



UNIVERSIDAD  
MIGUEL DE CERVANTES

Universidad Miguel de Cervantes

Escuela de Derecho

TRIBUTACIÓN DE LOS CONTRATOS DERIVADOS:  
FORWARD, SWAPS, FUTUROS Y OPCIONES

Memoria para Taller de Seminario de Tesis

Andrea del Pilar Tranamil Aspe

Profesor Gabriel Álvarez Undurraga

Santiago, Chile, 10 de Enero de 2010

## ÍNDICE

| TEMA  | PÁGINA |
|---|--------|
| Introducción.....   | 1      |
| Capítulo I:   |        |
| Naturaleza de la imposición de tributos sobre los contratos derivados en Chile.....                                     | 4      |
| 1. Situación en Chile y conceptos fundamentales .....   | 4      |
| 2. Naturaleza de los Instrumentos Derivados y normativa aplicable.....  | 8      |
| 3. Descripción del hecho gravado en instrumentos derivados.....   | 9      |
| 4. Base Imponible e Imputación de la Renta.....   | 10     |
| 5. Caracteres de los contratos derivados.....   | 12     |
| Capítulo II:  |        |
| Aplicación del sistema de tributos a los derechos y obligaciones que emanan de los contratos derivados.....             | 22     |
| 1. Análisis de la forma en que se ha aplicado el Sistema de tributos en Chile.....                                      | 21     |
| 2. Tratamiento en otras legislaciones.....  | 44     |
| Capítulo III:   |        |
| Efectos de la aplicación del sistema de tributos a los derechos y obligaciones emanados de los contratos derivados..... | 50     |
| 1. Marco Regulatorio Global, Proyecciones, Modificaciones.....  | 50     |
| 2. Efectos de la aplicación de este sistema.....  | 53     |
| Conclusiones.....   | 57     |
| Bibliografía.....   | 59     |

## INTRODUCCIÓN

Llama la atención que la legislación tributaria chilena guarde silencio en el ámbito de los contratos derivados. No existe norma de rango legal que trate el tema. El régimen tributario aplicable a este tipo de contratos resulta atractivo de interpretar por la inexistencia de una solución legal que así lo establezca. El Servicio de Impuestos Internos ha emitido diversas respuestas a consultas que los propios contribuyentes han formulado, pero no existen dictámenes de carácter general (Circulares), ni tampoco Resoluciones sobre aspectos de este tipo. La actualidad nos señala que no existe un tratamiento claro. El tema resulta de importancia, puesto que esta situación afecta a aquellos contribuyentes que se mueven en el ámbito del mercado de valores. Además, los efectos que se originan por la imprecisión e inexactitud de su tratamiento nos involucra como país, dado que no resulta interesante para los inversionistas, obteniendo bajos niveles en este sentido, afectando directamente en el desarrollo económico y social de la nación.

Al iniciar, se planteó la hipótesis de que la situación tributaria de los derechos y obligaciones emanados de los contratos derivados no tiene certeza leal, atendido a que la naturaleza de los instrumentos derivados no se encuentra comprendidos en algunas de las rentas que prescriben los actuales artículos 58, 59 y 3 del DL 824.

A partir de ello, se pretende focalizar cuál es la postura de nuestro país frente a esta problemática y cuáles son las acciones concretas que se están desarrollando para perfeccionar y poner término a esta situación. A este respecto cabe señalar que existe un Proyecto de Ley por parte del Estado en el marco de la agenda del Mercado de Capitales del bicentenario, a fin de incentivar el negocio de los derivados que hoy presenta tal incertidumbre para los inversionistas, buscando regular de forma sistemática el gravamen y reducir así la inseguridad que existe en este mercado, con el objetivo de entregarle mayor liquidez y volumen a este sistema.

En cuanto al nivel de investigación que se desarrollará, cabe señalar que será de nivel exploratorio, teniendo en cuenta que se trata de un trabajo que no ha tenido mayor desarrollo en la doctrina nacional, considerado en un corto tiempo. Además, es primera vez que quien investiga se acerca el tema que será objeto de estudio, por lo que es difícil alcanzar otro nivel.

En cuanto al diseño de la investigación, se utilizará la investigación documental, para tener una basa sobre la cual desarrollar el tema. Se analizarán diversos textos y estudios que den cuenta de las posturas frente al tratamiento tributario de los contratos derivados.

Se utilizarán los métodos siguientes:

Analíticos, atendido que se analizará cada uno de los elementos que conforman los conceptos asociados a contratos derivados y su clasificación.

Sintético, ya que se integrará el estudio de la interpretación que ha dado la normativa administrativa del Servicio de Impuestos Internos en Chile.

Deductivo, porque se analizarán situaciones generales y abstractas, a pesar de que no existe mayor tratamiento que genere teorías al respecto. Posteriormente se aplicarán a una realidad concreta.

Exegético, toda vez que se explicará el alcance y sentido de la normativa chilena en materia de tributación de contratos derivados.

Comparativo, puesto que se establecerán diferencias y semejanzas entre la realidad chilena y la realidad del sistema comparado.

Las fuentes que se utilizarán en la presente investigación son las siguientes:

En cuanto a la investigación documental, se acudirá a bibliotecas para consultar libros, revistas y memorias relacionadas con el tema. Además, se utilizarán bastantes documentos en línea, principalmente artículos breves.

Respecto a las técnicas de investigación se utilizarán resúmenes, fichas, esquemas y toma de notas que permitan recopilar de una manera eficiente la información necesaria y relacionar de manera adecuada los diferentes conceptos y materias.

Como se trata de un trabajo documental, la información cualitativa recopilada será expuesta mediante su representación escrita y la redacción del análisis y conclusiones propias.

Los contratos derivados cumplen un papel fundamental en la vida económica, es por ello que resulta necesario comprender la mecánica en que funcionan en nuestro país, y agitar de manera limitada, pero pública, la incertidumbre en que nos encontramos, a pesar de existir un proyecto de ley en tramitación. Asimismo, este trabajo nos permite descifrar aspectos tal vez desconocidos que serán necesarios a la hora de evaluar la situación tributaria de este tipo de instrumentos.

# LA TRIBUTACIÓN DE LOS CONTRATOS DERIVADOS

## Capítulo I:

### NATURALEZA DE LA IMPOSICIÓN DE LOS TRIBUTOS SOBRE LOS CONTRATOS DERIVADOS EN CHILE:

#### 1. Situación en Chile y conceptos fundamentales:

La situación tributaria de los contratos derivados no se encuentra regulada por ley. El Servicio de Impuestos Internos, órgano de carácter administrativo, ha emitido diversas respuestas a consultas que los propios contribuyentes han formulado, pero no existe mayor pronunciamiento sobre aspectos de este tipo. La actualidad nos señala que no existe un tratamiento tributario, en orden a que el propio Sistema ha emitido sólo una Circular y alrededor de un poco más de diez Oficios de carácter público, cuya consecuencia que se genera resulta de importancia puesto que esta situación afecta a aquellos contribuyentes que se mueven en el ámbito del mercado de valores.

Es extraño que temas que requieren el tratamiento de una ley, estén siendo elaborados por un órgano administrativo. Además, los efectos que se originan por la imprecisión e inexactitud de su tratamiento nos involucra como país, dado que no parece ser atractivo para los inversionistas, obteniendo bajos niveles en este sentido, afectando directamente en el desarrollo económico y social de la nación.

Resulta interesante determinar la postura de nuestro país frente a esta problemática y cuáles son las acciones concretas que se están desarrollando para perfeccionar y poner término a esta situación.

Es en el Mercado de Capitales donde tienen lugar este tipo de contratos, que se define como aquél en que se coordinan la oferta y la demanda de capital financiero en sus más variadas formas (dinero y valores o activos financieros), surgiendo intermediarios especializados, regulados y controlados. Es decir, es el conjunto de regulaciones, instituciones, prácticas e individuos que forman una infraestructura tal que permite a los oferentes de recursos, vender dichos recursos a los demandantes de éstos.<sup>1</sup>

Por su parte, contrato Derivado es aquel instrumento financiero que, por sus condiciones al comienzo, o a raíz de la ocurrencia de un hecho específico, proporciona al tenedor (o lanzador) el derecho u obligación de participar total o parcialmente del cambio en el valor de un ítem específico (bien, tipo de cambio, tasa de interés u otro indicador de mercado), sin necesidad que el tenedor (o lanzador) sea propietario de ese ítem específico o requiera entregarlo o recibirlo.<sup>2</sup>

Dentro de la categoría de contratos derivados se encuentran los swaps, los futuros, las opciones y los forwards.

Contratos de opción financiera, es un acuerdo por el que se otorga a su comprador el derecho (y no la obligación) a comprar, o a vender, un activo subyacente (sean acciones, índices, divisas, tipos de interés, materias primas, etc.) a un precio (precio de ejercicio) y en una fecha futura fijados de antemano por las partes del contrato.<sup>3</sup>

Son contratos de compraventa sobre futuros, por el cual su comprador adquiere el derecho, pero no la obligación, de comprar o vender cierta cantidad

---

<sup>1</sup> Sitio web Ministerio de Hacienda, consultas Frecuentes, Mercado de Capitales. [En línea] <http://www.minhda.cl/faq/> [Consulta 18 de Septiembre de 2010].

<sup>2</sup> Boletín Técnico N° 57 del Colegio de Contadores de Chile.

<sup>3</sup> RÉGIMEN CHILENO DE CONTABILIDAD Y AUDITORÍA. 2009. Eruditos Prácticos. Santiago. Chile. Editorial Legis Chile.

de un activo a un precio determinado en una fecha futura. A cambio de ese derecho, el comprador de la opción abona al vendedor una prima.

Contratos de futuros financieros es un contrato estandarizado a través del cual su comprador o titular adquiere, según el contrato de que se trate, la obligación de comprar o vender en un plazo futuro preestablecido, un número determinado de unidades de un activo subyacente (acciones, índices, divisas, tipos de interés, materias primas, etc.) a un precio y en una fecha futura fijados de antemano por las partes en el contrato.

También son contratos de compraventa, pero aplazados en el tiempo, donde hoy se pacta el activo a intercambiar, la cantidad, el precio y la fecha futura en que se llevará a cabo la transacción.<sup>4</sup>

Swaps es un contrato a través del cual las partes involucradas se comprometen a intercambiar flujos financieros expresados en tasa de interés distintas, en monedas distintas, o en tasas de interés y monedas distintas, en fechas especificadas posteriores a la celebración del contrato.

Son contratos derivados que permiten a los usuarios de los mismos adaptar su exposición a potenciales incrementos o caídas en la tasa de interés.<sup>5</sup>

Contrato de forwards es un contrato a través del cual una de las partes adquiere la obligación de comprar y la otra de vender en un plazo futuro preestablecido, un número determinado de unidades de un activo objeto previamente definido y caracterizado, a un precio predefinido al momento de la celebración del contrato.<sup>6</sup>

Existe un vacío en materia de regulación tributaria de los Contratos Derivados, lo que ha dado pie que su tratamiento tributario haya debido ser

---

<sup>4</sup> Norma de Carácter General N° 200, Superintendencia de Valores y seguros., SVS 2006.

<sup>5</sup> Norma de Carácter General N° 200, Superintendencia de Valores y seguros., SVS.

<sup>6</sup> Norma de Carácter General N° 200, Superintendencia de Valores y seguros., SVS.

abordado desde la perspectiva de la interpretación administrativa que emite el Servicio de Impuestos Internos en esta materia, no siendo del todo uniforme su interpretación. Esta situación de incertidumbre en este mercado, como en cualquier otro, genera un desarrollo limitado en el tema.<sup>7</sup>

La situación descrita produce inestabilidad en el mercado de capitales, se pierde la finalidad para lo cual fueron creados este tipo de contratos, esto es eficiencia para cubrir riesgos financieros. Cuando la situación financiera se presenta adversa, existe este tipo de mecanismos. En el caso de los forwards y futuros aseguran la cantidad de dinero que recibirá por su producto, de tal forma de no depender de las condiciones que existan en el mercado de ese bien al momento del vencimiento del contrato. Los swaps se comprometen a intercambiar flujos de caja en ciertas fechas futuras, y de acuerdo a una fórmula predefinida. En el caso de los contratos de futuros el derecho que otorga una facultad a quien adquiere la opción de estar dispuesto a pagar un valor por asegurarse un precio máximo de compra, o mínimo de venta, de un bien.<sup>8</sup>

Los contratos derivados constituyen una herramienta fundamental en el comercio cotidiano, y se les reconoce la aptitud para neutralizar en una importante medida el efecto de los diversos riesgos asociados al intercambio de bienes y servicios, lo que los convierte en instrumentos sumamente eficaces en la administración de riesgos.

Los contratos de derivados se fundamentan en el principio financiero básico de la igualdad, en virtud del cual las empresas deben en todo momento mantener asegurados sus activos, específicamente en lo que se refiere a

---

<sup>7</sup> MINUTA TRIBUTACIÓN DE DERIVADOS. 2010. Ministerio de Hacienda, Mercado de Capitales. [en línea].  
[http://www.minhda.cl/downloadFile.php?id=30044&type=application/pdf&name=Minuta\\_Tributacion%20derivados.pdf&peso=229821&code=clGItemqkhVp2](http://www.minhda.cl/downloadFile.php?id=30044&type=application/pdf&name=Minuta_Tributacion%20derivados.pdf&peso=229821&code=clGItemqkhVp2). [Consulta: 18 septiembre 2010].

<sup>8</sup> PÉREZ BARBEITO JORGE - GONZÁLEZ OSORIO CHRISTIAN. 2006. Aspectos Esenciales de la Tributación de los Principales Instrumentos Financieros Derivados. Santiago. Chile. Edición Universidad de Santiago de Chile.

plazos y monedas. Este principio se explica también en el hecho que los pasivos que generan flujos de caja en el corto plazo, deben servir para cubrir aquellos que son exigibles también en el corto plazo, y viceversa. Lo mismo ocurre respecto de los activos que generan flujos en moneda local deben cubrir pasivos en la misma moneda.<sup>9</sup>

En síntesis, esta ausencia de norma en los contratos en cuestión, hace perder la esencia misma para el objeto que fueron creados.

## **2. Naturaleza de los Instrumentos Derivados y normativa aplicable.<sup>10</sup>**

Los derivados financieros son instrumentos cuyo precio está vinculado a la cotización de otro denominado activo subyacente.<sup>11</sup> Como se ha enunciado anteriormente, los derivados financieros más comunes que se encuentran a disposición de los inversores son los forwards, los futuros, las opciones y los swaps. El mercado cambiario formal y la bolsa de futuros y opciones constituyen los centros de negociación de este tipo de contratos, cuya principal característica es ser una garantía que permite tanto a los compradores como a los emisores, actuar como contrapartida para cada uno de ellos, garantizando el cumplimiento de las operaciones. A fin de protegerse de la posibilidad del incumplimiento de las obligaciones contraídas, las operaciones que se transan en la bolsa disponen de algunos mecanismos, cómo por ejemplo:

---

<sup>9</sup> Mensaje del Presidente de la República sobre inicio de Proyecto de Ley que regula el tratamiento tributario de los Instrumentos Derivados. [en línea]  
[http://www.derechotributario.cl/not\\_detalle.php?id\\_noticia=552](http://www.derechotributario.cl/not_detalle.php?id_noticia=552) [Consulta: 29 octubre 2010]

<sup>10</sup> PÉREZ BARBEITO JORGE - GONZÁLEZ OSORIO CHRISTIAN. 2006. Aspectos Esenciales de la Tributación de los Principales Instrumentos Financieros Derivados. Santiago. Chile. Edición Universidad de Santiago de Chile.

<sup>11</sup> HERRANZ MARTÍN. Los Derivados y el Riesgo de Mercado. 2001. Madrid. España. Editorial Asociación Española de Contabilidad y Administradores de Empresa. Define como activo subyacente "aquel producto o índice cuya futura variabilidad dará lugar a las consecuencias que generará el instrumento para la gestión de precios".

- Gestionar el riesgo en tiempo real e las posiciones de todos los inversores.
- Depósitos de Garantías: Cantidad de dinero o activos financieros que los participantes deben depositar al abrir una posición,
- Liquidación diaria de pérdidas y ganancias: procedimiento por el que, al final de cada sesión de negociación, la Cámara procede a cargar/abonar las pérdidas/ganancias realizadas durante el día a los participantes en el mercado.

Los inversionistas institucionales se encuentran regulados por normas propias, a diferencia de las empresas e individuos. Esto se traduce en que la Superintendencia de Valores y Seguros regula las bolsas de valores, los intermediarios de valores, las compañías de seguros, los fondos mutuos y los fondos de inversión. Tanto la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras como el Banco Central regulan los bancos comerciales. La Superintendencia de AFP supervisa a las AFP.

### **3. Descripción del hecho gravado en instrumentos derivados:**

La situación tributaria en Chile de los derechos y obligaciones emanados de los contratos derivados no tiene certeza legal, atendido a que la naturaleza de los instrumentos derivados no se encuentran comprendidos en algunas de las rentas que prescriben los actuales artículos 58, 59 y 3 del DL 824. A fin de ir precisando cuál es la esencia del tributo que se impone a los contratos derivados es necesario identificar los elementos de este tipo de contratos y cuál es el tipo de renta que se obtiene en las empresas.

La renta puede ser obtenida por las remuneraciones obtenidas del trabajo personal, ganancias de capital, beneficios de actividades empresariales e incrementos patrimoniales. Así, este tipo de rentas se someten a distintos efectos tributarios, pudiendo ser a nivel de exención, deducción a la base imponible, o régimen de retención en la fuente.

De acuerdo a la doctrina tributaria, en general, se considera que las rentas que se generan por los instrumentos derivados pueden clasificarse en dos categorías<sup>12</sup>: por un lado, los rendimientos de actividades económicas, y por otro lado las ganancias y pérdidas patrimoniales. El hecho de incluirlos en uno u otra categoría depende de la finalidad que persiga la operación con derivados. De este modo, es posible hacer la siguiente distinción<sup>13</sup>:

Cuando una empresa pretenda cubrir un riesgo con instrumentos derivados sobre un elemento afecto a la actividad empresarial, esto es la operación tenga una finalidad de cobertura de partidas activas o pasivas, las rentas obtenidas tendrán generalmente la consideración de rendimientos de actividades económicas, o sea, serán consideradas un ingreso bruto.

Cuando la operación con derivados sea especulativa o de arbitraje, las rentas positivas o negativas obtenidas tendrán la consideración de ganancia o pérdida patrimonial. Por lo general, el especulador no tiene interés en mantener en el futuro la propiedad de los activos subyacentes, sino en generar una utilidad producto de la celebración de los derivados mismos.

#### **4. Base Imponible e Imputación de la Renta:**

Durante su vigencia los instrumentos derivados tienen diferentes momentos o contingencias. Por ello, para determinar la renta imponible es necesario hacer una distinción entre estos diferentes períodos:

Pago, cobro de las primas, comisiones.

---

<sup>12</sup> SOTILLOS SANZ, LUIS. 1995. Tributación de Rendimientos Derivados de Operaciones con opciones y Futuros en el IPRF y en IS, Madrid, España.

<sup>13</sup> PÉREZ BARBEITO, JORGE - GONZÁLEZ OSORIO, CHRISTIAN. Aspectos Esenciales de la Tributación de los Principales Instrumentos Financieros Derivados. Universidad de Santiago de Chile.

Obtenido: SALAH, MARIA AGNES. 2008. Tributación de los Instrumentos Derivados. Santiago Chile. Universidad de Chile.

Posibles variaciones de cotización de los instrumentos a la fecha de cierre de los períodos impositivos.

Liquidación final de contrato, que puede asumir diferentes modalidades: entrega del activo subyacente, liquidación por diferencias, abandono y compensación con posiciones contrarias, etc.

A diferencia de los criterios de imputación tributaria, según la doctrina internacional, en Chile la tributación de los instrumentos derivados no queda subordinada a si la operación se realiza en mercados no organizados (over the counter, OTC) o en mercados organizados (Bolsas). En efecto, esto sólo cobra relevancia más bien desde un punto de vista contractual legal, ya que, el hecho de funcionar en un mercado organizado permite a las partes dar mayor certidumbre en la celebración de los contratos, como ser la constitución de garantías. Del mismo modo, los contratos son estandarizados y, existe una mayor regulación; por otro lado, aparecen otros agentes partícipes de este mercado, como lo son las cámaras de compensación, los corredores de bolsa y la propia Bolsa de Comercio de Santiago.

En Chile, los hechos y la interpretación de la ley tributaria por parte del SII, ha demostrado que las operaciones referidas a instrumentos derivados pueden ser reputadas de la siguiente manera:

a. Ganancias de Capital, como rentas provenientes de un Capital Mobiliario y, gravadas de acuerdo con el N O 2 del artículo 20 0 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, el cual establece que se gravarán con un 17% "las rentas de capitales mobiliarios consistentes en intereses, pensiones o cualesquiera otros productos derivados del dominio, posesión o tenencia a título precario de cualesquiera clase de capitales mobiliarios, sea cual fuere su denominación y que no estén expresamente exceptuados".

A este respecto, María Salah, citando a Emilio Díaz Ruiz y Pablo Larraga, señala que considerar a estas rentas como un rendimiento de capital, y en particular como un rendimiento de capital mobiliario, se ha considerado

erróneo por el hecho de que no existe previa cesión de capitales dado que las partes no realizan ningún desembolso hasta el momento del vencimiento de los mismos. Lo anterior es válido aún para el caso de los instrumentos derivados que requieren del pago de una prima, por cuanto tampoco existe en dicho caso una cesión de capitales para la generación de dichos rendimientos. Asimismo, la total aleatoriedad de las rentas emanadas de los instrumentos derivados avalan dicha conclusión, en la medida que las pérdidas y ganancias son consecuencia de la fluctuación del precio de los activos subyacentes, circunstancia que dificulta incluir dichas rentas dentro del concepto de capital mobiliario.<sup>14</sup>

b. Rentas del Capital, como rendimiento de una inversión (producto) que debe ser considerado como ingresos de la actividad operacional y con ello la carga tributaria que ello importa, es decir, afectar la renta imponible de los impuestos generales de la Ley de la Renta, esto incluye las obligaciones de pagos provisionales mensuales como se verá más adelante. En efecto, siguiendo con el artículo 20° N° 2, prescribe que si tales operaciones son realizadas por empresas que desarrollen actividades de los Nos. 1, 3, 4 y 5 de la Ley de Impuesto a la Renta, que demuestren su renta efectiva mediante un balance general (con contabilidad completa se entiende) y siempre que la inversión generadora de dicha renta forme parte del patrimonio de la empresa (entiéndase capital propio tributario), se gravarán según la percepción o devengo de tales rentas, según sea el caso, o sea, se aplica el criterio base del artículo 19° y el inciso primero del artículo 15° de la misma ley.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> PÉREZ BARBEITO, JORGE - GONZÁLEZ OSORIO, CHRISTIAN. 2006. Aspectos Esenciales de la Tributación de los Principales Instrumentos Financieros Derivados. Santiago. Chile. Edición Universidad de Santiago de Chile.

Obtenido: SALAH, MARÍA AGNES. 2008. Tributación de los Instrumentos Derivados. Santiago Chile. Universidad de Chile.

<sup>15</sup> PÉREZ BARBEITO, JORGE - GONZÁLEZ OSORIO, CHRISTIAN. 2006. Aspectos Esenciales de la Tributación de los Principales Instrumentos Financieros Derivados. Santiago. Chile. Edición Universidad de Santiago de Chile.

Obtenido: SALAH, MARÍA AGNES. 2008. Tributación de los Instrumentos Derivados. Santiago Chile. Universidad de Chile.

## 5. Caracteres de los contratos derivados:

Para efectos de identificar la naturaleza de este tipo de contratos es necesario identificar las características que los diferencian de otros.

En Chile la doctrina no ha hecho un mayor análisis respecto de éstos, pero es posible apreciar que autores como Nicolás Malumián<sup>16</sup>, argentino, han hecho una caracterización de los mismos.

### **Bilaterales:**

Un contrato es *bilateral* cuando las partes contratantes se obligan *recíprocamente*.<sup>17</sup>

Siguiendo al profesor Alessandri, las convenciones siempre son contratos bilaterales, para quien la "*convención es una manifestación bilateral de voluntad ejecutada con arreglo a la ley y destinada a producir un efecto jurídico, que puede consistir en la creación, conservación, modificación, transferencia o extinción de un derecho*".<sup>18</sup> De acuerdo a la definición legal es *una convención aquella en que una de las partes se obliga para con otra a dar, hacer, o no hacer alguna cosa*".<sup>19</sup>

De acuerdo a esto, seguimos la teoría que distingue entre contratos unilaterales y bilaterales, y según el número de voluntades. Aquí se da la existencia de dos voluntades en orden a manifestar que la obligación de uno de ellos, será el presupuesto del otro para su cumplimiento.

---

<sup>16</sup> MALUMIÁN, NICOLÁS. 2009. Contratos Derivados (Futuros, opciones, Swaps) Aspectos Jurídicos y Fiscales. Editorial La ley. Segunda edición actualizada. Buenos Aires. Argentina.

<sup>17</sup> Artículo 1439 del Código Civil de Chile.

<sup>18</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO. De los Contratos. Santiago. Chile. Editorial Jurídica de Chile.

<sup>19</sup> Artículo 1438 del Código Civil.

En este tipo de contratos, siempre se dará la existencia de obligaciones de cargo de ambas partes, y se apreciará la bilateralidad cualquiera sea la forma en que se elija su cumplimiento.

### **Onerosos:**

Un contrato es oneroso, "*cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro*".<sup>20</sup>

Bajo este supuesto, será oneroso un contrato cuando signifique un sacrificio patrimonial para ambas partes contratantes. Los derivados se encuentran bajo esta característica, en atención a que no existe una ventaja para ninguna de las partes, sin que no exista de por medio un sacrificio económico de su parte.

### **Consensuales:**

Atendiendo a cómo se forma el contrato, se encuentra este tipo, que se define como aquel que se perfecciona por el sólo consentimiento.<sup>21</sup> Esto implica que no requieren que exista tradición para quedar perfeccionados, dado que basta para que ello suceda que exista consentimiento, sin mediar entrega de alguna cosa.

### **Nominados pero Atípicos:**

Son innominados aquellos contratos a los que el ordenamiento jurídico no les ha dado un nombre, y por nominados, aquellos que sí cuentan con una denominación legal. De acuerdo a ello, y atendido a que se encuentran mencionados en la Orgánica del Banco Central y la Ley de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras se trataría de contratos nominados. La primera ley tiene dos capítulos de sus normas a estas operaciones: el capítulo III. D. 1 del Compendio de Normas Financieras: "Contratos con Productos

---

<sup>20</sup> Artículo 1440 del Código Civil.

<sup>21</sup> Artículo 1443 del Código Civil.

Derivados en el Mercado Local", y el capítulo IX del Compendio de Normas de Cambios Internacionales (CNCI): "Operaciones con Instrumentos Derivados".

Por su parte, la Superintendencia también dedica tres capítulos de la recopilación actualizada de normas a este tema: el capítulo 8 — 36 "Forwards UF — Pesos", capítulo 13 — 2 "Compraventa de Divisas a Futuro y Swaps en el Mercado Local", y el capítulo 13 — 35 "Operaciones con Derivados en el Mercado Externo".

En resumen, estas normas establecen que los bancos comerciales están autorizados para transar futuros, forwards, swaps y opciones (éstas últimas sólo en el exterior), de monedas nacionales y extranjeras y tasas de interés nacionales y extranjeras, a realizarse en Chile o en el extranjero.

A pesar de lo señalado, a que existe normativa que se dedica a incluir dentro de su regulación a este tipo de instrumentos, no existe legislación sobre el contenido de sus cláusulas esenciales, siendo éste el motivo por el que han sido catalogados como contratos atípicos, categoría en la que cobra importancia la autonomía de la voluntad de las partes.

### **¿Aleatorios o Conmutativos?**

La distinción entre contratos aleatorios y conmutativos, genera una especie de controversia, tanto en el escenario nacional, como en internacional.<sup>22</sup>

Se parte con una interrogación al intentar clasificarlos siguiendo el criterio de si los provechos y los gravámenes son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato, o si sus provechos y gravámenes dependen de una condición o termino, de tal manera que no pueda determinarse la cuantía de las prestaciones en forma exacta, sino hasta que se realice la condición o

---

<sup>22</sup> MALUMIÁN, NICOLÁS. 2009. Contratos Derivados (Futuros, opciones, Swaps) Aspectos Jurídicos y Fiscales. Editorial La Ley. Segunda edición actualizada. Buenos Aires. Argentina.

termino. Sin embargo, el criterio para clasificar, no resulta tan definitivo a la hora de referirnos a los contratos derivados.

Ahora bien, de acuerdo a la profesora Carmen Domínguez, la importancia de la clasificación de contratos conmutativos y aleatorios, se encuentra en primer lugar, en cuanto a la aplicación del artículo 1889, el cual regula la lesión enorme. Así, si el contrato es conmutativo se puede invocar, pero si sólo es aleatorio (como lo es la renta vitalicia) no cabe esta figura, porque nunca se podría probar el verdadero precio del pago. La segunda importancia la tenemos en cuanto a la determinación del objeto. En un contrato de compraventa cuando una cosa no existe, pero se espera que exista, se entenderá hecha bajo la condición de existir. En cambio, si el contrato es aleatorio, la obligación se debe pagar, aunque nunca exista.<sup>23</sup>

El comentario recién enunciado no deja de tener implicancias en el ámbito de los instrumentos derivados, para efectos de hacer referencia a la Teoría de Imprevisión<sup>24</sup>, y para analizar la figura de la Lesión<sup>25</sup>. Pero no es el único objeto por el cual se provoca controversia. Nuestro Código Civil no da un concepto exacto de contrato aleatorio, sólo los enumera.

La legislación argentina da una definición de contrato aleatorio, en su artículo 2051 del Código Civil, estableciendo que un contrato será aleatorio "cuando sus ventajas o pérdidas para ambas partes contratantes, o sólo para

---

<sup>23</sup> DOMÍNGUEZ, CARMEN. 2010. Erudito Código Civil Chileno. Editorial Legis. Comentario inserto. Santiago. Chile. Editorial Legis.

<sup>24</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO - SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL. Revisado por VODANOVIC, ANTONIO. 1998. Tratado de Derecho Civil. Tomo III. Santiago. Chile. Editorial Jurídica. Plantean la Teoría de la Imprevisión de la siguiente forma: si en un Contrato, como consecuencia de circunstancias posteriores que las partes no pudieron prever al momento de celebrarse, resulta que el cumplimiento de sus obligaciones, tal cual fueron estipuladas, exige al deudor un sacrificio pecuniario desproporcionado, ¿Tiene este deudor derecho a exigir del tribunal que se modifiquen sus obligaciones?

<sup>25</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO. De los Contratos. Santiago. Chile. Editorial Jurídica de Chile.

La lesión es el detrimento patrimonial que sufre una persona cuando, en un contrato conmutativo, recibe de la otra un valor inferior a la prestación que suministra.

una de ellas, dependa de un acontecimiento incierto". Pero al igual que en Chile, respecto de los contratos conmutativos no da una definición.

A pesar de no existir una descripción legal, es posible advertir tanto en la legislación nacional, como en la legislación extranjera, que el carácter conmutativo está dado por la equivalencia de las prestaciones mutuas. El contrato será conmutativo, cuando las partes desde el momento de su celebración, conocen la importancia y equivalencia económica de las prestaciones otorgadas u a otorgarse con motivo del cumplimiento del contrato.<sup>26</sup>

Las prestaciones de los contratos derivados pueden ser el pago de una suma de dinero, o la entrega de una cosa a cambio de un precio. En el primer caso se hace referencia a la liquidación por diferencias<sup>27</sup>, y en el segundo a la liquidación en especies. Ambas particularidades de liquidación, permiten determinar su carácter aleatorio o conmutativo. En el caso de liquidarse un futuro o forward, mediante la entrega de la cosa y el pago del precio, nos encontramos frente a un contrato de compraventa conmutativo. El mayor o menor provecho que las partes tengan a partir de este contrato, nada dice relación con la posibilidad de analizar la importancia y equivalencia económica de las prestaciones emergentes del mismo. Si el comprador no conoce si obtendrá una ganancia o una pérdida, a partir de la reventa del bien, en nada afecta el carácter conmutativo de esta compraventa. De acuerdo a un sector de doctrina internacional, si bien sostiene que las compraventas a futuro son aleatorias porque las partes no conocen si les convendrá o no la compra al momento de vencer el plazo, esto es insostenible pues la aleatoriedad no

---

<sup>26</sup> GARRIDO, ROQUE – ZAGO, JORGE. 1993. Contratos Civiles y Comerciales. Tomo I. Parte General. Buenos Aires. Argentina. Ediciones Universidad de Buenos Aires

<sup>27</sup> *Liquidación por diferencias: Procedimiento por el cual el cumplimiento del Contrato en la Fecha de Liquidación se produce únicamente mediante la transmisión en efectivo de la diferencia entre el precio pactado en el contrato y el Precio de Liquidación a Vencimiento. Los intercambios de efectivo al vencimiento tendrán en cuenta, según el caso, el proceso de Liquidación Diaria de Pérdidas y Ganancias.* (SITIO WEB ABANFINCOM, ASESORES BANCARIOS Y FINANCIEROS. Glosario Económico Financiero. <http://www.abanfin.com.php?name=Glosario&op=content&tid=354>)

depende de esta apreciación sino de que se conozcan o no las prestaciones a cargo de cada parte cosa que si se conoce (una parte paga un precio determinado y la otra transfiere la propiedad de una cosa determinada).

Sin embargo, si el contrato se liquida por diferencias, las partes no pueden conocer al inicio del mismo la importancia de las contraprestaciones a su cargo. Es más, ni siquiera pueden conocer si serán acreedoras o deudoras de la suma de dinero que corresponda pagar, como "diferencia" para liquidar el contrato, y esta situación cambia a lo largo de la vida del contrato.<sup>28</sup> En otras palabras, la importancia de la prestación consistente en el pago de una suma de dinero y el carácter de acreedor o deudor de la misma depende de un hecho futuro e incierto.<sup>29</sup> Es por ello que en el caso de optarse por liquidación por diferencias, nos encontraremos frente a un contrato aleatorio.

A modo de síntesis, el carácter conmutativo o aleatorio del contrato, responde a la elección de las partes que conlleva a la concentración del contrato en el objeto de las prestaciones elegidas. Si se elige por liquidarse en especie será conmutativo, por encuadrarse dentro del marco de una compraventa. Por el contrario, si se opta por la liquidación por diferencias, nos encontramos frente a un contrato aleatorio.

La clasificación enunciada, genera una consecuencia, al calificarse de aleatorios los contratos derivados liquidados por diferencias, se hace inaplicable la Teoría de la Imprevisión, salvo que la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato.

La aleatoriedad no le quita validez al contrato ni vuelve más precario el derecho de las partes a exigir su cumplimiento, por lo que una vez acaecido el hecho incierto pactado, el crédito de una de las partes contra su deudor se torna plenamente exigible en los términos acordados convencionalmente y aun

---

<sup>28</sup> GAYOL, PABLO. El Contrato a Término en el Concurso. Diario La Ley del 02 de octubre de 2006. Argentina.

<sup>29</sup> SANZ CABALLERO, JUAN. 2000. Derivados Financieros. Editorial Marcial Pons. Madrid. España. Pág. 303

antes de este momento, las partes cuentan con el derecho adquirido a que se respeten los términos y condiciones que estipularon convencionalmente. La naturaleza aleatoria de un contrato no puede ser obstáculo para que una de las partes pretenda la tutela jurisdiccional de su derecho a exigir la prestación prometida por su contraparte en los términos originales, y negar dicho derecho implica interpretar erróneamente el funcionamiento mismo de los contratos aleatorios, cuya validez y difusión en nuestro ordenamiento jurídico son innegables.<sup>30</sup>

La calificación de aleatorios no implica que se les considere juego o apuesta con la consiguiente inexigibilidad, sino que, por el contrario, los contratos derivados generarán obligaciones plenamente exigibles.

### **Principales:**

Un contrato será principal si existe por sí solo con prescindencia de la existencia de otros contratos o actos jurídicos. En el caso de los derivados ello es posible, si bien pueden responder desde un punto de vista económico a la cobertura de riesgos creados por operaciones con otros contratos, existen por sí mismos.<sup>31</sup>

### **Intuito Persona:**

Si una obligación es calificada como intuito persona significa que sólo puede ser cumplida por una persona determinada (prestaciones no fungibles) y, por ende, no se podría admitir el cumplimiento de la prestación por un tercero. Respecto de este tipo de contratos, cabe formularse la pregunta de si estamos en presencia de un contrato intuito persona.

Para dar la respuesta adecuada al tema, es necesario hacer una distinción, propuesta por Malumián, quien nos señala que existen dos tipos de

---

<sup>30</sup> MAZZINGHI, MARCOS. Compraventa de Moneda a Término: Un nuevo precedente desalentador. Diario La Ley del 06 de febrero de 2007.

<sup>31</sup> MALUMIÁN, NICOLÁS. 2009. Contratos Derivados (Futuros, opciones, Swaps) Aspectos Jurídicos y Fiscales. Editorial La Ley. Segunda edición actualizada. Buenos Aires. Argentina.

mercados en los cuales se pueden desarrollar este tipo de contratos, por un lado, los Mercados Institucionalizados, y por otro, los Mercados OTC (que se trata de instrumentos financieros acciones, bonos, derivados, etc., cuyas negociaciones se realizan fuera del ámbito de las bolsas de valores formales).

Al celebrarse un contrato en el marco de un mercado institucionalizado, la parte con que se celebra es irrelevante para los fines del crédito, pues el mercado garantiza el cumplimiento del mismo y esto lo hace interponiéndose entre el comprador y el vendedor de la operación concertada y reemplazando tal contrato por dos contratos contra el mercado uno en el cual le vende al comprador de la operación original y otro por el cual le compra al vendedor de la operación original. Es por ello que en esta clase de contratos la contraparte original es irrelevante y no cabe considerar sus cualidades en ningún aspecto.

En el caso de celebrarse un contrato derivado en mercados OTC, las partes acuerdan que la operación se lleve a efecto sin la intervención de terceros debiendo evaluar por sí mismos las cualidades crediticias de su contraparte. Al firmarse el contrato no se tiene conocimiento de la parte que será deudora, ni del monto. Esto genera que frente a una cesión de la posición contractual, la nueva parte pueda ser deudora o acreedora por montos no conocidos al momento de la cesión. Es por este motivo, sumado a que en el caso de contratos internacionales, el cambio de una parte en una jurisdicción a otra parte en otra jurisdicción, podría implicar diferentes reglas frente a la quiebra, diferentes reglas fiscales y por supuesto situar a una contraparte en un lugar de desprestigio. Las circunstancias señaladas llevan a sostener que existan obligaciones procedentes de los contratos derivados con el carácter de *intuitu persona*. Sin embargo, autores como Nicolás Malumián, señalan que tal situación no es relevante, y no es posible sostener tal carácter, dado que se trata de contratos que generan obligaciones de dar bienes o sumas de dinero por lo que, si bien el análisis crediticio de la contraparte es importante, los contratos derivados no generan obligaciones *intuitu persona*.

Concluyendo, si bien existen diferentes consideraciones a evaluarse, según el contrato sea celebrado en un mercado institucionalizado o no, en ambos casos no se generan obligaciones intuitu persona.

### **A Plazo - De Ejecución Continuada:**

Los contratos derivados presuponen como elemento esencial la existencia de un plazo entre el momento de su celebración y el momento de su liquidación. Si durante tal plazo existirán prestaciones o simplemente una latencia, dependerá del caso particular:

En el caso de contratos de swap existirá una prestación que se cumplirá periódicamente.

En lo referente a los contratos de forward se podría pactar la liquidación periódica según el valor del mercado del activo subyacente o, ante la ausencia de tal estipulación, la prestación se cumple sólo al vencimiento del contrato.

En materia de futuros celebrados en mercados institucionalizados existe una obligación de liquidar diariamente las diferencias diarias y los márgenes, lo que daría lugar a la existencia de un contrato de ejecución continuada.

En el caso de las opciones, se distingue según se trate de una de tipo "americana", o de una del tipo "europeo", en cuyo primer caso, puede ejercerse en cualquier momento de la vida de la misma, y en especial si existe liquidación diaria de diferencias y/o garantías, estaremos frente a un contrato de ejecución continuada. En el caso de las opciones "europeas", que no tengan liquidación periódica de diferencias y/o garantías, es preferible considerar que no existe una prestación continua sino sujeta a plazo que se cumple al momento del ejercicio del derecho de compra o venta.

## Capítulo II:

### APLICACIÓN DEL SISTEMA DE TRIBUTOS A LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE EMANAN DE LOS CONTRATOS DERIVADOS:

#### 1. Análisis de la forma en que se ha aplicado el sistema de tributos en Chile:

De acuerdo a la jurisprudencia administrativa del Servicio de Impuestos Internos, la ley tributaria afecta a este tipo de operaciones de modo directo e indirecto<sup>32</sup>, lo que se demuestra mediante el gravamen que se impone a los resultados de las mismas, en el primer caso, y al establecer tributos sobre movimientos de capital, en el segundo caso.

La primera circular emitida por el Servicio de Impuestos Internos, relativa al tema de los derivados, corresponde a la N° 7 de fecha 12 de enero de 1979, que trata el tema del Mercado a Futuro y Transacciones en Bolsas. En dicha circular es posible desprender el objeto que se tuvo en miras frente a este tipo de contratos, señalando: "*El objetivo de la negociación a futuro no es la entrega o recepción de los productos, sino que lograr una protección contra el riesgo de las oscilaciones de precios o una utilidad con motivo de los mismos*".<sup>33</sup>

El riesgo de las oscilaciones de precios constituye una probabilidad que el retorno real sobre una inversión sea inferior al retorno esperado. Generalmente, existe una fuerte correlación entre el riesgo y el retorno, lo cual

---

<sup>32</sup> ZURITA LILLO SALVADOR - GÓMEZ HERNÁNDEZ LUIS. 2003. Normativa de los Mercados Derivados en Chile. Centro de Estudios Públicos - CEP. Estudio Público N O 89, 2003.

<sup>33</sup> SITIO WEB SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Circular N° 7 de 12.01.1979 "Mercado a Futuro, Transacciones en Bolsas de Productos Oficiales Extranjeros". (En línea) <<http://fimMw.sii.cl/documentos/circulares/1979/circu7a.htm>> Consulta: 9 de diciembre de 2010.

significa que a mayor riesgo, mayor retorno. El principal indicador que determina el riesgo es la volatilidad.

Asimismo, dicha circular nos indica que los contratos a futuro son representativos de una transacción que vence en el futuro, donde el inversionista puede comprar y vender a futuro, sin considerar que se posea o no el producto. Así el comerciante puede entrar en el mercado adquiriendo a futuro un determinado producto, cuando considere que su precio va a aumentar, dicha operación siempre irá acompañada de la esperanza de venderlo posteriormente a un mayor valor, obteniendo de ese modo un beneficio o utilidad. Del mismo modo, puede también venderlas si considera que el precio va a bajar, con la posibilidad de readquirirlas posteriormente a un precio inferior.

La misma circular nos señala el tratamiento tributario. En el caso de las remesas al exterior y que guarde relación con las transacciones antes referidas, constituyen un gasto necesario para producir renta, y conforme a ello, nos indica que el artículo 31 de la Ley de la Renta señala los requisitos, en cuyo caso si se cumplen, procede deducir para determinar el Impuesto de Primera Categoría.

Las remesas que pretendan reembolsar los gastos señalados no se encuentran afectas al Impuesto Adicional en virtud de la exención contenida en el N° 2 del Artículo 59 de la Ley de la Renta.

En el caso de la prestación de servicios prestados desde el exterior, inherente a la materia la instrucción impartida por el servicio de Impuestos Internos, cuyos prestadores sean personas sin residencia ni domicilio en el país, queda gravada con el Impuesto Adicional al momento de su remesa, pago o abono en cuenta, en virtud del artículo 59 de la Ley de la Renta, salvo que el mismo artículo establezca su exención, como en el caso de las comisiones y telecomunicaciones internacionales.

La circular inicia señalando que el objeto es obtener un beneficio o asegurar ante un riesgo. ¿Pero qué se entiende por ello? El oficio en su parte III, nos indica que el resultado de la comparación que se efectúe entre el valor de la compra y venta nos otorga el criterio necesario para señalar si estamos ante una utilidad o pérdida en una operación a futuro. Dicho antecedente es posible registrarlo en el momento de la liquidación del contrato.

La Dirección Nacional en ese momento concluyó que las operaciones provenientes de transacciones en Bolsas oficiales de Productos Extranjeras, sin entrega física de mercaderías, que han sido autorizadas por el Banco Central, en atención a la modalidad por la cual se rigen y los objetivos que encierran, originan rentas provenientes de un capital mobiliario y, por ello gravadas de acuerdo con el N O 2 del artículo 20 de la Ley del Impuesto a la Renta. Así también, los mismos antecedentes le permiten dictaminar que si tales operaciones son realizadas por contribuyentes que desarrollen actividades de los N O 3, 4 y 5 del mismo artículo, que demuestren sus rentas afectas mediante un balance general y siempre que la inversión generadora de dicha renta forme parte del patrimonio de la empresa, la utilidad operacional se debe entender clasificada en los últimos números señalados, en virtud de lo preceptuado, en el inciso final del N° 2 del artículo 20 de la Ley de la Renta.

Consecuencia de lo expresado anteriormente, es que las instituciones bancarias designadas para liquidar en moneda nacional, las remesas provenientes del mercado a futuro, deberán retener de las utilidades remesadas del Impuesto de Primera Categoría con tasa de 10% (en ese momento<sup>34</sup>). No obstante, dicha retención no operará cuando se trate de remesas de utilidades que beneficien a los contribuyentes que desarrollen actividades clasificadas en los números 3°, 4° ó 5° del artículo 20 y éstos cumplan los requisitos restantes señalados en el número inmediatamente anterior.

---

<sup>34</sup> Tasa del Impuesto de Primera Categoría actualmente es de un 17%. (Fuente: Artículo 20 Ley de Impuesto a la Renta).

Conforme a lo propuesto en el título precedente, una de las características que tienen estos contratos es que se pacta la entrega de una suma de dinero que sea equivalente a la diferencia entre el precio del activo subyacente y el precio establecido en el contrato. Siguiendo esta idea, es que el Servicio de Internos ha calificado a los contratos de instrumentos derivados como operaciones de "capitales mobiliarios", de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 20, N° 2, de la Ley de Impuesto a la renta<sup>35</sup>. Para los efectos del Impuesto de Primera Categoría y por expresa disposición del inciso final del artículo citado, los contribuyentes que perciban rentas de ese número y que además desarrollen actividades de los números 1, 3, 4 y 5 de ese mismo artículo, que demuestren sus rentas efectivas mediante contabilidad completa, y siempre que la inversión generadora de dichas rentas forme parte del patrimonio de la empresa, deberán comprenderlas en éstos últimos números respectivamente.

En el año 1988, nuevamente encontramos normativa emanada del Servicio de Impuestos Internos. Se pronuncia la institución, respecto del tratamiento que deben recibir las operaciones con contratos a futuros de cobertura y tasas de interés cuya normativa se encuentra en el capítulo VI del Compendio de Normas de Cambios Internacionales del Banco Central de Chile.<sup>36</sup> El oficio, nos señala que de conformidad a lo señalado por el Instituto Emisor, tratándose de los contratos a futuro señalados, tienen por finalidad proteger al deudor de las fluctuaciones de precio de su pasivo, esto es, de la tasa de interés, y ello debe ser concordado con la idea que las remesas que efectúa el contratante obedecen a la necesidad de compensar la fluctuación

---

<sup>35</sup> SITIO WEB SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Oficio N° 1426 de 20.08.2010 "Tratamiento de forward de cobertura y leasing financiero en relación con la Ley N O 19.420". (En línea) <<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2010/renta/ja1426.htm>> Consulta: [9 de diciembre de 2010].

<sup>36</sup> SITIO WEB SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Oficio N° 4279 de 21.12.1988 "Tratamiento tributario relativo a las operaciones con contratos a futuros de coberturas de tasas de interés normados en el capítulo VI del compendio de normas de cambios internacionales del Banco Central de Chile". (En línea) <[http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/anteriores/renta/dic4279\\_88.htm](http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/anteriores/renta/dic4279_88.htm)> [Consulta: 9 de diciembre de 2010].

del "precio", cuando ésta baja del margen convenido originalmente, lo que no representa un pérdida por cuanto correlativamente a dicha remesa el pasivo que se está cubriendo devenga a la vez un precio (tasa de interés) menor.

Por su parte, la compensación que puede recibir el comprador — deudor cuando sube la tasa de interés, no implica un incremento patrimonial para éste, puesto que a su vez se ha encarecido el valor del pasivo, precisamente en la proporción equivalente al alza del precio o tasa de interés.

Otro ejemplo, de la manera en que se ha ido formando un criterio respecto de los contratos derivados, fue lo sucedido en un contexto de manejo de la deuda pública, en que el Ministerio de Hacienda realizó, en abril de 2002, una operación de swap de tasa de interés y de moneda para el Bono soberano en euros emitido por la República. El bono fue emitido por un monto de 300 millones de euros a una tasa fija de 5,125% con fecha de vencimiento el 25 de julio de 2005.<sup>37</sup> El objetivo que tuvo el gobierno en realizar dicha operación fue para aprovechar las bajas tasas de interés de la economía mundial y por la necesidad operativa de la República de recibir el monto recaudado en dólares. El motivo que originó la consulta del gobierno, fue que existiese un pronunciamiento por parte del Servicio de Impuestos Internos, sobre el tratamiento tributario que le afectaría a las cantidades que se remesarían al exterior, derivadas de la realización de la mencionada operación.

La entidad administrativa responde que dicha operación efectuada por el gobierno, es muy similar a la transacción descrita en el Oficio N° 4279 de fecha 21 de diciembre de 1988, cuyo objeto fue cubrir o proteger al deudor de las fluctuaciones del valor que podrían sufrir las obligaciones contraídas, específicamente la tasa de interés pactada, concluyendo que las sumas que el deudor debía remesar al exterior, tenían como exclusivo objeto la necesidad

---

<sup>37</sup> SITIO WEB SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Oficio N° 3671 de 11.10.2002 "Tratamiento tributario de operación que se indica resultante de swap realizada por el Ministerio de Hacienda". [En línea] <<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2002/renta/ja3671.htm>> [Consulta: 9 de diciembre de 2010].

de cubrir o compensar las diferencias generadas producto de las fluctuaciones de la tasa de interés pactada, por lo que en este caso es aplicable lo que instruyó el Servicio en el anterior oficio citado, lo que se traduce en que las cantidades que Chile debía remesar al exterior para los fines señalados, no constituyen una renta afecta a impuesto, dado que tales sumas no configuran la repatriación de una utilidad, por el contrario, se tratan de cantidades para cubrir o compensar las fluctuaciones del precio de la obligación contraída, sin que quedarán afectas al Impuesto Adicional establecido en la Ley de Impuesto a la Renta, de manera específica el impuesto establecido en el artículo 59 de la ley señalada.

El año 2004 se somete a pronunciamiento del Servicio de Impuestos Internos,<sup>38</sup> la situación que se produce por un préstamo sindicado que posee una sociedad anónima administrada por un banco de Nueva York por USD 136.000.000, el que fue utilizado para la construcción del gasoducto, el cual tiene amortizaciones de capital e intereses trimestrales a contar del año 2004. Se señala que la compañía suscribió con cuatro bancos extranjeros contratos de Swap que cubren el 40% del préstamo (USD 57.000.000) todos estos regulados por las disposiciones contenidas en las "Definiciones ISDA 2000" publicadas por la "International Swaps and Derivates Association, Inc,"<sup>39</sup> (

---

<sup>38</sup> SITIO WEB SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Oficio N° 4279 de 06.10.2004 "Situación Tributaria de Sumas Remesadas en Conformidad a Contratos Swaps suscrito con bancos Extranjeros, conforme a las Normas de los Artículos 29°, 31° inciso primero y 59° de la Ley de la Renta." [línea] <<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2004/renta/ja821.htm>> [Consulta: 9 de diciembre de 2010].

<sup>39</sup> Es una organización profesional que agrupa a los mayores actores del mercado de derivados.

El objetivo principal de la organización es establecer un marco de referencia mediante contratos estándar. La importancia de la organización en la negociación de este tipo de productos proviene de la bilateralidad de los contratos (OTC - Over The Counter), es decir, que no se negocian en un mercado organizado con reglas específicas.

La organización ISDA ha establecido un contrato marco para operaciones en derivados entre las instituciones financieras. En el contrato marco se establecen las definiciones y condiciones generales que regularan cualquier derivado contratado entre dos instituciones financieras. La inclusión de un derivado contratado OTC entre dos instituciones financieras bajo el amparo de un contrato marco es voluntaria, pero suele hacerse ya que evita tener que redactar y negociar todas las condiciones y definiciones cada vez que se pacta una operación.

“ISDA Master Agreement”) en los cuales se fija el marco jurídico que norma el funcionamiento de los contratos particulares de swaps.<sup>40</sup>

Se indica por el consultante que las operaciones que celebraron tienen por único objeto la cobertura de riesgos financieros, referido a riesgo de tasas de interés en moneda extranjera del préstamo otorgado a la compañía en base de tasa variable.

La compañía señala, que consideraban estos convenios como contratos de cobertura, ya que están referidos a una porción del préstamo, y no como operaciones especulativas siendo su único objeto cubrir fluctuaciones de la tasa de interés en que está contratado el préstamo.

La Compañía consultante expresa que las remesas al exterior celebradas por ellos, no constituyen renta afectada a impuesto, toda vez que tales sumas no configurarían la repatriación de una utilidad ni remuneración de servicios, sino que por el contrario, se trataría de cantidades destinadas a cubrir o compensar las fluctuaciones de la tasa de interés o precio de la obligación contraída.

Finalmente señala, que existe jurisprudencia administrativa a través de las resoluciones del Servicio, la compañía cita los Oficios N O 6625 de fecha 24 de diciembre de 2003, lo que concuerda con el pronunciamiento emitido por el Servicio en los Oficios Ordinarios N° 3671 de 11 de octubre de 2002 y N° 4279 de 21 de diciembre de 1988, en los que se analiza la situación tributaria para operaciones de derivados similares a lo que realizó esa Compañía.

Así, de acuerdo con los antecedentes antes expuestos y de acuerdo con lo establecido en el Oficio Ordinario N° 6625 del 2003, solicita se le confirme que:

---

<sup>40</sup> SITIO WEB 'SDA INTERNATIONAL SWAPS AND DERIVATES ASSOCIATION, INC. [En línea] <<http://www.isda.org/>> [Consulta: 11 de diciembre de 2010.]

*"Las cantidades que la Compañía tenga que remesar al exterior para los fines de cumplir con este contrato, se tratan de gastos necesarios para cubrir y compensar las fluctuaciones del precio de la obligación contraída, pudiendo éstas ser usadas como gastos normales y por ende cuando correspondan a ingresos éstas estarán afectas a los Impuestos a la Renta de Primera Categoría.*

*Que basado en el Ordinario N° 6625 de fecha 24 de diciembre de 2003, en su parte final, las cantidades que la Compañía debía remesar al exterior para los fines que indican los antecedentes entregados anteriormente, no constituyen una renta afecta a impuesto, puesto que tales sumas no configuran la repatriación de una utilidad, por el contrario, se tratan de cantidades para cubrir o compensar las fluctuaciones del precio de la obligación contraída, sin que queden afectas al impuesto Adicional establecido en la Ley de la Renta, específicamente a aquel contenido en el artículo 59 de la Ley de la Renta. Y consecuentemente los ingresos emanados de esta operación serán tributables de acuerdo a las reglas generales de la primera categoría de esta ley".<sup>41</sup>*

El Servicio, analizada la operación que describe la Compañía y teniendo presente los objetivos que con ella se persiguen, según las normas legales que la regulan, expresa que tal transacción es similar a aquella descrita en el Oficio N° 4279 de fecha 21 de diciembre del año 1988, la cual tenía por fin cubrir o proteger al deudor de las fluctuaciones del valor que podrían sufrir las obligaciones contraídas, concluyéndose que las sumas que el deudor debía remesar al exterior, tenían como objeto exclusivo la necesidad de cubrir o compensar las diferencias generadas producto de las fluctuaciones de la tasa de interés pactada. De ello se concluye que a la operación a que se refiere la consulta, es aplicable el mismo tratamiento tributario descrito en el citado

---

<sup>41</sup> SITIO WEB SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Oficio N O 4279 de 06.10.2004 "Situación Tributaria de Sumas Remesadas en Conformidad a Contratos Swaps suscrito con bancos Extranjeros, conforme a las Normas de los Artículos 29°, 31° inciso primero y 59° de la Ley de la Renta."  
[En línea] <<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2004/renta/ja821.htm>> [Consulta: 9 de diciembre de 2010]

Oficio N° 4279, esto es, que las cantidades que la entidad que debía remesar al exterior para los fines que indica en su escrito, no constituyen una renta afecta a impuesto, puesto que tales sumas no configuran la repatriación de una utilidad, por el contrario, se tratan de cantidades para cubrir o compensar las fluctuaciones del precio de la obligación contraída, sin que queden afectas al Impuesto Adicional establecido en la Ley de la Renta, específicamente a aquel contenido en el artículo 59 de la ley precitada.

En cuanto a si las cantidades remesadas al exterior para los fines de cumplir con el contrato se tratarían de gastos necesarios para producir la renta, el Servicio señala que las referidas sumas constituyen un gasto que dice relación con el préstamo obtenido por la empresa para la construcción del gasoducto, toda vez que corresponden a operaciones cuyo único objeto es la *"cobertura de riesgos financieros de la tasa de interés en moneda extranjera del referido préstamo, el que fue otorgado a base de una tasa variable"*.<sup>42</sup> De acuerdo con ello, al corresponder tales sumas a operaciones o contratos relacionados con el giro de la empresa recurrente, constituyen un gasto necesario para producir la renta, en la medida que se cumplan al efecto los requisitos y condiciones que exige el inciso primero del artículo 31 de la Ley de la Renta.

Finalmente, respecto de las sumas que se reciban del extranjero en cumplimiento del contrato en cuestión, en el evento en que la tasa de interés pactada en el contrato swap hubiese sido inferior a la tasa de interés flotante del crédito, cabe expresar que tales sumas correspondían a ingresos afectos a las normas generales de la Ley de la Renta.

---

<sup>42</sup> SITIO WEB SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Oficio N° 4279 de 06.10.2004 "Situación Tributaria de Sumas Remesadas en Conformidad a Contratos Swaps suscrito con bancos Extranjeros, conforme a las Normas de los Artículos 29°, 31° inciso primero y 59° de la Ley de la Renta."  
[En línea] <<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2004/renta/ja821.htm>> [Consulta: 9 de diciembre de 2010].

En el caso de la minería también es posible encontrar algunos ejemplos respecto del tratamiento tributario dado por el Servicio de Impuestos Internos a los resultados que se originan en los contratos derivados, suscritos por una empresa minera.<sup>43</sup> En este caso, se recurre al Servicio a fin que se confirme, si de conformidad al artículo 64 bis de la Ley de la Renta, los explotadores mineros deben pagar un impuesto sobre la renta operacional proveniente de la actividad minera.

En cuanto a la forma de determinar la renta operacional afecta a este impuesto específico, citan el artículo 64 bis<sup>44</sup> de la mencionada ley. Según el consultante, los ajustes que ordena efectuar la ley se pueden señalar los siguientes:

*"Deducir todos aquellos ingresos que no provengan directamente de la venta de productos mineros;*

*Agregar los gastos y costos necesarios para producir los ingresos a que se refiere el número 1) precedente. Deberán, asimismo, agregarse los gastos de imputación común del explotador minero que no sean asignable exclusivamente a un determinado tipo de ingresos, en la misma proporción que representen los ingresos a que se refiere el numeral precedente respecto del total de los ingresos brutos del explotador minero".*

*"En relación con la norma recién transcrita, les surge la duda en cuanto a si el resultado positivo o negativo originado en los contratos derivados suscritos por Minera XX Ltda. (En adelante también, la Compañía), particularmente forwards y futuros, deben ser parte de los ajustes que se*

---

<sup>43</sup> SITIO WEB SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Oficio N° 696 de 11.04.2008 "Tratamiento tributario de los resultados originados en los contratos derivados suscritos por una empresa minera." [En línea] <http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2008/renta/ja696.htm>> Consulta: 9 de diciembre de 2010.

<sup>44</sup> Artículo 64 bis: "Se entenderá por renta imponible operacional para los efectos de este artículo, la que resulte de efectuar los siguientes ajustes a la renta líquida imponible determinada en los artículos 29 a 33 de la presente ley".

*efectúan a la renta líquida imponible para determinar la renta imponible operacional afecta al citado tributo específico”.*

Sobre esta materia, expresa, que es importante señalar que los forward o futuros que contrata la Compañía son aquellos que comúnmente se denominan "forwards o futuros liquidables en dinero". Estos contratos se caracterizan porque no se pacta la entrega física de activo subyacente al contrato sino que se pacta la entrega de una suma de dinero equivalente a la diferencia entre el precio del activo subyacente y el precio establecido en el contrato.

La Minera utiliza estos contratos con la finalidad de alinear sus ventas totales con el precio promedio anual del cobre refinado registrado en la Bolsa de Metales de Londres, compensando las variaciones en los niveles de producción y los diferentes períodos de cotización fijados contractualmente con sus clientes.

En términos simples, la forma en que opera la Compañía es la siguiente.

La Minera pacta en el mes de noviembre con alguno de sus clientes la venta de una tonelada de cobre, donde el precio de venta será el precio promedio del cobre refinado en la Bolsa de Metales de Londres del mes de mayo. Sin embargo, la Compañía no deseaba que el precio de venta del cobre fuese el promedio de cotización de mayo, sino que prefiere que el precio de venta sea el promedio de cotización de febrero.

Los derivados contratados por la compañía son contratos innominados en los que el nacimiento de la obligación de pagar una suma de dinero queda sujeta al cumplimiento de una condición suspensiva, determinada y casual. En efecto, el precio promedio de cotización del mineral en la Bolsa de Metales de Londres es un hecho futuro e incierto para ambos contratantes. En este escenario, para el contratante vendedor del mineral, la condición se cumplirá cuando el precio promedio sea mayor que el precio pactado en el contrato. Por el contrario, para el contratante comprador del mineral, la condición se

cumplirá cuando el precio promedio del mineral sea menor que el precio pactado.

En cuanto a los efectos que producen los resultados positivos o negativos obtenidos en estos contratos, ellos tienen por objeto asegurar a la Compañía que el precio de venta de su producción esté alineado con el precio promedio anual del cobre refinado registrado en la Bolsa de Metales de Londres. Con todo, es importante hacer notar que, a diferencia de lo que ocurre en los derivados que se liquidan mediante la entrega física del activo subyacente al contrato, los derivados liquidables en dinero permiten que la Compañía pueda alinear sus ingresos totales al precio promedio anual del cobre refinado en la Bolsa de Metales de Londres, sin afectar las condiciones de venta pactadas con terceros. Dicho de otro modo, el precio de venta del mineral que se pacta con el tercero puede ser el de cualquier período futuro, no siendo modificado directamente por el derivado contratado.

A juicio de la Compañía, los resultados positivos o negativos que produzcan los derivados contratados por la misma, integran la renta imponible operacional debido a que, forman parte de los ingresos y gastos operacionales de la Compañía.

Señala a continuación, que este criterio se encuentra confirmado por la Circular N° 7 del año 1979, la que en su parte pertinente señala que para los contribuyentes que *"declaran su renta efectiva según contabilidad completa, las pérdidas en liquidaciones de contratos a futuro en los que no se produce la entrega física de las mercaderías constituyen "una pérdida operacional"*.<sup>45</sup> Esta interpretación del Servicio es aplicable tanto a los contratos de futuro liquidables en dinero como a los contratos forward liquidables bajo la misma

---

<sup>45</sup> SITIO WEB SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Circular N° 7 de 12.01.1979 "Mercado a Futuro, Transacciones en Bolsas de Productos Oficiales Extranjeros". [En línea] <<http://www.sii.cl/documentos/circulares/1979/circu7a.htm>> Consulta: 9 de diciembre de 2010.

modalidad, ya que en ambas figuras no se produce la entrega del activo que subyace al contrato.

En términos similares, el Oficio N° 4316 del año 1994 el Servicio señaló que tratándose de contribuyentes obligados a llevar contabilidad completa que desarrollen actividades del artículo 20 N° 3 de la Ley de la Renta, tal como lo es la actividad minera, las rentas que obtengan de las operaciones de mercado de futuros, se clasifican para los efectos tributarios como rentas de la actividad principal que desarrollen, según los N°s 1, 3, 4 y 5 del artículo 20 de la ley.

Señala a continuación, que en la discusión del Proyecto de Ley que estableció el Impuesto Específico a la Actividad Minera -actual Ley N° 20.026<sup>46</sup> - se dejó clara constancia que este impuesto específico busca gravar la utilidad operacional del explotador.

En efecto, durante la discusión legislativa del Proyecto de Ley, el entonces Ministro de Hacienda, señor Nicolás Eyzaguirre Guzmán, explicó que existen varias modalidades de impuestos, siendo la tercera modalidad expuesta la que se plasmó en el Proyecto que posteriormente se transformó, sin mayores modificaciones, en la Ley N° 20.026. En este sentido, el Ministro de Hacienda expresó en su oportunidad que la modalidad adecuada *"es la de efectuar un cobro o establecer un impuesto específico, que sea un porcentaje de la utilidad operacional del explotador, con deducción de todos o la generalidad de los costos, con la sola excepción de aquellos que no son económicos sino costos que se imputan por convención contable. En términos resumidos, se trata de un cobro sobre el valor de las ventas deducidos los costos y gastos directos asociados a dichas ventas"*.<sup>47</sup> En similares términos, la misma autoridad expresó que "el modelo más burdo ha sido cobrar un

---

<sup>46</sup> SITIO WEB BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley N° 20.026. Establece un impuesto específico a la actividad minera. [En línea] <<http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20026/HL20026.pdf>> Consulta: 10 de diciembre de 2010.

<sup>47</sup> SITIO WEB BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley N° 20.026. Establece un impuesto específico a la actividad minera. [En línea] <<http://www.bcn.cl/hidtlely/hdl-20026/HL20026.pdf>> Consulta: 10 de diciembre de 2010.

margen sobre las ventas. Al respecto, cree que esta solución no es certera y podría generar situaciones delicadas para el resto de la economía; por ello, el Gobierno apoyó y prefirió el concepto de utilidad como base y no de producción.

Agregó que el valor nominal no depende de lo que se extraía, sino del costo de reposición y del precio de venta.<sup>48</sup>

El resultado operacional que obtiene la Compañía no venía dado exclusivamente por los ingresos provenientes de las ventas físicas de minerales, sino que también por los resultados positivos o negativos que se obtienen en los contratos derivados, los que siempre guardan relación con ventas físicas de minerales, enmarcándose, por lo tanto, dentro de estrategias de cobertura. Sostener un criterio que obligue a deducir de la renta líquida imponible los ingresos obtenidos en los contratos derivados y agregar los resultados negativos que obtenga, significaría ignorar los ajustes del precio de venta, lo que de cierto modo equivale a cobrar el impuesto específico sobre el margen de ventas, situación que el propio Gobierno reprochó durante la discusión del Proyecto de Ley que creó el Impuesto Específico a la Actividad Minera.

El artículo 64 bis de la Ley de la Renta establece un impuesto específico a la renta imponible operacional de la actividad minera obtenida por un explotador minero, estableciendo dicho precepto legal que se entenderá por renta imponible operacional para los efectos de la aplicación de dicho tributo, la que resulte de efectuar los ajustes que se indican a continuación a la renta líquida imponible, determinada conforme a las normas de los artículos 29 a 33 de la ley del ramo:

---

<sup>48</sup> SITIO WEB BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley N° 20.026. Establece un impuesto específico a la actividad minera. [En línea] <<http://www.bcn.cl/hidtle/hdl-20026/HL20026.pdf>> Consulta: 10 de diciembre de 2010.

1) Deducir todos aquellos ingresos que no provengan directamente de la venta de productos mineros;

2) Agregar los gastos y costos necesarios para producir los ingresos. Deberán, asimismo, agregarse los gastos de imputación común del explotador minero que no sean asignables exclusivamente a un determinado tipo de ingresos, en la misma proporción que representen los ingresos a que se refiere el numeral precedente respecto del total de los ingresos brutos del explotador minero;

3) Agregar, en caso que se hayan deducido, las siguientes partidas contenidas en el artículo 31 de la referida ley.<sup>49</sup>

a) Los intereses;

b) Las pérdidas de ejercicios anteriores;

c) El cargo por depreciación acelerada;

d) La diferencia, de existir, que se produzca entre la deducción de gastos de organización y puesta en marcha, amortizados en un plazo inferior a seis años y la proporción que hubiese correspondido deducir por la amortización de dichos gastos en partes iguales, en el plazo de seis años.

e) La contraprestación que se pague en virtud de un contrato de avío, compraventa de minerales, arrendamiento o usufructo de una pertenencia minera, o cualquier otro que tenga su origen en la entrega de la explotación de un yacimiento minero a un tercero. También deberá agregarse aquella parte del precio de la compraventa de una pertenencia minera que haya sido pactado como un porcentaje de las ventas de productos mineros o de las utilidades del comprador.

---

<sup>49</sup> SITIO WEB SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Oficio N° 696 de 11.04.2008 "Tratamiento tributario de los resultados originados en los contratos derivados suscritos por una empresa minera." [línea] <<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2008/renta/ja696.htm>> [Consulta: 9 de diciembre de 2010]

4) Deducir la cuota anual de depreciación por los bienes físicos del activo inmovilizado que hubiere correspondido de no aplicarse el régimen de depreciación acelerada.

De lo anteriormente expuesto se puede apreciar que el artículo 64 bis de la Ley de la Renta, establece en su inciso séptimo una norma de carácter general para la determinación de la renta imponible operacional del impuesto específico a la minería que contiene dicho precepto legal consistente ésta en que para los efectos de la determinación de la base imponible del citado tributo no deben considerarse tanto los ingresos como los costos y gastos que no provengan directamente de la venta de productos mineros. A contrario sensu, lo que establece dicha norma es que la base imponible del tributo en comento sólo debe estar conformada por los ingresos y costos y gastos necesarios y provenientes directamente de la venta de productos mineros, definidos estos conceptos en los términos indicados en los números 2 y 3 del inciso segundo del referido artículo 64 bis.

Ahora bien, al respecto cabe tener presente que el contribuyente en su presentación ha expuesto que los contratos a que se refería la consulta, corresponden a aquellos denominados "forward o futuros liquidables en dinero", que se caracterizan porque no se pacta la entrega física del activo subyacente al contrato, esto es, el mineral, sino que se pacta la entrega de una suma de dinero equivalente a la diferencia entre el precio spot<sup>50</sup> de dicho activo y el precio establecido en el contrato.

Siendo así, resulta claro que el objeto del contrato en referencia no es la venta de productos mineros, a la que se refiere el artículo 64 bis, citado, sino que un contrato diferente, razón por la cual no resulta posible acceder a lo solicitado por el peticionario, pues para los efectos del tributo establecido en dicho artículo, la renta imponible operacional a que se refiere, sólo comprende

---

<sup>50</sup> Es el precio en el cual se negocia un determinado activo en el mercado contado o mercado físico.

los ingresos que provienen directamente de la venta de productos mineros, así como sus gastos y costos necesarios para producir dichos ingresos.

Asimismo, puede informarse que la Circular N° 7, de 1979, y el Oficio 4.316, de 1994, ambos emitidos por este Servicio, no resultan aplicables al caso planteado, pues ellos dicen relación con la determinación de la renta líquida imponible de Primera Categoría, y no con la renta imponible operacional a que se refiere el artículo 64° bis, citado.

En relación con lo anterior, el Servicio a través de su jurisprudencia administrativa, a los contratos de futuro o de derivados los ha calificado, para los efectos tributarios, como una operación de "capitales mobiliarios", de aquellas a que se refiere el artículo 20 N° 2 de la Ley de la Renta, y en virtud de tal tipificación los resultados positivos o negativos obtenidos se agregan o deducen de la base imponible del impuesto general de la Primera Categoría que afecta al contribuyente, determinada ésta de acuerdo al mecanismo establecido en los artículos 29 al 33 de la Ley de la Renta.

En consecuencia, y basado en lo dispuesto por la norma de carácter general que establece el artículo 64 bis de la Ley de la Renta, se estima que los resultados provenientes de las operaciones de derivados a que se refiere la consulta, no deben incidir en la determinación de la base imponible del impuesto específico de la minería, ya que dichas partidas no provienen directamente de la venta de productos mineros, sino que son el resultado de una operación de capital mobiliario y que conforme a lo dispuesto por el N° 2 del artículo 20, sus efectos tributarios deben incidir en la determinación de la base imponible del impuesto general de Primera Categoría.

Por lo tanto, los resultados por los conceptos antes mencionados de acuerdo a lo dispuesto por el inciso séptimo del artículo 64 bis de la ley del ramo, deben agregarse a la renta líquida imponible del Impuesto de Primera Categoría cuando se trate de un resultado negativo, y en caso contrario, cuando se trate de un resultado positivo, deben deducirse de la renta líquida imponible de la Primera Categoría.

De acuerdo a todos los oficios mencionados, el tratamiento de los derivados implica una herramienta fundamental en el comercio cotidiano, siendo posible reconocerles la aptitud para equilibrar en una importante medida el efecto de los diversos riesgos asociados al intercambio de bienes y servicios, lo que los convierte en instrumentos sumamente eficaces en la administración de riesgos.

En resumen, se fundamentan en el principio financiero básico de la igualdad, en virtud del cual las empresas deben en todo momento mantener afianzados sus activos, específicamente en lo que se refiere a plazos y monedas. Este principio se explica también en el hecho de que los pasivos que generan flujos de caja en el corto plazo, deben servir para cubrir aquellos que son exigibles también en el corto plazo, y viceversa. Lo mismo ocurre respecto de los activos que generan flujos en moneda local deben cubrir pasivos en la misma moneda.

Los instrumentos financieros derivados crean derechos y obligaciones que tienen el efecto de transferir, entre las partes implicadas en el instrumento, uno o varios tipos de riesgos financieros inherentes a un instrumento financiero primario subyacente. En su inicio, los instrumentos financieros derivados otorgan a una parte el derecho contractual a intercambiar activos financieros o pasivos financieros con la otra parte, en condiciones que son potencialmente favorables, u otorgan la obligación contractual de intercambiar activos financieros o pasivos financieros con la otra parte, en condiciones que son potencialmente desfavorables. Sin embargo, no se produce la transferencia del instrumento financiero primario subyacente al comienzo del contrato, ni tampoco tiene necesariamente que producirse al vencimiento del mismo. Algunos instrumentos incorporan tanto un derecho como una obligación de realizar un intercambio. Puesto que las condiciones del intercambio se establecen en el momento del nacimiento del instrumento derivado, dichas

condiciones pueden convertirse en favorables o desfavorables a medida que cambien los precios en los mercados financieros.<sup>51</sup>

Asociado a lo anterior, es necesario referirse a la situación tributaria del retorno de inversiones en instrumentos financieros. Se sometió en el año 2008 a consulta al servicio de Impuestos Internos, la formulación de la consulta sobre cual sería el tratamiento tributario que correspondería aplicar cuando se retornan paulatinamente inversiones en instrumentos financieros efectuadas en el exterior, materializadas en su oportunidad a través del Capítulo XII del Compendio de Normas de Cambios Internacionales del Banco Central de Chile. Los montos que se retornarán al país, comprenden tanto el capital invertido, como los intereses generados por las inversiones en el exterior.

El pronunciamiento se solicita haciendo presente al Servicio que la ley tributaria no contempla un orden de prelación respecto del retorno al país del capital o los intereses provenientes de inversiones efectuadas en instrumentos financieros en el exterior, por lo que menciona el contribuyente, "*puede libremente decidir si retornará primero el capital o los intereses*".<sup>52</sup>

El Servicio de impuestos Internos, señala que dicha conclusión, surge inequívocamente del análisis de los fundamentos de derecho que a continuación se exponen.

Ni el Código Tributario ni la Ley de Impuesto a la Renta, como tampoco ninguna otra norma legal de aplicación supletoria, contemplan una disposición que obligue al contribuyente que mantiene inversiones en el extranjero, a retornar al país prioritariamente los intereses o el capital. No existe al respecto una norma de prelación, que imponga al inversionista, ya sea persona natural

---

<sup>51</sup> NICCH 32. RÉGIMEN CHILENO DE CONTABILIDAD Y AUDITORÍA. 2009. Eruditos Prácticos. Editorial Legis Chile.

<sup>52</sup> SITIO WEB SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Oficio N° 837 de 24.02.2008. "Situación tributaria del retorno de inversiones del exterior, consistentes en instrumentos financieros." [En línea] <<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2008/renta/ja837.htm>>

o jurídica, la obligación, al momento de retornar una inversión al país, de liquidar primero los intereses o el capital.

Por otra parte, el Compendio de Normas de Cambios Internacionales del Banco Central tampoco contempla ni en su Capítulo XII ni en las disposiciones generales, alguna norma o instrucción que establezca un orden de prelación respecto al retorno al país de capital o intereses provenientes de una inversión en el exterior.

Por lo tanto, expresa, que no existiendo una norma jurídica que lo obligue, el inversionista puede libremente decidir si retorna al país primeramente el capital o los intereses. Lo anterior, es consecuencia de la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, que rige las relaciones de Derecho Privado, y que permite a las personas actuar del modo en que libremente decidan, en la medida que ello no sea contrario a la ley o al orden público.

En relación con lo anteriormente expuesto, solicita se emita un pronunciamiento sobre la materia en comento, en el sentido que la ley tributaria no contempla un orden de prelación para el retorno al país del capital o los intereses provenientes de inversiones efectuadas en el exterior, por lo cual el contribuyente puede libremente decidir si retornará primero el capital o los intereses.

Sobre el particular, cabe señalar en primer lugar, que efectivamente ni el Código Tributario ni la Ley de la Renta, contemplan normas que establezcan un orden de prelación en que deben retornarse al país el capital y los intereses derivados de inversiones en el exterior en instrumentos financieros, pudiéndose, por lo tanto, retornar al país los conceptos señalados en el orden que el contribuyente estime conveniente.

En todo caso, se hace presente que lo señalado anteriormente es sin perjuicio de la oportunidad en que debe aplicarse la tributación que afecta a los intereses que generen las inversiones en el extranjero, esto es, que los

impuestos que los gravan deben aplicarse en el año comercial en que tales rentas sean percibidas o devengadas por sus beneficiarios, según lleven o no contabilidad completa para acreditar las rentas, independientemente de la fecha en que dichos intereses se retornen o remesen al país.

En efecto, los contribuyentes que no lleven contabilidad para acreditar sus rentas en el país, los intereses deben declararlos en los impuestos que correspondan cuando sean percibidos, entendiéndose por este concepto su pago efectivo, su abono en cuenta o puesta a su disposición por parte de las instituciones extranjeras respectivas, conforme a lo dispuesto por los artículos 15, 19 y 20 N° 2 y 29 de la Ley de la Renta. Por su parte, los contribuyentes que lleven contabilidad para acreditar sus rentas en el país, los intereses deben declararlos en los impuestos que les afectan cuando sean percibidos o devengados, cualquiera de las dos circunstancias que se de en primer lugar, de acuerdo a lo preceptuado por las mismas normas legales antes indicadas, especialmente por lo establecido en el inciso final del N° 2 del artículo 20 de la ley señalada.

Para ir concluyendo respecto de esta sección, referida a cómo se ha ido aplicando el sistema de los tributos en Chile, se analiza el momento en que una operación de derivados se debe reconocer tributariamente como liquidada.<sup>53</sup> En efecto y reiterando lo señalado por el Oficio N° 2292 de 1996, el Servicio indicó que tanto las pérdidas como las utilidades que se deriven de las operaciones de derivados financieros se reconocen como tales *"en la oportunidad en que son realizadas o se generan efectivamente, lo cual ocurre cuando las operaciones son liquidadas"*. Sin embargo, dicho pronunciamiento no especifica cuándo debe entenderse que las referidas operaciones se encuentran liquidadas.

---

<sup>53</sup> SITIO WEB SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Oficio N° 2322 de 14.12.2010. "Pronunciamiento respecto del momento en que una operación de derivados financieros debe reconocerse tributariamente como liquidada". [En línea] <http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2010/renta/ja2322.htm> Consulta: 10 de diciembre de 2010.

Plantea que en el ámbito financiero y en particular respecto de las operaciones de derivados cuyas obligaciones se extinguen por compensación, se entiende por liquidación el proceso por el cual se determina cuál de las partes involucradas en la transacción debe asumir la calidad de deudor y cuál la de acreedor.

Si bien la liquidación opera, por regla general, al momento del vencimiento del respectivo contrato de derivados, en aquellos casos en que las partes han pactado múltiples compensaciones que tienen lugar en fechas anteriores a la del término del acuerdo, debe entenderse que las utilidades o pérdidas derivadas de la operación se generan y por tanto deben reconocerse tributariamente, cada vez que debe darse cumplimiento a una compensación, ya que en cada una de esas fechas se determina, en relación con la respectiva compensación, quién asume la calidad de deudor y acreedor.

En el caso particular se consulta respecto de varios contratos de derivados denominados Cross Currency Swap que tienen iguales términos, pero fechas de vencimiento distintas. En dichos contratos, las diversas compensaciones presentan el carácter de definitivas, es decir, a su respecto no proceden devoluciones ni prestaciones posteriores entre las partes.

Se trataría por tanto, de contratos que contienen múltiples liquidaciones; o desde otro punto de vista, es posible sostener que las partes han celebrado múltiples contratos de derivados en un único instrumento.

De acuerdo con lo expuesto, solicita se confirme que se debe reconocer el resultado de cada una de las compensaciones en el ejercicio en que ellas se verifican y no en el ejercicio en que se verifica la última compensación.

Al efectuar su análisis, el Servicio, señala que efectivamente mediante Oficio N° 2292 de 1996 de su conocimiento, señaló que en materia tributaria, tanto las pérdidas como las utilidades que se derivan de las operaciones de derivados financieros se reconocen tributariamente en la oportunidad en que

las mismas son realizadas o se generan efectivamente, lo que ocurre cuando dichas operaciones son liquidadas.

Ahora bien, de acuerdo con lo que señala en la presentación los contratos sobre los cuales consulta, contemplan múltiples liquidaciones que operan en las fechas pactadas en cada caso. En cada una de tales fechas, y conforme al tenor de los contratos acompañados, cada parte se obliga a pagar ciertas cantidades que se determinarán de conformidad con los criterios estipulados. Establecidas las cantidades a pagar por cada parte, se compensarán extinguiéndose recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, y la parte que resultare deudora deberá pagar la diferencia a la parte que resulte acreedora.

Atendido que las referidas compensaciones tienen el carácter de definitivas y que una vez determinada quien es la parte deudora y la parte acreedora y efectuado el pago correspondiente, no proceden devoluciones ni prestaciones posteriores, cabe entender que en ese momento se realizan las utilidades o pérdidas que correspondan.

En consecuencia, se confirma lo planteado en la presentación, esto es, que el resultado tributario de cada una de las compensaciones de los contratos sobre los cuales consulta, debe reconocerse en el ejercicio en que dichas compensaciones se verifican.<sup>54</sup>

Del análisis efectuado a los diversos pronunciamientos del Servicio de Impuestos Internos, es posible inferir que existe un tratamiento tributario que ha intentado ser uniforme en la medida que se trate de situaciones similares, haciendo la debida distinción en cada caso consultado.

## **2. Tratamiento en otras legislaciones:**

---

<sup>54</sup> SITIO WEB SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Oficio N° 2322 de 14.12.2010. "Pronunciamiento respecto del momento en que una operación de derivados financieros debe reconocerse tributariamente como liquidada". [En línea] <<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2010/renta/ja2322.htm>> Consulta: 10 de diciembre de 2010.

El primero en recurrir a este tipo de operaciones fueron los agricultores estadounidenses en el año 1800. La Chicago Product Exchange fue creada en 1874 como base institucional de un mercado de futuros y para facilitar el hedging de los mercados de commodities. En el año 1970 se amplía a futuros de monedas y en 1982 a acciones.

Actualmente, a propósito del crecimiento que ha tenido este tipo de figuras en Estados Unidos se crea la ISDA, cuyo objetivo principal es establecer un marco de referencia mediante contratos estándar. La importancia de la organización en la negociación de este tipo de productos proviene de la bilateralidad de los contratos (OTC - Over The Counter), es decir, que no se negocian en un mercado organizado con reglas específicas.

La organización ISDA ha establecido un contrato marco para operaciones en derivados entre las instituciones financieras, En el contrato marco se establecen las definiciones y condiciones generales que regularan cualquier derivado contratado entre dos instituciones financieras. La inclusión de un derivado contratado OTC entre dos instituciones financieras bajo el amparo de un contrato marco es voluntaria, pero suele hacerse ya que evita tener que redactar y negociar todas las condiciones y definiciones cada vez que se pacta una operación.

Para otros países como Colombia por ejemplo, los derivados de crédito son instrumentos financieros creados fundamentalmente para administrar el riesgo de crédito. Son un tipo de contrato financiero donde su valor razonable de intercambio depende del valor de uno o más activos subyacentes, su cumplimiento o liquidación se realiza en un momento posterior y su objetivo primordial es la administración del riesgo. El activo subyacente puede ser prácticamente cualquier bien, desde productos básicos o commodities —como petróleo o café—, índices financieros — como tasas de interés, índices bursátiles o tasas de cambio— hasta acciones o incluso otros derivados. Existen diferentes tipos de derivados, pero los más comunes son las opciones, los futuros y los swaps — permutas financieras—. Las opciones consisten

básicamente en contratos en virtud de los cuales quien adquiere una opción, como contraprestación al pago de una prima, tiene la posibilidad, pero no la obligación, de adquirir en una fecha cierta o antes de ésta, un activo subyacente a un determinado precio. En los futuros, tanto la parte que compra como la que vende tienen la obligación de adquirir y transferir, respectivamente, el activo subyacente en un determinado momento y a un precio previamente acordado. Finalmente, en los swaps, las partes involucradas se comprometen a intercambiar los activos seleccionados en determinados momentos. El objetivo primordial de los derivados es administrar el riesgo de la volatilidad de los mercados, en especial, el relacionado con el precio de los respectivos activos. Por medio de los derivados, una parte que no quiere asumir determinado riesgo lo transfiere a un tercero interesado en asumirlo, que a su vez recibe una contraprestación a cambio. De igual manera, estos instrumentos financieros pueden ser utilizados para especular sobre los cambios predecibles en el precio de los activos subyacentes o índices, así como para obtener ganancias a través del arbitraje.<sup>55</sup>

Para precisar cuando en Colombia, entienden que hay riesgo cambiario, se cita lo señalado en la cartilla "Coberturas cambiarias 2005", publicada por el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A., Bancoldex, cuando no hay certeza sobre los flujos futuros, pues los ingresos y egresos dependen del valor de una moneda frente a otra. *"En general todos los agentes económicos se ven afectados, el gobierno, las entidades financieras, pero las empresas importadoras y exportadoras son especialmente vulnerables a las fluctuaciones de la tasa de cambio, a menos que tengan ingresos y egresos en la misma moneda y cuantía que cubran esos riesgos. Los mecanismos de cobertura cambiaria se crearon precisamente para enfrentar los riesgos que implica tener operaciones de comercio exterior no cubiertas en términos*

---

<sup>55</sup> RODRÍGUEZ PARRA CÉSAR FELIPE. Credit Default Swaps y Crisis Financiera Internacional. Bogotá, Colombia. Revista Foro Derecho Mercantil N° 23. Abril-Junio. 2009, pp. 37-63.

*cambiarlos y deben ser utilizados por los empresarios para evitar que tales volatilidades reflejen en sus resultados".<sup>56</sup>*

En este contexto, las coberturas financieras son un mecanismo de protección que ofrecen los agentes especializados del sector financiero frente a las variaciones del mercado, con el fin de brindarle certeza al empresario acerca de su flujo en pesos y del costo real de sus recursos. Además, bajo esta modalidad le permite administrar y transferir el riesgo a los agentes especializados.

Para Argentina, los contratos derivados cumplen la función de brindar resguardo a los contratantes frente a probables fluctuaciones en el valor de diversos bienes que podrían ocasionar incalculables pérdidas en sus respectivos patrimonios.<sup>57</sup>

Sin embargo, frente a esta función de cobertura, los contratos derivados ofrecen otros tipos de finalidades, tales como las de especulación o arbitraje, en donde prevalece la intención de obtener un beneficio económico o lucro, y que por ende, en virtud del principio de la realidad económica, señala que merecen un tratamiento impositivo diferente. En atención a esto último, es que han dedicado un tratamiento más diferenciado que en nuestra legislación. Conceptualizan a los derivados como un instrumento financiero, cuyo valor depende del valor de otro, más básicamente variables del activo subyacente.<sup>58</sup> En otras palabras, los contratos derivados constituyen acuerdos en virtud de los cuales "las partes interesadas, de común acuerdo, establecen condiciones a cumplir en el futuro (transacciones a futuro o diferidas), de allí el espacio

---

<sup>56</sup> SITIO WEB ACCOUNTER - SERVICIOS CONTABLES - COLOMBIA. CONCEPTO N° 068244. 03 de septiembre de 2007. Deducciones del impuesto sobre la renta y complementarios. Dirección de impuestos y aduanas nacionales de Colombia. oficios. [En línea] <http://www.acontable.com/normatividad/oficios/784-concepto-68244-3092007-.html>

<sup>57</sup> INDULSKI MARIANO. 2009. Tratamiento Impositivo de los Contratos Derivados. Buenos Aires, Argentina. Diario La ley, 2 de octubre de 2006. Argentina.

<sup>58</sup> JULIÁN, ALBERTO. 1999. Tratamiento Impositivo de Operaciones Financieras. Buenos Aires. Argentina. Editorial KPMG

temporal establecido entre el momento de la concertación, que es cuando las partes pactan los términos del contrato — se obligan mutuamente o se transfieren un derecho —, y el de la liquidación, momento donde se *"cumplimentan" (sic) las prestaciones comprometidas con antelación. Por otra parte, implican una inversión mínima o nula, respecto de otras alternativas para lograr la protección buscada. Por último, y como principal característica — de la cual se desprende su denominación — depende (o deriva) del valor de otras variables denominadas subyacentes, y éstas pueden ser activos reales, financieros o incluso índices representativos del valor de un conjunto de variables debidamente ponderadas"*.<sup>59</sup>

La normativa que regula el tratamiento tributario de este tipo de contratos en Argentina, es la Ley de Impuestos a las Ganancias. En su artículo 7, señala que se considerarán ganancias de fuente argentina, correspondiendo a ello, los resultados originados por derechos y obligaciones emergentes de instrumentos y/o contratos derivados, cuando el riesgo asumido se encuentre localizado en el territorio de la República Argentina, localización que debe considerarse configurada si la parte que obtiene dichos resultados es un residente en el país o un establecimiento estable (...).<sup>60</sup> Esta primera parte del artículo, plantea una especie de excepción al principio de la renta mundial adoptado por la Ley de Impuesto a las Ganancias, por lo que considera de fuente argentina las ganancias obtenidas por residentes en el país y los establecimientos permanentes.

---

<sup>59</sup> PORPORATTO, PABLO. Fiscalidad de Instrumentos Financieros Derivados. Una Revisión Comparada. Documento N° 2. Instituto de Estudios Fiscales. Citado por INDULSKI MARIANO. 2009. Tratamiento Impositivo de los Contratos Derivados. Buenos Aires, Argentina. Diario La ley, 2 de octubre de 2006. Argentina.

<sup>60</sup> SITIO WEB BIBLIOTECA DEL GOBIERNO DE ARGENTINA. Artículo 7. Ley de Impuestos a las Ganancias. [En línea] <[http://biblioteca.afip.gob.ar/afipres/Ganacias\\_Ley\\_20628\\_97.pdf](http://biblioteca.afip.gob.ar/afipres/Ganacias_Ley_20628_97.pdf)> [Consulta: 22 de diciembre de 2010].

Esto, atendido a que considera la localización del riesgo, entendida como el lugar de la residencia del sujeto que obtiene dichos resultados por la utilización de estos contratos.

Así, los argentinos consideran, por un lado, ganancias de fuente argentina, las obtenidas por sujetos residentes en el país y los establecimientos permanentes de sujetos del exterior, y por otro lado, se interpreta que las ganancias obtenidas por sujetos residentes en el exterior serán de fuente extranjera y por lo tanto no se encuentran gravadas por el Impuesto a las Ganancias.

En la segunda parte del Artículo recién citado, se establece que "Sin embargo, cuando los diferentes componentes de uno de los mencionados instrumentos o un conjunto de ellos que se encuentren vinculados, indiquen que el instrumento o el conjunto de instrumentos no expresan la real intención económica de las partes, la determinación de la ubicación de la fuente se efectuará de acuerdo con los principios aplicables a la naturaleza de la fuente productora que corresponda considerar de acuerdo con el principio de la realidad económica, en cuyo caso se aplicarán los tratamientos previstos por esta ley para los resultados originados por la misma".<sup>61</sup> Esta segunda parte del artículo, permite al Organismo Tributario re caracterizar la operación en tanto y en cuanto advierta que el instrumento o el conjunto de instrumentos no expresan la real intención económica de las partes. Así, otorga facultades a la Administración Tributaria a ubicar la fuente según el principio de la realidad económica, que se encuentra regulado en el artículo 2 de la ley de Procedimiento Tributario de Argentina.

---

<sup>61</sup> SITIO WEB BIBLIOTECA DEL GOBIERNO DE ARGENTINA. Artículo 7. Ley de Impuestos a las Ganancias. [En línea] <[http://biblioteca.afip.gob.ar/afipres/Ganacias\\_Ley\\_20628\\_97.pdf](http://biblioteca.afip.gob.ar/afipres/Ganacias_Ley_20628_97.pdf)> [Consulta: 22 de diciembre de 2010].

### **Capítulo III:**

#### **EFFECTOS DE LA APLICACIÓN DEL SISTEMA DE TRIBUTOS A LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES EMANADOS DE LOS CONTRATOS DERIVADOS:**

##### **1. Marco Regulatorio Global, Proyecciones, Modificaciones:**

En el mercado chileno se realizan operaciones a contratos a plazo y permutas financieras sobre monedas. Los chilenos también utilizan estas operaciones sobre monedas, tasas y commodities en el exterior, no siendo obligatorio utilizar el mercado formal. El Banco Central mantiene información sobre operaciones realizadas a través del mercado cambiario formal por chilenos en el exterior, las cuales se llevan a efecto bajo el amparo del capítulo VI del Compendio de Normas de Cambios Internacionales (CNCI) del Banco Central de Chile.

Por otra parte, la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones (SAFP) publica mensualmente información sobre las operaciones de derivados realizadas por Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) dentro y fuera de Chile.

A estos datos, cabe agregar que la gran mayoría de los derivados que existen en Chile son de monedas, y es por ello que la normativa de tipo de cambio del Banco Central también es relevante.

La Ley N° 18.045 de Mercado de Valores regula la oferta pública de valores y sus respectivos mercados intermediarios. En esta definición se incluyen bolsas de valores, los corredores de bolsa y los agentes de valores, los emisores de instrumentos de oferta pública y los mercados secundarios de dichos valores dentro y fuera de la bolsa. Corresponde a la SVS vigilar el cumplimiento de las disposiciones de esta ley.

Define como intermediarios de valores a las personas naturales o jurídicas que se dedican al corretaje de valores. Los intermediarios que son miembros de una bolsa de valores se denominan corredores de bolsa y aquellos que operan fuera de la bolsa, agentes de valores. Los intermediarios también pueden dedicarse a la compra o venta de valores por cuenta propia.

No obstante, el giro exclusivo que deben tener estos intermediarios, la SVS está autorizada para definir actividades complementarias para cuya realización no se requiere solicitar su autorización previa. Dentro de estas actividades complementarias destaca la autorización para realizar contratos derivados.

De acuerdo a la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, es el propio instituto emisor quien define las normas cambiarias. La normativa actual es de libertad cambiaria; no obstante, el Banco Central tiene la facultad de exigir que ciertas operaciones le sean informadas, que determinadas transacciones se realicen en el mercado cambiario formal, o de imponer restricciones específicas a las operaciones que se realicen en este mercado.

La normativa cambiaria relativa a derivados establece que, para operaciones realizadas en el mercado local sobre activos subyacentes extranjeros, las empresas pertenecientes al mercado cambiario formal establecidas en Chile, pueden celebrar entre ellas, o con terceros domiciliados o residentes en Chile contratos futuros, forwards o swaps, en que al menos una de las monedas contadas sea extranjera, y sobre tasas de interés extranjeras.<sup>62</sup> De esto, se derivan dos efectos, uno de ellos es que estas instituciones no están autorizadas a celebrar contratos de opciones sobre estos subyacentes. Además, los contratos sólo podrán pactarse sobre alguna de las monedas extranjeras y tasas de interés extranjeras, para las cuales

---

<sup>62</sup> ZURITA LILLO SALVADOR - GÓMEZ HERNÁNDEZ LUIS. 2003. Normativa de los Mercados Derivados en Chile. Centro de Estudios Públicos - CEP. Estudio Público N° 89, 2003.

exista cotización o información diaria proporcionada por el Banco Central, las bolsas establecidas en el país o por servicios de información internacionales como Reuter, Bloomberg u otros similares.<sup>63</sup> Por otra parte, se autorizan las transacciones con derivados en el exterior sin restricciones (incluye opciones y derivados de crédito, además de futuros, forwards y swaps), sobre monedas extranjeras, moneda corriente nacional, unidades de fomento, tasas de interés extranjeras, instrumentos de renta fija, colocaciones comerciales, productos, instrumentos de renta variable e índices accionarios que se transen en bolsas del exterior, celebradas entre residentes en Chile y personas o entidades domiciliadas en el exterior, sea que los contratantes se realicen en bolsas o fuera de ellas.<sup>64</sup>

En cuanto el ámbito contable es el Colegio de Contadores de Chile A.G. quien tiene la responsabilidad de elaborar por medio de su Comisión de Principios y Normas de Contabilidad, los principios contables generalmente aceptados (PCGA). Éstos principios establecen las normas que se deben seguir para contabilizar las operaciones de los distintos agentes económicos.

Cabe destacar que el colegio de contadores A.G., a su vez se basa en los principios contables internacionales. Por ello, la estandarización contable no se establece la práctica, sino hasta que haya cumplido con el requisito de haber sido estandarizada internacionalmente y que exista el uso y la demanda de tales instrumentos por los agentes locales.

El Boletín Técnico N° 57, trata sobre la contabilización de instrumentos derivados donde los contratos derivados se clasifican en contratos de cobertura y contratos de inversión. Los contratos de cobertura se definen como contratos tomados con el objeto de protegerse contra riesgos de variaciones

---

<sup>63</sup> ZURITA LILLO SALVADOR - GÓMEZ HERNÁNDEZ LUIS. 2003. Normativa de los Mercados Derivados en Chile. Centro de Estudios Públicos - CEP. Estudio Público N° 89, 2003.

<sup>64</sup> ZURITA LILLO SALVADOR - GÓMEZ HERNÁNDEZ LUIS. 2003. Normativa de los Mercados Derivados en Chile. Centro de Estudios Públicos - CEP. Estudio Público N° 89, 2003.

de precio, tasas de interés, tipos de cambio, etc. Además, ellos subdividen en contratos de coberturas de partidas existentes y contratos de coberturas de transacciones esperadas. Por sus efectos tributarios, un aspecto particularmente interesante del Boletín es el tratamiento contable de los contratos de derivados, que a modo de síntesis nos indica cómo debe irse registrando periódicamente las valorizaciones, cuya regulación tributaria estará directamente relacionada con la contabilidad que se hagan del instrumento derivado. En la medida que se reconozcan contablemente los resultados, estos implicarán variaciones en la cantidad por concepto de impuesto la renta.

Por último, es posible afirmar que como en los contratos derivados no se está realizando ningún tipo de servicio, los derivados no pagan IVA.

## **2. Efectos de la aplicación de este sistema:**

De acuerdo a lo señalado en la diversa jurisprudencia del Servicio de Impuestos Internos, el tratamiento tributario que se ha aplicado para todos los casos, corresponde a normativa emanada de la Ley del Impuesto a la Renta, específicamente el artículo 20 N° 2, que regulan la renta de los capitales mobiliarios, expresión que la ley propiamente no da una definición, por lo que debemos entender en su sentido natural como títulos de crédito, entendiéndolo que lo que el Servicio se propuso gravar, es el producto del capital, independiente del trabajo, es decir, la renta que el capitalista obtiene del capital que entregado a una sociedad, en este caso la utilidad obtenida de instrumentos calificados como derivados.

Sin embargo, y como ya se ha adelantado, existen diversas modificaciones en el ámbito de los mercados derivados, existiendo un proyecto de ley que aún no cuenta con la debida aprobación, pero que en su artículo cuatro postula el tratamiento tributario que debe dársele a este tipo de instrumentos, siendo aquel que se encuentra consagrado en el artículo 20 N°

5 de la ley de impuesto a la renta, y no en el número dos, como se había venido aplicando por el Servicio. Dicha disposición no deja de llamar la atención, a pesar de que su tasa seguirá siendo la misma, los clasifica en un grupo diverso al que el Servicio de Impuestos Internos había considerado.

El cambio viene dado por el criterio a utilizar. El artículo 20 N° 2, si bien establece una tasa de un 17%, al igual que el N.5, el primero de éstos resulta ser más específico que el segundo, esto porque el criterio a utilizar por el nuevo proyecto de ley, prescribe que debe aplicarse la tasa del 17% a todas las rentas *“cualquiera sea su origen, naturaleza o denominación, cuya imposición no esté establecida expresamente en otra categoría”*.

Asimismo, nos indica dicha disposición del proyecto, que el ámbito de aplicación está dirigido a todos los contribuyentes del Impuesto de Primera Categoría de la Ley de Impuesto a la Renta como a los contribuyentes de los Impuestos Global Complementario o Adicional, en cuanto les resulte aplicables.

La iniciativa de modificar la situación existente en nuestro país, viene dada por la modernización de los mercados, y la expansión al ámbito internacional de sus distintos agentes, que de manera gradual han debido ir adaptando prácticas destinadas a aumentar su competitividad con respecto a sus pares tanto locales como de otras latitudes.

De igual modo, la aparición de nuevas oportunidades de negocios, lleva consigo riesgos determinados por variables como el tipo de cambio, las tasas de interés y el precio internacional de las mercaderías. Es por ello que éstas han debido adoptar mecanismos que les permiten precaverse del impacto de estas variables.

En este contexto, los contratos derivados constituyen una herramienta fundamental en el comercio cotidiano, y se les reconoce la aptitud para neutralizar en una importante medida el efecto de los diversos riesgos

asociados al intercambio de bienes y servicios, lo que los convierte en instrumento sumamente eficaces en la administración de riesgos.

La situación descrita por el proyecto de ley, coincide con esta investigación en el sentido de afirmar que existe un silencio en materia de regulación de los contratos de derivados. Urge, en el mercado financiero chileno, una regulación orgánica de la tributación de los contratos derivados.

Es por esta razón que fue *"necesario, orden a contribuir con la modernización de la legislación comercial de Chile, y nivelarla con la de otras economías, dar un tratamiento tributario orgánico a los contratos derivados, de manera de dar certeza a los contribuyentes cotizar estas herramientas"*.<sup>65</sup>

Los contribuyentes a quienes afecta el proyecto de ley deben reconocer los resultados provenientes de derivados sobre base percibida. Esto no se aplica a los contribuyentes del Impuesto de Primera Categoría que declaren su renta efectiva según contabilidad completa, quienes tienen un sistema especial para estos efectos.

Tratándose de la deducción de gastos pagados o adecuados al exterior solamente se permite su deducción como tales que la medida que, cumpliendo con los requisitos generales del artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, y aún cuando no se relacionen con su giro, los derivados no sean contratados con contrapartes intermediarios domiciliados en paraísos tributarios, de acuerdo a como se señalan en la artículo 41D de la Ley sobre Impuesto a la Renta; y en la medida que hayan sido contratados en bolsas de valores nacionales como internacionales debidamente reguladas y fiscalizadas de acuerdo a como se señala en el proyecto.

---

<sup>65</sup> Mensaje del Presidente de la República sobre inicio de Proyecto de Ley que regula el tratamiento tributario de los Instrumentos Derivados. [En línea]  
[http://www.derechotributario.cl/not\\_detalle.php?id\\_noticia=552](http://www.derechotributario.cl/not_detalle.php?id_noticia=552) [Consulta: 29 octubre 2010]

En el caso de los contribuyentes de los Impuestos Global Complementario o Adicional, que obtengan en forma exclusiva rentas afectas a dichos impuestos, deben reconocer los resultados sobre base percibida.

De este modo, y de acuerdo a lo expuesto, es posible señalar que el proyecto de ley que existe sobre el tema, establece un modelo funcional y coherente de disposiciones tributarias que vendrán a regular esta materia, en especial en lo que se refiere al reconocimiento de las rentas, las pérdidas, los gastos y el devengo de los impuestos, pero se considera que no ha tomado en consideración la forma en que se ha resuelto este tema administrativamente.

## **Conclusiones:**

La necesidad de buscar una solución a la precariedad con que ha sido abordado el tratamiento tributario de los contratos derivados, ha generado interés por desarrollar esta investigación.

Se partió del presupuesto de un vacío legal, en el que la inexistencia de una ley que regulará el sistema impedía contar con la debida certeza legal, objeto preciso para el cual fueron creados, esto es dar seguridad de las partes contratantes de los riesgos que implica intercambio de bienes y servicios en el mercado cambiario.

¿Son instrumentos sumamente eficaces y la administración de riesgos? Creo que la respuesta a ello, será afirmativa en la medida que se cuente con la normativa adecuada a ello. No es posible que un órgano administrativo, como lo es el Servicio de Impuestos Internos, sea quien establezca el criterio sobre qué tipo de renta deben tributar estos instrumentos. La eficacia va a decir relación con la naturaleza de los instrumentos derivados, hecho que no se ha dado en la práctica, dado que la utilidad que produzcan estos instrumentos, no se encuentran comprendidos en algunas de las rentas que prescriben los actuales artículos 58,59 y 3 del DL 824.

Fue así como se generó la inquietud por dilucidar su naturaleza, de acuerdo a todo lo expuesto, puede concluirse que los contratos derivados pueden clasificarse en categorías, como rendimientos de que produce una actividad económica, por otro lado, las ganancias y pérdidas patrimoniales que pueden generar. El hecho de incluirlos en uno u otra categoría depende de la finalidad que persiga la operación con derivados.

Cuando una empresa pretende cubrir un riesgo con instrumentos derivados sobre un elemento afecto a la actividad empresarial, esto es la operación tenga una finalidad de cobertura de partidas activas o pasivas, las

rentas obtenidas tendrán generalmente la consideración de rendimientos de actividades económicas, o sea, serán consideradas un ingreso bruto.

Cuando la operación con derivados sea especulativa, las rentas positivas o negativas obtenidas tendrán la consideración de ganancia o pérdida patrimonial.

Sin embargo, al transcurrir el tiempo de desarrollo del presente trabajo, apareció la publicación de un nuevo proyecto de ley que vendrá a solucionar el problema planteado. Al revisar su contenido, fue posible concluir la discordancia entre lo que siempre propuso el Servicio de Impuestos Internos, esto es, considerarlos como rentas provenientes de un Capital Mobiliario y gravadas, de acuerdo con el N° 2 del artículo 20 de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

A modo personal, considero que referir su tratamiento tributario dentro del artículo 20 N° 5, hace que sea mayor la posibilidad de quedar gravados, atendido a que dicho numeral resulta ser más amplio que el N° 2 del mismo artículo.

A pesar de la postura crítica que he sostenido, considero que la homogeneidad de la ley y la igualdad de los tributos, son criterios necesarios, y el hecho de dictarse una ley en este sentido, me parece una actitud positiva para terminar con la incertidumbre propuesta.

## BIBLIOGRAFÍA:

ÁLVAREZ UNDURRAGA, GABRIEL. 2003. Curso de Investigación Jurídica. 2003. Santiago. Chile. Editorial Lexis Nexis.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ ARTURO. De los Contratos. Santiago. Chile. Editorial Jurídica de Chile.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ ARTURO - SOMARRIVA UNDURRAGA MANUEL Revisado por VODANOVIC ANTONIO. 1998. Tratado de Derecho Civil. Tomo III. Santiago. Chile. Editorial Jurídica.

DOMÍNGUEZ CARMEN. 2010. Erudito Código Civil Chileno. Editorial Legis. Comentario inserto. Santiago. Chile. Editorial Legis.

GARRIDO ROQUE - ZAGO JORGE. 1993. Contratos Civiles y Comerciales. Tomo I. Parte General. Buenos Aires. Argentina. Ediciones Universidad de Buenos Aires.

HERRANZ MARTÍN. Los Derivados y el Riesgo de Mercado. 2001. Madrid. España. Editorial Asociación Española de Contabilidad y Administradores de Empresa.

JULIÁN ALBERTO. 1999. Tratamiento Impositivo de Operaciones Financieras. Buenos Aires. Argentina. Editorial KPMG.

MALUMIÁN NICOLÁS. Contratos Derivados (Futuros, opciones, Swaps) Aspectos Jurídicos y Fiscales. 2009. Segunda edición actualizada. Buenos Aires. Argentina. Editorial La ley.

PÉREZ BARBEITO JORGE - GONZÁLEZ OSORIO CHRISTIAN. 2006.

Aspectos Esenciales de la Tributación de los Principales Instrumentos Financieros Derivados. Santiago. Chile. Edición Universidad de Santiago de Chile.

RÉGIMEN CHILENO DE CONTABILIDAD Y AUDITORÍA. 2009. Eruditos Prácticos. Santiago. Chile. Editorial Legis Chile.

SALAH MARÍA AGNES. 2008. Tributación de los Instrumentos Derivados. Santiago Chile. Universidad de Chile.

SANZ CABALLERO, JUAN. 2000. Derivados Financieros. Editorial Marcial Pons. Madrid. España.

SOTILLOS SANZ LUIS. 1995. Tributación de Rendimientos Derivados de Operaciones con opciones y Futuros en el IPRF y en IS, Madrid, España.

**Hemerográficas:**

Boletín técnico N° 57 del Colegio de Contadores de Chile.

GAYOL PABLO. El Contrato a Término en el Concurso. Diario La ley del 02 de octubre de 2006. Argentina.

INDULSKI MARIANO. 2009. Tratamiento Impositivo de los Contratos Derivados. Buenos Aires, Argentina. Diario La ley, 2 de octubre de 2006. Argentina.

MAZZINGHI MARCOS. Compraventa de Moneda a Término: Un nuevo precedente desalentador. Diario La ley del 06 de febrero de 2007.

NICCH 32. RÉGIMEN CHILENO DE CONTABILIDAD Y AUDITORÍA. 2009. Eruditos Prácticos. Editorial Legis Chile.

Norma de Carácter General N° 200, Superintendencia de Valores y seguros. , sv. 2006.

PORPORATTO PABLO. Fiscalidad de Instrumentos Financieros Derivados. Una Revisión Comparada. Documento N° 2. Instituto de Estudios Fiscales. Citado por INDULSKI MARIANO. 2009. Tratamiento Impositivo de los Contratos Derivados. Buenos Aires, Argentina. Diario La ley, 2 de octubre de 2006. Argentina.

RODRÍGUEZ PARRA CÉSAR FELIPE. Credit Default swaps y Crisis Financiera Internacional. Bogotá, Colombia. Revista Foro Derecho Mercantil N° 23. Abril -Junio. 2009, pp. 37-63.

ZURITA LILLO SALVADOR - GÓMEZ HERNÁNDEZ LUIS. 2003. Normativa de los Mercados Derivados en Chile. Centro de Estudios Públicos - CEP. Estudio Público N° 89, 2003.

**Virtuales:**

Mensaje del Presidente de la República sobre inicio de Proyecto de Ley que regula el tratamiento tributario de los Instrumentos Derivados. [En línea]

[http://www.derechotributario.cl/not\\_detalle.php?id\\_noticia=552](http://www.derechotributario.cl/not_detalle.php?id_noticia=552)

[Consulta: 29 octubre 2010]

MINUTA TRIBUTACIÓN DE DERIVADOS. 2010. Ministerio de Hacienda, Mercado de Capitales. [En línea].

<http://www.minhda.cl/downloadFile.php?id=30044&type=application/pdf&name=&code=clGItemqkhVp2>

[Consulta: 18 septiembre 2010]

Sitio Web Ministerio de Hacienda, Consultas Frecuentes, Mercado de Capitales. [En línea] <<http://www.minhda.cl/faq/>> [Consulta 18 de septiembre de 2010].

SITIO WEB SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Circular N° 7 de 12.01.1979 "Mercado a Futuro, Transacciones en Bolsas de Productos

Oficiales Extranjeros". [En línea]  
<<http://www.sii.cl/documentos/circulares/1979/circu7a.htm>>

Consulta: 9 de diciembre de 2010. Tasa del Impuesto de Primera Categoría actualmente es de un 17%. (Fuente: Artículo 20 Ley de Impuesto a la Renta).

SITIO WEB SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Oficio N° 3671 de 11.10.2002 "Tratamiento tributario de operación que se indica resultante de swap realizada por el Ministerio de Hacienda". [En línea]

<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2002/renta/ja3671.htm>

[Consulta: 9 de diciembre de 2010].

SITIO WEB SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Oficio N° 4279 de 06.10.2004 "Situación Tributaria de Sumas Remesadas en Conformidad a Contratos Swaps suscrito con bancos Extranjeros, conforme a las Normas de los Artículos 29°, 31° inciso primero y 59° de la Ley de la Renta." [En línea]

<http://www.sii.cl/paginaljurisprudencia/adminis/2004/renta/ja821.htm>

[Consulta: 9 de diciembre de 2010].

SITIO WEB SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Oficio N° 3671 de 11.10.2002 "Tratamiento tributario de operación que se indica resultante de swap realizada por el Ministerio de Hacienda". [En línea]

<<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2002/renta/ja3671.htm>

[Consulta: 9 de diciembre de 2010].

SITIO WEB SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Oficio N° 696 de 1.04.2008 "Tratamiento tributario de los resultados originados en los contratos

derivados suscritos por una empresa minera." [En línea]  
<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2008/renta/ja696.htm>

[Consulta: 9 de diciembre de 2010].

SITIO WEB SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Oficio N° 837 de 24.02.2008. "Situación tributaria del retorno de inversiones del exterior, consistentes instrumentos financieros." [En línea]  
<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2008/renta/ja837.htm>

[Consulta: 10 de diciembre de 2010].

SITIO WEB SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Oficio N° 1426 de 20.08.2010 "Tratamiento de forward de cobertura y leasing financiero en relación con la Ley 19.420". [En línea]  
<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2010/renta/jal426.htm>

[Consulta: 9 de diciembre de 2010].

SITIO WEB SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Oficio N° 2322 de 14.12.2010. "Pronunciamento respecto del momento en que una operación de derivados financieros debe reconocerse tributariamente como liquidada". [En línea]  
<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2010/renta/ja2322.htm>

[Consulta: 10 de diciembre de 2010].

SITIO WEB ACCOUNTER - SERVICIOS CONTABLES - COLOMBIA. CONCEPTO N° 068244. 03 de septiembre de 2007. Deducciones del impuesto

sobre la renta y complementarios. Dirección de impuestos y aduanas nacionales de Colombia. oficios.

[En línea]

<<http://www.acontable.com/normatividad/oficios/784-concepto-682443092007-.html>>

SITIO WEB BIBLIOTECA DEL GOBIERNO DE ARGENTINA. Artículo 7. Ley de Impuestos a las Ganancias.