble imposición tributaria. En: IFA-PERÚ (Eds.). *CDIs - Convenios para evitar la Doble Imposición*. Perú, junio 2008, pp. 525-545.

LLANOS M., Hugo. *Teoría y práctica del derecho internacional público. Introducción y Fuentes*, Tomo I, 3ª ed. Editorial Jurídica de Chile, 2005, 649 pp.

MANISAKVA A., Lucio E. Encuadramiento fiscal de la subcapitalización de empresas. *En: XIX Jornadas Latino-americanas de Derecho Tributario Livro 3*. Lisboa Associacao Fiscal Portuguesa, 1998. p. 60.

MASBERNAT, Patricio. Garantías constitucionales del contribuyente: crítica al enfoque de la doctrina nacional. *Ius et Praxis* [online]. 2002, vol.8, n.2, pp.299-357. <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071800122002000200010&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0012. <<http://dx.doi.org/10.4067/S071800122002000200010>> [consulta: noviembre 2016]

MINTZ, J. y WEICHENRIEDER, A.J. *Taxation and the Financial Structure of German Outbound FDI*, CESifo Working Paper, No. 1612, 2005.

MØEN, J. et al. *International Debt Shifting: Do Multinationals Shift Internal or External Debt?*. Working Paper Series, No. 2011-40, University of Konstanz, Department of Economics, 2011.

OCDE, Comité de Asuntos Fiscales. *Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio*, 22 de julio de 2010, versión abreviada en español, traducida de la versión completa en inglés por el Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Economía y Hacienda, España, 2011.

OECD. *Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, 2015. [en línea] <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264241176-en>> [consulta: agosto de 2016].

OCDE, Proyecto OCDE/G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Resúmenes Informes Finales 2015.

OSMAN H., Rachid. Fuerza vinculante de los comentarios al modelo del convenio OCDE sobre tributación internacional [en línea] <<http://www.monografias.com/trabajos96/fuerza-vinculante-comentarios-al-modelo-convenio-ocde-tributacion-internacional/fuerza-vinculante-comentarios-al-modelo-convenio-ocde-tributacion-internacional2.shtml>> [consulta: agosto de 2016].

PINA, Antonio. Teoría del desconocimiento de la operación vinculada. STS 18 de julio de 2012 (Caso BICC) [en línea] <<http://es.slideshare.net/antoniopg/sentencia-ts-caso-bicc>> [consulta: agosto de 2016].

PINA, Antonio. Subcapitalización y principio de libre competencia [en línea] <<http://es.slideshare.net/antoniopg/subcapitalizacin-y-principio-de-libre-concurrencia>> [consulta: agosto de 2016].

ROHATGI, Roy. Principios básicos de tributación internacional. Editorial Legis, 2008, 699 pp.

SANZ G., Eduardo. Medidas antielusión fiscal.. Documentos de Trabajo 22:1-136, 2001. Instituto de Estudios Fiscales de España, Ministerio de Economía y Hacienda, España.

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Circular N° 32 del 25 de mayo de 2001. [en línea] <<http://www.sii.cl/documentos/circulares/2001/circu32.htm>> [consulta: agosto de 2016].

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Circular N° 57 del 16 de octubre de 2009. [en línea] <<http://www.sii.cl/documentos/circulares/2009/circu57.htm>> [consulta: agosto de 2016].

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Oficio N° 2890 del 4 de agosto de 2005. [en línea] <<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2005/otras/ja990.htm>> [consulta: agosto de 2016]

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Oficio N° 2521 del 27 de agosto de 2007. [en línea] <<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2007/renta/ja2521.htm>> [consulta: agosto de 2016]

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Oficio N° 2176 del 26 de abril de 2009. [en línea] <<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2009/otras/ja2176.htm>> [consulta: agosto de 2016].

VEGA B., Félix A. La norma tributaria en materia de subcapitalización: incidencia de los convenios de doble imposición y del derecho comunitario. *Crónica Tributaria* 104:89-125, 2002. Universidad Autónoma de Madrid, España.

VILLALÓN M., Víctor. Análisis del Exceso de Endeudamiento. *Revista de Estudios Tributarios* 9: 143-184, 2014. Santiago, Centro de Estudios Tributarios de la Universidad de Chile.