

IMPUGNACIÓN DE LOS GASTOS Y LA LIBERTAD DE GESTIÓN

CHALLENGING EXPENSES AND FREEDOM OF MANAGEMENT

María Cristina Donetch Ulloa* y Francisco Ugarte Pérez**

RESUMEN: Analiza una sentencia de la Corte Suprema que da cuenta de las limitaciones de la facultad del Servicio de Impuestos Internos para impugnar los gastos incurridos por los contribuyentes, en la que la administración emplea criterios propios de la facultad de tasación al cuestionar los montos de los gastos, e invade aspectos que son propios de la gestión de las empresas, como es el caso de la contratación de derivados, en los que está siempre implícita la asunción de riesgos.

Palabras clave: Gasto necesario para generar renta, gasto excesivo, tasación tributaria

ABSTRACT: *It analyzes a Supreme Court ruling that addresses the limitations of the Internal Revenue Service's power to challenge expenses incurred by taxpayers, in which the administration uses criteria specific to the power of appraisal when questioning the amounts of expenses, and encroaches on aspects that are specific to the management of companies, such as the contracting of derivatives, in which the assumption of risks is always implicit.*

Keywords: *Expenditure necessary to generate income, excessive expenditure, tax assessment.*

1. INTRODUCCIÓN

Debido a que la ley no contemplaba parámetros para definir el concepto jurídico indeterminado de gasto necesario para producir la renta, el mismo se prestó para que el SII cuestionara las partidas más variadas, sin importar si los desembolsos se hacían en beneficio de la empresa, de sus trabajadores u otros terceros diferentes de los dueños de las empresas¹.

* Abogado, Universidad del Desarrollo. Magíster de Derecho Tributario Universidad de Concepción; Magíster en Educación mención Currículum Universidad de Magallanes. Profesor asociado Universidad de Magallanes. Correo electrónico maria.donetch@umag.cl.

** Abogado, Universidad del Desarrollo. Magíster en Derecho de la Empresa - Universidad del Desarrollo; Magíster de Derecho Tributario Universidad de Concepción. Profesor adjunto Universidad de las Américas. Correo electrónico abogadofranciscougarte@gmail.com. Recibido el 26 de noviembre de 2025, aceptado el 2 de diciembre de 2025.

¹ VERGARA QUEZADA (2019) pp. 143-143.

Esto llevó a que se modificara el concepto, de manera de terminar con estos cuestionamientos² que, en rigor, se inspiraban en una interpretación formalista del concepto, que en rigor era imposible de satisfacer, debido a que se tendía a confundir con el concepto de costo, lo que permitía al Servicio de Impuestos Internos incluir o excluir cualquier desembolso a su arbitrio creando excepciones a la regla restrictiva inventada administrativamente mediante interpretaciones en oficios particulares³, lo que se prestó para que el problema escalara de manera inimaginables⁴.

Además, debido a la persistencia de interpretaciones reñidas con el derecho, el Servicio de Impuestos Internos, desviando el propósito de la normativa sobre el gasto, ha usado estas reglas para burlar la especialidad de las reglas sobre tasación⁵.

Lo anterior se mantuvo en las nuevas instrucciones, lo que demuestra que los malos hábitos se han mantenido. Así el Servicio de Impuestos Internos interpretó que “debe considerarse la razonabilidad del gasto, para cuyo efecto debe distinguirse entre operaciones efectuadas con terceros independientes o no relacionados, y las operaciones efectuadas con partes relacionadas. Respecto de las primeras, el Servicio debiera en principio abstenerse de cuestionar la razonabilidad del desembolso efectuado, ya que partes con intereses contrapuestos constituyen la base sobre la cual se conforman las operaciones de mercado”⁶.

Continúa la administración fiscal instruyendo que, “salvo que existan razones fundadas y antecedentes suficientes para proceder de otra forma, y que desnaturalicen la existencia de intereses contrapuestos propia de las operaciones realizadas entre partes independientes. Respecto de las segundas, esto es, operaciones en que existen desembolsos efectuados a contribuyentes con quienes exista relación, o en beneficio de estos últimos, corresponde analizar en forma especial que el monto del gasto sea razonable, atendidas las circunstancias particulares del caso y el interés de la empresa que incurre en el desembolso”⁷.

Ahora, la razonabilidad de los gastos está expresamente contemplada en el artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, pero para aceptar gastos no documentados incurridos en el exterior y rechazar exclusivamente los gastos del sueldo empresarial y las remuneraciones de quienes, “por cualquiera circunstancia personal o por la importancia de su haber en la empresa, cualquiera sea la condición jurídica de ésta, hayan podido influir” en ellas. Por lo mismo, es evidente que extender una regla especial a la normativa general constituye un actuar contrario a derecho de parte de la administración fiscal.

Como veremos en estas páginas, los problemas que hemos señalado son abordados, junto otros que vamos a comentar, por la Corte Suprema en la sentencia objeto de este trabajo.

2. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS Y DE LOS ARGUMENTOS

Ahora pasamos a describir los hechos de la causa y los argumentos planteados.

2.1. Resumen de los hechos

La causa en análisis corresponde a una reclamación tributaria, en la que el Servicio de Impuestos Internos interpuso un recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia

² Ley N° 21.210.

³ VERGARA QUEZADA (2019) pp. 141-

⁴ PEIRANO ZÚÑIGA (2017) pp. 43-56.

⁵ VERGARA QUEZADA (2019) pp. 138-139.

⁶ Circular SII N° 53, de 2020.

⁷ Circular SII N° 53, de 2020.

dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que confirmó la sentencia de primera instancia pronunciada por el Primer Tribunal Tributario y Aduanero de la Región Metropolitana que, a su vez, había acogido el reclamo interpuesto por la contribuyente, en el caso, la Corporación Nacional del Cobre de Chile (Codelco), en contra de una liquidación por impuesto de tasa adicional del artículo 2 del Decreto Ley N° 2.398, de 1978, tributo que, a grandes rasgos, es aplicable a las utilidades de las empresas del Estado.

2.2. Resumen de los argumentos y contraargumentos de la reclamación

De los antecedentes expuestos en el documento comentado, se pueden deducir los siguientes argumentos basales que fundamentan la presentación del recurso y de la sentencia:

a) Falsa aplicación de la normativa tributaria

El Servicio de Impuestos Internos alega que han sido infringidas las normas previstas en el artículo 31, inciso primero y el artículo 33, N°1, letra g), ambos de la Ley sobre Impuesto a la Renta; en el artículo 21 del Código Tributario; en el artículo 2º del Decreto Ley N° 2.398 de 1978 y en el artículo 1º transitorio de la Ley N° 20.544, de 2011, por una falsa aplicación del mismo cuerpo legal, ya que a su juicio, erróneamente, el tribunal tributario y aduanero y la corte de apelaciones habrían estimado procedente como gastos necesarios para producir la renta el exceso de los gastos incurridos en las operaciones de contratos a futuro.

La respuesta de la corte a este argumento se sustenta en lo resuelto por el Primer Tribunal Tributario y Aduanero de la Región Metropolitana de Santiago, que dictó sentencia de primera instancia a favor de Codelco, por estimar que el Servicio de Impuestos Internos no habría fundamentado su actuación en la Ley de Derivados N° 20.544, del año 2011, sino en el artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, estimando que sería dicha ley la que regula el tratamiento tributario de los instrumentos derivados, por lo que, al no haber invocado la administración fiscal esta última ley, la carga de la prueba sobre el precio de mercado recaería en el ente fiscal y no en Codelco. Así, la Corte Suprema, coincidiendo con el análisis de la judicatura de fondo, desestima íntegramente el recurso en lo que dice relación con la presunta infracción del artículo 31 inciso primero y 33 N°1 letra g) de la Ley de Impuesto a la Renta.

Respecto a la falsa aplicación de la Ley de Derivados, el tribunal de casación estima, que si bien se puede apreciar que efectivamente la vigencia de esa norma es posterior a la de los contratos objetados, al analizar el fallo de segunda instancia se observa que aun prescindiendo del análisis de la norma referida, igualmente en criterio de los jueces de la instancia, era el Servicio de Impuestos Internos quien debía acreditar la efectividad de los asertos contenidos en la liquidación, en lo que era atingente al precio de mercado de los contratos.

Sin perjuicio de lo anterior, esta infracción, así denunciada, no tiene influencia en lo dispositivo del fallo, por cuanto si se estimara que el contribuyente tenía la carga de prueba en este caso y no el Servicio de Impuestos Internos, lo cierto es que Codelco sí acreditó con prueba idónea y suficiente la necesidad de los gastos, como es posible apreciar de la profusa prueba rendida durante el juicio, incluso desde la actuación fiscalizadora de la administración fiscal al emitir la liquidación y resolución reclamadas, en que las alegaciones fueron idénticas a las que se conocieron durante la tramitación de la causa ante el tribunal tributario y aduanero.

b) Gastos necesarios y gestión del gasto

El Servicio de Impuestos Internos argumenta que Codelco, aun cuando acreditó que los contratos de futuro fueron obligatorios, dada la naturaleza de la empresa, no acreditó que dichos contratos fueran necesarios realizarlos al precio pactado ni tampoco fundamentó por qué se mantuvieron en las

mismas condiciones durante varios años, sin tomar acciones correctivas tendientes a disminuir la pérdida generada.

En respuesta a este reclamo la Corte Suprema establece que el Servicio de Impuestos Internos no debe restringir la autonomía de las decisiones empresariales vía juicios económicos. Lo contrario implicaría estar expuestos a la opinión de la administración fiscal respecto de la idoneidad de las decisiones comerciales. Así, el Servicio de Impuestos Internos sólo debe velar por el cumplimiento de las leyes tributarias, existiendo una diferencia entre revisar el fiel cumplimiento de la ley y evaluar e impugnar las decisiones comerciales de una empresa cuando, a su parecer, éstas no generaron los resultados económicos que debieron haber generado.

c) Gastos excesivos

El Servicio de Impuestos Internos reclama que los gastos efectuados en las operaciones de futuros fueron excesivos, considerando los precios de los futuros de cobre transados en la Bolsa de Metales de Londres (BML), para los contratos con plazos iguales o inferiores a 63 meses y para aquellos de un plazo igual o superior, se proyectó el precio utilizando el modelo Arima.

Como contraargumento la Corte Suprema determinó que el 2% calculado como diferencia promedio en los gastos declarados por la Codelco en las operaciones de futuro, se encuentra dentro del margen de razonabilidad para estos efectos y no aparecen como un gasto excesivo.

A mayor abundamiento, la Corte Suprema ratifica la decisión del tribunal tributario y aduanero, que planteó que el Servicio de Impuestos Internos, a quien correspondía la carga de la prueba, no presentó un argumento legal que justificara una comparación de valores, como tampoco presentó prueba alguna que permitiera a dicho tribunal tener por acreditado que el método Arima, usado en los actos administrativos reclamados, efectivamente correspondían al precio de mercado de los derivados y mucho menos, demostró que Codelco tenía la obligación de utilizar dicho método (y no otro) los años 2005 y 2006, en que suscribió los contratos.

Además, según consta en la sentencia de primera instancia, Codelco cumplió con acreditar sus declaraciones, dada la citación del Servicio de Impuestos Internos y, puesto en la necesidad de probar la veracidad de éstas las comprueba con todos los documentos, libros, balances y antecedentes que disponía para hacerlo.

2.3. Voto disidente

Es interesante revelar los argumentos del voto en contra, con el objeto examinar la visión fiscalista que existe sobre la misma materia que, en lo principal, señala:

- 1) Que Codelco, en virtud de los contratos de futuro de cobre y durante todo el plazo de su ejecución pagó a los *brokers* la diferencia entre los precios de venta fijos pactados y el vigente en la Bolsa de Metales de Londres al momento de la liquidación (vencimiento del plazo), que siempre resultó ser superior al pactado.
- 2) Que, si bien no se cuestiona la suscripción de los contratos de futuro, en los años 2005 y 2006, sí resulta discutible la necesidad del gasto en que se incurrió por parte de Codelco.
- 3) Que, en relación a lo que debe entenderse por “necesario” para producir la renta, la Corte Suprema ha sostenido en otros pronunciamientos que “el concepto de gasto necesario no ha sido definido por la Ley de la Renta; sin embargo, de la lectura de la norma transcrita (artículo 31 inciso 1) se infiere que éste sin duda se refiere a aquellos gastos que se relacionan directamente con el ejercicio o giro de la sociedad que sean necesarios para producir la renta, y que tengan el carácter de inevitables y obligatorios. Esta última característica se desprende de la significación

gramatical del vocablo «necesarios», esto es, aquellos desembolsos en que de manera precisa, forzosa e inevitablemente el contribuyente ha debido incurrir para generar la renta líquida imponible que se pretende determinar". Al efecto se cita la sentencia de fecha 4 de noviembre de 2011, causa rol N° 6.380-2009.

- 4) Que, en cuanto a la facultad del Servicio de revisar el monto de los gastos y la obligación consiguiente de los contribuyentes de acreditar su cuantía, es decir hasta qué cantidad han sido necesarios para producir la renta, además del artículo 31 de la Ley de Impuesto a la Renta; el artículo 33 N° 1 letra g) del mismo cuerpo legal, previene que se agregarán a la renta líquida, siempre que haya disminuido la renta líquida declarada, entre otras partidas, las cantidades cuya deducción no autoriza el artículo 31 o que se rebajen en exceso de los márgenes permitidos por la ley o la dirección regional, en su caso.
- 5) Tal y como resolvió la Corte Suprema en sentencia dictada el catorce de abril de dos mil quince (rol N° 6.778-2014), "La lectura armónica de estas normas permite apreciar que el Servicio de Impuestos Internos, al momento de examinar los gastos declarados por el contribuyente, debe determinar si cumplen con los requisitos del artículo 31 de la Ley de Impuesto a la Renta y, en caso de establecer que no los satisface, rechazarlos, pero también puede determinar que estos han sido rebajados en exceso de los márgenes fijados por la ley o la autoridad tributaria, lo que deja en evidencia que el ente fiscalizador está facultado para revisar la cuantía de los gastos. (...) Entender lo contrario constituye una seria limitación a la actuación fiscalizadora, ya que estimar que no es posible analizar un gasto teniendo a la vista su monto es pretender un examen abstracto y desligado de la realidad del contribuyente". En un sentido similar la sentencia rol N° 32.130-2015, de doce de diciembre de dos mil dieciséis.
- 6) Que el error de los sentenciadores se observaría al dar por satisfecha la carga de haber cumplido con los requisitos del artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, concluyendo al respecto que ello se habría logrado al acreditar sus declaraciones a través de los documentos contables, sin que exista en el proceso ningún antecedente más allá de los propios contratos que den cuenta o expliquen la necesidad de generarlos cuando en la Bolsa de Metales de Londres, durante toda su vigencia, los futuros se transaron a precios muy superiores, según estableció el Servicio de Impuestos Internos.
- 7) Que dicha obligación debió cumplirla el contribuyente (Codelco en este caso), de conformidad con el artículo 21 del Código Tributario, no siendo procedente invertir la carga de la prueba, sobre este punto en particular, como erradamente estimaron los tribunales de la instancia.
- 8) Que, además, cabe hacer presente que el método utilizado para establecer el monto pagado en exceso por los contratos, si bien fue discutido durante el juicio no fue desacreditado por la prueba testimonial de la reclamante (Codelco), cuestionándose únicamente los contratos utilizados como base para la proyección, lo que permite considerar que se utilizó un sistema que entregó información válida y contrastable, que permitió a Codelco establecer que la diferencia de los montos involucrados era de un 2%; por lo tanto no se rechazaron completamente los gastos, sino sólo en el exceso.
- 9) Que los errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto de haberse aplicado correctamente las disposiciones que resolvían la controversia, el fallo recurrido debió necesariamente haber concluido, que se debía revocar el fallo de primera instancia, en cuanto dio lugar a un gasto sin que se acreditará la necesidad de la totalidad de su monto.

3. DESCRIPCIÓN DE LA DECISIÓN

Los argumentos centrales de la Corte Suprema para rechazar el recurso de casación en el fondo son los siguientes:

- 1) Las alegaciones desarrolladas por el Servicio de Impuestos Internos durante el curso del juicio no encuentran asidero en los hechos que se tuvieron por acreditados ni en los antecedentes que se tuvieron a la vista para fallar el reclamo.
- 2) La decisión del tribunal es congruente con los argumentos expuestos y se aboca específicamente a lo cuestionado por la administración fiscal, disminuir la renta líquida imponible con la inclusión de gastos excesivos. Así, la Corte Suprema encuentra que una variación del 2% no es causal para determinar que un gasto es excesivo.
- 3) La Corte Suprema consideró todos los argumentos de las partes, ya que los antecedentes estuvieron siempre a disposición del ente fiscalizador y de los tribunales mediante los documentos, contabilidad y prueba testimonial que se rindió, explicando la estructura de los contratos de futuro, la incidencia del plazo, la posibilidad o no de tomar la posición contraria, la vulneración de la garantía de la autonomía de la gestión, las posibles acciones de mitigación y finalmente los errores en la apreciación del precio de mercado de los contratos y la falta de razonabilidad del criterio de comparabilidad utilizado por el Servicio de Impuestos Internos.
- 4) La sentencia se basa en fundamentos de derecho claros y suficientes, lo que deja en evidencia que los sentenciadores del grado han arribado a la conclusión ya descrita precedentemente, mediante el análisis del mérito del proceso, las probanzas rendidas y la aplicación de las disposiciones legales que forman parte de las normas decisoria litis y todo ello en base a los hechos que se tuvieron por acreditados.
- 5) Que así entonces, habiéndose efectuado por los jueces del fondo una correcta aplicación de la normativa atinente al caso en estudio y no configurándose, en consecuencia, los errores de Derecho pretendidos por la impugnante, su arbitrio será desestimado.
- 6) Los argumentos expuestos por la Corte Suprema son consistentes con otras sentencias sobre gastos rechazados, como se puede observar en las causas rol N° 9.213-2019, rol N° 3.972- 2017, rol N° 32.880-2016, y rol N° 2.585-2010.
- 7) Que no habiéndose acreditado por la recurrente la existencia de vulneración alguna de las leyes reguladoras de la prueba, las conclusiones a las que arribó la magistratura del grado deben tenerse como hechos inamovibles por la Corte Suprema.
- 8) Que entre esos hechos se tuvo por acreditado que Cochilco y Mideplan solicitaron a Codelco, para aprobar el desarrollo de la División el Salvador y el Proyecto Gaby, durante los años 2005 y 2006, suscribir contratos de futuro de venta de cobre, con el objetivo cubrir los riesgos de la variación del precio del cobre, a más de 63 meses; que Codelco suscribió contratos a futuro (a 5, 6 y 7 años) con ocho prestigiosos *brokers* internacionales e independientes y que el precio de cada uno de los contratos consta en el anexo 3 de la liquidación, no existiendo discusión en cuanto a su cuantía y efectividad de pago.
- 9) Que los reproches que efectúa la recurrente buscan alterar el sustrato fáctico alcanzado por los sentenciadores del fondo, que justificaron la necesidad de los gastos, sin mencionar ni menos desarrollar la infracción de los elementos que integran la sana crítica como limitación a la ponderación libre que la ley le asigna, en esta clase de procedimientos, a los sentenciadores, lo que implica necesariamente desestimar las pretensiones del reclamante, igualmente, por la razón anotada.

4. ANÁLISIS DE LOS EFECTOS Y LA TRASCENDENCIA DE LA SENTENCIA

El Servicio de Impuestos Internos, plantea la falsa aplicación de las normas tributarias respecto a la determinación y validez de los gastos necesarios para producir la renta, según lo dispuesto en el artículo 31, inciso primero y al artículo 33°, N°1, letra g), de la Ley sobre Impuesto a la Renta; lo que obligatoriamente se enlaza con el artículo 64 del Código Tributario que faculta al Servicio de Impuestos Internos para tasar fundamentalmente, los precios o valores asignados a un objeto, convención u operación, en los casos en que éstos difieran notoriamente de los valores normales de mercado. En este orden de ideas, el análisis de este fallo se centrará en la revisión de preceptos relevantes vistos en este, como gastos necesarios para producir renta, relación de los gastos con la generación de ingresos, razonabilidad del gasto, impugnación de gastos excesivos según la facultad de tasación.

4.1. Precisiones al artículo 64° del Código Tributario

El Servicio de Impuestos Internos, a través de la Circular N° 23, de 2025, que establece las directrices sobre la aplicación del nuevo artículo 64 del Código Tributario. Con esta modificación el artículo 64 establece el concepto de “valores normales de mercado”, definidos como los precios acordados entre partes no relacionadas, en condiciones comparables, considerando diversos factores como el sector, los activos involucrados y los riesgos asumidos⁸.

Pero, se especifica que la tasación ocurre solo en los casos que los precios sean notoriamente diferentes a los valores normales de mercado, condicionando a que la administración fiscal tiene que explicar detalladamente los criterios técnicos utilizados. Para estos casos el Servicio de Impuestos Internos señala los siguientes métodos: método de flujo de caja descontado, método de múltiples comparables, valor contable ajustado, entre otros.

4.2. Precisiones al artículo 31° de la Ley de Impuesto a la Renta

Esta normativa, establece que sólo son deducibles de la renta los “gastos necesarios para producir la renta” y que éstos deben acreditarse fehacientemente, así, si un gasto no está relacionado directamente con el giro del negocio, o solo beneficia a los dueños, o excede los márgenes aceptables, se considera como un gasto rechazado⁹. En este caso se destaca el concepto de “necesidad”, es decir, que el gasto genere efectivamente renta, pero esto no implica obligatoriamente que sea una relación directa entre gasto e ingreso, se requiere justificar el “vínculo” del acto que origina el gasto con el giro del negocio, o sea, que sea un gasto inevitable. La Ley 21.210 amplió el concepto de gasto necesario al precepto de “aptitud para generar renta”, como es el caso de gastos asociados a actividades complementarias, pero necesarias para el desarrollo del negocio, como es el caso de los contratos de futuros¹⁰.

4.3. Gastos excesivos

Adicionalmente al artículo 64° del Código Tributario, a contar del año 2012, la Ley N° 20544, sobre derivados, facultad al Servicio para tasar los precios o valores pactados por las partes en los derivados, en los casos en que sean notoriamente diferentes a los corrientes en plaza o de los que normalmente se cobren en convenciones de similar naturaleza, considerando las circunstancias en que se realiza la operación¹¹.

⁸ VERGARA QUEZADA (2024) pp. 39-85.

⁹ CASTILLO GONZÁLEZ y BASAURE AGUIRRE (2023) pp. 66-91.

¹⁰ Circular SII N° 53, de 2025.

¹¹ Circular SII N° 22, de 2020.

En este contexto normativo, no es posible visualizar los límites que definen los niveles para considerar un gasto como excesivo, ya que ambas normas, Código Tributario y la Ley de Derivados solo mencionan el concepto de “notoriamente diferentes”.

4.4. Comentarios sobre la sentencia

Hace bastante tiempo la doctrina había notado que el SII estaba usando las normas sobre aceptación de los gastos para cuestionar la gestión de la empresa, abordando dentro de procedimientos administrativos temas que eran propios de un juicio de lato conocimiento¹².

Al respecto, si bien la administración de bienes ajenos está sujeta a deberes relacionados con la diligencia debida, los deberes de cuidado no pueden implicar que no se tomen decisiones en las que exista riesgo, debido a que no existe tal cosa como la ausencia de riesgos en las tomas de decisiones de negocios y, como lo ha resaltado la doctrina, se espera que los directores aumenten el patrimonio administrado, para lo que deben correr riesgos¹³.

El argumento central del Servicio se funda en que “Codelco no acreditó que los contratos de futuro fueran necesarios realizarlos al precio pactado ni tampoco fundamentó por qué se mantuvieron en las mismas condiciones durante varios años, sin tomar acciones correctivas tendientes a disminuir la pérdida generada”, como se puede apreciar, son claramente argumentos de gestión.

Por lo mismo, no se equivoca la corte cuando señala que “la libertad económica garantiza el desarrollo y creación de actividades económicas como mejor parezca a las personas, el Servicio no puede limitarla a través de juicios económicos respecto de las decisiones comerciales de las empresas. Lo contrario implicaría estar expuestos a la opinión del Servicio de Impuestos Internos respecto de la idoneidad de las decisiones comerciales”. c. octavo.

Además, de la revisión del fallo se deduce que la Corte Suprema y las instancias previas (Tribunal Tributario y Aduanero y Corte de Apelaciones de Santiago), no validaron el método de cálculo ni el monto, dado principalmente, porque el planteamiento del Servicio cuestiona la decisión de Codelco por la forma operar los contratos a futuros (todos con pérdida) y la intermediación de ciertos *brokers* distintos a los de la Bolsa de Metales de Londres.

En este orden de ideas, los preceptos “gasto inevitable” y “aptitud para generar renta” son básicos para interpretar el resultado del recurso; donde el Servicio subrayó que el gasto era evitable, en cambio, la Corte sostuvo la tesis de que las operaciones de futuros son parte sustancial del desarrollo del negocio (aptitud para generar renta).

En relación con el voto disidente, es necesario recordar los principios más básicos del derecho administrativo, de los que se desprende que, siendo la fundamentación de los actos de la administración un elemento fundamental de ellos, y debiendo la misma no solo estar expresada, sino que, además, ser suficiente¹⁴, lo que implica una congruencia¹⁵ entre el procedimiento administrativo y el acto terminal¹⁶, no es lícito emplear el control judicial para tratar de alterar los fundamentos, entre otros motivos, porque esto deja en indefensión al contribuyente, que debería probar hechos en una casación para defenderse del ejercicio de una facultad que no le fue aplicada en su momento.

¹² FLORES DURÁN y VERGARA QUEZADA (2014) pp. 288-290.

¹³ ALCALDE RODRÍGUEZ (2013) pp. 119-122.

¹⁴ Dictamen CGR N° 33.094, de 2011; Dictamen CGR N° 62.113, de 2006.

¹⁵ Dictamen CGR N° 72.980, de 2016.

¹⁶ Dictamen CGR N° 3.800, de 2013; Dictamen CGR N° 65.965, de 2014; Dictamen CGR N° 69.875, de 2016.

Es más, a la fecha en que ocurrieron los hechos el SII ya había reconocido que, si tras iniciar un procedimiento administrativo detectaba hechos diferentes, “no considerados en el requerimiento, en conocimiento de quien corresponda, o, si procediere, se iniciará un nuevo requerimiento o actuación de fiscalización, explicitándosele al contribuyente en cada caso, la ampliación de la fiscalización a que está sometido, de modo de que exista la debida consistencia con lo dispuesto en el N° 3 del artículo 8 bis del Código Tributario”¹⁷.

5. CONCLUSIONES

A modo de conclusión del comentario, es posible señalar como tema relevante que la facultad del Servicio de Impuestos Internos en este caso no se extiende a la razonabilidad de un gasto, y estando su impugnación condicionada por la validez y pertinencia de norma, la administración no puede usar las partes especiales del artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta que se refieren a la aceptación de gastos no documentados incurridos en el extranjero y al rechazo del sueldo empresarial y de ciertas remuneraciones como si fuera una regla general de aceptación de los gastos.

Si bien el voto de minoría quiere dar validez a la potestad de tasación del Servicio y del método utilizado, es posible constatar que incluso si la prueba y el método de cálculo fuesen correctos, el acto habría sido de todas maneras ilegal, debido a que el Servicio de Impuestos Internos debía impugnar la operación mediante la facultad de tasación del Código Tributario, y no es lícito cambiar los fundamentos del acto que, por lo demás, habría dado como resultado una diferencia que ni siquiera era notoria como para justificar un cobro de impuestos.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique (2013). La responsabilidad de los directores de sociedades anónimas. *Responsabilidad civil y penal administrativa*. Santiago, Ediciones UC.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Carlos y BASAURE AGUIRRE, Cristóbal (2024). Evolución del concepto de “gasto necesario” para producir la renta de las empresas. *Anuario de Derecho Tributario 2023* UDP, N° 15, pp. 66-91.
- FLORES DURÁN, Gloria y VERGARA QUEZADA, Gonzalo (2014). Desafíos en tiempos de reformas tributarias. *Fundamentos, objetivos y control*. Santiago, Thomson Reuters.
- PEIRANO ZÚÑIGA, Paola (2017). Derecho de defensa en causas tributarias, honorarios legales y gastos necesarios para producir la renta, *Revista de Derecho Tributario* Universidad de Concepción, Vol. 3, pp. 43-56.
- VERGARA QUEZADA, Gonzalo (2019). Gastos necesarios, crítica a una interpretación formalista, *Revista de Derecho Tributario* Universidad de Concepción, Vol. 6, pp. 126-165.
- VERGARA QUEZADA, Gonzalo (2025). La facultad de tasación del artículo 64 del Código Tributario, *Revista de Derecho Tributario* Universidad de Concepción, Vol. 17, pp. 39-85.

Normativa

- Decreto Ley N°824 (1974, actualizado a 2025). Ley sobre el Impuesto a la Renta. (Chile).
- Decreto Ley N°830 (1974, actualizado a 2025). Código Tributario. (Chile).
- Decreto Ley N° 2.398 (1978, actualizado a 2020). Normas complementarias de administración financiera y de incidencia presupuestaria

¹⁷ Circular SII N° 49, de 2010.

Ley N° 21.210 (2020). Moderniza la Legislación Tributaria” (Chile).

Ley N° 20544 (2011, actualizada al 2020) Regula el tratamiento tributario de los instrumentos derivados

Jurisprudencia

Corte Suprema (2025). Causa Rol N° 31.795-2019.

Corte Suprema (2019). Causa Rol N° 9.213-2019.

Corte Suprema (2016). Causa Rol N° 3.972-2017.

Corte Suprema (2025). Causa Rol N° 32.880-2016.

Corte Suprema (2010). Causa Rol N° 2.585-2010.

Instrucciones administrativas

Dictamen CGR N° 62.113, de 2006.

Dictamen CGR N° 33.094, de 2011.

Dictamen CGR N° 3.800, de 2013.

Dictamen CGR N° 65.965, de 2014.

Dictamen CGR N° 69.875, de 2016.

Dictamen CGR N° 72.980, de 2016.

Circular SII N° 49, de 2010.

Circular SII N° 22, de 2020.

Circular SII N° 53, de 2020.

Circular SII N° 23, de 2025.

ANEXO

Transcripción de la sentencia comentada.

Santiago, tres de octubre de dos mil veinticinco.

VISTOS:

En estos autos Rol N°31.795-2019 se ha tramitado un procedimiento de reclamación tributaria en que la abogada María José Merino Orrego, en representación del Servicio de Impuestos Internos, interpone recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia definitiva de segunda instancia dictada con fecha uno de agosto de dos mil diecinueve, por la Corte de Apelaciones de Santiago, que confirmó la sentencia de primera instancia de fecha veintisiete de diciembre de dos mil diecisiete, pronunciada por el Primer Tribunal Tributario y Aduanero de la Región Metropolitana, que, a su vez, había acogido el reclamo interpuesto por la contribuyente Corporación Nacional del Cobre de Chile, en contra de la Liquidación

N° 141 de 31 de julio de 2015, por un monto de USD\$14.559.863,84, por Impuesto Tasa Adicional del artículo 2 del Decreto Ley N° 2.398 de 1978, por el año tributario 2012 y de la Resolución N°89 de 12 de julio de 2016, ambas actuaciones emitidas por la Dirección de Grandes Contribuyentes del Servicio de Impuestos Internos.

Con fecha dos de diciembre de dos mil diecinueve se dispuso traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en el libelo de nulidad sustancial el recurrente reclama infracción al artículo 31 inciso primero y al artículo 33 N°1 letra g), ambos de la Ley sobre Impuesto a la Renta; al artículo 21 del Código Tributario; al artículo 2º del D.L. N°2.398 de 1978 y al artículo 1º transitorio de la Ley N° 20.544 de 2011, en relación con una falsa aplicación del mismo cuerpo legal.

Para entender cómo los sentenciadores han infringido dichas normas, indica el Servicio de Impuestos Internos, que, erróneamente, han estimado procedente como gastos necesarios para producir la renta, el exceso de los montos cuestionados por el Servicio, no obstante, no cumplirse respecto de dichos desembolsos —pagados a una serie de brokers, durante los años 2011 y 2012, por sobre los precios de mercado del cobre, según la Bolsa de Metales de Londres— con el requisito de acreditación de la necesidad de incurrir en ellos, en cuanto a su monto y cuantía, por considerar que, al no fundamentar el Servicio sus actuaciones en la Ley de Derivados sino que en el artículo 31 de la Ley de la Renta, no tendría facultades para revisar el monto de los gastos y que al haber sido su parte quien cuestionó dicha cuantía, correspondería al organismo que representa, acreditar sus impugnaciones contenidas en los actos reclamados.

El Servicio de Impuestos Internos, al momento de examinar los gastos declarados por el contribuyente, debe determinar si cumplen con los requisitos del artículo 31 de la Ley de Impuesto a la Renta y en caso de establecer que no los satisface, rechazarlos, pero también puede determinar que estos han sido rebajados en exceso de los márgenes fijados por la ley o la autoridad tributaria, lo que deja en evidencia que el ente fiscalizador está facultado para revisar la cuantía de los gastos. De esta manera, es posible concluir que el Servicio de Impuestos Internos, en el ejercicio de sus facultades de fiscalización, debe revisar que el gasto sea necesario para producir la renta tal como fue declarado, lo que lleva al examen no sólo de su relación con el giro y su necesidad propiamente tal, sino que dicha revisión debe hacerse en consonancia con el monto del desembolso.

Además, como se desprende de la simple lectura de los reclamos que dieron origen al proceso, la Ley de Derivados no fundamentó de ninguna manera los actos reclamados, en cuanto los gastos observados decían relación con operaciones anteriores a la entrada en vigencia de dicha ley y no sufrieron modificaciones posteriores y, por su parte, los reclamos respectivos nada dicen, por el contrario, destinan sus argumentos a controvertir lo resuelto por el Servicio y a la acreditación de los requisitos del gasto, según la Ley de la Renta.

La norma que los jueces pretenden que el Servicio hubiese aplicado y que haría que la carga de la prueba recayera en el ente fiscalizador fue publicada el 20 de octubre del año 2011, de manera que no se encontraba vigente a la fecha de suscripción de los contratos de derivados analizados en juicio, los que fueron suscritos, a lo menos, cinco años antes de la entrada en vigencia de la norma.

De hecho, la propia norma en discusión dispone en su artículo primero transitorio, desde cuándo y para qué instrumentos, empezará a regir, señalando que: “Lo dispuesto en esta ley regirá respecto de los derivados y opciones que se celebren, o sean objeto de modificaciones, a contar del primero de enero del año siguiente al de su publicación en el Diario Oficial”.

El error de los sentenciadores se observa al dar por satisfecha la carga de acreditación de los requisitos del artículo 31 de la Ley de Impuesto a la Renta, en relación con el artículo 21 del Código Tributario, al estimar falsamente aplicable en la materia la Ley N° 20.544, concluyendo al respecto que ello se habría cumplido al acreditar debidamente sus declaraciones a través de su antecedentes contables, no obstante, que su parte no discutió la efectividad ni la obligatoriedad de incurrir en ellos, sino que su monto, en cuanto en se estimaron excesivos, en comparación con los precios de este commodity en el mercado, sin que exista en el proceso ningún antecedente más allá de los propios contratos que den

cuenta o expliquen la necesidad de generarlos cuando en la Bolsa de Metales de Londres, durante toda su vigencia, los futuros se transaron a precios muy superiores, según estableció dicha parte. De allí que, conforme a los hechos asentados en la causa no era posible que los tribunales dieran por cumplidas las exigencias del artículo 31 ya citado y trasladaran al Servicio la carga de acreditar el precio de mercado, en relación con la necesidad de la cuantía de los gastos.

Al mismo tiempo, se estima que la sentencia infringe la norma del inciso segundo del artículo 21 del Código Tributario que establece que para obtener que se anule o modifique la liquidación o reliquidación, el contribuyente deberá acreditar tanto la veracidad, como el monto de sus operaciones, cuestión que no se ha verificado en autos.

La carga probatoria establecida en el inciso primero del artículo 21 del código del ramo, encuentra sustento en el sistema de autodeclaración impositiva que es base fundamental del modelo de tributación nacional.

De manera, que siendo la propia contribuyente la encargada de determinar su resultado y posterior base imponible, resulta apropiado, que sea la misma, la encargada de justificar y acreditar el contenido de dichas declaraciones.

En el petitiorio, el Servicio de Impuestos Internos solicita se acoja el recurso, dictando acto continuo, sin nueva vista, pero separadamente, la correspondiente sentencia de reemplazo, por la cual se revoque la sentencia de primera instancia, rechazando el reclamo interpuesto, confirmando, en definitiva, los actos administrativos reclamados, con expresa condena en costas.

SEGUNDO: Que el recurso de casación en el fondo es el acto jurídico procesal de la parte agraviada con la dictación de aquellas resoluciones en que la ley contempla expresamente la procedencia de su interposición en el caso que se hubieren dictado con infracción de la ley sustantiva aplicable al objeto del juicio, en miras a perseguir su nulidad, siempre que este vicio genere un perjuicio a la parte que lo deduce e influya sustancialmente en lo dispositivo del mismo, de tal forma que, de no haberse incurrido en dicho yerro, se hubiere resuelto el asunto en sentido diverso.

TERCERO: Que resulta necesario, para resolver las alegaciones planteadas en el libelo que se analiza, establecer que los hechos no controvertidos fueron los siguientes:

1.- Los años tributarios cuestionados en estos autos son 2012 y 2013.

2.- Cochilco y Mideplan solicitaron a Codelco, para aprobar el desarrollo de la División el Salvador y el Proyecto Gaby, durante los años 2005 y 2006, suscribir contratos de futuro de venta de cobre, con el objetivo cubrir los riesgos de la variación del precio del cobre, a más de 63 meses.

3.- Codelco suscribió contratos a futuro (a 5, 6 y 7 años) con ocho prestigiosos brokers internacionales e independientes.

4.- El precio de cada uno de los contratos consta en el anexo 3 de la Liquidación. No hay discusión en cuanto a su cuantía y efectividad de pago.

CUARTO: Que, a lo anterior se debe agregar que los antecedentes relevantes de la tramitación de la causa fueron los que se anotan a continuación:

1.- Con motivo del programa de fiscalización denominado “Pagos al exterior por instrumentos financieros”, dirigido a la fiscalización de la correcta determinación y tributación del Impuesto a la Renta de Primera Categoría y del Impuesto Específico a la Actividad Minera, Retenciones de Impuesto Adicional y el Impuesto establecido en el artículo 2º del D.L. N°2.398 de 1978, se analizaron y solicitaron a Codelco, a través distintas notificaciones, practicadas durante el año 2015,

antecedentes en relación con las declaraciones de los Impuestos Anuales a la Renta para los Años Tributarios 2012, 2013 y 2014.

2.- De la revisión de los antecedentes aportados, así como de otros que obraban en poder del Servicio y considerando las normas legales e instrucciones vigentes, surgieron observaciones en relación con la determinación de las obligaciones tributarias objeto de control. Por lo anterior, se practicó, con fecha 31 de marzo de 2015, la Citación N°38 de fecha 31 de marzo de 2015, respecto de la partida “Resultado Mercado Futuro Cobre”,

correspondiente a la cuenta contable, código 402850 del Balance General de 8 columnas, Años Tributarios 2012, 2013 y 2014, la cual registraba resultados, que fueron deducidos del Resultado Tributario de 1^a Categoría de los años tributarios 2012, 2013 y 2014, pues el contribuyente consideró que se trataba de un gasto necesario para producir la renta en los términos de la Ley sobre Impuesto a la Renta, afectando la determinación del Impuesto a la Renta de Primera Categoría y, consecuencialmente, del Impuesto del artículo 2º del Decreto Ley N° 2.398 de 1978, por lo cual se solicitó acreditar que dichos gastos fuesen necesarios e imprescindibles para producir la renta, así como la efectividad, cuantía y razonabilidad del gasto.

La pérdida registrada en la partida señalada, en su totalidad estaba generada por operaciones de ventas de cobre, de acuerdo con los contratos suscritos durante los años comerciales 2005 y 2006, con ciertos brokers, con los que se firmaron o modificaron contratos ya existentes, cuya duración no fue inferior a los 5, 6 o 7 años. Se estipulaba en estos contratos vender a futuro a precio fijo y comprar a precio de mercado a la fecha de vencimiento (6 o 7 años después), según la cotización del precio del cobre en la Bolsa de Metales de Londres o de Nueva York.

3.- El contribuyente no acordó, en criterio del Servicio de Impuestos Internos, que los precios pactados en los contratos de futuro en cuestión hayan sido de una cuantía razonable, en relación con los que se estaban pactando en ese momento en el mercado, constituido por la Bolsa de Metales de Londres, concluyéndose mediante los actos reclamados, Liquidación N°141, del 31 de julio de 2015 y Resolución N°89, de 12 de julio de 2016, que la contribuyente incurrió en un gasto excesivo según el artículo 31 y 33 N°1 letra g) de la Ley de la Renta.

4.- Luego, el 21 de agosto de 2015, la contribuyente interpuso el Recurso de Reposición Administrativa, al que se dio lugar en parte, en atención a ciertos errores de referencia y transcripción, modificándose la Liquidación N°141, rebajando el Impuesto del artículo 2º del DL N° 2.398 de USD\$9.099.914,90 a USD\$8.262.614,92.

5.- Posteriormente con fecha 15 de noviembre de 2015, Codelco dedujo reclamo tributario en contra de la Liquidación N°141, ante el Primer Tribunal Tributario y Aduanero de la Región Metropolitana.

6.- El 12 de julio de 2016, fue emitida por el Servicio la Resolución Exenta N°89 de 2016, que modificó el saldo a favor para el ejercicio siguiente, informado por Codelco, en la declaración anual de Impuesto a la Renta del Año Tributario 2013, disminuyéndose el saldo a favor, desde el monto de USD\$332.577.360,65, a la suma de USD\$310.557.373,37, atendido los efectos de la Liquidación N°141, del 31 de julio de 2015.

7.- En contra de dicha resolución también se dedujo el Recurso de Reposición Administrativa, el que mediante Resolución Exenta N°68.112/2016, del 12 de octubre de 2016, dio lugar en parte, ordenando modificar el saldo a favor para el ejercicio siguiente determinado en la Resolución N°89 de 2016, desde un monto de USD\$ 310.557.373,37 a USD\$ 316.294.491,46, en atención que ciertos ajustes no fueron considerados en la resolución recurrida, pero denegado totalmente la alegación de fondo presentada.

8.- En contra de la Liquidación N°141, del 31 de julio de 2015 y de la Resolución N°89 de 12 de julio de 2016, se interpusieron reclamos ante el Primer Tribunal

Tributario y Aduanero de la Región Metropolitana de Santiago, acumulándose las reclamaciones y con fecha 27 de diciembre del año 2017, se dictó sentencia definitiva de primera instancia, respecto a las causas acumuladas, resolviendo acoger los reclamos, en general, por estimar la sentencia que el Servicio no habría fundamentado su actuación en la Ley de Derivados N°20.544, del año 2011, sino en el artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, estimando que sería dicha ley la que regula el tratamiento tributario de los instrumentos derivados, por lo que, al no haber invocado el Servicio esta última ley, la carga de la prueba sobre el precio de mercado recaería en el ente fiscal y no en Codelco.

9.- Finalmente, la Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo del recurso de apelación deducido por el Servicio de Impuestos Internos, con fecha 1 de agosto de 2019, resuelve confirmar la sentencia de primera instancia.

QUINTO: Que, en consonancia con lo discutido, esta Corte advierte que la controversia recayó en acreditar la necesidad que tuvo Codelco de celebrar los contratos de futuros objeto de la litis, en las condiciones en que fueron pactados, especialmente en cuanto a su

consideración y cuantía y en la necesidad de establecer un comparable distinto a los contratos de futuro, a efectos de determinar el precio de mercado de estos.

SEXTO: Que para efectos de resolver adecuadamente el arbitrio en estudio, debe tenerse en especial consideración que el tribunal de primera instancia, realizó un análisis de la materia debatida, primero, en los considerandos tercero a sexto en que se refiere a la Ley N° 20.544, concluyendo en el considerando séptimo que “de la revisión de la intención del legislador, establecida en la historia de la ley (...) busca motivar a los contribuyentes chilenos, en especial a los exportadores, como la reclamante de autos, a suscribir este tipo de contratos de cobertura para seguridad de sus negocios”.

Además, es importante el considerando noveno, que refiere que el Servicio de Impuestos Internos no fundamentó su actuación en la Ley de Derivados, sino que en el artículo 31 de la Ley de la Renta, lo que conlleva que: “si el Servicio hubiera invocado la Ley de Derivados, la carga de la prueba sobre el precio de mercado, de acuerdo con lo que expresa la ley, hubiera recaído sobre Codelco. En cambio, al no invocar dicha ley, sino la norma general del artículo 31 de la Ley de la Renta, el Servicio tendría la carga de la prueba sobre el precio de mercado”. (considerando undécimo).

Indica el tribunal que el Servicio, a quien correspondía la carga en ese punto, no presentó un argumento legal que lo convenciera de la necesidad de establecer un comparable. Aún más, el Servicio refiere que el gasto que los contratos de derivados ocasionaron a Codelco, si bien necesarios, no lo eran en el exceso de 2%, de acuerdo con la comparación realizada, en cada uno de los contratos, con su propia proyección (basada en la Bolsa de Metales de Londres). Sin embargo, el Servicio no presentó prueba alguna que permita al Tribunal tener por acreditado que el método Arima, usado en los actos administrativos reclamados, efectivamente correspondería al precio de mercado de los derivados y mucho menos, demostrado que Codelco tenía la obligación de utilizar dicho método (y no otro) los años 2005 y 2006, en que suscribió los contratos. (Considerando décimo cuarto).

Como estimó el tribunal que el contribuyente no debía tener la carga de la prueba sobre los hechos o calificaciones que no formaron parte de una declaración suya; si el Servicio afirmaba que un gasto era excesivo, debería acreditarlo. (Considerando décimo noveno).

Continúa señalando el fallo que el Servicio no indicó normativa legal específica que le permita calificar como excesivo el gasto derivado de los contratos, sin que existiera, en criterio del tribunal, un desarrollo argumentativo adecuado en ese sentido. (Considerando vigésimo segundo).

Refiriéndose finalmente al método de proyección, fuertemente discutido por el contribuyente, concluye en el considerando trigésimo que “pareciera, entonces, que el Servicio quisiera imponer, en los años 2015 y 2016, la obligación retroactiva que, en los años 2005 y 2006, Codelco adoptara el para ella, inadecuado método Arima (fojas 529) y obtuviera de los brokers, el precio obtenido de acuerdo a dicho método (y que coincidiera con la aplicación de la Administración). Esta proposición claramente no tiene asidero en nuestro derecho tributario. Al menos este sentenciador no la encuentra, y el desarrollo argumentativo desarrollado por el ente fiscalizador no le satisface”.

SÉPTIMO: Que, por su parte, la sentencia de segunda

instancia, en lo pertinente, esto es, en los considerandos undécimo a décimo tercero, resuelve lo siguiente:

Considerando undécimo: “Que, por consiguiente, según lo analizado circunstancialmente y concluido en la sentencia de primera instancia que se revisa, el contribuyente cumplió con acreditar debidamente sus declaraciones, dado que ante la Citación del Servicio y puesto en la necesidad de probar la veracidad de éstas las comprueba con todos los documentos, libros, balances y antecedentes que disponía para hacerlo; todavía más, en el entendido que era obligatorio para él presentar los antecedentes ante el Servicio, concurre a esa instancia administrativa y afianza su autonomía tributaria antes éste en armonía con la garantía constitucional del libre ejercicio de toda actividad económica, explicada en el ámbito tributario que nos ocupa en el artículo 31 de la Ley Sobre Impuesto a la Renta; y, en consecuencia, con la suficiencia de los respaldos probatorios que tutelan sus Declaraciones, acredita éstas debidamente”.

Considerando duodécimo: “Que, en consecuencia, cuestionado por el Servicio en la Liquidación 141, la suscripción del contribuyente de contratos a futuro a 5, 6 y 7 años, con brokers internacionales e independientes, no relacionados con éste, determinadamente, al objetar el precio de cada uno de los contratos, precisados éstos en el Anexo 3 de dicha Liquidación, y rechazar parte del gasto en lo que se refiere a que el precio produjo una diferencia de 2% en contra del contribuyente, habiendo meses en que se genera una diferencia a su favor, proponiendo que no son gastos necesarios en ese exceso, lo que la autoridad recaudadora funda en que tal exceso no se descubre solo de las operaciones internacionales fiscalizadas, sino además al revisar toda la historia de los contratos en especial en años anteriores, en los cuales la diferencia sería hasta de un 60%, y también porque según su propia proyección ex post, determina un comparable distinto con el mercado formal, determinadamente, representado por la Bolsa de Metales de Londres (BML o LME) y en el que la proyección Arima esgrimida por el Servicio incorporaría información de mercado para proyectar los precios, por lo que, desde luego, acreditados por el contribuyente de conformidad al artículo 21 del Código Tributario, los gastos necesarios para producir la renta, de acuerdo al artículo 31 de la Ley Sobre Impuesto a la Renta, el Servicio de Impuestos Internos que es quien hizo tales afirmaciones es el que debe probarlas, en armonía al punto segundo de la interlocutora de prueba, que establece como hecho sustancial pertinente y controvertido, acreditar la necesidad de establecer un comparable distinto a los contratos de futuro objeto de la litis, a efectos de terminar el precio de mercado de los mismos”.

Considerando décimo tercero: “Que lo anterior resulta de la concordancia entre la disposición del artículo 21 del Código Tributario y los Principios Generales del Código Civil, aplicables de conformidad al artículo 2º del Código Tributario, que explica que en lo no previsto por ese Código y demás leyes tributarias, se aplicarán las normas de derecho común contenidas en leyes generales y especiales, en la especie, en lo relativo a la carga de la prueba, como lo explica razonadamente la sentencia en alzada en sus considerandos “Décimo séptimo” y siguientes”.

OCTAVO: Que de los considerandos y razonamientos transcritos aparece con claridad que las infracciones de ley que reclama el Servicio de Impuestos Internos si bien se condicen con las

alegaciones sostenidas durante el curso del juicio, no encuentran asidero en los hechos que se tuvieron por acreditados ni en los antecedentes que se tuvieron a la vista para fallar el reclamo.

Si se observa la liquidación y resolución reclamados, de acuerdo con el Servicio de Impuestos Internos, Codelco acreditó que los contratos fueron obligatorios, pero no que fue necesario celebrarlos al precio pactado ni mantener las mismas condiciones durante 5, 6 o 7 años, sin tomar acciones correctivas tendientes a disminuir la pérdida. El Servicio, en el Anexo N°3 de la Liquidación, contiene el cálculo de los gastos excesivos, el cual se basó en los precios de los futuros de cobre transados en la BML, para los contratos con plazos iguales o inferiores a 63 meses. Para aquellos de un plazo igual o superior, se proyectó el precio utilizando el modelo ARIMA (ya que en la BML no había contratos de aquellos a esa fecha superiores a 63 meses). En resumen, los actos reclamados sólo cuestionaron la necesidad del gasto y más específicamente, la cuantía, teniendo por acreditado que fue obligatoria la suscripción de los derivados, la efectividad del gasto y que fue imprescindible.

Ahora bien, con los contratos de futuro Codelco aseguró recibir, como precio de venta, el precio fijo pactado en el contrato, independiente de la evolución incierta, a largo plazo, del precio del cobre, resultado que se conoce únicamente al liquidar el contrato. Los contratos de futuro celebrados por Codelco tuvieron por objeto dar cobertura a una parte de la producción de cobre de la División El Salvador y del Proyecto Gaby, fijando los precios de venta por un período de tiempo determinado, de acuerdo con los valores de mercado vigentes a la fecha de su suscripción; objetivo que fue logrado según consta de la prueba testimonial de la reclamante.

Si bien puede cuestionarse, ex post, la decisión de Codelco de utilizar los contratos de futuro de cobre para los objetivos antes señalados y el resultado de estos, lo cierto es que la necesidad de un gasto tiene que ver con la existencia de un potencial para generar rentas relacionadas con el giro o actividad del contribuyente. Si la libertad económica garantiza el desarrollo y creación de actividades económicas como mejor parezca a las personas, el Servicio no puede limitarla a través de juicios económicos respecto de las decisiones comerciales de las empresas. Lo contrario implicaría estar expuestos a la opinión del Servicio de Impuestos Internos respecto de la idoneidad de las decisiones comerciales.

De esta manera y de acuerdo con lo sostenido por el ente fiscalizador, no sólo se exigiría la acreditación de que un ingreso esté relacionado con determinados gastos que han sido necesarios para producirlo; sino que requiere que el gasto efectivamente produzca determinados montos de ingresos. Pero dentro de los requisitos del artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta no figura la existencia de ingresos o utilidades para que sea factible su deducción.

El Servicio debe sólo velar por el cumplimiento de las leyes tributarias, existiendo una diferencia entre revisar el fiel cumplimiento de la ley y evaluar e impugnar las decisiones comerciales de una empresa cuando, a su parecer, éstas no generaron los resultados económicos que debieron haber generado.

Ahora bien, el ente fiscalizador compara el precio pactado en los contratos de Codelco con la Bolsa de Metales de Londres, en la cual, en los años 2005 y 2006 no se transaban contratos a plazos mayores a 63 meses. Por ello el Servicio proyectó el precio esperable de contratos bursátiles a plazos mayores a esos 63 meses. La diferencia promedio entre el comparable utilizado y el precio de las operaciones celebradas por la Corporación es de aproximadamente 2%, que puede atribuirse a las significativas fluctuaciones que se observan en los precios de los futuros de cobre. Por lo tanto, dicho porcentaje se encuentra dentro del margen de razonabilidad, para estos efectos, y no aparece como un gasto excesivo. De esta forma, coincidiendo con el análisis de la judicatura de fondo, se puede desestimar íntegramente el recurso en lo que dice relación con la presunta infracción del artículo 31 inciso primero y 33 N°1 letra g) de la Ley de Impuesto a la Renta.

NOVENO: Que en cuanto al reproche que se refiere a la falsa aplicación de la Ley de Derivados, si bien se puede apreciar que efectivamente la vigencia de esa norma es posterior a la de los contratos objetados, al analizar el fallo de segunda instancia se observa que aun prescindiendo del análisis de la norma referida, igualmente en criterio de los jueces de la instancia, era el Servicio de Impuestos Internos el que debía acreditar la efectividad de los asertos contenidos en la liquidación, en lo que era atingente al precio de mercado de los contratos. Sin perjuicio de lo anterior, esta infracción, así denunciada, no tiene influencia en lo dispositivo del fallo, por cuanto si se estimara que el contribuyente tenía la carga de prueba en este caso y no el Servicio, lo cierto es que Codelco sí acreditó con prueba idónea y suficiente la necesidad de los gastos, como es posible apreciar de la profusa prueba rendida durante el juicio, incluso desde la actuación fiscalizadora del Servicio al emitir la liquidación y resolución reclamadas, en que las alegaciones fueron idénticas a las que se conocieron durante la tramitación de la causa ante el Tribunal Tributario y Aduanero. Los mismos antecedentes estuvieron siempre a disposición del ente fiscalizador y de los tribunales mediante los documentos, contabilidad y prueba testimonial que se rindió, explicando la estructura de los contratos de futuro, la incidencia del plazo, la posibilidad o no de tomar la posición contraria, la vulneración de la garantía de la autonomía de la gestión, las posibles acciones de mitigación y finalmente los errores en la apreciación del precio de mercado de los contratos y la falta de razonabilidad del criterio de comparabilidad utilizado por el Servicio.

DÉCIMO: Que lo anterior deja en evidencia que los sentenciadores del grado han arribado a la conclusión ya descrita precedentemente, mediante el análisis del mérito del proceso, las probanzas rendidas y la aplicación de las disposiciones legales que forman parte de las normas decisoria litis y todo ello en base a los hechos que se tuvieron por acreditados.

UNDÉCIMO: Que así entonces, habiéndose efectuado por los jueces del fondo una correcta aplicación de la normativa atinente al caso en estudio y no configurándose, en consecuencia, los errores de Derecho pretendidos por la impugnante, su arbitrio será desestimado.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 145 del Código Tributario, 767, 772 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por la parte reclamada, el Servicio de Impuestos Internos, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha uno de agosto de dos mil diecinueve.

Se previene que el Abogado Integrante Sr. Fuentes además de concurrir al acuerdo por los fundamentos de la sentencia, estimó que igualmente debía rechazarse el recurso de casación en el fondo por lo siguiente:

1.- Que no habiéndose acreditado por la recurrente la existencia de vulneración alguna de las leyes reguladoras de la prueba, las conclusiones a las que arribó la magistratura del grado deben tenerse como hechos inamovibles por esta Corte.

2.- Que entre esos hechos se tuvo por acreditado que Cochilco y Mideplan solicitaron a Codelco, para aprobar el desarrollo de la División el Salvador y el Proyecto Gaby, durante los años 2005 y 2006, suscribir contratos de futuro de venta de cobre, con el objetivo cubrir los riesgos de la variación del precio del cobre, a más de 63 meses; que Codelco suscribió contratos a futuro (a 5, 6 y 7 años) con ocho prestigiosos brokers internacionales e independientes y que el precio de cada uno de los contratos consta en el anexo 3 de la Liquidación, no existiendo discusión en cuanto a su cuantía y efectividad de pago.

3.- Que los reproches que efectúa la recurrente buscan alterar el sustrato fáctico alcanzado por los sentenciadores del fondo, que justificaron la necesidad de los gastos, sin mencionar ni menos

desarrollar la infracción de los elementos que integran la sana crítica como limitación a la ponderación libre que la ley le asigna, en esta clase de procedimientos, a los

sentenciadores, lo que implica necesariamente desestimar las pretensiones del reclamante, igualmente, por la razón anotada.

Decisión acordada con el voto en contra de la Ministra Sra. Ravañales, quien estuvo por acoger el recurso de casación en el fondo interpuesto por el Servicio de Impuestos Internos, por las siguientes razones:

1.- Que Codelco es contribuyente del Impuesto a la Renta de la Primera Categoría, como del Impuesto Tasa Adicional, establecido en el artículo 2º del Decreto Ley N° 2398, del año 1974, encontrándose obligado por las rentas que genera a determinar sus impuestos considerando la renta efectiva determinada en base a contabilidad completa.

2.- Que respecto de los años tributarios 2012, 2013 y 2014 registró como pérdidas los resultados correspondientes a operaciones de ventas a futuro de cobre, efectuadas a distintos brokers y no en las Bolsas de Metales del mundo, en cumplimiento de contratos de futuro suscritos en los años comerciales 2005 y 2006 y en los que el precio de venta se pactó fijo e invariable, en un rango, entre 1 USD y 1,4 USD, por libra de cobre, respecto de todo el plazo de duración de los contratos de 5, 6 y 7 años.

3.- Que Codelco, en virtud de los contratos de futuro de cobre y durante todo el plazo de su ejecución pagó a los brokers la diferencia entre los precios de venta fijos pactados y el vigente en la Bolsa de Metales de Londres al momento de la liquidación (vencimiento del plazo), que siempre resultó ser superior al pactado.

4.- Que Cochilco indicaba a la época de la suscripción de los contratos, según consta en Informe Trimestral del Mercado del Cobre publicado por dicho organismo en abril de 2006, documento acompañado en segunda instancia, que el cobre iría en alza y que se proyectaba para los años 2006 y 2007 precios de entre 2,6 USD y 2,64 USD la libra, para el primer año señalado y 2,4 USD y 2,44 USD, para el 2007.

5.- Que si bien no se encuentra discutido que la suscripción de los contratos de futuro, en los años 2005 y 2006, respondió a exigencias del Ministerio de Planificación y el Ministerio de Economía, relacionadas exclusivamente con el objeto de asegurar su rentabilidad previa como requisito de aprobación, de la División El Salvador y Proyecto Gaby, lo que sí resulta discutible es la necesidad del gasto en que se incurrió por parte de Codelco.

6.- Que en relación a lo que debe entenderse por “necesario” para producir la renta, esta Corte ha sostenido en muchos pronunciamientos que “el concepto de gasto necesario no ha sido definido por la Ley de la Renta; sin embargo, de la lectura de la norma transcrita (artículo 31 inciso 1) se infiere que éste sin duda se refiere a aquellos gastos que se relacionan directamente con el ejercicio o giro de la sociedad que sean necesarios para producir la renta, y que tengan el carácter de inevitables y obligatorios. Esta última característica se desprende de la significación gramatical del vocablo “necesarios”, esto es, aquellos desembolsos en que de manera precisa, forzosa e inevitablemente el contribuyente ha debido incurrir para generar la renta líquida imponible que se pretende determinar.” (sentencia de fecha 4 de noviembre de 2011, Causa Rol 6380-2009).

7.- Que en cuanto a la facultad del Servicio de revisar el monto de los gastos y la obligación consiguiente de los contribuyentes de acreditar su cuantía, es decir hasta qué cantidad han sido necesarios para producir la renta, además del artículo 31 de la Ley de Impuesto a la Renta; el artículo 33 N°1 letra g) del mismo cuerpo legal, previene que se agregarán a la renta líquida, siempre que

haya disminuido la renta líquida declarada, entre otras partidas, las cantidades cuya deducción no autoriza el artículo 31 o que se rebajan en exceso de los márgenes permitidos por la ley o la Dirección Regional, en su caso. Tal y como resolvió esta Corte en sentencia dictada el catorce de abril de dos mil quince (Rol 6.778-2014): “La lectura armónica de estas normas permite apreciar que el Servicio de Impuestos Internos, al momento de examinar los gastos declarados por el contribuyente, debe determinar si cumplen con los requisitos del artículo 31 de la Ley de Impuesto a la Renta y, en caso de establecer que no los satisface, rechazarlos, pero también puede determinar que estos han sido rebajados en exceso de los márgenes fijados por la ley o la autoridad tributaria, lo que deja en evidencia que el ente fiscalizador está facultado para revisar la cuantía de los gastos. (...) Entender lo contrario constituye una seria limitación a la actuación fiscalizadora, ya que estimar que no es posible analizar un gasto teniendo a la vista su monto es pretender un examen abstracto y desligado de la realidad del contribuyente”. En un sentido similar sentencia Rol 32.130-2015, de doce de diciembre de dos mil diecisés.

8.- Que el error de los sentenciadores se observa al dar por satisfecha la carga de haber cumplido con los requisitos del artículo 31 de la Ley de Impuesto a la Renta, concluyendo al respecto que ello se habría logrado al acredecir debidamente sus declaraciones a través de los documentos contables, sin que exista en el proceso ningún antecedente más allá de los propios contratos que den cuenta o expliquen la necesidad de generarlos cuando en la Bolsa de Metales de Londres, durante toda su vigencia, los futuros se transaron a precios muy superiores, según estableció el Servicio.

9.- Que dicha obligación debió cumplirla el contribuyente, de conformidad con el artículo 21 del Código Tributario, no siendo procedente invertir la carga de la prueba, sobre este punto en particular, como erradamente estimaron los tribunales de la instancia.

10.- Que, además, cabe hacer presente que el método utilizado para establecer el monto pagado en exceso por los contratos, si bien fue discutido durante el juicio no fue desacreditado por la prueba testimonial de la reclamante, cuestionándose únicamente los contratos utilizados como base para la proyección, lo que permite considerar que se utilizó un sistema que entregó información válida y contrastable, que permitió a Codelco establecer que la diferencia de los montos involucrados era de un 2%; por lo tanto no se rechazaron completamente los gastos, sino sólo en el exceso.

11.- Que los errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto de haberse aplicado correctamente las disposiciones que resolvían la controversia, el fallo recurrido debió necesariamente haber concluido, que se debía revocar el fallo de primera instancia, en cuanto dio lugar a un gasto sin que se acredeciera la necesidad de la totalidad de su monto.

Regístrate y devuélvase con su custodia.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr.

Fuentes.

Rol N° 31.795-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sra. Adelita Ravanelas A., Sr. Jean Pierre Matus A. y Sr. Diego Simpértigue y por los Abogados Integrantes Sr. Raúl Fuentes M. y Sr. Eduardo Gandulfo R. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Fuentes M. y Sr. Gandulfo por no encontrarse disponible sus dispositivos electrónicos de firma.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a tres de octubre de dos mil veinticinco, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.