



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE

FACULTAD DE DERECHO

**BREVE ESTUDIO DEL *TRUST* ANGLOSAJÓN Y LA RESPUESTA
DEL DERECHO TRIBUTARIO CHILENO FRENTE A SUS EFECTOS**

Sebastián Cornejo Meneses

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas.

Profesor guía: Javier Sánchez Burgos.

Santiago, Chile

2021

“Dedico este proyecto de memoria a mi familia y amigos que me apoyaron durante todo este camino. Y también a mi profesor guía Javier Sánchez por su compromiso y enseñanzas durante este proceso”

ÍNDICE:

INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO 1: EL <i>TRUST</i>.....	7
1.1 El <i>trust</i> como institución.....	7
1.1.1 Historia y origen.....	7
1.1.2 Definición.....	9
1.1.3 Características del <i>trust</i>	12
1.1.4 Intervinientes en un <i>trust</i>	13
1.1.5 Clasificación.....	14
1.2 El <i>trust</i> en Chile.....	16
1.2.1 Regulación como institución jurídica.....	16
1.2.2 Regulación tributaria.....	17
CAPÍTULO 2: NORMAS ANTI ELUSIVAS.....	19
2.1 Normas anti elusivas a nivel nacional.....	19
2.1.1 Elusión tributaria general.....	19
2.1.2 Abuso de forma jurídica.....	19
2.1.3. Simulación.....	20
2.2 Normas anti elusivas a nivel internacional: Normas BEPS y CFC.....	20
2.2.1 Normas BEPS.....	20
2.2.2 Normas CFC.....	22
CAPÍTULO 3: TRATAMIENTO TRIBUTARIO.....	28
3.1 <i>Trusts</i> constituidos en el exterior.....	28

3.2. <i>Trusts</i> constituidos en Chile.....	35
3.3 Aspectos tributarios del <i>trust</i> en Chile.....	44
CAPÍTULO 4: DERECHO COMPARADO.....	56
4.1 Perú.....	56
4.2 España.....	59
4.3 Panamá: ¿Un ejemplo de innovación en la materia?.....	62
CONCLUSIONES.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	71

INTRODUCCIÓN

El mundo moderno de hoy en día ha permitido una fluidez nunca antes vista en los negocios de carácter internacional, esta comunicación ha permitido que instituciones jurídicas presentes en determinados ordenamientos jurídicos tomen relevancia y se presenten como una alternativa a las pretensiones de distintos actores dentro del tráfico jurídico y económico internacional.

Dentro de estas figuras se encuentra el *trust* anglosajón, una institución que tiene su origen en el derecho medieval inglés y que ha evolucionado con el paso de los años, siendo bastante importante en la cultura jurídica de países con habla inglesa o con un sistema basado en el “*common law*”.

El *trust* al ser una institución desconocida para el derecho chileno y latinoamericano en general, hace surgir ciertas interrogantes que deben ser resueltas, tales como: cuál es la naturaleza jurídica de esta institución, su origen, su finalidad, su relación con distintas ramas del derecho y un sinnúmero de otros cuestionamientos jurídicos para los abogados provenientes de un sistema basado en el derecho civil.

Por lo tanto, es una figura que debe ser tomada en consideración, ya que es posible que con el paso de los años y gracias a la autonomía de la voluntad (principio básico del derecho civil chileno), sea posible ver la constitución de *trusts* en nuestro país y el resto de Latinoamérica, con mayor razón en una época de rápidas comunicaciones y traslados.

Por ende, este trabajo tiene como motivación inicial investigar acerca de las interrogantes jurídicas que pueda generar esta institución desde una perspectiva del derecho tributario, esto debido a que, es necesario indagar y estudiar si es posible adaptar esta figura al sistema fiscal chileno, puesto que, como se revisará más adelante, existe una escasa regulación acerca de esta temática, tanto a nivel legal como administrativo.

Todo lo anterior da pie a una materia poco explorada por la doctrina tributaria, pero que debe ser analizada en detalle, ya que puede generar beneficios fiscales o, por el contrario, una mala aplicación de los impuestos y obligaciones tributarias accesorias.

Es debido a lo antes visto que, en un primer apartado se analizará el *trust* propiamente tal, su origen, sus características, clasificaciones, intervinientes y su presencia normativa en Chile, todo esto con el objeto de lograr comprender a cabalidad y de forma breve la institución jurídica, sin ánimos de llegar a discusiones o planteamientos que involucren a otras áreas del derecho.

En segunda instancia, dentro del próximo acápite se abordarán las normas anti elusivas, tanto a nivel nacional como internacional, esto nos ayudará a determinar el tratamiento de un *trust* para el derecho tributario chileno.

En el tercer capítulo se buscará establecer tanto el tratamiento fiscal de un *trust* situado en el extranjero, como aquel ubicado en Chile, para esto resultará fundamental tomar en consideración lo analizado en los primeros capítulos para ser complementado con los contenidos trabajados en este apartado.

Posteriormente, para cerrar la etapa de investigación, se realizará un breve estudio en derecho comparado del tema en comento, con la finalidad de asimilar la legislación extranjera a la chilena y buscar respuestas y soluciones a problemáticas que se presenten.

En consecuencia, de acuerdo a lo expuesto en los párrafos anteriores, el principal propósito de esta investigación es analizar si el sistema tributario chileno está preparado para acoger el *trust* anglosajón.

CAPÍTULO 1: EL TRUST

1.1 El *trust* como institución

De forma preliminar, se debe realizar una breve explicación de la figura del *trust*, con la finalidad de lograr un correcto entendimiento de la institución, comprendiendo desde su historia y funcionamiento inicial hasta lo que se entiende hoy en día de esta institución (concepto, características, intervinientes y tipos).

1.1.1 Historia y origen

El *trust* anglosajón es una institución jurídica que tiene su origen en el *use*, una figura surgida en Inglaterra, que tenía por finalidad dar respuesta a un conjunto de problemas relativos al dominio y tenencia de la tierra en el período medieval inglés¹. Durante esta época de la historia (siglos XII-XV), el rey era el dueño absoluto de las tierras, por lo tanto, este podía otorgar derechos de uso y goce sobre ella para que sus vasallos pudieran aprovecharla, estos se denominaban *estates*².

Dada esta condición de dominio real, los vasallos eran meros tenedores de la tierra, esto llevo a que existieran problemas en cuanto a su transmisión y conservación, por lo que el “*use*” comenzó a proliferar como una alternativa para resolver esta situación.

El *use* consistía principalmente en que una persona transfería un bien a otra persona denominada *feoffee to uses*, con la finalidad de que la administre en confianza y le entregue bajo ciertas condiciones previstas, los beneficios a una persona denominada *cestui que use*.

Los motivos para realizar esta operación eran variados, podía ser que algunas personas debían ir a la guerra, por imposición de sus órdenes religiosas o que el *common law*

¹ CRUZ TORRES, Zoraida. El trust anglosajón y el Derecho Internacional privado: evolución y futuro. Tesis Doctoral (Doctorado en Derecho). Zaragoza, España: Universidad de Zaragoza, Departamento de Derecho Privado, 2018. 525 p.

² CAPOTE PÉREZ, Luis. Reflexiones acerca del estudio del derecho extranjero. El trust como institución representativa. **Revista Anales de la Facultad de Derecho**, (15): p. 249-269, 1998.

de la época no permitiera la transmisión testamentaria de los *estates*, por lo que se utilizaba el *use* para evadir estas prohibiciones³.

Sin embargo, al ser una institución naciente en la costumbre inglesa de la época medieval, no existía un amparo legal en los tribunales del *common law* para el *cestui que use* o beneficiario, por lo que fue muy frecuente que el *feoffee to use* o administrador no respetara los pactos de confianza que acordó con el constituyente, ya que este último era reconocido como el propietario legal de los bienes para el *common law*.

Ante esto, los afectados empezaron a recurrir ante el canciller, quien conocía sobre los asuntos de incumplimiento de confianza, y haciendo uso de sus facultades reconoció un derecho en favor del *cestui que use*. Esto fue conocido como un derecho de propiedad en *equity*, otorgado por el propio canciller al *cestui que use*, distinto al que detentaba el *feoffee to uses*. Entonces, empiezan a convivir dos derechos de propiedad diferentes reconocidos por dos jurisdicciones distintas, uno por el canciller y otro por los tribunales del *common law*⁴.

En consecuencia, de acuerdo a lo señalado anteriormente, es posible exponer que surge la denominada dualidad de propiedad, es decir: un derecho de propiedad perteneciente al *feoffee to uses* (amparado por el *common law*) y un derecho en *equity* o equidad en favor del *cestui que use* (protegido y reconocido durante esta época por el canciller), este último ampara el derecho a todos los beneficios contenidos en el acto constitutivo del “*use*”. Este concepto puede entenderse actualmente como una segregación en propiedad formal o legal (la del administrador o *trustee*) y propiedad sustancial (*equitable property* del beneficiario)⁵. La segregación generada por el *trust* es la principal razón de por qué en los ordenamientos basados en derecho continental no han podido asimilar e incorporar orgánicamente esta institución en sus legislaciones, debido a que, para aquellos países con raíces en el derecho romano los derechos reales son taxativos y no pueden ser creados por la voluntad de las partes o por los tribunales de justicia, sino que, sola y únicamente por ley. Por el contrario, el

³ CRUZ TORRES, Zoraida. Op. cit.

⁴ CRUZ TORRES, Zoraida. Op. cit.

⁵ RÍOS DE JUAN, Íñigo. El trust angloamericano en el derecho español. Análisis de la necesidad y viabilidad de incorporarlo a nuestro sistema jurídico. Tesis de pregrado (Grado en Derecho). Madrid, España: Universidad Pontificia Comillas, Facultad de Derecho, abril 2018. 53 p.

common law ha permitido a lo largo de la historia la creación de instituciones, como lo es el caso del *trust*, que reconoce dos derechos de propiedad distintos, lo que es sustancialmente diferente a la concepción de nuestra legislación, debido a que, el derecho civil chileno establece el carácter exclusivo del dominio, no pudiendo recaer sobre una misma cosas dos derechos de propiedad distintos⁶.

Como se desprende de los párrafos anteriores, el “*use*” es el antecedente directo y configura la base del entendimiento del *trust* moderno y conocido hoy en día, donde existe una dualidad en la propiedad sobre un mismo bien o masa de bienes, con una utilidad flexible para sus intervinientes tal como lo fue en sus inicios y dando solución a problemáticas provenientes desde distintas áreas del derecho.

1.1.2 Definición

Existen diferentes visiones con relación a la definición de *trust* y variados conceptos para esta misma institución, algunos entregados por legislaciones, otros por doctrina e incluso organismos internacionales. A continuación, se analizarán algunas visiones de este concepto, con el objetivo de realizar una correcta delimitación de lo que es el *trust*.

A. Estados Unidos

Conforme a lo establecido por el Instituto Americano de Derecho de Estados Unidos, quienes han formulado compilaciones de ciertos principios jurídicos, se elaboró el *Restatement Second of Trusts*, en el cual se define el *trust* de la siguiente manera: “Un *trust* es una relación fiduciaria en la que una o más personas mantienen la propiedad sujeta a deberes equitativos para manejar la propiedad en beneficio de otras personas”⁷.

Como se puede apreciar, es una definición bastante breve, pero que engloba y reúne lo necesario para establecer lo que es un *trust*, al menos en el uso que se le da en Estados

⁶ Barcia Lehmann, Rodrigo, “Lecciones de Derecho Civil Chileno. Los Bienes”, Tomo IV. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 2008, p. 294.

⁷ National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (109º, St. Augustine, Florida, Estados Unidos, 2000) Uniform Trust Code. Florida, Estados Unidos. 2000, 184 p.

Unidos, considerando que es una relación fiduciaria, sujeta a deberes equitativos y en beneficio de una o más personas.

Resulta criticable a esta definición la omisión del constituyente, la existencia de un patrimonio separado y la doble protección o dualidad que existe en dichos bienes. También, es posible señalar que en esta definición no se establece que exista un patrimonio separado, aunque parecería redundante esto último al señalar que el *trust* es una relación fiduciaria, puesto que, al existir una relación jurídica de este tipo, aquella persona que recibe la masa de bienes no los incorporará en su patrimonio.

B. Reino Unido

En el caso del Reino Unido, el *Recognition of Trusts Act* de 1987 define en su artículo segundo lo que se entiende por *trust*: “Para los efectos de esta Convención, el término *trust* se refiere a la relación jurídica creada, inter vivos o en caso de muerte, por una persona, el *settlor*, cuando los bienes han sido puestos bajo el control de un *trustee* en provecho de un beneficiario o para un propósito específico⁸”.

Cabe destacar que en el caso inglés se toma como definición aquella contenida en el Convenio de la Haya sobre la ley aplicable al *trust* y su reconocimiento⁹. Por otra parte, nos encontramos ante una definición más extensa y detallada de las relaciones jurídicas existentes, donde se incorpora a los tres intervinientes (*settlor*, *trustee* y *beneficiary*), además el artículo establece que un *trust* es una relación jurídica creada mediante acto inter vivos o por causa de muerte, lo que es bastante acertado, puesto que es posible crear *trusts* testamentarios. Ésta es una definición más completa que la elaborada por la doctrina norteamericana, sin embargo, tampoco contempla la creación del patrimonio separado.

C. Chile

⁸ Act 1987. REINO UNIDO. Recognition of Trusts. Londres, Inglaterra, abril de 1987. 8 p.

⁹ Convenio 30. PAÍSES BAJOS. Convenio sobre la Ley Aplicable al Trust y a su Reconocimiento. La Haya, Países Bajos, julio de 1985, 10 p.

El Código Tributario en su artículo 33 bis, número 2, letra b, inciso 17, establece lo siguiente: “El término "*trust*" se refiere a las relaciones jurídicas creadas de acuerdo a normas de derecho extranjero, sea por acto entre vivos o por causa de muerte, por una persona en calidad de constituyente o "*settlor*", mediante la transmisión o transferencia de bienes, los cuales quedan bajo el control de un "*trustee*" o administrador, en interés de uno o más beneficiarios o con un fin determinado [...]”¹⁰.

En base a esto, efectuaremos el desglose de las características propias de esta institución y reconocidas legalmente en nuestro ordenamiento:

- I. El *trust* debe estar constituido de acuerdo a legislación extranjera.
- II. Debe ser otorgado mediante acto entre vivos o por causa de muerte.
- III. La relación jurídica tiene como fundamento la voluntad del constituyente.
- IV. Existe transferencia o transmisión de bienes determinados.
- V. El *trust* es otorgado en interés de uno o más beneficiarios o para un fin determinado.
- VI. Los bienes sobre los cuales recae el *trust* quedan bajo el control de un administrador.
- VII. Se crea un fondo separado, el cual no pertenece al patrimonio del administrador.

De lo anterior se puede destacar lo siguiente:

En primer lugar, se indica que el *trust* es una relación jurídica creada de acuerdo a normas de derecho extranjero, esto es interesante, puesto que, se está reconociendo su existencia en el extranjero y la falta de regulación interna.

En segundo lugar, esta definición de *trust* contempla varias características y elementos esenciales de esta institución, especialmente al reconocer la transferencia de

¹⁰ Decreto Ley N°830. CHILE. Código Tributario. Ministerio de Hacienda. Santiago, Chile, diciembre de 1974.

bienes desde el patrimonio del constituyente hacia uno nuevo, quedando bajo el control del administrador.

En tercer lugar, quizás lo más importante a destacar en este caso, es la falta de protección del beneficiario, desconociendo esta dualidad de la propiedad, propia del *trust* (debiera ser importante recalcarla, puesto que, es extraño para nuestro derecho), en ningún inciso es reconocida esta característica fundamental y que diferencia a esta figura jurídica de la propiedad fiduciaria u otras reguladas en el ordenamiento jurídico chileno.

Por lo tanto, en base a las definiciones estudiadas y los cuestionamientos planteados a cada una, esta institución se puede definir de la siguiente manera:

“El *trust* es una relación jurídica mediante la cual una persona denominada constituyente transfiere o transmite la propiedad de ciertos bienes a un administrador bajo ciertas estipulaciones, estos bienes deben ser gestionados para posteriormente entregar los beneficios o utilidades de estos a uno o más beneficiarios, quienes tienen un derecho de propiedad sobre aquellos beneficios”.

1.1.3 Características del *trust*

Una vez delimitado qué es el *trust*, es conveniente realizar un breve repaso de sus características, las cuales son las siguientes:

- I. La constitución de un *trust* configura la dualidad en la propiedad, es decir, la consagración de dos derechos de propiedad distintos respecto a una masa de bienes determinada.
- II. En el *trust* es posible que existan personas que cumplan el rol de uno o más intervinientes, es decir, un *settlor* puede ser al mismo tiempo beneficiario o *trustee*.
- III. Los bienes del *trust* constituyen un fondo separado y no forman parte del patrimonio personal del *trustee*.
- IV. El título sobre los bienes del *trust* se establece en nombre del *trustee*.

- V. El *trustee* tiene la facultad y la obligación de rendir cuenta, de administrar, gestionar o disponer de los bienes según las condiciones del *trust* y las obligaciones particulares que la ley extranjera le imponga.
- VI. Puede ser otorgado mediante acto entre vivos o testamento.
- VII. La motivación del constituyente puede ser beneficiar a ciertas personas con el rendimiento del *trust* o cumplir un fin determinado.
- VIII. El constituyente no debe señalar un plazo o condición que determine el traspaso de beneficios, pero si debe contener algún elemento que consolide de forma efectiva la propiedad en el beneficiario.

1.1.4 Intervinientes en un *trust*

Dentro de los intervinientes en un *trust* se pueden encontrar tres personas distintas: el constituyente o “*settlor*”, el administrador o “*trustee*” y el beneficiario o “*beneficiary*”. Para comprender cabalmente más adelante los tipos de *trust* y su tributación, es necesario entender la función de cada uno de ellos:

A. Constituyente

Es aquel que manifiesta la voluntad de crear un *trust* para beneficiar a ciertas personas o cumplir con un fin determinado, y quien decide unilateralmente las estipulaciones del acto constitutivo y los bienes que serán aportados¹¹, y puede ser más de una persona e inclusive un testador.

Por otra parte, es importante señalar que el constituyente debe ser necesariamente el dueño del bien o bienes que está aportando al *trust*, puesto que debe transferir la propiedad de estos al administrador, tal como se señaló en la definición. Y ciertas legislaciones permiten que cualquier tipo de entidad o persona tenga el carácter de constituyente, así el Uniform *Trust Code* de Estados Unidos, reconoce capacidad a cualquier tipo de entidad o persona

¹¹ National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. Op cit.

natural o jurídica, ya sean sociedades, corporaciones, personas naturales, *trust*, asociaciones, empresas conjuntas, entidades gubernamentales y toda otra entidad comercial o civil¹².

B. Administrador

El administrador es la persona que recibe el traspaso del título de dominio de manos del constituyente, por lo que debe tener capacidad jurídica para recibir la propiedad y ejecutar las obligaciones de la gestión encomendada. El administrador tiene la obligación de actuar en favor de los beneficiarios y debe abstenerse de aprovecharse de las ganancias del *trust* en beneficio propio, debido a que, si bien tiene la propiedad sobre los bienes, está sujeta al gravamen de pasar a otra persona¹³.

Se puede complementar esta definición estableciendo que un administrador puede ser constituyente a la vez e, inclusive podría ser también un beneficiario, por lo que, no existen incompatibilidades.

C. Beneficiario

En palabras sencillas, el beneficiario es aquella persona a la cual se le entregarán los frutos, beneficios y la propiedad de los bienes sobre los que recae el *trust* cuando se cumpla su fin, todo lo anterior dependiendo de lo establecido por el constituyente en el acto de constitución.

En el caso del beneficiario resulta importante destacar una diferencia notable con su par en el fideicomiso, es decir, el fideicomisario; el primero es propietario de los beneficios del *trust*, en cambio, el segundo tiene un derecho personal en contra del propietario fiduciario para que cumpla lo dispuesto por el fideicomitente.

1.1.5 Clasificación

¹² National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. Op. cit.

¹³ CRUZ TORRES, Zoraida. Op. cit.

Respecto a los tipos de *trusts* presentes en la práctica jurídica, es conveniente explicar para el posterior análisis tributario del mismo, los siguientes tipos o variantes que podría adoptar:

A. En cuanto a su revocabilidad:

- *Trust* revocable: Es aquel *trust* que permite al *settlor* o constituyente modificar el *trust* o recuperar la propiedad de los bienes sobre los que recae, manteniendo el control sobre los bienes aportados¹⁴.
- *Trust* irrevocable: A contrario sensu de la definición anterior, el *trust* irrevocable no puede ser modificado, enmendado o revocado, de esta manera el *settlor* no mantiene el control sobre los bienes¹⁵.

B. En cuanto a su discrecionalidad:

- *Trust* discrecional: Este tipo de *trust* es aquel en que el *trustee* goza de discrecionalidad absoluta en cuanto a la administración de los bienes, es decir, puede disponer de ellos y estimar la mejor forma para la transferencia de los beneficios o utilidades a los beneficiarios, pero en todo momento respetando las instrucciones dadas por el *settlor* o constituyente¹⁶.
- *Trust* de participación o no discrecional: En caso contrario al anterior, este tipo de *trust* es aquel donde la administración y disposición de los bienes no está sujeta a la discrecionalidad del *trustee*, sino que, en su administración puede intervenir el *settlor* o en casos que el propio constituyente determine, los beneficiarios¹⁷.

C. En cuanto a la modalidad mediante la cual se otorga:

¹⁴ MARTÍN SANTISTEBAN, Sonia. La figura del trust en los Estados Unidos de América. **Revista para el análisis del Derecho**, (2): 3-36 p, 2008.

¹⁵ MARTOS BELMONTE, Plácido. Tratamiento fiscal de un trust discrecional constituido en el extranjero por un residente en España. Derecho comparado y posible aplicación del régimen de atribución de rentas del impuesto sobre la renta de las personas específicas. **Revista Crónica tributaria**, (142): 77-94 p, 2012.

¹⁶ *Ibídem*. Tratamiento fiscal de un trust discrecional constituido en el extranjero por un residente en España.

¹⁷ *Ibídem*. Tratamiento fiscal de un trust discrecional constituido en el extranjero por un residente en España.

- *Trust* testamentario: Es aquel otorgado mediante un testamento, por lo que produce sus efectos de forma posterior a la muerte del causante¹⁸.
- *Trust* inter vivos: Es aquel creado por la voluntad del constituyente en un acto jurídico común que no corresponde a un testamento y produce todos sus efectos en la vida de la persona¹⁹.

Tal como se ha señalado, el *trust* tiene distintas clases o tipos y toma elementos de más de uno de ellos para su constitución, ya que perfectamente se puede constituir un *trust* irrevocable, mediante testamento y no discrecional o un *trust* revocable, por acto inter vivos y discrecional. Por lo tanto, es una institución muy flexible, tal como se ha dejado en claro durante el desarrollo de este capítulo, por lo que es necesario prestar atención a sus elementos, características, formas y variaciones para poder determinar su tributación de acuerdo al ordenamiento jurídico chileno.

1.2 El *trust* en Chile

1.2.1 Regulación como institución jurídica

Como se ha tratado en este trabajo, el *trust* es una institución proveniente de un derecho ajeno, con una concepción en el derecho anglosajón consuetudinario y carente de regulación suficiente en nuestro país. Sin perjuicio de lo anterior, existen un indicio de esta figura en nuestro ordenamiento: el mandato especial de administración de cartera de valores²⁰, que tiene su antecedente e inspiración en el *blind trust* utilizado en Estados Unidos, Inglaterra y Canadá²¹.

Sin embargo, si el antecedente directo de este mandato especial es el *blind trust*, ¿por qué no se reguló en Chile de igual manera como en los países nombrados previamente? La respuesta es sencilla, porque no es posible equiparar ambas instituciones y tratarlas por igual,

¹⁸ MARTOS BELMONTE, Plácido. Op. cit.

¹⁹ MARTOS BELMONTE, Plácido. Op. cit.

²⁰ Ley N°20.880. CHILE. Sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses. Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Santiago, Chile, enero de 2016.

²¹ Mensaje N°337-356. CHILE. Mensaje de s.e. la Presidenta de la República con el que inicia un proyecto de ley que regula la obligación de ciertas autoridades públicas de constituir un mandato especial de administración ciega de patrimonio y de enajenar activos, en los casos y forma que se indica. Santiago, Chile, mayo de 2008.

debido a que, la dualidad en la propiedad del *trust* hace imposible su implementación fiel a la original en Chile, ya que nuestro ordenamiento jurídico no le reconoce acción ni protección a las meras expectativas del beneficiario.

Por lo tanto y en base a lo anterior, al menos en el caso chileno no es posible encontrar una figura legal similar al *trust* en funcionamiento o que respete sus características principales, sin embargo, eso no impide a que las personas bajo la autonomía de la voluntad puedan celebrar este tipo de actos en otras jurisdicciones o incluso en Chile, por lo que es posible encontrar residentes chilenos intervinientes en *trusts*.

1.2.2 Regulación tributaria

En materia tributaria la regulación en Chile del *trust* comenzó mediante resoluciones del Servicio de Impuestos Internos, puesto que, al carecer completamente de una regulación específica era imperioso contar con al menos un pronunciamiento de la autoridad tributaria.

En primera instancia, el año 2013 el Servicio de Impuestos Internos emite una resolución relativa al tema del *trust*, que tuvo como objeto la presentación de una declaración que informara sobre los *trusts* constituidos en el exterior, sin embargo, los *trusts* en su gran totalidad están constituidos en el extranjero, por lo tanto, no existía un mecanismo de coerción para que la autoridad exigiera el cumplimiento de lo establecido en la resolución²².

Posteriormente en el año 2014 la autoridad publicaría una nueva resolución (resolución exenta N°47, con fecha 19 de mayo de 2014) con el mismo objetivo y dejando sin efecto la anterior, pero en esta oportunidad se incorpora la obligación de informar además las modificaciones hechas al *trust*, sin embargo, nuevamente se cae en el error anterior, es decir, los *trustees* en su mayoría están situados en el extranjero, lo que dificulta nuevamente la implementación de esta medida²³.

En el año 2014, mediante la reforma tributaria llevada a cabo mediante la Ley N°20.780, se establece la obligación de presentar declaración sobre los *trusts* en los cuales se tenga participación y se regula al *trust* dentro de las entidades controladas en el exterior

²² Resolución Exenta N°81. CHILE. Servicio de Impuestos Internos. Santiago, Chile. septiembre 2013.

²³ Resolución exenta N°47, CHILE. Servicio de Impuestos Internos, Santiago Chile, mayo de 2014.

para los efectos de la tributación internacional. En este caso, el legislador incorpora al beneficiario y al constituyente, en cuanto a la obligación de presentar declaración sobre los *trusts* en los que tengan participación. Además, posteriormente el Servicio de Impuestos Internos emitiría una circular con la finalidad de instruir sobre esta materia²⁴.

Durante el año 2020, se publica la Ley N°21.210. En esta reforma se deroga de la Ley de la Renta la obligación de los intervinientes en un *trust* en cuanto a presentar declaración y es incorporada esta obligación accesoria en el artículo 33 bis del Código Tributario, donde también se define lo que se entiende por *trust* y sus características copulativas²⁵. Durante el mismo año, mediante la resolución exenta N°125, la autoridad tributaria establece la obligación de presentar la declaración jurada anual sobre *trusts* (cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 33 bis del Código Tributario), fijando además el formato y los mecanismos de esta declaración²⁶.

Como se ha verificado hasta ahora, en la última década ha existido una evolución importante en materia tributaria respecto al *trust*, al ser reconocido y definido. Sin embargo, aun es una regulación bastante escasa y que no abarca de forma óptima a esta institución jurídica.

²⁴ Ley N°20.780. CHILE. Reforma tributaria que modifica el sistema de tributación de la renta e introduce diversos ajustes en el sistema tributario. Ministerio de Hacienda, Santiago, Chile, septiembre de 2014.

El año 2016 el Servicio de Impuestos Internos emite la circular N°40, la cual tenía como objetivo instruir a los contribuyentes y público en general sobre el artículo 41 G de la Ley de la Renta. El artículo antes mencionado desarrolla lo que se entiende por entidad controlada en el exterior, dentro de las cuales está comprendido el *trust*, y la tributación de las rentas pasivas generadas por estas entidades. En esta circular el servicio destaca que, en el caso de existir realmente el control por parte de un residente de un *trust* u otro tipo de entidad, se tributará conforme a las reglas establecidas en el artículo 41 G, es decir, se deberá tributar excepcionalmente sobre base devengada cuando no concurran las circunstancias que eximen a la tributación.

²⁵ Ley N°21.210. CHILE. Moderniza la legislación tributaria. Ministerio de Hacienda, Santiago, Chile, febrero de 2020.

²⁶ Resolución exenta N°125, CHILE. Servicio de Impuestos Internos, Santiago Chile, septiembre de 2020.

CAPÍTULO 2: NORMAS ANTI ELUSIVAS

Previo a realizar un análisis propiamente tal de la tributación de un *trust*, ya sea en el extranjero o en Chile, es necesario realizar un breve repaso y análisis de las normas anti elusivas presentes en el ordenamiento jurídico chileno, porque al no existir un tratamiento de la figura en Chile, estas normas serán la base para en próximos capítulos determinar la tributación del *trust*, ya sea a nivel nacional o internacional.

Estas normas tienen vital importancia para determinar la tributación de figuras e instituciones desconocidas para el derecho chileno y sin lugar a dudas, sirven como herramienta para la autoridad tributaria para fiscalizar y determinar cuándo algún negocio jurídico ha eludido o pagado menos impuestos de los que corresponden. Por lo tanto, en primera instancia se revisarán las normas anti elusivas a nivel nacional, para luego analizar las normas anti elusivas a nivel internacional contenidas en nuestra legislación.

2.1 Normas anti elusivas a nivel nacional

2.1.1 Elusión tributaria general

Se establece en el año 2014, mediante la Ley N°20.780, la norma general anti elusión en el Código Tributario, para ser más precisos, artículos 4 bis, 4 ter, 4 quater y 4 quinquies. El primer artículo mencionado, establece en su inciso primero, que “las obligaciones tributarias establecidas en las leyes que fijen los hechos imposables, nacerán y se harán exigibles con arreglo a la naturaleza jurídica de los hechos, actos o negocios realizados, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hubieran dado [...]”²⁷. La norma señalada es la base para determinar la tributación de un *trust* en el país a nivel interno, debido a que, ya sea el Servicio de Impuestos Internos o un tribunal de justicia deberá interpretar el acto o negocio jurídico conforme a este precepto legal.

2.1.2 Abuso de forma jurídica

²⁷ Decreto Ley N°830. CHILE. Código Tributario. Ministerio de Hacienda. Santiago, Chile, diciembre de 1974.

Conforme al inciso primero, artículo 4 ter, inciso primero, del Código Tributario, “se entenderá que existe abuso en materia tributaria cuando se evite total o parcialmente la realización del hecho gravado, o se disminuya la base imponible o la obligación tributaria, o se postergue o difiera el nacimiento de dicha obligación, mediante actos o negocios jurídicos que, individualmente considerados o en su conjunto, no produzcan resultados o efectos jurídicos o económicos relevantes para el contribuyente o un tercero, que sean distintos de los meramente tributarios”²⁸.

2.1.3. Simulación

Conforme al artículo 4 quáter, inciso primero, del Código Tributario, “se entenderá que existe simulación, para efectos tributarios, cuando los actos y negocios jurídicos de que se trate disimulen la configuración del hecho gravado del impuesto o la naturaleza de los elementos constitutivos de la obligación tributaria, o su verdadero monto o data de nacimiento”²⁹.

Entonces, se podría usar al *trust* para simular hechos gravados diferentes a los ocurridos, disminuir el verdadero monto de la obligación o de la base imponible; en definitiva, utilizar esta institución desconocida para nuestra legislación, en desmedro de otras que se reconocen y gravan.

2.2 Normas anti elusivas a nivel internacional: Normas BEPS y CFC.

Si bien ya fue analizado el marco tributario que nos ayudará a determinar el tratamiento interno del *trust* en Chile, se debe estudiar y analizar aquella legislación aplicable cuando el *trust* se encuentra situado en el exterior, precisamente esto último es lo que se desprende de las Normas BEPS y CFC que revisaremos a continuación.

2.2.1 Normas BEPS

²⁸ Decreto Ley N°830. CHILE. Código Tributario. Ministerio de Hacienda. Santiago, Chile, diciembre de 1974.

²⁹ Ibídem. Decreto Ley N°830. CHILE. Código Tributario.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), debido a preocupaciones en materias de transparencia fiscal internacional, en el año 2013 elabora un reporte denominado *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS), en el cual se recogen 15 acciones que recomiendan seguir a los países miembros de esta organización con la finalidad de combatir la elusión tributaria internacional y el traslado de beneficios hacia jurisdicciones más favorables. Son las siguientes³⁰:

- Acción 1: Abordar los retos de la economía digital para la imposición.
- Acción 2: Neutralizar los efectos de los mecanismos híbridos.
- Acción 3: Refuerzo de la normativa CFC.
- Acción 4: Limitar la erosión de la base imponible por vía de deducciones en el interés y otros pagos financieros.
- Acción 5: Combatir las prácticas fiscales perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia.
- Acción 6: Impedir la utilización abusiva de convenios fiscales.
- Acción 7: Impedir la elusión artificiosa del estatuto de establecimiento permanente.
- Acciones 8-10: Asegurar que resultados de precio de transferencia están en línea con la creación de valor.
- Acción 11: Seguimiento y evaluación de BEPS.
- Acción 12: Exigir a los contribuyentes que revelen sus mecanismos de planificación fiscal agresiva.
- Acción 13: Reexaminar la documentación sobre precios de transferencia.
- Acción 14: Hacer más efectivos los mecanismos de resolución de controversias.
- Acción 15: Desarrollar un instrumento multilateral que modifique los convenios fiscales bilaterales.

Recientemente, hemos incorporado varias de estas acciones, tales como la número 12, donde el contribuyente chileno en materia de *trust* debe informar al Servicio de Impuestos Internos lo establecido en el artículo 33 bis del Código Tributario, considerándolo como

³⁰ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. Proyecto OCDE/G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios. Informes Finales 2015. Resúmenes. París, Francia, 2015. 58 p.

entidad controlada; o bien, la número 3 al establecer normas CFC en el artículo 41 G de la Ley de la Renta, todo esto a partir de la reforma tributaria del año 2014.

2.2.2 Normas CFC

Las normas de transparencia fiscal internacional relativas a CFC (*Controlled foreign Corporations*), son la respuesta normativa al riesgo que existe cuando un contribuyente busca erosionar su base imponible desde el país de residencia hacia una jurisdicción tributaria más favorable, permitiendo de esta forma rebajar la base imponible y lograr un diferimiento a largo plazo de los tributos³¹.

Las normas CFC nacen en Estados Unidos, en el año 1962, incorporándose en la sub parte F, artículos 951 a 965 del *Internal Revenue Code*, regulando lo que se entiende por una entidad controlada en el exterior y las rentas que están afectas a los gravámenes especiales, tratando lo que se entiende por rentas pasivas³². En la actualidad, cerca de 30 países lo han regulado, como Alemania, Japón, Brasil, y Chile, entre otros³³.

El reporte BEPS dentro de su acción 3 contiene el refuerzo a la normativa sobre CFC, destacando seis módulos o bloques fundamentales establecidos para lograr una regulación óptima, son los siguientes: (1) definir qué se entiende por CFC o entidad controlada en el exterior, (2) las exenciones aplicables a las CFC y la determinación de umbrales impositivos, (3) definición de las rentas CFC (es decir, si todas las rentas de una CFC tributarán conforme a una regla distinta o serán consideradas ciertos tipos de rentas), (4) cómo se computan esas rentas por la entidad controladora y matriz, (5) la atribución de rentas y (6) la prevención de la doble imposición³⁴.

³¹ OSSANDON CERDA, Francisco. Normas CFC en Chile: Análisis particular del requisito de control de entidades extranjeras del artículo 41 G de la LIR. *Revista de Estudios Tributarios* (21): 11-49, 2019.

³² *Ibidem*. Normas CFC en Chile: Análisis particular del requisito de control de entidades extranjeras del artículo 41 G de la LIR.

³³ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. Proyecto OCDE/G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios. *Informes Finales 2015. Resúmenes*. París, Francia, 2015. 58 p; *Ibidem*. Normas CFC en Chile: Análisis particular del requisito de control de entidades extranjeras del artículo 41 G de la LIR.

³⁴ *Ibidem*. Proyecto OCDE/G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios. *Informes Finales 2015. Resúmenes*.

Es importante hablar de las normas CFC pues constituyen un gran avance en materia de tributación internacional y equidad entre los distintos países que componen una economía global, y adicionalmente, hemos adecuado nuestro sistema fiscal conforme al estándar establecido para las entidades controladas en el exterior en el reporte BEPS.

Sin embargo, en el caso chileno se incorporó como entidad controlada en el extranjero al *trust* y los patrimonios de afectación³⁵, siendo ésta una gran diferencia con la normalidad de regulaciones sobre CFC, debido a que, cuando se habla de estas normas se hace alusión generalmente a empresas multinacionales³⁶. Esto último es precisamente lo más importante, debido a que, demuestra un avance en nuestro sistema tributario, reconociendo una figura que hasta antes de 2014 sólo había sido nombrada en circulares u oficios.

Entonces, es necesario analizar (A) las CFC, (B) sus requisitos de control y (C) las rentas gravadas dentro de esta forma de tributación; dejando para el próximo capítulo el análisis práctico sobre la forma de computar las rentas generadas por estas entidades y su tributación en Chile.

A. ¿Qué es una CFC?

La sigla CFC hace referencia a las *Controlled Foreign Corporations* o Corporaciones Extranjeras Controladas en el exterior. Este tipo de corporaciones o entidades existen y adquieren el carácter de entidad controlada cuando existe la capacidad por parte de una persona natural o jurídica de tener cierto poder de control o administración sobre una entidad ubicada en el extranjero, logrando de esta manera poder erosionar su base imponible y un diferimiento en el pago de impuestos en el país de residencia³⁷.

El *Cahiers du droit Fiscal*, en su reporte general, establece que una Corporación Extranjera Controlada es una compañía residente en el extranjero controlada por intereses

³⁵ Ley N°20.780. CHILE. Reforma tributaria que modifica el sistema de tributación de la renta e introduce diversos ajustes en el sistema tributario. Ministerio de Hacienda, Santiago, Chile, septiembre de 2014.

³⁶ PASCUALI TELLO, Matías. Corporaciones extranjeras controladas. **Derecho Público Iberoamericano** (6): p. 221-235. 2015.

³⁷ *Ibidem*. Corporaciones extranjeras controladas.

domésticos³⁸. En el caso de Chile, se considera una CFC o entidad controlada en el exterior las siguientes: sociedades, fondos, comunidades, patrimonios o *trusts*, ya sea que tengan o no personalidad jurídica y que su residencia y domicilio no se encuentren en Chile. A su vez, la entidad con residencia en Chile y que controla a la que está ubicada en el exterior puede ser una persona natural o jurídica e inclusive ser un patrimonio de afectación (por ejemplo, un *trust*)³⁹.

Entonces, por expresa mención de nuestra legislación, el *trust* está considerado dentro de las entidades reguladas por esta normativa⁴⁰. Sin embargo, para que alguna de las entidades sea considerada CFC, debe existir un control por parte del residente en Chile, lo que será analizado a continuación.

B. Requisitos para que sean consideradas entidades controladas

Conforme al artículo 41 G de la Ley de la Renta, para que alguna de las entidades nombradas anteriormente sea considerada como controlada por cualquier tipo de persona o entidad con o sin personalidad jurídica con residencia en Chile, los intervinientes o por medio de personas relacionadas deben poseer sobre la entidad domiciliada en el exterior, directa o indirectamente, el cincuenta por ciento o más de:

- I. El capital, o
- II. Del derecho a las utilidades; o
- III. De los derechos a voto.

Sumando a los casos anteriores, también será considerada una entidad controlada en el exterior, cuando tenga domicilio o residencia en un país o territorio de baja o nula tributación (conforme a lo establecido en el artículo 41 G de la Ley de la Renta); y en el caso que los contribuyentes chilenos o patrimonios constituidos en Chile puedan directa o

³⁸ INTERNATIONAL FISCAL ASSOCIATION, Cahiers du Droit Fiscal. Vol. 98, 2013.

³⁹ Decreto Ley 824. CHILE. Aprueba texto que indica de la Ley de la Renta, Ministerio de Hacienda, Santiago, Chile, diciembre de 1974.

⁴⁰ Ibídem. Decreto Ley 824. CHILE. Aprueba texto que indica de la Ley de la Renta.

indirectamente, por sí o a través de personas relacionadas, elegir o hacer elegir a la mayoría de directores o administradores en el extranjero.

Entonces, se podrían dar las siguientes hipótesis de control en un *trust*:

- I. Tener el 50% o más del derecho a utilidades o beneficios del *trust*: Aquí se debe destacar que, para cumplir con esta exigencia de la norma, cada persona o grupo de personas relacionadas debe lograr tener un 50% o más del derecho a utilidades del *trust*. Si estamos ante un *trust* con solamente personas naturales como intervinientes, un solo beneficiario debe tener el 50% o más de los beneficios para calificar al *trust* como entidad controlada en el exterior, pero este artículo sólo será aplicable a dicho beneficiario. En el caso del 50% o más con derecho a voto no es posible aplicarlo al *trust*, ya que no es compatible con la figura, al igual que el 50% o más del capital, ya que esta norma está pensada en mayor parte para sociedades.
- II. Un *trust* constituido en un país o territorio de baja o nula tributación: Para estos efectos se deberá atender a lo dispuesto en el artículo 41 H de la Ley de la Renta. En este caso todos y cada uno de los intervinientes estarán obligados por el artículo 41 G. Cabe destacar que es una presunción simplemente legal que puede ser revertida con prueba en contrario durante las instancias pertinentes.
- III. En el caso que una persona natural o jurídica residente en Chile sea a la vez constituyente y beneficiario en un *trust*: En esta hipótesis estaremos ante una entidad controlada en el exterior, pero sólo aplicable a la persona que sea constituyente y beneficiario a la vez, porque será esta única persona quien tenga la facultad de remover o cambiar al administrador en un *trust* revocable. Por lo tanto, se cumpliría con una de las causales de control del artículo 41 G, pero solo respecto a esta persona y no el resto de beneficiarios, ya que no se les puede aplicar este artículo cuando no han efectuado algún tipo de control señalado en la norma, con la excepción claramente que estemos al mismo tiempo ante las dos hipótesis anteriores.

Como se trató anteriormente, esta norma está pensada en su mayoría para sociedades o personas jurídicas, ya que, contempla causales respecto al derecho a voto, capital y el

derecho a utilidades, lo cual en su totalidad es aplicable a una sociedad, pero no a un *trust*, salvo el derecho a utilidades.

C. Rentas que están afectas al artículo 41 G

Para tributar conforme al artículo 41 G de la Ley de la Renta se debe estar ante una entidad controlada en el extranjero, pero que además las rentas sean denominadas rentas pasivas. Dentro de este tipo de rentas, las más importantes son aquellas provenientes de dividendos, retiros, reparto de utilidades, intereses, rentas derivadas de la cesión del uso, goce o explotación de marcas, patentes, fórmulas, programas computacionales y todas aquellas contempladas en la letra C del artículo 41 G de la Ley de la Renta⁴¹.

Además, la letra C agrega ciertas excepciones para algunos casos en que una renta se considerará como pasiva, son los siguientes⁴²:

- I. Si las rentas pasivas a las que se refiere el artículo 41 G representan el 80% o más del total de los ingresos de la entidad controlada en el extranjero, el total de los ingresos de dicha entidad serán considerados como rentas pasivas.
- II. Todo tipo de rentas provenientes de un territorio de baja o nula tributación, conforme al artículo 41 H, serán consideradas como rentas pasivas, salvo prueba en contrario.
- III. Cuando una entidad controlada domiciliada en un país o territorio de baja o nula tributación, genera en el ejercicio al menos una renta neta pasiva igual al resultado de multiplicar la tasa de interés promedio que cobren las empresas del sistema financiero del referido país (en el caso que el país o territorio publique oficialmente la tasa de interés promedio, esa deberá ser utilizada) o territorio por el valor de adquisición de la participación o el valor de participación patrimonial, el que resulte mayor, será utilizado como renta pasiva, salvo prueba en contrario.

A su vez, la letra C del artículo 41 G, contempla casos en que es posible que existan rentas pasivas, pero no serán consideradas como tal, son las siguientes:

⁴¹ Decreto Ley 824. CHILE. Op. cit.

⁴² Ibídem. Decreto Ley 824. CHILE.

- I. No serán consideradas rentas pasivas cuando aquellas no excedan el 10% de los ingresos totales de la entidad controlada, en el ejercicio que corresponda.
- II. Tampoco serán consideradas rentas pasivas cuando el valor de los activos de la entidad controlada susceptibles de producir rentas pasivas, no excedan de un 20% del valor total de los activos de la entidad controlada.
- III. Cuando se hayan gravado dichas rentas pasivas con una tasa igual o superior a un 30% en el país donde la entidad controlada se encuentra domiciliada, no serán consideradas rentas pasivas.
- IV. Las rentas provenientes de proyectos de investigación y desarrollo definidos conforme a la letra f) del artículo 1° de la Ley N°20.241, que establece un incentivo tributario a la investigación y desarrollo, no serán consideradas rentas pasivas, siempre y cuando sea aprobado este proyecto por la Corporación de Fomento de la Producción, conforme al procedimiento preestablecido.
- V. Cuando la entidad generadora de intereses se encuentre regulada de acuerdo al sistema financiero del país donde se encuentra domiciliada, siempre y cuando no se encuentre en un país o territorio de baja o nula tributación.

CAPÍTULO 3: TRATAMIENTO TRIBUTARIO

Como se trabajó en el capítulo anterior, existen tres hipótesis de control para un *trust* situado en el extranjero. En los casos tratados el panorama tributario es claro y lo trataremos mediante ejemplos para cada uno, pero ¿qué ocurre con aquellos que no sean considerados como entidad controlada en el exterior? o ¿qué ocurre en ciertas situaciones en que un interviniente de un *trust* cumple con los requisitos para su caso sea considerado entidad controlada en el exterior y el resto de intervinientes no? o inclusive ¿qué ocurre con aquellos *trust* constituidos en Chile, con patrimonio en territorio nacional y contribuyentes residentes en nuestro país? En base a estas interrogantes planteadas, en primer lugar, se analizarán aquellos *trust* que sean reconocidos como entidad controlada en el exterior y, posteriormente, las problemáticas planteadas.

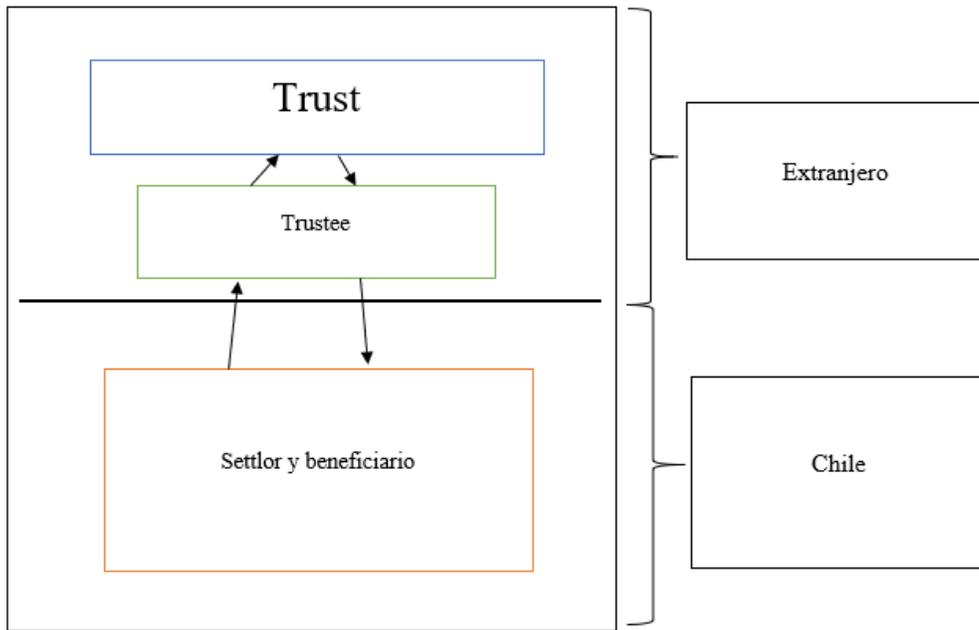
3.1 *Trusts* constituidos en el exterior

En este caso se debe realizar una distinción entre aquellos *trusts* que son reconocidos como una entidad controlada en el exterior y aquellos *trusts* que no son reconocidos como entidad controlada en el exterior.

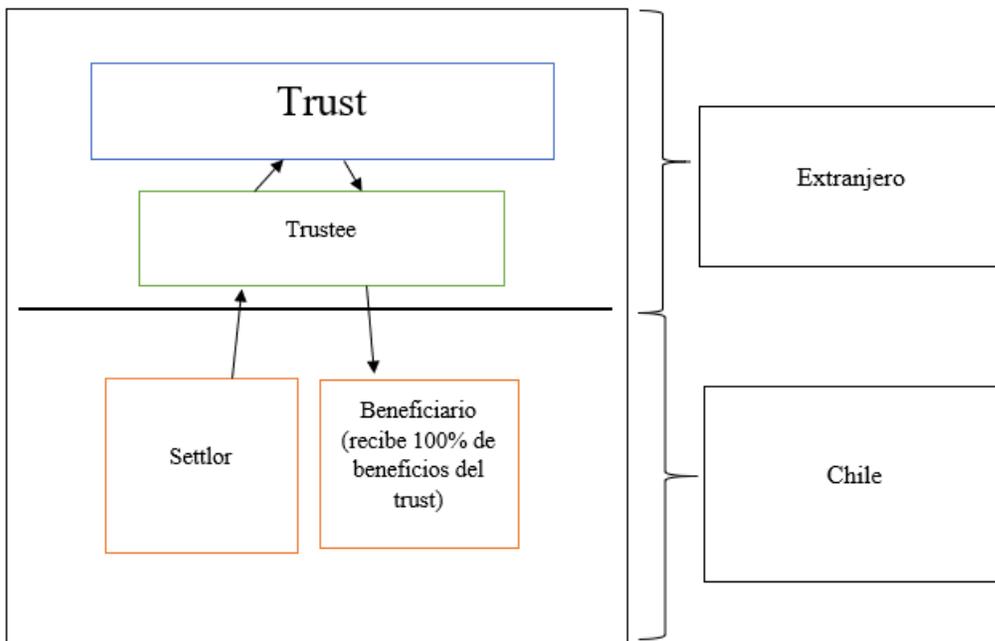
A. Aquellos *trusts* que son reconocidos como una entidad controlada en el exterior

En esta instancia existen ejemplos para cada hipótesis de control señaladas anteriormente, para efectos prácticos, se considera que en los ejemplos todas las rentas son pasivas, de acuerdo al artículo 41 G de la Ley de la Renta, son los siguientes:

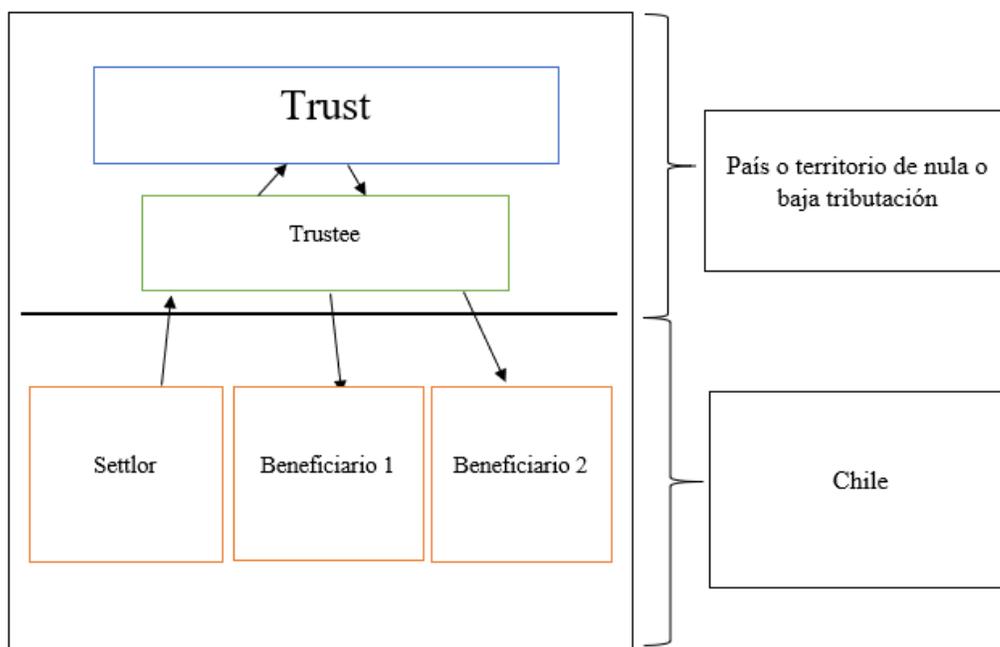
Ejemplo 1: Una persona natural o jurídica residente en Chile sea a la vez settlor y beneficiario en un *trust*.



Ejemplo 2: Tener el 50% o más del derecho a utilidades o beneficios del *trust*.



Ejemplo 3: Un *trust* constituido en un país o territorio de baja o nula tributación (siempre y cuando no se acredite lo contrario por el contribuyente).



Entonces, como se trató anteriormente y como se puede observar en los ejemplos, los contribuyentes beneficiarios en Chile cumplen con los requisitos del artículo 41 G de la Ley de la Renta, por lo que se considerará al *trust* como una entidad controlada en el extranjero, lo que deriva en las siguientes consecuencias para su tratamiento tributario en estas circunstancias:

1°. Aquellos beneficiarios señalados tributarán bajo renta percibida o devengada, conforme a lo establecido en el artículo 41 G de la Ley de la Renta.

2°. En estos casos el *trust* es considerado una entidad controlada en el exterior, de acuerdo a los requisitos establecidos en las letras A y C del artículo 41 G de la Ley de la Renta.

3°. El *trust* deberá tributar de acuerdo a las normas tributarias del país donde se encuentre establecido, generando en estos casos un crédito para el contribuyente beneficiario residente

en Chile, el cual podrá imputar tanto al impuesto de primera categoría como al impuesto global complementario.

4°. El artículo 41 G, letra E, de la Ley de la Renta, realiza una aclaración respecto a los dividendos que corresponden a rentas pasivas, estableciendo que los dividendos, retiros, repartos y cualquier otra forma de distribución de utilidades, beneficios o ganancias de la entidad controlada y que distribuyan a los contribuyentes con domicilio o residencia en Chile, no estarán gravados en el país con el impuesto a la renta cuando corresponda a las rentas netas pasivas que hubiesen tributado previamente, esto es importante, porque se está evitando la doble tributación internacional. Es decir, cuando aquellas rentas pasivas provenientes de un *trust* que se repartan en forma de beneficio a los contribuyentes en Chile, estarán exentos del impuesto a la renta y además gozarán de un crédito por los impuestos pagados en el exterior (artículo 41 A).

5°. Se deberán reconocer las rentas pasivas en la forma establecida en la letra D del artículo 41 G de la Ley de la Renta.

6°. En el caso que el beneficiario sea una persona natural residente en Chile, quedará exento del impuesto de primera categoría, debiendo tributar conforme al impuesto global complementario únicamente (artículo 41 A, número 4, letra B, Ley de la Renta), por lo tanto, todas las rentas obtenidas del *trust* situado en el extranjero deben sumarse a sus rentas que son gravadas por este impuesto. Por otra parte, el crédito total disponible (de acuerdo al artículo 41 de la Ley de la Renta) se imputará contra el impuesto global complementario determinado en el ejercicio, sin embargo, en caso de existir remanente no dará derecho a devolución o imputación a otros impuestos en años posteriores.

En el caso que el beneficiario sea una persona jurídica, tributará conforme al impuesto de primera categoría, pudiendo utilizar los créditos pagados en el extranjero en primera instancia contra el impuesto de primera categoría y, en segunda instancia, contra los impuestos finales (artículo 41 A, número 4, letra A, Ley de la Renta).

7°. Cumplir con la obligación de registro e información dispuesta en el artículo 41 G, letra F y realizar la declaración jurada número 1929⁴³.

Entonces, en los casos anteriores, en los cuales se aplica el artículo 41 G y complementando la información anterior, los contribuyentes residentes en Chile tendrán las siguientes obligaciones tributarias:

A. Obligaciones de información y registro:

- Obligación de registro e información (artículo 41 G, letra F, Ley de la Renta).
- Cumplir con lo dispuesto en el artículo 33 bis, número 2, letra b) del Código Tributario, cuando el Servicio de Impuestos Internos lo requiera.
- Realizar la declaración jurada número 1929.

B. Obligaciones relativas a declaración ante el Servicio de Impuestos Internos:

- Declarar rentas pasivas percibidas o devengadas por la entidad controlada, que sean superiores a 2.400 unidades de fomento.
- Otras rentas percibidas.
- Opción de acreditar los impuestos pagados en el extranjero para hacer uso del crédito correspondiente (artículo 41 A, Ley de la Renta).

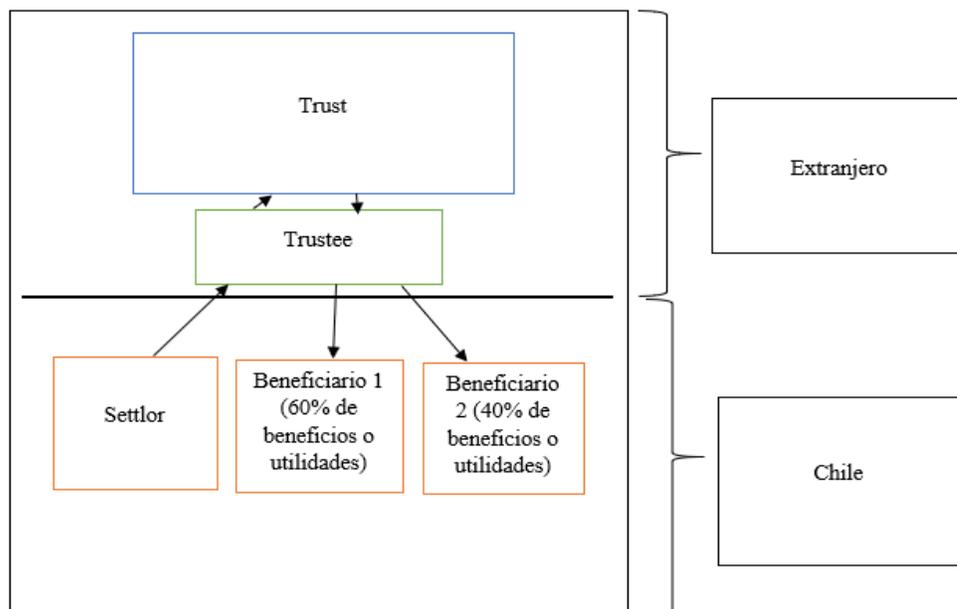
C. Obligación de pago:

- Pago de impuesto de primero categoría, cuando corresponda.
- Pago de impuestos finales o global complementario, ya que se trata sólo de residentes en Chile.

B. Aquellos *trusts* que no son reconocidos como entidad controlada en el exterior

⁴³ Resolución exenta N°120. CHILE. Servicio de Impuestos Internos. Santiago, Chile, diciembre de 2016. Se establece obligación de presentar declaración anual sobre operaciones en el exterior por medio del formulario N°1929.

En este caso solo enunciaremos un ejemplo para demostrar que es posible esta situación, sin embargo, existen más posibilidades de encontrarnos con este problema debido a la flexibilidad propia del *trust*, el caso es el siguiente:



Como se puede apreciar en el ejemplo anterior, existe una persona que tiene el control del *trust* (beneficiario 1) y otra que no cumple con algunas de las hipótesis de control nombradas en el capítulo anterior (beneficiario 2). Anteriormente ya se revisó el tratamiento tributario para aquella persona que tiene control sobre un *trust* constituido en el extranjero, en esta ocasión toca analizar el caso opuesto, es decir, cuando una persona no cumple con las causales y requisitos para ser controlador de una entidad en el extranjero.

1°. En primer lugar y de forma previa, cabe destacar que en este caso no se cumpliría lo dispuesto en el artículo 41 G respecto a personas relacionadas, puesto que, para este caso, se consideran todas entidades o personas separadas entre sí y no tienen ninguno de los vínculos establecidos en la Ley N°18.045⁴⁴.

⁴⁴ El artículo 41 G determina que se entenderá por personas relacionadas lo establecido en el artículo 100 de la Ley N°18.045, precisamente en las letras a), b) y d).

2°. Una vez aclarado lo anterior, en segundo lugar, corresponde destacar lo siguiente respecto al caso propuesto:

- En el caso del beneficiario 2, no será controlador del *trust* situado en el exterior, conforme a las hipótesis planteadas anteriormente y al artículo 41 G de la Ley de la Renta. Por lo que, el beneficiario 2 tributará conforme a la regla general de base líquida percibida (artículo 12 de la Ley de la Renta).
- Por lo tanto, aquel beneficiario (2) residente en Chile tributará conforme a la regla general y podrá usar como crédito el impuesto pagado en el exterior, de acuerdo a lo establecido en el artículo 41 A de la Ley de la Renta.
- En este caso, destaca el tratamiento que se da a personas naturales que son beneficiarias de un *trust* (es importante destacar a las personas naturales, puesto que los *trust* son más utilizados en ámbitos de personas físicas que jurídicas), debido a que, las rentas obtenidas en el exterior estarán exentas del impuesto de primera categoría y aquellos tributos soportados en el extranjero darán derecho a crédito que será imputable contra el impuesto global complementario del periodo tributario respectivo, sin embargo, cabe aclarar que en el caso de existir remanente no dará derecho a devolución, imputación a otros impuestos o a su utilización en años posteriores⁴⁵.
- No obstante, en el caso que el beneficiario sea una persona jurídica, nada impide que se acoja a los beneficios para evitar la doble tributación establecidos en el artículo 41 A de la Ley de la Renta, para luego tributar conforme a la regla general.

Entonces, en concordancia con lo planteado previamente, genera un gran impacto en la carga tributaria de un contribuyente determinar si aquel residente en Chile tiene control sobre el *trust* o no, porque en un caso se tributará bajo renta percibida o devengada (artículo

⁴⁵ Todo esto se encuentra establecido en la letra B, número 4, del artículo 41 A, Ley de Impuesto a la Renta. Siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en el número 1 y 2 del artículo 41 A de la Ley de la Renta.

41 G Ley de la Renta), mientras en el otro sólo se tributaria sobre renta líquida percibida (artículo 12 Ley de la Renta).

3.2. Trusts constituidos en Chile

En los casos anteriores siempre nos encontrábamos con que la figura en estudio se encuentra ubicada fuera de Chile, pero surge una interrogante bastante interesante ¿Cuál es el tratamiento tributario cuando el *trust* está constituido en Chile? En las situaciones anteriores siempre estaba situado en el exterior, por lo que la operativa de la figura se daba en otra jurisdicción, debiendo el contribuyente chileno sólo preocuparse por el pago de impuesto de las remesas enviadas al país o sobre la base devengada si se encontraba ante alguna de las hipótesis de control, por lo tanto, siempre nos remitíamos a las normas de tributación internacional establecidas en la Ley de la Renta.

Pero lo anterior cambia cuando el *trust*, su patrimonio e intervinientes se encuentran situados en Chile, nuestra legislación debiera estar preparada para afrontar el tratamiento tributario del mismo, sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico cuenta con escasa regulación del *trust*, por lo que se hace necesario encontrar la forma de tributación cuando la totalidad del funcionamiento de la institución se encuentra en Chile.

Como en estos casos no es posible la aplicación de normas de tributación internacional, se hace necesario estudiar el tratamiento tributario de acuerdo a la legislación vigente, para esto, analizaremos instituciones que nuestro ordenamiento jurídico reconoce, regula y grava en la actualidad:

1º. Fideicomiso: El artículo 733 del Código Civil de Chile establece que se llama propiedad fiduciaria a la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona, por el hecho de verificarse una condición⁴⁶. La constitución de esta propiedad fiduciaria es llamada fideicomiso (inciso

⁴⁶ Decreto con fuerza de Ley N°1. CHILE. FIJA TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL CODIGO CIVIL; DE LA LEY N°4.808, SOBRE REGISTRO CIVIL, DE LA LEY N°17.344, QUE AUTORIZA CAMBIO DE NOMBRES Y APELLIDOS, DE LA LEY N° 16.618, LEY DE MENORES, DE LA LEY N° 14.908, SOBRE ABANDONO DE FAMILIA Y PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS, Y DE LA LEY N°16.271, DE IMPUESTO A LAS HERENCIAS, ASIGNACIONES Y DONACIONES. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, mayo de 2000.

2º, art. 733, C. Civil). Un fideicomiso puede ser constituido mediante acto entre vivos o mediante testamento, sin embargo, siempre debe cumplir con las formalidades exigidas por la ley (art. 735 C. Civil)⁴⁷.

En el fideicomiso existen tres intervinientes: El fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario. Fideicomitente es aquella persona que constituye un fideicomiso por su propia voluntad; fiduciario es quien administra los bienes sobre los cuales recae la propiedad fiduciaria; y el fideicomisario es aquel que tiene una mera expectativa de convertirse en dueño sobre los bienes (inc. 1º, art. 761, C. Civil), en razón de la condición estipulada por el fideicomitente⁴⁸.

Por lo tanto, se pueden enunciar las siguientes similitudes entre el *trust* y el fideicomiso:

- En ambos casos existen tres intervinientes similares, el constituyente cumple el rol del fideicomitente, el administrador es similar al fiduciario, y el beneficiario con el fideicomisario son quienes reciben los bienes.
- Al igual que en el *trust*, para el caso del fideicomiso se forma un patrimonio de afectación distinto al del administrador o fiduciario.
- Ambos se pueden otorgar mediante acto entre vivos o por causa de muerte.
- Tanto en el caso del *trust* como del fideicomiso, existirá una condición detonante que permitirá consolidar la propiedad en el patrimonio de un tercero determinado.

Sin embargo, existe una diferencia notable entre ambas instituciones es la dualidad en la propiedad existente en el *trust*, mientras que en el fideicomiso existe la propiedad fiduciaria. Como se revisó anteriormente, el fideicomiso depende de una condición, si es cumplida, nace para el fiduciario la obligación de entregar al fideicomisario los bienes sobre los que recae el fideicomiso, por otra parte, el fideicomisario tiene derecho a exigir del fiduciario cumplir con lo dispuesto por el fideicomitente, es decir, entregar la cosa dada en

⁴⁷ Decreto con fuerza de Ley N°1. Op. cit.

⁴⁸ Ibídem. Decreto con fuerza de Ley N°1. CHILE.

fideicomiso⁴⁹; entonces, al mismo tiempo existen derechos reales y obligaciones que mantienen a salvo las pretensiones de los intervinientes. Al contrario de lo anterior, para el caso del *trust* no existen obligaciones en favor del beneficiario, sino que, este goza de un derecho de propiedad sobre los beneficios que le correspondan, por lo que existirán dos dueños distintos sobre los mismos bienes, lo que es inconcebible para el caso del fideicomiso y el derecho chileno.

Si bien estamos ante una figura con bastantes similitudes, existe una diferencia fundamental entre ambas. Lo que podría dificultar la determinación de su tratamiento tributario para ciertos casos propuestos a continuación, por lo que es imperioso realizar un análisis de otras instituciones.

2°. Fondo de Inversión: Los fondos de inversión a diferencia del *trust* se encuentran regulados en Chile en la Ley N°20.712, a su vez, dentro del mismo cuerpo legal los fondos tienen un régimen tributario especial, debido a su naturaleza jurídica y operación dentro de la economía nacional e internacional. Esta ley en su artículo 1°, letra b, establece la definición de un fondo, es la siguiente: “patrimonio de afectación integrado por aportes realizados por partícipes destinados exclusivamente para su inversión en los valores y bienes que esta ley permita, cuya administración es de responsabilidad de una administradora⁵⁰”.

En base a la definición entregada, se pueden plantear ciertas similitudes con un *trust*, son las siguientes:

- Existe un patrimonio de afectación en el *trust* y en el fondo de inversión.
- En ambas instituciones existe un tercero que administra este patrimonio de afectación.
- Tanto en el *trust* como en el fondo de inversión, el patrimonio de afectación es distinto al patrimonio del administrador, está separado.
- Un *trust* y un fondo de inversión carecen de personalidad jurídica propia.

⁴⁹ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. Los bienes. La propiedad y otros derechos reales. 2ª ed., Santiago, Chile: ed. Thomson Reuters, 2019. 1.680 p.

⁵⁰ Ley N°20.712. CHILE. Administración de fondos de terceros y carteras individuales y deroga los cuerpos legales que indica. Ministerio de Hacienda. Santiago, Chile, enero 2014.

Pero, también existen diferencias:

- Mientras en el *trust* existe una dualidad en la propiedad de los bienes sobre los que recae, en el fondo no existe esta circunstancia.
- En el fondo existe una persona que aporta y es la misma que recibirá las utilidades y beneficios, mientras que en el *trust* pueden existir beneficiarios que no aporten bienes y constituyentes que no reciban beneficios.
- La ley exige un número determinado de personas aportantes a un fondo⁵¹ y un patrimonio cuantificable en cierta cantidad de dinero líquido, mientras que el *trust* al no estar regulado, no exige un mínimo de intervinientes o una valorización mínima de los bienes.
- Quien administra un fondo de inversión debe cumplir con lo dispuesto en la ley, mientras que el *trustee* puede ser cualquier persona capaz.
- Al *trust* se puede aportar cualquier bien comerciable, mientras que en el caso de un fondo de inversión sólo están permitidos los que la ley señale.

Si bien es cierto que ambos tienen ciertas similitudes importantes, hay diferencias notables entre ambas instituciones, las que resultan perjudiciales si se busca establecer que un *trust* se asemejaría en un caso concreto a un fondo de inversión. Por lo tanto, no cabe plantear una hipótesis en la cual se pueda establecer por parte del Servicio de Impuestos Internos que un contribuyente está simulando o realizando un abuso del derecho para eludir obligaciones tributarias mediante un *trust* para tratar de no estar sometido a la tributación establecida para un fondo de inversión.

3°. Contrato de asociación o cuenta en participación: La asociación o cuenta en participación es un contrato por el cual dos o más comerciantes toman interés en una o muchas operaciones mercantiles, instantáneas o sucesivas, que debe ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, a cargo de rendir cuenta y dividir con sus asociados las ganancias o pérdidas en la proporción convenida (art. 507 C. de Comercio)⁵². Aquel que debe ejecutar

⁵¹ El artículo 5° de la Ley N°20.712 establece un patrimonio mínimo de 10.000 Unidades de Fomento y una cantidad de 50 partícipes, salvo que hubiere un inversionista institucional, en cuyo caso no regirá la exigencia en cuanto a los participantes.

⁵² CHILE. Código de Comercio, Ministerio de Justicia. Santiago, Chile, noviembre 1865.

aquellas operaciones mercantiles es denominado como el gestor, quien es reputado único dueño del negocio en las relaciones externas (art. 510 C. de Comercio)⁵³. Entonces, en esta relación de carácter comercial una persona será la encargada de llevar a cabo las operaciones (gestor) y otra aportará el capital, esta última soportará las ganancias o pérdidas en la forma convenida.

Entonces, pueden existir ciertas similitudes entre un *trust* y una asociación o cuenta en participación, son las siguientes.

- En ambos casos no se requieren solemnidades establecidas por ley.
- Tanto el *trust* como la asociación o cuenta en participación no poseen personalidad jurídica⁵⁴.

Una vez establecidas las similitudes, cabe destacar las diferencias:

- En el *trust* se forma un patrimonio distinto y separado del patrimonio del administrador, en el caso de la asociación o cuenta en participación los bienes aportados al negocio jurídicamente son parte del patrimonio del gestor.
- En el contrato de asociación o cuenta en participación sólo existen dos personas contratantes involucradas y que intervienen en el negocio (por regla general), en cambio, en el *trust* son tres intervinientes distintos (por regla general).
- En la asociación o cuenta en participación no existe una tercera persona que reciba beneficios o utilidades sin contraprestación, en cambio en el *trust* es posible encontrar este tipo de interviniente en el beneficiario.

Al existir diferencias tan importantes, parece improbable poder asimilar el *trust* con la asociación o cuenta en participación.

4°. Sociedades y plataformas de inversión: “La sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los

⁵³ Ibídem. CHILE. Código de Comercio.

⁵⁴ No hay ley en Chile que otorgue personalidad jurídica propia al *trust*, mientras que el artículo 509, inc. 1, señala que la asociación no tiene personalidad jurídica.

beneficios que de ello provengan. /La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados.” (Artículo 2053 del C. Civil)

Una sociedad tiene como elementos esenciales los aportes realizados, el cumplimiento de las solemnidades prescritas por la ley, reparto de beneficios y la *affectio societatis*⁵⁵.

Entonces, se desprenden de lo anterior las siguientes similitudes con el *trust*:

- En ambos casos se realizan aportes de bienes.
- La sociedad y el *trust* tiene como finalidad generar beneficios. En un caso para los socios y en otro para terceros.

Sin embargo, existen las siguientes diferencias:

- En primer lugar, existe una amplia regulación comercial y civil respecto a las sociedades en Chile a diferencia del *trust*, este último posee un escaso tratamiento a nivel legal. Una sociedad es un vehículo de emprendimiento ampliamente utilizado, para el cual existe una legislación comercial y civil que la reconoce, le otorga personalidad jurídica, patrimonio propio, capital, formas de constitución, solemnidades, solución de controversias y distintas formas de tributación y obligaciones tributarias. Un *trust* es aún una institución desconocida y extraña, la cual no posee personalidad jurídica, por lo tanto, muchas obligaciones accesorias y principales que se pueden asignar a una sociedad, no es posible analogarlas a un *trust*, porque jurídicamente son distintos, el *trust* es un negocio fiduciario, no una persona jurídica.
- En segundo lugar, ya que no es posible atribuir el mismo tratamiento tributario de una sociedad a un *trust*, será menos posible tratar el tratamiento establecido como un régimen especial a las plataformas de inversión, las cuales son sociedades que deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 41 D de la Ley de la Renta para

⁵⁵ GUERRERO VALENZUELA, Roberto y ZEGERS RUIZ-TAGLE, Matías. Manual sobre derecho de sociedades. Santiago, Chile: Ediciones UC, 2014. 297 p.

acogerse a este régimen especial, por lo tanto, un *trust* al no poder ser equiparado con una sociedad, menos podrá cumplir con los requisitos de este artículo.

- En tercer lugar, en el *trust* no es necesario que exista *affectio societatis*, debido a que, no es considerado como una sociedad.

5°. Fundación: Una fundación es una persona jurídica sin fines de lucro que se compone de una masa o conjunto de bienes destinados por la voluntad del fundador o fundadores a un fin determinado y de interés general (art. 545 C. Civil)⁵⁶. De acuerdo a la explicación breve entregada, se puede inferir que tiene las siguientes similitudes con el *trust*:

- Ambos se encuentran compuestos por una masa o conjunto de bienes.
- Los bienes son aportados, en ambos casos, por la voluntad de un fundador (fundación) o constituyente (*trust*).
- Ambos tienen beneficiarios distintos a la persona que realiza el aporte de los bienes.
- Pese a que el *trust* no tiene una exigencia legal en cuanto al contenido de su acto de constitución, guarda ciertas similitudes con lo necesario establecido por ley para los estatutos de las fundaciones (inciso 9°, art. 548-3 C. Civil)⁵⁷.
- En ambos casos el fundador o constituyente se desprende de los bienes aportados a la fundación o el *trust*.

Sin embargo, a pesar de existir ciertas similitudes, existen ciertas diferencias, entre ellas las siguientes:

- La fundación requiere de solemnidades para su constitución (art. 548 C. Civil)⁵⁸, en cambio el *trust* no requiere de solemnidades preestablecidas por ley para su constitución.
- La ley regula el contenido de los estatutos para el caso de las fundaciones, en el caso del *trust* existe plena autonomía de la voluntad, teniendo como límite la moral, aquello contrario a la ley y buenas costumbres.

⁵⁶ Decreto con fuerza de Ley N°1. CHILE. Op. cit.

⁵⁷ Ibídem. Decreto con fuerza de Ley N°1. CHILE.

⁵⁸ Ibídem. Decreto con fuerza de Ley N°1. CHILE.

- El inciso segundo del artículo 548 del Código Civil establece que una copia del acto constitutivo debe depositarse en la secretaría municipal del domicilio de la persona jurídica, al contrario, el *trust* no presenta tal exigencia.
- La fundación posee personalidad jurídica, el *trust* no posee y solamente es un patrimonio de afectación administrado por un tercero.
- Mientras que la fundación es administrada por un directorio, un *trust* es administrado únicamente por la persona natural o jurídica designada en el acto constitutivo.
- Las fundaciones son fiscalizadas por el ministerio de justicia (art. 557-1 C. Civil)⁵⁹, a diferencia del *trust*, que no tiene un órgano público fiscalizador de su actividad.

En síntesis, son instituciones que gozan de ciertas similitudes importantes, pero que guardan grandes diferencias en cuanto a su funcionamiento y finalidad.

6°. Mandato especial de administración de cartera de valores: También conocido popularmente como “fideicomiso ciego”, el artículo 24 de la Ley N°20.880 define a esta institución como “un contrato solemne en virtud del cual una autoridad, en la forma y en los casos señalados en esta ley, encarga a una o más personas autorizadas la liquidación de valores que integren su patrimonio, la inversión del producto de la liquidación en un portafolio de activos y la administración de éstos. La o las personas autorizadas se harán cargo separadamente de los valores, a nombre propio y a riesgo de la autoridad”. Este mandato especial posee las siguientes características fundamentales:

- Está dirigido para personas que desempeñen cargos políticos de alto rango en el Estado, tales como: el Presidente de la República, los ministros de Estado, los subsecretarios, los diputados y senadores, el Contralor General de la República, los intendentes, los gobernadores, los consejeros regionales, los alcaldes y los jefes superiores de las entidades fiscalizadoras (art. 26 Ley 20.880)⁶⁰.
- Los valores señalados en la ley y que sean de propiedad de alguna de las personas señaladas anteriormente, deben superar el total equivalente a las veinticinco mil

⁵⁹ Decreto con fuerza de Ley N°1. CHILE. Op. cit.

⁶⁰ Ley N°20.880. CHILE. Sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses. Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Santiago, Chile, enero de 2016.

unidades de fomento para que la persona esté obligada a lo establecido por este cuerpo legal⁶¹.

- El artículo 31 de la misma ley establece que la autoridad que haya constituido un mandato deberá abstenerse de ejecutar cualquiera clase de acción, directa o indirecta, dirigida a establecer algún tipo de comunicación con el mandatario con el objeto de instruirlo sobre la forma de administrar el patrimonio o una parte de él. Lo anterior con la finalidad de mantener la probidad y el secreto que se busca con este tipo de mandato especial.
- Asimismo, y en concordancia con el artículo 31, el artículo 33 de la misma ley establece que el mandatario deberá mantener su calidad de independiente en los términos definidos en el artículo anterior durante todo el tiempo que dure el mandato.
- Conforme al artículo 36 de la Ley N°20.880 el mandatario debe hacerse cargo de las obligaciones tributarias accesorias allí señaladas.
- Probablemente, la característica más interesante para este análisis sea la contenida en el último inciso del artículo 24 de la Ley N°20.880, la que establece que la celebración del mandato especial no constituye enajenación de los bienes objeto del mismo para efectos tributarios.

De lo anterior, se pueden destacar algunas similitudes:

- Ambas figuras consisten en un encargo realizado a un tercero.
- En ambos casos existe un administrador (en el *trust*) y un mandatario (mandato especial) encargados de cumplir con las órdenes de aquella persona que constituye la figura.
- Tienen como objeto la administración de una masa de bienes.

Si bien el mandato especial del cual se ha tratado en el presente subtítulo está inspirado en el *blind trust* presente en países con sistema legal basado en el *common law*,

⁶¹ La ley en su artículo 26 da dos alternativas cuando el valor de los valores supere el monto señalado: a) Constituir un mandato especial conforme a las normas de este Título, o b) Vender las acciones y valores a que se refiere este Capítulo, al menos, en lo que exceda a dicho monto. Se deberá optar por una de las alternativas establecidas en este artículo dentro de los noventa días corridos posteriores a la asunción del cargo y, en su caso, dentro del mismo plazo contado desde la actualización de la respectiva declaración de intereses y patrimonio.

tiene diferencias bastante marcadas, debido a las cuales no es posible asimilar ambas figuras en cuanto a su tratamiento tributario, son las siguientes:

- En primer lugar, cabe destacar lo concerniente a que la celebración del mandato especial no constituye enajenación de los bienes objeto del mismo para efectos tributarios. Esto quiere decir que el mandatario actúa por cuenta y nombre del mandante y su patrimonio, diferencia fundamental para determinar la tributación del *trust*, debido a que en este último los bienes sobre los cuales recae un *trust* son enajenados por el constituyente, quedando radicados para todos los efectos tributarios y legales como un patrimonio separado perteneciente al administrador.
- Este mandato especial al tener una duración definida, los bienes sobre los cuales recae el encargo volverán a ser administrados por el mandante, al contrario del *trust*, donde si no se establece al mismo constituyente como beneficiario, queda desprendido para siempre de esos bienes.
- El mandato especial señala tipos de personas que están obligadas a su constitución, al contrario del *trust*, donde cualquier persona capaz puede constituirlo.
- En esta figura en comento no existe un patrimonio de afectación, en cambio, en el *trust* existe un patrimonio de afectación.
- La ley impone obligaciones y requisitos para ser un mandatario de este tipo de mandato especial, para el caso del *trust* puede ser cualquier persona el administrador o trustee.

3.3 Aspectos tributarios del *trust* en Chile

Como se pudo demostrar en el título anterior, el *trust* no tiene una institución similar en Chile, es decir, ninguna se puede asimilar enteramente y con todas sus características de forma íntegra. Por esto es necesario construir una interpretación que permita darle un tratamiento tributario en nuestro país, porque existe lo que popularmente se denomina un “vacío legal”, debido a que, cuando un *trust* está constituido en el extranjero, existe claridad en cuanto al ámbito tributario del mismo, sin embargo, si un *trust* está constituido en Chile, carecería de regulación a nivel tributario, provocándose este “vacío legal” o “laguna legal”.

En este título se buscará dar una solución a este problema con las instituciones y legislación vigente en Chile, con la finalidad de redirigir un acto jurídico denominado como *trust* a una situación que se encuentre gravada y regulada por el derecho chileno.

Primero que todo, antes de pasar al análisis propiamente tal se debe tener en cuenta al inciso primero del artículo 4 bis del Código Tributario⁶², porque para determinar el tratamiento tributario de un *trust* en Chile, se debe tomar en consideración el principio consagrado en esta norma, porque lo más importante para determinar las obligaciones tributarias aplicables es el análisis propiamente tal del acto constitutivo, porque dependiendo de las estipulaciones con que doten las partes a la figura, se podrá asimilar a uno u otro tratamiento tributario.

Existen tres posibilidades que podrían darse al constituir un *trust* en Chile y según la forma que se constituya: en primer lugar, los bienes destinados al *trust* no salen del patrimonio del constituyente; en segundo lugar, los bienes salen del patrimonio del constituyente; y, en tercer lugar, los bienes son destinados a un patrimonio distinto en el acto de constitución y a cargo del administrador. A continuación, un análisis detallado de cada caso:

1º. Los bienes destinados al *trust* no salen del patrimonio del constituyente:

Esta posibilidad se puede apreciar en el siguiente ejemplo: Una persona A de nacionalidad extranjera quiere constituir un *trust* con sus bienes situados en Chile, en la constitución del mismo señala los bienes sobre los que recae el *trust*, el administrador y los beneficiarios, además, estipula que los beneficios generados por los bienes deben ser transferidos a los beneficiarios una vez que cumplan la mayoría de edad, en el inter tanto, los ingresos servirán para pagar los servicios del administrador. Sin embargo, en el propio documento nunca se señala que los bienes saldrán del patrimonio del constituyente y no se llega a efectuar la tradición, por lo tanto, para efectos tributarios se tomará como que los

⁶² Inciso primero, art. 4 bis, Código Tributario: “Las obligaciones tributarias establecidas en las leyes que fijen los hechos impositivos, nacerán y se harán exigibles con arreglo a la naturaleza jurídica de los hechos, actos o negocios realizados, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hubieran dado, y prescindiendo de los vicios o defectos que pudieran afectarles”.

bienes siguen radicados en el patrimonio del constituyente, esto es porque no importa la denominación que le den las partes, sino que la naturaleza misma de los hechos y actos, y al no estar reconocido el *trust* como tal en nuestro país, la autoridad fiscalizadora determinará que aunque sea válida la celebración del *trust*, se entenderá para fines tributarios que no existe una separación de patrimonios o un patrimonio de afectación, sino que, el constituyente seguirá siendo dueño.

Entonces, corresponde realizar el análisis de la primera parte de la operación, es decir, cuando los bienes jurídicamente están en el patrimonio del constituyente, pero son administrados por el administrador. En este caso tenemos una institución en Chile bastante parecida, la que fue analizada anteriormente, es precisamente el mandato especial de administración de cartera de valores. La principal característica para asimilar este *trust* con el mandato especial de administración de cartera de valores es aquella contenida en el último inciso del artículo 24 de la Ley N°20.880, donde se establece que la celebración de este mandato especial no constituye enajenación de los bienes objeto del mismo para efectos tributarios. Lo anterior, complementado con el artículo 4 bis del Código Tributario, le permitiría al Servicio de Impuestos Internos prescindir de todos los defectos en la constitución de la figura y asociarlo a este tipo de mandato especial, prestando atención a la naturaleza de los hechos y prescindiendo de la denominación que le den las partes.

Una vez analizado lo anterior, es necesario precisar que, al seguir perteneciendo los bienes al patrimonio del constituyente, seguirán tributando conforme a la regla general, es decir, aquel sujeto pasivo obligado al cumplimiento de las obligaciones tributarias será el constituyente⁶³.

Ya analizada la que hemos denominado como primera parte de la operación, corresponde determinar el tratamiento tributario de la segunda parte, la cual consiste en la transferencia de los bienes y beneficios a los beneficiarios. En esta segunda etapa lo que

⁶³ Como se destacó anteriormente, en este caso o posibilidad en particular, el *trust* o el fondo que se forma no contará con un rol único tributario, porque a diferencia de las otras dos posibilidades, no se transferirán los bienes a una persona natural o jurídica ya existente o no se aportarán a un nuevo patrimonio, por lo tanto, estos bienes siguen radicados en el patrimonio del constituyente, el que por cierto, debe contar con un rol único tributario para esta actividad, de acuerdo a lo establecido por el Decreto con Fuerza de Ley N°3 del año 1969.

realmente opera es una donación del constituyente al beneficiario, esto debido a que existe el aumento del patrimonio del beneficiario y la disminución del patrimonio perteneciente al constituyente, sin existir algún tipo de contraprestación, por lo tanto, a esta etapa o parte de la operación se debe asociar a una donación para este tipo de casos, por lo que será gravado con el respectivo impuesto a las donaciones.

Por último, cabe agregar que, de acuerdo al ejemplo, se tomarán los beneficios que rinda el *trust* como remuneración del administrador, en este caso estaríamos ante simplemente la prestación de un servicio por parte del administrador, el que podrá o no estar gravado con impuesto al valor agregado.

2°. Los bienes salen del patrimonio del constituyente, pero directamente al del administrador:

Esto es posible cuando el constituyente en el propio acto de constitución del *trust* establece que los bienes serán entregados al patrimonio del administrador, para luego ser transferidos al beneficiario. Es más fácil explicarlo con un ejemplo, supongamos que una persona constituye un *trust* sobre ciertos bienes, en el acto establece que serán entregados al administrador para su administración, el que luego deberá transferir a los hijos del constituyente cuando se gradúen de la universidad. Se puede decir que lo que sucede en este ejemplo son donaciones sucesivas, sin embargo, en este caso la figura mencionada es bastante similar en su funcionamiento a un fideicomiso, debido a que, esta propiedad entregada al administrador está sujeta al gravamen de pasar a otra persona, por el hecho de verificarse una condición.

Ahora bien, cabe mencionar que, al asimilar este caso al fideicomiso, el administrador no se reputará dueño irrevocable de los bienes, sino que, solo tiene un derecho real limitado a su favor, por lo tanto, no existe posibilidad de asociarlo con una donación⁶⁴. En cuanto a los beneficios obtenidos de los bienes aportados, cabe diferenciar si el constituyente estableció que serán destinados como remuneración al administrador o se deben conservar para ser transferidos a los beneficiarios. En el primer caso, se aplican los artículos 754, 781

⁶⁴ Artículo 1386 Código Civil: “La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta”.

y 790 del Código Civil, por lo tanto, podrá el administrador gozar de los frutos y beneficios obtenidos como remuneración; en el segundo caso, puede que sea gratuita la administración o los cargos de la administración se realicen a los frutos o beneficios obtenidos.

Cabe mencionar que, si nada se menciona en el propio acto de constitución, el Servicio de Impuestos Internos podrá determinar que le corresponderá al administrador pagar los impuestos fiscales y municipales que pesan sobre los bienes (artículos 796 y 754 del Código Civil), esto porque la autoridad fiscalizadora podrá utilizar el fundamento establecido en el artículo 4 bis, es decir, prestar observancia a la naturaleza de los actos, prescindiendo de sus defectos y de la denominación entregada por las partes.

Una vez determinado que este tipo de *trust* será considerado como fideicomiso para efectos tributarios en este caso, la resolución ordinaria N°1.812 del 13 de junio de 2015 establece que en caso de cumplirse la condición de un fideicomiso y transferirse de forma gratuita los bienes, se verifica una donación efectuada a favor del fideicomisario o beneficiario en este caso, quien pasa a ser el dueño absoluto del bien, quien estará sujeto al pago de impuesto conforme a las reglas generales establecidas en la Ley N°16.271. Además, el Servicio de Impuestos Internos establece que, el impuesto debe considerar el valor de lo donado y el grado de parentesco (hijos en el ejemplo), no pudiéndose hacer entrega de los bienes donados irrevocablemente sin que previamente se acredite el pago del impuesto que corresponda o la exención correspondiente⁶⁵.

3°. Los bienes son destinados a un patrimonio distinto en el acto de constitución y a cargo de la administración del administrador o trustee:

En este caso, el constituyente en el acto de constitución va más allá y busca intentar replicar lo más posible el *trust* en sus estipulaciones, por lo que señala que se creará un fondo separado y administrado por el administrador, para que cumpliendo con las condiciones previstas les transfiera los bienes a los beneficiarios.

⁶⁵ Resolución ordinaria N°1.812. CHILE. Servicio de Impuestos Internos. Santiago, Chile, junio de 2015.

Para determinar correctamente esta posibilidad se debe prestar atención a las instituciones trabajadas en el capítulo anterior, de las cuales aquella que goza de más similitudes con este *trust* es la fundación. Pero se debe tener precaución al tratar a un *trust* como fundación sin más análisis, debido a que, de acuerdo al catálogo de esquemas tributarios 2021 publicado por el Servicio de Impuestos Internos, una fundación no puede ser utilizado como vehículo de inversión (caso número 24 del catálogo de esquemas tributarios)⁶⁶, por lo tanto, a nuestro criterio solamente podremos asociar dentro del ámbito tributario al *trust* con una fundación cuando el mismo tenga fines benéficos o familiares y siempre que se vele por cumplir con ese fin para el que fue creado.

Entonces, cuando estamos ante un *trust* con fines benéficos y familiares podemos asimilar al *trust* con una fundación, sin embargo, cuando el constituyente crea un *trust* para invertir y crear riqueza no puede asociarse a una fundación, por lo planteado anteriormente, para estos casos en donde el objetivo principal del *trust* es ser utilizado como vehículo de inversión, debe ser tratado para fines tributarios como un mandato especial de administración de valores.

Una vez establecido que debe existir una diferenciación basada en la finalidad del *trust*, es necesario realizar el análisis de cada caso.

A. El *trust* destinado a la beneficencia o fines familiares:

Como se trabajó en el capítulo anterior, las fundaciones tienen ciertas similitudes con el *trust* que ayudan a su asimilación dentro del ámbito tributario, quizás la única gran diferencia sea que en el caso del *trust* se forma un patrimonio de afectación, mientras que, en el caso de la fundación se crea una persona jurídica con patrimonio propio, sin embargo, de acuerdo al artículo 4 bis del Código Tributario, en este caso nos atenderemos a la naturaleza jurídica de los hechos, actos o negocios, sin importar la denominación jurídica que le den las partes, además, prescindiendo de los vicios o defectos que puedan afectar.

⁶⁶ CHILE. Catálogo de Esquemas Tributarios. Servicio de Impuestos Internos. Santiago, Chile, 2021. 115 p.

Un *trust* destinado a fines benéficos será aquel que tenga como fin último el bienestar social en alguno de sus aspectos, puede ser preservación de la naturaleza, educación, salud, vivienda, entre otros. Por otra parte, cuando nos referimos a un *trust* familiar, tiene relación con la búsqueda de otorgar a ciertas personas familiares del constituyente los beneficios del *trust*, reuniendo como requisito que necesitan el apoyo económico de un tercero para subsistir, sin buscar en ninguno de los casos una elusión tributaria.

Cabe destacar que este *trust* debe siempre buscar cumplir con el fin previsto, en caso contrario, caerá en un caso de elusión tributaria de acuerdo al catálogo de esquemas tributarios 2021 publicado por el Servicio de Impuestos Internos⁶⁷, específicamente con el caso número 24 que trata sobre la utilización de una fundación o corporación como vehículo de inversión. En el caso que se cumpla con lo señalado en el catálogo, el Servicio de Impuestos Internos fiscalizará y determinará los impuestos aplicables y correspondientes atendiendo a la real naturaleza de los hechos, prescindiendo de todo lo demás. Este caso planteado por el Servicio de Impuestos Internos es también un argumento sólido para realizar la distinción entre un *trust* con fines benéficos o familiares y otro destinado a la inversión.

Esta institución estará sujeta al cumplimiento de las normas establecidas en el Decreto Ley 824, es decir, Ley de la Renta, sin embargo, dependiendo del caso en particular se podrá determinar si se encuentra comprendida dentro de la exención contemplada en el artículo 40 N°4⁶⁸.

En relación con el párrafo anterior, en atención a las rentas generadas por los inmuebles pertenecientes a la fundación o *trust*, en el caso de una venta se entenderá que no se encuentra comprendido el sujeto pasivo dentro de la excepción contenida en el artículo 17 N°8 de la Ley de la Renta, puesto que, ésta se refiere sólo a personas naturales, por lo que es posible plantear que es posible que constituya renta la enajenación de bienes raíces en este caso. Por otra parte, en el arrendamiento de inmuebles, los ingresos generados por estos estarán afectos al impuesto de primera categoría y también al impuesto al valor agregado,

⁶⁷ CHILE. Catálogo de Esquemas Tributarios. Servicio de Impuestos Internos. Op. cit.

⁶⁸ Decreto Ley 824. CHILE. Aprueba texto que indica de la Ley de la Renta, Ministerio de Hacienda, Santiago, Chile, diciembre de 1974.

cuando corresponda a operaciones que constituyen un hecho gravado con este último tributo⁶⁹.

En cuanto a las rentas generadas por intereses y capitales mobiliarios u otros títulos financieros, es en este apartado donde se marca la diferencia realizada entre un *trust* destinado a beneficencia o conservación patrimonial familiar de uno constituido como vehículo de inversión. Esta diferencia radica en que el artículo 39 N°4 de la Ley de la Renta exime del pago de impuesto de primera categoría los intereses o rentas provenientes de bonos, pagarés, debentures, entre otros, a no ser que este tipo de renta sea desarrollada por una entidad que ejecute las actividades señaladas en los números 3, 4 y 5 del artículo 20 de la Ley de la Renta. Por lo tanto, una fundación estará exentas del impuesto de primera categoría por las rentas generadas de acuerdo al artículo 39 N°4, siempre y cuando no tengan como fin la elusión tributaria.

Como se puede inferir del párrafo anterior, una fundación puede generar rentas provenientes de capitales mobiliarios u otros títulos financieros, entonces, es posible que para cumplir el fin propuesto por el constituyente sea necesario que los bienes aportados sean reinvertidos para generar ingresos o rentas que ayuden a sobrellevar el fin último y benéfico o familiar para el que se constituyó el *trust*.

Finalmente, dentro del ámbito de aplicación de la Ley de la Renta, este tipo de fundación o *trust* no estará sujeto al régimen del artículo 14 de la norma mencionada, por disposición expresa de la letra G. En cuanto a la determinación de la base imponible, se deberá calcular de acuerdo a la establecido en los artículos 29 y siguientes de la Ley de la Renta.

En el ámbito de aplicación del Impuesto a las Ventas y Servicios (Decreto Ley 825), para que una fundación o *trust* se encuentre obligado a declarar y pagar este impuesto, debe ser un vendedor “habitual” de acuerdo al número 3, artículo 2 de la Ley de Impuesto a la

⁶⁹ AGUIRRE BENÍTEZ, Francisca. Tributación de las fundaciones y corporaciones. Tesis de Magister (Magister en Derecho Tributario). Santiago, Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2017. 95 p.

Venta y Servicios⁷⁰, por lo tanto, es difícil que alguna persona constituya un *trust* o fundación para tener como actividad habitual la venta de bienes gravados por esta ley. Sin embargo, cabe destacar que en el caso que el director o administrador durante el período de tiempo que administre el *trust* o fundación podrá estar adquiriendo bienes o recibiendo servicios que tengan el gravamen del impuesto al valor agregado, puesto que, este es un impuesto indirecto.

Otros impuestos que podrían aplicarse son el impuesto territorial y los impuestos municipales. En el caso del primero, la ley que regula este impuesto (Ley N°17.235) establece ciertas exenciones⁷¹, dentro de las cuales existe una a la cual se pueden acoger fundaciones, sin embargo, debe cumplir los requisitos preestablecidos; cumpliendo los requisitos la fundación podrá estar exenta del cien por ciento de este impuesto. Por otra parte, en el caso de los impuestos municipales, existe una exención para las fundaciones en cuanto al pago de patentes municipales, contemplada en el art. 15 del decreto 484 correspondiente al reglamento para la aplicación de los artículos 23 y siguientes del título IV del DL. N°3.063, de 1979⁷².

Una vez determinado el tratamiento tributario de este tipo de *trust* como fundación, corresponde analizar la tributación de los beneficiarios. Para esto se debe tener en cuenta que los beneficiarios no prestarán contraprestación alguna para recibir los bienes, por lo tanto, se puede sustentar en que es una donación. Para esto debe analizarse caso a caso, por lo que pueden existir casos en que nos encontremos con exenciones y otros en que realmente se debe estar obligado al impuesto correspondiente, para determinar si en un caso concreto estamos ante una exención se debe revisar las exenciones establecidas para el impuesto de donaciones (artículo 18 Ley de Impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones). Pero analizaremos dos ejemplos, uno para cada caso.

⁷⁰ Decreto Ley 825. CHILE. Ley sobre impuesto a las ventas y servicios. Ministerio de Hacienda. Santiago, Chile, diciembre de 1974.

⁷¹ Decreto con fuerza de Ley N°1. CHILE Fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la Ley número 17.235 sobre impuesto territorial. Ministerio de Hacienda. Santiago, Chile, diciembre de 1998.

⁷² Art. 15: Las personas jurídicas sin fines de lucro, están exentas del pago de la contribución de patente municipal, sólo cuando tengan por objeto y realicen acciones de beneficencia, de culto religioso, culturales, de ayuda mutua de sus asociados, artísticas o deportivas no profesionales y de promoción de intereses comunitarios. Decreto 484. CHILE. Reglamento para la aplicación de los artículos 23° y siguientes del título IV del DL. N°3.063, de 1979. Ministerio del Interior. Santiago, Chile. Agosto de 1980.

1°. Primer ejemplo: Una persona natural con un gran patrimonio personal y residente en Inglaterra decide crear un *trust* con todos sus bienes radicados en Chile para que sea administrado por un tercero y entregue los beneficios a un grupo de personas que están desarrollando un proyecto científico para el cuidado del medio ambiente. En este caso cumplimos con que el único fin sea benéfico, claramente el director o administrador deberá gestionar estos bienes y lograr liquidar los activos con la finalidad de tener capital o dinero para aportar a proyectos científicos interesantes, por lo que, deberá atenerse a lo señalado anteriormente para la tributación de la fundación o *trust* propiamente tal. Una vez liquidado los activos, debe transferir los bienes al grupo de científicos, lo que constituye una donación, porque los científicos recibirán el aporte sin realizar algún tipo de contraprestación, pero esto no queda gravado con el impuesto correspondiente, debido a que, el número 5, del artículo 18 de la Ley de Impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones⁷³, establece una exención tributaria para estos casos. Por lo tanto, en este caso los beneficiarios están exentos del impuesto a las donaciones.

2°. Segundo ejemplo: Un padre de nacionalidad estadounidense tiene parte de sus bienes en Chile, decide crear un *trust* en nuestro país con sus dos hijos como beneficiarios (ambos chilenos) para financiar su educación superior, el padre encarga la administración a un amigo chileno y señala que los beneficios y bienes del fondo del *trust* se dividirán a la mitad, cada una para cada hijo, cuando cumplan la mayoría de edad. En este caso, estamos ante una donación, porque ambos beneficiarios no prestan contraprestación alguna para tener un incremento patrimonial, el *trust* tiene un carácter familiar, pero no cumple con las exenciones establecidas en el artículo 18 de la Ley de Impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones, por lo que quedará gravado de acuerdo a la regla general de esta ley.

Entonces, como se puede apreciar, al darle el tratamiento tributario de fundación en estos casos se evita este vacío legal y en el caso que se torne cuestionable como vehículo elusivo, como lo es el caso del segundo ejemplo planteado, finalmente no se logrará evadir o eludir impuesto alguno, porque los hijos (con la existencia o no del *trust*) igualmente deberían

⁷³ Decreto con fuerza de Ley N°1. CHILE. Op. cit.

pagar el impuesto a las donaciones. Por lo tanto, a nuestro juicio, nos parece una buena forma de dar solución a este problema que pueda generar un *trust* constituido en Chile.

B. *Trust* constituido como vehículo de inversión:

Un *trust* destinado a la generación de riqueza y con patrimonio distinto es muy diferente al caso anterior, en el cual es posible asociarlo a una fundación, sin embargo, como se expuso anteriormente, en el caso que una fundación sea utilizada como vehículo de inversión estaremos ante un vehículo altamente elusivo en opinión del Servicio de Impuestos Internos. Por lo tanto, queda abierta la disyuntiva si un *trust* constituido con patrimonio separado y con la finalidad de inversión debe ser tomado como una fundación elusiva o es posible asociarlo a otra institución.

En primer lugar, es muy distinto utilizar una figura para fines benéficos o para la inversión, por lo tanto, si analizamos el objeto del *trust* destinado a la inversión y el de la fundación, son ambos muy distintos, por lo tanto, no serían equiparables, lo que trae como efecto que el Servicio de Impuestos Internos no pueda calificar a este tipo de *trust* en Chile como una fundación, porque tendrá un objeto y operación muy distinto. Posteriormente y planteado que un *trust* de inversión es distinto a la fundación (al menos en el caso chileno), corresponde analizar si es posible asimilarle otra figura jurídica para determinar su tratamiento tributario.

En base a lo anterior, el mandato especial de administración de valores es el adecuado para este tipo de *trust*, debido a que, considerando todas las figuras e instituciones analizadas, aquella más fiel a la idea planteada es el caso del mandato especial. Lo anterior es la respuesta más razonable y es aquella que genera más certeza jurídica al lector de este trabajo, debido a que, si exponemos otra alternativa, esta gozaría de muchas falencias para ser defendida ante el propio Servicio de Impuestos Internos o incluso ante tribunales de justicia.

En conclusión, cuando un *trust* es constituido con miras a crear un patrimonio distinto con los bienes aportados y destinado a la inversión, tributariamente se debe mirar como que no existe patrimonio distinto alguno, perteneciendo los bienes al constituyente y es aplicable

la misma regla tratada para el primer caso analizado en este capítulo, es decir, se debe separar la operación en dos partes, la primera es un mandato especial de administración en el cual el mandante es el constituyente y el mandatario el administrador para después cuando existe un traspaso de bienes a los beneficiarios, sea considerado como una donación.

CAPÍTULO 4: DERECHO COMPARADO

4.1 Perú

En el país vecino del norte no existe propiamente tal la regulación de la institución en comento, al igual que en el caso chileno, por lo tanto, es conveniente realizar un análisis de cómo el ordenamiento peruano responde ante esta figura.

A. Normas de transparencia fiscal internacional

Al igual que en el caso chileno sobre el cual trata este trabajo, en Perú se reguló en el año 2012 el régimen peruano de transparencia fiscal internacional que comenzaría a regir el uno de enero del año 2013⁷⁴. Este régimen peruano de transparencia fiscal internacional es el símil de las normas CFC reguladas en Chile, por lo tanto, tienen el mismo fin, este es, evitar la elusión tributaria y el diferimiento de la base imponible por parte de contribuyentes peruanos.

Las normas sobre transparencia fiscal internacional peruanas buscan determinar al controlador de la entidad situada en el extranjero, qué es una entidad controlada, el control mismo y las rentas pasivas (art. 112 Ley de Impuesto a la Renta de Perú)⁷⁵. Por lo tanto, es bastante parecido al caso chileno, además, el último párrafo del numeral 1 del artículo 62 del Reglamento de la Ley de Impuesto a la Renta peruana dispone que, para efectos de lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley de Impuesto a la Renta peruana, en cualquier caso se considerará como entidades no domiciliadas en el país con personería distinta, a cualquier persona o entidad con personería jurídica o sin ella, tales como cualquier sociedad, fondo de inversión, *trust*, *partnership*, asociación, fundación. En tal sentido, cuando se determine si respecto de un *trust* se verifican las condiciones previstas en el artículo 112 de la Ley de

⁷⁴ Decreto Legislativo N°1120. PERÚ. Decreto Legislativo que modifica la Ley del Impuesto a la Renta. Ministerio de Economía y Finanzas. Lima, Perú, julio de 2012.

⁷⁵ *Ibidem*.

Impuesto a la Renta peruana, esta condición (la de tener personería distinta) siempre se tendrá por cumplida⁷⁶.

Por lo tanto, al igual que en el caso chileno, cuando el *trust* tiene su operación en el exterior, es controlado por contribuyentes peruanos y genera determinadas rentas pasivas, deben acogerse a este régimen y declarar las rentas obtenidas por la entidad controlada, incluyendo los *trusts* por disposición expresa del reglamento.

B. En cuanto al derecho interno y su respuesta frente a un *trust*

Al igual que Chile, Perú tiene su base en el derecho romano y no en el derecho inglés, por lo tanto, carece de la institución del *trust* en su legislación. Es por esto que es interesante estudiar el caso peruano, para revisar si su legislación responde de igual manera ante estos problemas de instituciones ajenas como la nuestra.

En primer lugar, cabe destacar, que a diferencia de Chile, en el caso peruano la interpretación tributaria no es tan rígida, esto queda evidenciado en su Código Tributario, el cual en su título preliminar, Norma III, establece como fuente del derecho tributario, entre otras, a la doctrina jurídica y las resoluciones de carácter general emitidas por la Administración tributaria, esto es importante, puesto que, gracias a la doctrina y las resoluciones emanadas de la Administración Tributaria en conjunto con la legislación es posible construir el tipo de tributación de un *trust*. Por otra parte, el mismo cuerpo legal, mismo título y en la norma VIII se establece la interpretación de normas tributarias, la cual indica que al aplicar las normas tributarias podrá usarse todos los métodos de interpretación admitidos por el Derecho, sin embargo, el inciso 2° de la norma establece que se tendrá como límite la creación de tributos, el establecimiento de sanciones, exoneraciones o extensiones de las disposiciones tributarias a personas o supuestos distintos establecidos por ley. Finalmente, la norma IX del mismo cuerpo legal y título, establece la aplicación supletoria

⁷⁶ Decreto Supremo N°122-94-EF. PERÚ. Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta. Ministerio de Economía y Finanzas. Lima, Perú, 1994

de los principios del derecho, señalando que se podrán aplicar normas distintas a las tributarias siempre que no se le opongan ni las desnaturalicen⁷⁷.

Entonces, en razón de lo dispuesto en el párrafo anterior, es posible utilizar distintos métodos de interpretación, aplicación supletoria de principios y fuentes del derecho para obtener una correcta forma de tributación de los *trusts* en Perú, lo que es muy distinto a Chile, donde la interpretación tributaria es más restringida y rígida para la administración tributaria y los tribunales de justicia.

Por lo tanto, si es posible en Perú tomar los distintos tipos y formas de interpretación para construir un tratamiento tributario aplicable, corresponde analizar en primera instancia lo señalado por la doctrina peruana, la cual reconoce la influencia del *trust* en el fideicomiso peruano y se apoya la idea que el *trust* anglosajón ha inspirado a la figura presente en el ordenamiento peruano⁷⁸.

La idea anterior tiene su fundamento en la relación que existe entre la regulación del fideicomiso en Perú y el *trust* de origen anglosajón, debido a que, de acuerdo a lo expuesto por Villca, existen dos razones para corroborar lo expuesto por la doctrina peruana:

- En primer lugar, la autora corrobora lo anterior en base a una razón de texto legal, basándose en el artículo 94 de la Ley de Bancos de 1931⁷⁹, norma que en base a su texto literal establece que el fideicomiso desde que fue incorporado en el ordenamiento peruano tuvo por finalidad la administración de patrimonio de terceros, a semejanza del *trust*⁸⁰.
- En segundo lugar, la autora señala que durante la primera vez que se legisló sobre el fideicomiso en Perú estuvo presente el profesor Edwin W. Kemmerer, en conjunto con otros especialistas en economía y finanzas de nacionalidad

⁷⁷ Decreto Supremo N°135-99-EF. PERÚ. Texto único y ordenado del Código Tributario. Ministerio de Economía y Finanzas. Lima, Perú. 1999.

⁷⁸ VILLCA POZO, Milenka. Aspectos jurídico-tributarios del fideicomiso. Especial atención a los países de la comunidad andina. Tesis Doctoral (Doctorado en Derecho). Tarragona, España: Universitat Rovira I Virgili, Facultat de Derecho, Departamento de Derecho Privado, Procesal y Financiero, 2012. 597 p.

⁷⁹ *Ibidem*. Aspectos jurídico-tributarios del fideicomiso. Especial atención a los países de la comunidad andina.

⁸⁰ *Ibidem*. Aspectos jurídico-tributarios del fideicomiso. Especial atención a los países de la comunidad andina.

estadounidense, quienes tuvieron presente a la institución del *trust* con la finalidad de asimilarlo al sistema jurídico peruano mediante la regulación del fideicomiso⁸¹.

Entonces, de acuerdo a lo anterior y al ser posible en Perú el uso de la analogía⁸² para determinar el tratamiento tributario, debido a la permisividad de la propia ley, pero que, en palabras de Tulio, debe recurrirse a este método de forma muy discreta, evitándose la creación de normas nuevas. En este caso parece necesario recurrir a esta forma de interpretación, debido a que estaríamos ante un caso de vacío normativo o que la norma es tan deficiente que no contempla explícitamente al *trust*, además, no se está creando en base a esta interpretación nuevas normas, estableciendo tributos, exenciones o sanciones, sino que, se está equiparando el *trust* a una institución que presenta variadas similitudes, tanto teóricas como prácticas.

Por lo tanto, en base a lo establecido por la doctrina peruana, la legislación y las formas de interpretación tributaria en Perú, es posible señalar que el tratamiento tributario aplicable para el *trust* es cercano al fideicomiso. Sin embargo, como en el caso chileno, todo dependerá de la autonomía de voluntad del constituyente y los elementos con los cuales dote al *trust* en el acto de constitución, porque solo de esta manera se podrá interpretar correctamente la forma de tributar.

4.2 España

Una vez analizado el caso peruano, es interesante revisar y estudiar cómo reacciona una legislación similar a la chilena y peruana, pero inserta en el ámbito europeo. En el caso español, al igual que el peruano, se estudiará en primera instancia la existencia de normas sobre transparencia fiscal internacional y, más adelante, la respuesta del derecho interno.

⁸¹ VILLCA POZO, Milenka. Op. Cit.

⁸² OBREGÓN SEVILLANO, Tulio. La interpretación e integración de la norma tributaria. *Advocatus*, (025), p 361-375. 2011.

A. Normas sobre transparencia fiscal internacional y reconocimiento de la figura a nivel exterior

El caso español es distinto al chileno y el peruano, esto debido a que, la legislación de este país no contempla al *trust* dentro de las entidades sujetas a un régimen de transparencia fiscal internacional, por lo que, se dificulta aún más su tratamiento tributario. Sumado a lo anterior, la Dirección General de Tributos española en diversas resoluciones⁸³ reconoce que en el ámbito del “*common law*” el *trust* es una figura importante y de uso cotidiano, además, destaca la existencia del Convenio de la Haya relativo a los *trusts* para solucionar los conflictos entre jurisdicciones distintas y su reconocimiento, pero señala que España no ha reconocido este convenio, por lo tanto, existe un vacío total en el derecho español respecto a esta figura

Sin embargo, España es un país que está inserto en el comercio internacional y en el tráfico jurídico que existe en virtud de esto último, por lo tanto, han existido casos y es probable que se encuentren más en el futuro donde residentes y contribuyentes españoles participan en *trusts* constituidos en jurisdicciones extranjeras. Es debido a esto que, la Dirección General de Tributos de España ha debido responder a consultas realizadas por contribuyentes españoles que tienen calidad de beneficiarios, *trustees* o *settlers* en un *trust* constituido en el extranjero.

B. Respuesta de la autoridad española y el derecho interno frente al *trust*

Previo al análisis propiamente tal, la autoridad española señala en la mayor parte de resoluciones enunciadas que el *trust* es una institución jurídica que no es reconocida como tal en España, motivo por el cual el tratamiento tributario del *trust* en el ordenamiento español debe conformarse sobre la base de una figura no reconocida por la legislación, por lo tanto,

⁸³ Consulta V1991-08. ESPAÑA. SG de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos, 2008. Consulta V0010-10. ESPAÑA. SG de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos, 2010. Consulta V0936-13. ESPAÑA. SG de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos. Consulta V0695-17. ESPAÑA. SG de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos. 2017. Consulta V0817-18. ESPAÑA. SG de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos. 2018. Y Consulta V3394-19. ESPAÑA. SG de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos. 2019.

las relaciones jurídicas entre los intervinientes se consideran realizadas directamente entre unos y otros, como si el *trust* no existiese.

Para llegar al siguiente análisis se ha tomado lo expuesto y resuelto por la Dirección General de Tributos en las siguientes consultas: V1991-08, V0010-10, V0936-13, V0695-17, V0817-18 y V3394-19.

En una primera instancia, las resoluciones V1991-08 y V0010-10 establecen que, a los efectos del ordenamiento tributario español, las relaciones entre personas físicas realizadas a través de un *trust* se consideran realizadas directamente entre las propias personas físicas intervinientes, por lo que las cantidades percibidas por la residente en España tributarán por obligación personal, con independencia de dónde se encuentren situados los bienes o derechos que integren el incremento de patrimonio gravado, además, las personas que adquieran bienes o beneficios de un *trust* estarán obligados al impuesto establecido en la Ley de Impuesto a las Sucesiones y Donaciones.

Sin embargo, posteriormente el criterio de la autoridad española cambia en las resoluciones V0936-13 y V0695-17, en primer lugar, en la resolución V0936-13 establece que no es aplicable el Impuesto a las Sucesiones y Donaciones debido a que la solicitud formulada por el contribuyente se realizó fuera del plazo establecida por ley, por lo tanto, establece que los rendimientos del *trust* estarán gravados con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y dentro del marco del Convenio de Doble Tributación aplicable; en segundo lugar, mediante la resolución V0695-17, establece que los rendimientos de *trusts* formados por bienes muebles e inmuebles, serán rentas del capital o ganancias o pérdidas patrimoniales, es por esto, que establece que se tributaría conforme al Impuesto sobre la Renta de las Personas físicas.

Posteriormente, en la resolución V0817-18 la Dirección General de Tributos, establece que, en el caso de los *trust* al tratarse, en general, de transmisiones a título lucrativo, estarán generalmente sujetas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, salvo que el beneficiario sea una persona jurídica, caso en el cual será aplicable el Impuesto sobre Sociedades. Pero, además, la autoridad española innova y señala que, debido a la legislación

por la que se rige en cada caso un *trust* puede ser de muy diversa índole y que los acuerdos que los regulan pueden ser complejos y de distinta naturaleza. Por lo tanto, al igual que lo analizado para el caso chileno y el peruano, la autoridad administrativa española reconoce que debido a su flexibilidad debe ser analizado caso a caso y el propio acto de constitución para determinar los impuestos aplicables.

Finalmente, la resolución V3394-19 refuerza la idea señalada anteriormente, por otra parte, establece que es aplicable al *trust* el Impuesto sobre Donaciones y Sucesiones, y que a efectos fiscales del ordenamiento jurídico tributario español, en caso de que con posterioridad a la aportación de bienes al *trust* se formalice la donación de todo o parte de los bienes aportados en un documento al efecto en el que los beneficiarios acepten la donación, se entenderá producida una transmisión inter vivos directamente del *settlor* a aquellos beneficiarios que hayan aceptado la donación, pues tal transmisión no se entendió producida con la aportación de los bienes al *trust*.

Entonces, como se ha analizado, el caso español es mucho más rígido que el peruano, porque no es posible asociar el *trust* a una institución similar o equivalente en los actos, sino que, está sometida la autoridad tributaria a una interpretación estricta que no le permite asimilar instituciones existentes cuando existe un vacío en el derecho como lo es en este caso. Por lo tanto, en España no queda más remedio para la autoridad que determinar que el *trust* para efectos tributarios no existe y sólo estaremos ante relaciones directas entre los intervinientes.

4.3 Panamá: ¿Un ejemplo de innovación en la materia?

Una vez analizados los casos de Perú y España, es interesante traer a colación lo hecho en Panamá, debido a que, ha sido un país proactivo en intentar atraer inversionistas de diversas partes del mundo, para lo cual han debido adaptar su legislación y crear instituciones capaces de sustituir al conocido *trust*.

A. Panamá es reconocido actualmente como un paraíso fiscal

En el año 2020, este país ha sido incluido por la Unión Europea dentro de la lista de paraísos fiscales⁸⁴, debido al incumplimiento en normas de transparencia fiscal internacional, sin embargo, cabe destacar que Chile por medio del Servicio de Impuestos Internos no ha incluido a este país dentro de los Estados con régimen de tributación preferencial o con baja o nula tributación⁸⁵, de acuerdo al artículo 41 H de la Ley de Impuesto a la Renta.

Por lo tanto, es posible inferir en base a lo anterior que Panamá no goza de una legislación que trate y regule normas sobre transparencia fiscal internacional⁸⁶, sin embargo, este aspecto no es lo relevante en este trabajo, sino que, cómo se ha adaptado la legislación panameña para acoger capitales extranjeros en su territorio debido a esta etiqueta internacional.

B. El caso de la fundación de interés privado y su similitud con el *trust*

Panamá es un país que al igual que todos los países latinoamericanos tiene el origen de su legislación privada en el derecho romano, por lo tanto, al adoptar un sistema continental no reconoció fácilmente en primera instancia al *trust*, debido a las razones ya expuestas latamente en este trabajo. Sin embargo, es el primer país latinoamericano en adoptar la figura del fideicomiso en el año 1925⁸⁷, tratando de buscar una figura cercana al *trust* anglosajón. Pero como ya se ha tratado, el *trust* y el fideicomiso tienen disyuntivas y diferencias, lo que hace difícil su asimilación a primeras, por lo que Panamá con la finalidad de buscar una institución que acogiera a los inversores que buscaban la creación de un *trust* en este país, se promulgó la Ley 25 del 12 de junio de 1995 que crea la institución jurídica denominada

⁸⁴ La UE añadirá a Panamá en su lista negra de paraísos fiscales | DW | 13.02.2020. DW.COM [en línea]. [sin fecha] [consultado el 17 de diciembre de 2021]. Disponible en: <https://www.dw.com/es/la-ue-añadirá-a-panamá-en-su-lista-negra-de-paraísos-fiscales/a-52372719>. GIL, Andrés. La UE adelgaza su lista de paraísos fiscales en medio del escándalo por los Papeles de Pandora. ElDiario.es [en línea]. 5 de octubre de 2021 [consultado el 17 de diciembre de 2021]. Disponible en: https://www.eldiario.es/economia/ue-adelgaza-lista-paraísos-fiscales-medio-escandalo-papeles-pandora_1_8368168.html.

⁸⁵ Resolución Exenta N°55. CHILE. Actualiza listado de países contenido en la resolución SII N°124 exenta, de 19.12.2017. Ministerio de Hacienda; Servicio de Impuestos Internos, julio de 2018.

⁸⁶ Ley N°8. PANAMÁ. Código Fiscal de la República de Panamá. Panamá, enero de 1956.

⁸⁷ RUFAS VALLÉS, Manuel. Análisis de figuras similares al *trust* anglosajón: las Fundaciones de Interés Privado de Panamá y los Stiftung y Anstalt de Liechtenstein. Los fideicomisos latinoamericanos. Curso de Alta Especialización en Fiscalidad Internacional. Madrid, España: Instituto de Estudios Fiscales, Escuela de la Hacienda Pública, 2016. 267- 292.

Fundación de Interés Privado, esta figura es aquella entidad jurídica del derecho continental más parecida al *trust* anglosajón⁸⁸.

Manuel Rufas define a la fundación de interés privado de la siguiente manera: “Una entidad legal que nace de la donación de un patrimonio efectuada por parte de una persona o empresa, donación finalista efectuada para el cumplimiento de unos fines determinados, los cuales se establecen en su acta fundacional. La administración o gestión de ese patrimonio irá orientada al objeto de cumplir con el fin fijado⁸⁹”.

En palabras del autor antes mencionado, se trata de una figura jurídica muy similar al *trust*, sin embargo, en el caso del *trust* estamos ante una institución proveniente del ámbito contractual, mientras que la fundación de interés privado posee personalidad jurídica propia. No obstante, a pesar que una fundación de este tipo posea personalidad jurídica no la hace similar a una sociedad, porque la fundación privada no tiene socios o accionistas y no pueden tener como finalidad principal el lucro mediante actividades comerciales, salvo que estas actividades se realicen de forma no habitual o con el objetivo de servir a sus propósitos generales⁹⁰.

Por otra parte, Rufas señala que una fundación de interés privado puede servir a los mismos fines que un *trust* o un fideicomiso, destacando que puede tener como propósito ser de utilidad como alternativa al testamento, para fines familiares, protección u ocultación de activos, alternativa a una sociedad holding, fines tributarios o para garantizar una obligación⁹¹.

Este tipo de fundación tiene elementos similares al *trust*, dentro de los cuales se puede destacar el fundador (similar al constituyente de un *trust*), bienes pertenecientes a la

⁸⁸ RUFAS VALLÉS. Manuel. Op.cit.

⁸⁹ Ibídem. Análisis de figuras similares al *trust* anglosajón: las Fundaciones de Interés Privado de Panamá y los Stiftung y Anstalt de Liechtenstein. Los fideicomisos latinoamericanos.

⁹⁰ Ibídem. Análisis de figuras similares al *trust* anglosajón: las Fundaciones de Interés Privado de Panamá y los Stiftung y Anstalt de Liechtenstein. Los fideicomisos latinoamericanos.

⁹¹ Ibídem. Análisis de figuras similares al *trust* anglosajón: las Fundaciones de Interés Privado de Panamá y los Stiftung y Anstalt de Liechtenstein. Los fideicomisos latinoamericanos.

fundación, beneficiarios, un consejo (similar al administrador de un *trust*), un acta fundacional y un estatuto complementario (similar al *letter of wishes del trust*)⁹²:

A pesar de existir la diferencia fundamental en la dualidad de la propiedad, esta institución se asimila bastante al *trust* en su funcionamiento, debido a que, busca salvaguardar los bienes del constituyente, da privacidad a los beneficiarios, contiene un órgano administrador y un documento que regirá el reparto de beneficios, incluso el propio constituyente o fundador se puede establecer como beneficiario. Sin lugar a dudas estamos en presencia de la institución que guarda más similitudes con el *trust* en el ámbito del derecho latinoamericano.

Es claro que, al estar regulada una institución tan similar al *trust* en un país, se debe optar por constituir aquella y no un *trust*, porque este último no gozará de una legislación que lo resguarde. Por lo tanto, al tener esta opción en el ordenamiento jurídico panameño se ha optado por entregar una alternativa a aquellos inversores o personas que busquen constituir un *trust*, entregando una institución lo más similar posible que permite un derecho que tiene su origen en el sistema continental y no en el *common law*.

C. Breve análisis tributario de esta institución

Entonces, Panamá ha optado por resolver las incompatibilidades del *trust* en su jurisdicción con esta institución bastante similar, tal como lo señala Rufas, la más parecida dentro del derecho continental, por lo que corresponde mencionar que, si bien es una fundación, ésta podrá generar rentas, las cuales estarán gravadas por el impuesto establecido en el Código Fiscal de la República de Panamá y sometidas a una tributación determinada, sin embargo, existe una exención contemplada en la letra d) del artículo 708 del Código Fiscal de Panamá⁹³, pero la fundación de interés privado debe tener como fin exclusivo la asistencia social, la beneficencia pública, la educación o el deporte.

⁹²RUFAS VALLÉS. Manuel. Op.cit.

⁹³ Ley N°8. PANAMÁ. Código Fiscal de la República de Panamá. Panamá, enero de 1956.

Pero el gravamen más interesante de mencionar para este tipo de institución son las tasas al momento de constitución de la fundación y para el mantenimiento de la misma. El artículo 318-A del Código Fiscal de Panamá contempla que este tipo de fundación pagará al momento de su inscripción una primera tasa única anual de doscientos cincuenta balboas, que en los años subsiguientes corresponderá el pago de trescientos balboas, para mantener la vigencia de la fundación. Por lo tanto, esta tasa es un gravamen de tipo permanente que se debe considerar al momento de buscar la constitución de esta institución en Panamá.

CONCLUSIONES

Previo a exponer las conclusiones del presente trabajo, se debe realizar un pequeño recordatorio en cuanto a lo que se entiende por *trust*: “Es una relación jurídica mediante la cual una persona denominada constituyente transfiere o transmite la propiedad de ciertos bienes a un administrador bajo ciertas estipulaciones, estos bienes deben ser gestionados para posteriormente entregar los beneficios o utilidades de estos a uno o más beneficiarios, quienes tienen un derecho de propiedad sobre aquellos beneficios”.

Es necesario recordar la definición dada anteriormente porque nos ayuda a identificar el por qué esta institución no es asimilable en Chile de una forma natural y obvia, esto es, por una doble propiedad, es decir, sobre un mismo bien o masa de bienes existen dos dueños con derechos de dominio distintos. Por lo tanto, una institución con esta cualidad especial pone al sistema tributario chileno a prueba.

Como es posible destacar en la investigación realizada en el presente trabajo, existen países como Perú, España y Panamá que tienen el mismo problema que en el caso chileno, es decir, se encuentran ante una institución proveniente de una cultura jurídica totalmente distinta.

Sin embargo, es el plano internacional el que ha ayudado al acercamiento del entendimiento del *trust* a Chile, pero exclusivamente en el ámbito del derecho fiscal. Hoy esta institución se encuentra contemplada en el Código Tributario y en la Ley de la Renta, por lo que en este trabajo se ha analizado la respuesta de nuestra legislación a un *trust* constituido en el exterior o al interior de nuestro país.

El estudio y posterior análisis de un *trust* constituido en el extranjero deja como consecuencia que nuestro país debe prestar atención a la regulación de esta institución en la Ley de la Renta, puesto que, en cuanto a los casos e hipótesis de control que se pueden desprender del artículo 41 G de la ley en comento, se torna difícil determinar el tratamiento tributario de la figura situada en el exterior y del contribuyente residente en Chile, puesto que, como se ha visto, el *trust* carece de una regulación institucional en nuestro país y debido

a su flexibilidad podría facilitar la elusión a nivel internacional, mediante la maquinación de esquemas fiscales que permitan pasar por alto aquellas hipótesis de control expuestas, lo que repercutirá de forma importante en la tributación.

El problema revisado anteriormente se evita en el caso español, debido a su rigidez en la interpretación y la falta de regulación de la institución dentro de un marco de fiscalidad, pero en el caso chileno es distinto, puesto que, el *trust* se encuentra incorporado dentro de las normas que regulan la tributación de las entidades controladas en el exterior, por lo que no es posible realizar la misma interpretación que en el caso español, es decir, no se puede desconocer la existencia de la figura.

Por otra parte, es en el ámbito nacional donde se encuentra el gran problema existente en Chile dentro de la materia, debido a que, hay un gran desconocimiento de la institución. Con la finalidad de lograr una solución a lo planteado, en el cuerpo de este trabajo se analizaron distintas figuras jurídicas reguladas y ampliamente utilizadas en Chile, para poder lograr equiparar dentro del ámbito tributario al *trust* a una de ellas.

Lo anterior se logra prestando atención a los hechos y actos que realicen las partes, ignorando la denominación que le den al acto, de esta forma se aplica el artículo 4 bis del Código del ramo en estudio; en esta materia el ordenamiento chileno dista del caso peruano y español, en el primero es posible el uso de la analogía (al igual que en el ámbito civil), mientras que en el caso español se opta por una interpretación bastante rígida que no da margen para asimilar la institución a otra regulada.

Sin embargo, ninguna de las instituciones analizadas tiene similitudes fuertes y diferencias débiles para asimilarla fehacientemente y sin duda alguna al *trust*. Por lo que es necesario asimilarlo con aquella que tenga más semejanzas al momento de aplicar la legislación tributaria y tomando en consideración su utilización dentro de la práctica cotidiana. Este análisis ha dado como resultado que es posible la creación de dos tipos de *trusts* en Chile:

1. Aquel destinado a la beneficencia o fines familiares (será tratado como fundación).
2. Aquel que tiene como finalidad la inversión (se equipara al mandato especial de administración de valores).

Lo que fundamenta principalmente la diferenciación entre un *trust* familiar o con fines benéficos de uno constituido para la inversión, es principalmente el tratamiento que el Servicio de Impuestos Internos le da a las fundaciones constituidas para la inversión⁹⁴.

En el caso del *trust* destinado a la beneficencia o fines familiares, se toma como institución similar en los hechos y actos a la fundación, esto debido a dos argumentos principales: (1) de las instituciones estudiadas es aquella que presenta las mayores similitudes en cuanto al funcionamiento de la institución estudiada, y (2) en el estudio del caso panameño se puede encontrar a la figura jurídica con más rasgos propios del *trust*, la cual es una fundación de interés privado.

En cuanto al *trust* destinado a la inversión, es posible concluir que se debe asociar al mandato especial de administración de valores por dos razones: (1) en base a lograr una equidad en la constitución de un *trust*, se debe velar por establecer como similar una institución que de certeza jurídica al contribuyente, debido a que, asimilarlo a la otra figura similar (fundación) sería altamente elusivo a juicio del Servicio de Impuestos Internos; y (2) como se planteó en el presente trabajo, el mandato especial de administración de valores tiene su origen en el *blind trust*, por lo que parece adecuado asimilarlo a este en los hechos, ya que, están destinados a una misma finalidad.

En consecuencia, en nuestra opinión, se puede constatar que el *trust* efectivamente tributará en Chile, ya sea que esté situado en el extranjero o dentro del país. Sin embargo, se generan ciertos desequilibrios tributarios en cuanto a que, se tratará de forma diferente dependiendo del lugar donde se encuentre constituido (Chile o el extranjero), si los contribuyentes son considerados controladores, y en el caso que el *trust* se encuentre situado

⁹⁴ Como se revisó en el trabajo, el Servicio de Impuestos Internos cataloga a las fundaciones que tengan por finalidad la inversión como un vehículo elusivo.

en Chile, dependerá exclusivamente de la voluntad y estipulaciones de las partes que lo celebren.

Lo anterior nos lleva a plantear también lo siguiente: nace la necesidad imperiosa de lograr equiparar el tratamiento del *trust* cuando se encuentra en el extranjero, sea entidad controlada o no, porque al generar desequilibrios en el cumplimiento tributario de tal magnitud, se da pie a la fuga de la base imponible de contribuyentes, lo que tendrá como resultado final una menor recaudación fiscal. Por lo tanto, existe la posibilidad de que el *trust*, dependiendo de su forma de constitución y del control o participación de contribuyentes en él, sea posible su utilización como un vehículo elusivo a nivel internacional.

En otro orden de ideas, a nivel nacional, las partes deben dotar de todo lo suficiente al acto y ceñirse en su funcionamiento dentro de la práctica tributaria a otras instituciones distintas, lo que trae como consecuencia (de acuerdo a lo analizado) la aplicación de normas tributarias diferentes para casos similares, lo que provoca una falta de certeza económica y jurídica para los contribuyentes.

Entonces, si bien nuestro ordenamiento jurídico goza de instrumentos legales que imponen a los contribuyentes y a la figura jurídica la obligación de tributar en nuestro país, conforme a lo revisado y en nuestra opinión, **el ordenamiento fiscal chileno no acoge de forma óptima al *trust* anglosajón.**

Es por lo planteado anteriormente, que se debe tomar como ejemplo al caso panameño, en el cual se crea una figura jurídica que busca dar solución a la problemática de la exportación del *trust* desde el *common law* al derecho civil, estableciendo una institución que en la práctica goza de bastantes similitudes y se encuentra inspirada en el *trust* anglosajón, lo que puede atraer capitales privados extranjeros y generar seguridad jurídica entre los distintos tipos de contribuyentes.

BIBLIOGRAFÍA:

1. Act 1987. REINO UNIDO. Recognition of *Trusts*. Londres, Inglaterra, abril de 1987. 8 p.
2. AGUIRRE BENÍTEZ, Francisca. Tributación de las fundaciones y corporaciones. Tesis de Magister (Magister en Derecho Tributario). Santiago, Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2017. 95 p.
3. BARCIA LEHMANN, Rodrigo, “Lecciones de Derecho Civil Chileno. Los Bienes”, Tomo IV. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 2008, p. 294.
4. CAPOTE PÉREZ, Luis. Reflexiones acerca del estudio del derecho extranjero. El trust como institución representativa. **Revista Anales de la Facultad de Derecho**, (15): p. 249-269, 1998.
5. CHILE. Catálogo de Esquemas Tributarios. Servicio de Impuestos Internos. Santiago, Chile, 2021. 115 p.
6. CHILE. Código de Comercio, Ministerio de Justicia. Santiago, Chile, noviembre 1865.
7. Consulta V0010-10. ESPAÑA. SG de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos, 2010.
8. Consulta V0695-17. ESPAÑA. SG de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos. 2017.
9. Consulta V0817-18. ESPAÑA. SG de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos. 2018.
10. Consulta V0936-13. ESPAÑA. SG de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos, 2013.
11. Consulta V1991-08. ESPAÑA. SG de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos, 2008.
12. Consulta V3394-19. ESPAÑA. SG de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos. 2019.
13. Convenio 30. PAÍSES BAJOS. Convenio sobre la Ley Aplicable al Trust y a su Reconocimiento. La Haya, Países Bajos, julio de 1985, 10 p.

14. CRUZ TORRES, Zoraida. El *trust* anglosajón y el Derecho Internacional privado: evolución y futuro. Tesis Doctoral (Doctorado en Derecho). Zaragoza, España: Universidad de zaragoza, Departamento de Derecho Privado, 2018. 525 p.
15. Decreto 484. CHILE. Reglamento para la aplicación de los artículos 23° y siguientes del título IV del DL. N°3.063, de 1979. Ministerio del Interior. Santiago, Chile. Agosto de 1980.
16. Decreto con fuerza de Ley N°1. CHILE. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del código civil; de la ley n°4.808, sobre registro civil, de la ley n°17.344, que autoriza cambio de nombres y apellidos, de la ley n°16.618, ley de menores, de la ley n°14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y de la ley n°16.271, de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, mayo de 2000.
17. Decreto con fuerza de Ley N°1. CHILE. Fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la Ley número 17.235 sobre impuesto territorial. Ministerio de Hacienda. Santiago, Chile, diciembre de 1998.
18. Decreto Legislativo N°1120. PERÚ. Decreto Legislativo que modifica la Ley del Impuesto a la Renta. Ministerio de Economía y Finanzas. Lima, Perú, julio de 2012.
19. Decreto Ley 824. CHILE. Aprueba texto que indica de la Ley de la Renta, Ministerio de Hacienda, Santiago, Chile, diciembre de 1974.
20. Decreto Ley N°830. CHILE. Código Tributario. Ministerio de Hacienda. Santiago, Chile, diciembre de 1974.
21. Decreto Supremo N°122-94-EF. PERÚ. Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta. Ministerio de Economía y Finanzas. Lima, Perú, 1994.
22. Decreto Supremo N°135-99-EF. PERÚ. Texto único y ordenado del Código Tributario. Ministerio de Economía y Finanzas. Lima, Perú. 1999.
23. GIL, Andrés. La UE adelgaza su lista de paraísos fiscales en medio del escándalo por los Papeles de Pandora. ElDiario.es [en línea]. 5 de octubre de 2021 [consultado el 17 de diciembre de 2021]. Disponible en: https://www.eldiario.es/economia/ue-adelgaza-lista-paraisos-fiscales-medio-escandalo-papeles-pandora_1_8368168.html.
24. GUERRERO VALENZUELA, Roberto y ZEGERS RUIZ-TAGLE, Matías. Manual sobre derecho de sociedades. Santiago, Chile: Ediciones UC, 2014. 297 p.

25. La UE añadirá a Panamá en su lista negra de paraísos fiscales | DW | 13.02.2020. DW.COM [en línea]. [sin fecha] [consultado el 17 de diciembre de 2021]. Disponible en: <https://www.dw.com/es/la-ue-añadirá-a-panamá-en-su-lista-negra-de-paraísos-fiscales/a-52372719>.
26. Ley N°20.712. CHILE. Administración de fondos de terceros y carteras individuales y deroga los cuerpos legales que indica. Ministerio de Hacienda. Santiago, Chile, enero 2014.
27. Ley N°20.880. CHILE. Sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses. Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Santiago, Chile, enero de 2016.
28. Ley N°8. PANAMÁ. Código Fiscal de la República de Panamá. Panamá, enero de 1956.
29. MARTÍN SANTISTEBAN, Sonia. La figura del trust en los Estados Unidos de América. **Revista para el análisis del Derecho**, (2): 3-36 p, 2008.
30. MARTOS BELMONTE, Plácido. Tratamiento fiscal de un trust discrecional constituido en el extranjero por un residente en España. Derecho comparado y posible aplicación del régimen de atribución de rentas del impuesto sobre la renta de las personas específicas. **Revista Crónica tributaria**, (142): 77-94 p, 2012.
31. National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (109°, St. Augustine, Florida, Estados Unidos, 2000) Uniform Trust Code. Florida, Estados Unidos. 2000, 184 p.
32. OBREGÓN SEVILLANO, Tulio. La interpretación e integración de la norma tributaria. **Advocatus**, (025), p 361-375. 2011.
33. OCDE. Proyecto OCDE/G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios. Informes Finales 2015. Resúmenes. París, Francia, 2015. 58 p.
34. OSSANDON CERDA, Francisco. Normas CFC en Chile: Análisis particular del requisito de control de entidades extranjeras del artículo 41 G de la LIR. **Revista de Estudios Tributarios** (21): 11-49, 2019.
35. PASCUALI TELLO, Matías. Corporaciones extranjeras controladas. **Derecho Público Iberoamericano** (6): p. 221-235. 2015.

36. PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. Los bienes. La propiedad y otros derechos reales. 2a ed., Santiago, Chile: ed. Thomson Reuters, 2019. 1.680 p.
37. Resolución exenta N°47, CHILE. Servicio de Impuestos Internos, Santiago Chile, mayo de 2014.
38. Resolución Exenta N°55. CHILE. Actualiza listado de países contenido en la resolución SII N°124 exenta, de 19.12.2017. Ministerio de Hacienda; Servicio de Impuestos Internos, julio de 2018.
39. Resolución Exenta N°81. CHILE. Servicio de Impuestos Internos. Santiago, Chile. septiembre 2013.
40. Resolución exenta N°120. CHILE. Servicio de Impuestos Internos. Santiago, Chile, diciembre de 2016.
41. Resolución exenta N°125, CHILE. Servicio de Impuestos Internos, Santiago Chile, septiembre de 2020.
42. Resolución ordinaria N°1.812. CHILE. Servicio de Impuestos Internos. Santiago, Chile, junio de 2015.
43. RÍOS DE JUAN, Íñigo. El trust angloamericano en el derecho español. Análisis de la necesidad y viabilidad de incorporarlo a nuestro sistema jurídico. Tesis de pregrado (Grado en Derecho). Madrid, España: Universidad Pontificia Comillas, Facultad de Derecho, abril 2018. 53 p.
44. VILLCA POZO, Milenka. Aspectos jurídico-tributarios del fideicomiso. Especial atención a los países de la comunidad andina. Tesis Doctoral (Doctorado en Derecho). Tarragona, España: Universitat Rovira I Virgili, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Privado, Procesal y Financiero, 2012. 597 p.