

COMPETITIVIDAD FISCAL Y EMPRENDIMIENTOS DE INNOVACIÓN TECNOLÓGICA

FISCAL COMPETITIVENESS AND STARTUP OF TECHNOLOGICAL INNOVATION

Catalina Beatriz Rojas Robles* y María Fernanda Heusser Errázuriz**

RESUMEN: Se analizan los regímenes tributarios preferentes para las empresas de menor tamaño en sentido amplio, para saber si resuelven ciertas problemáticas particulares de las empresas emergentes de contenido tecnológico, como lo son la prevalencia de valorización de intangibles como propiedad intelectual por sobre bienes de activo fijo físicos, la escalabilidad del negocio mediante la captación de inversionistas y su contenido esencialmente digital o tecnológico.

ABSTRACT: It analyzes preferential tax regimes for small companies, to know if they resolve certain problems specific to emerging companies with technological content, such as the prevalence of valuing intangibles as intellectual property over material fixed assets, the scalability of the business by attracting investors and its essentially digital or technological content.

Palabras clave: investigación y desarrollo, inversionistas, competitividad fiscal, pymes, Innovación tecnológica, empresas emergentes.

Keywords: *research and development, investors, tax competitiveness, SMEs, technological innovation, startups.*

1. INTRODUCCIÓN

No es secreto que la política fiscal adoptada por los distintos países respecto al tratamiento tributario de la inversión tiene un rol determinante en su crecimiento económico, siendo la competitividad fiscal un tema en agenda para todas aquellas jurisdicciones que buscan captar

* Abogado, Universidad Diego Portales. Magíster en Derecho con mención en Derecho Tributario de la Universidad Católica de Chile. Secretaria de la Fundación de Estudios Sistémicos y Tributarios (FESIT), miembro del comité editorial del Anuario de Derecho Tributario de la Universidad Diego Portales. Abogado en Barros Silva Varela & Vigil. Correo electrónico crojas10@uc.cl. El presente artículo se basa sobre el trabajo de titulación de las autoras. Recibido el 27 de octubre de 2023, aceptado el 5 de diciembre de 2023.

** Abogado, Pontificia Universidad Católica de Chile. Diploma en Modernización Tributaria de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Magister en Derecho con mención en Derecho Tributario de la Universidad Católica de Chile. Abogado en Recabarren & Asociados. Correo electrónico mfheusse@uc.cl.

inversión, tanto nacional como extranjera. En términos económicos simples, y bajo el escenario de globalización actual donde el capital es altamente móvil, los inversionistas podrían ver como atractivas aquellas jurisdicciones con tasas impositivas más bajas para la inversión, en donde se obtengan tasas de rendimiento más altas después del pago de impuestos¹, y que entregue certeza jurídica respecto al tratamiento de sus inversiones.

En este sentido, anualmente Tax Foundation elabora el índice internacional de competitividad tributaria, que mide el grado en que los sistemas tributarios de los países de Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), promueven la competitividad, mayormente a través de bajas cargas fiscales sobre la inversión empresarial y la neutralidad de su sistema tributario². En la versión del año 2023 de dicho índice, Chile descendió del puesto 31 al puesto 35, de un total de 38 países enlistados, lo que se debe, entre otras razones, a la ampliación del concepto de hecho gravado IVA y la eliminación de ciertos regímenes transitorios de depreciación vigentes hasta diciembre 2022.

Adicionalmente, hemos de tener presente que la economía a escala mundial ha cambiado en los últimos años, tomando mayor relevancia el desarrollo y explotación de negocios basados en ideas por sobre el intercambio de bienes físicos. Este tipo de negocios tiene la peculiaridad que fácilmente trascienden fronteras, y son transados de forma desmaterializada en varios países a la vez, prescindiendo de una oficina física o la existencia de un alto número de trabajadores concurriendo de forma presencial en la empresa, lo que también contribuye a la reducción de la huella de carbono de la economía.

Por las razones previamente expuestas, entre otras, este tipo de negocios son deseables para los países que desean tanto captar inversión como promover un ambiente amigable para los fundadores extranjeros de estas empresas, lo que incluye reducciones impositivas³. Por eso, países como Estonia, líder en el índice internacional de competitividad tributaria, tienen como visión que el 30% del PIB de su país en 2030 debería provenir de la exportación del sector tecnológico.

En definitiva, este nuevo modelo de negocios es el que hoy genera mayor atracción para el desarrollo de ideas y la inversión externa, ya sea de manera individual como a través de fondos de inversión de riesgo, también llamados *venture capital funds*. Lo anterior, de aplicarse correctamente en un sistema tributario podría traducirse en una mayor recaudación fiscal para los países que concentren este tipo de compañías.

En este sentido, el presente trabajo tendrá por objetivo realizar un breve diagnóstico en torno a la tributación y regulación de las llamadas pymes de innovación tecnológica, señalando los efectos y beneficios que en el ámbito nacional pudieren generarse en aplicación de la Ley sobre Impuesto a la Renta y la regulación general de aquellos convenios de doble tributación suscritos por Chile, tanto desde el punto de vista del inversionista de riesgo, que sólo inyecta capital sin desarrollar la idea, como desde la perspectiva de la empresa en sí misma y los beneficios e incentivos existentes para fomentar la innovación.

En particular, se analizará brevemente la competitividad que podría o no tener el país con motivo de la regulación en materia tributaria, respecto a la atracción de talento, desarrollo, y escalamiento de este tipo de sociedades, junto con la factibilidad de lograr atraer inversión

¹ Tax Foundation (2023) p. 6.

² PIZARRO BAHAMONDES (2023).

³ European Migration Network (2018) p. 2.

de capital, tanto nacional como extranjera a este tipo de mercado dentro del territorio nacional, tomando como supuesto que el común inicio del ciclo de vida de este tipo de compañías en Chile comienza en el régimen pro pyme general.

Debido a lo anterior, se revisará sucintamente la legislación de otros países que han sido exitosos en la atracción de talento del tipo de compañía en específico que trata el presente trabajo, los que, para efectos de limitar el ámbito de aplicación del mismo, considerarán únicamente a Irlanda y Estados Unidos de América.

Así las cosas, convergen dos ideas centrales. Por un lado, la competitividad fiscal de los países en cuanto a la captación de inversión en general, y por otro, el tratamiento específico de las empresas de giro innovación tecnológica en las que priman las ideas por sobre la explotación o transacción sobre un bien físico.

Luego, definiremos lo que entenderemos como emprendimiento de innovación tecnológica, que contiene un factor diferenciador frente a otras empresas de igual tamaño, pero distinto rubro o giro. Posteriormente, se establecerá el ámbito de aplicación frente al derecho interno respecto de la tributación del inversionista, al momento de la venta de los derechos sociales o acciones de la propia sociedad que desarrolla el giro, como aquella respecto a los beneficios tendientes al desarrollo de innovación entregados a la compañía que explota el negocio propiamente tal.

Al respecto, se analizará en mayor detalle el tratamiento de la propiedad intelectual, en el entendido que este tipo de empresas se caracterizan por su innovación en esta materia, y se enunciarán los beneficios o franquicias tributarias que podrían ser aplicables a este tipo de sociedades en específico.

Lo anterior, nos permitirá realizar un análisis inicial de la situación país respecto a las sociedades desarrolladoras de innovación, e identificar tanto los aspectos negativos como positivos en nuestro sistema actual, finalizando con una propuesta de medidas a implementar o elementos a considerar extraídas de la experiencia comparada de otras jurisdicciones para afrontar los desafíos que la constantemente cambiante economía digital mantiene en el mundo.

2. LEGISLACIÓN COMPARADA

A nivel de legislación comparada nos encontramos con diferentes medidas destinadas a fomentar la inversión tanto desde el punto de vista de los inversionistas, como de las empresas desarrolladoras del negocio, como es el caso de exenciones de impuestos sobre rentas de nuevas empresas, o el tratamiento preferente para las ganancias de capital en fondos de capital de riesgo ambos adoptados por Singapur, o la rebaja como gasto, o aplicación de exenciones en la determinación de su impuestos de la suma invertida en empresas que no cotizan en bolsa como es el caso de Reino Unido.

Respecto a Estonia, país que ostenta el número 1° en el ranking de Competitividad Fiscal hace años, su política acerca del emprendimiento también es beneficiosa, en los últimos 10 años, empresas de innovación tecnológica estonias han recaudado 1,6 billones de euros, y creado siete unicornios —Skype, Playtech, Wise, Bolt, Pipedrive, ID.me y Zego— y una docena nuevas empresas, actualmente valoradas en más de US\$100 millones cada una. Si bien no se establece una política especial para este tipo de sociedades, el hecho de que las empresas no paguen impuesto sobre utilidades, sino sobre dividendos, fomenta la reinversión

en el país y su consecuente crecimiento. Así, entre los años 2015 y 2021, los capitalistas de riesgo invirtieron 2.620 millones de euros en empresas emergentes con sede en Estonia, la cifra más alta en la región de Europa Central y Oriental.⁴

Al respecto, la Comisión de la Unión Europea ha resaltado que el “contexto macroeconómico en Estonia es muy favorable para las empresas, con un déficit presupuestario mínimo y una pequeña deuda nacional junto con bajos impuestos sobre dividendos (14-20%) y un bajo impuesto sobre la renta personal (20%). Los beneficios reinvertidos de las empresas no están sujetos a impuestos. Las cargas sociales están cubiertas por los empleadores y son relativamente altas: el 33%⁸. En consonancia con su bajo nivel absoluto de impuestos, lo que significa que los incentivos fiscales no son muy atractivos, Estonia no tiene incentivos fiscales para la I+D”⁵. Es decir, ha sido suficiente un bajo nivel de impuestos para fomentar el desarrollo y la innovación.

En la misma línea, durante el año 2023 en España entró en vigor la Ley 28/2022⁶ de fomento del ecosistema de las empresas emergentes mediante la reducción de la carga fiscal, conocida coloquialmente como “Ley *startups*”, que ofrece incentivos fiscales a las entidades definida por ella como empresas emergentes, siendo la intención del legislador fomentar la constitución y relocalización de estas empresas en España, reteniendo el talento local y atrayendo capital internacional, estableciendo exenciones de impuestos sobre ganancia de capital de inversión en este tipo de compañías al reinvertir dicha sumas en empresas del mismo tipo, tratamiento tributario preferente para *stock options* y una tasa de impuesto de sociedades reducida para este tipo de empresa en particular, entre otros.

2.1. Irlanda

Con el objeto de comparar el tratamiento tributario nacional con aquel existente en uno de los países que concentra gran parte de la migración de talentos y empresas innovadoras, es que esquematizamos brevemente el tratamiento tributario aplicable a las compañías en análisis, y los incentivos tributarios específicos de fomento a la innovación, y específicamente a la propiedad intelectual en Irlanda, jurisdicción que ha incentivado la captación de este tipo de compañías mediante el establecimiento de franquicias tributarias y regímenes especiales.

En este sentido, Irlanda se ha posicionado como sede en Europa de las multinacionales tecnológicas, siendo empresas como Google, Yahoo, Facebook, Tik Tok y Amazon, entre otras, responsables de este boom⁷. El éxito en su instauración como centro tecnológico, se debe en gran medida a su política fiscal de tratamiento preferente de la inversión, y a la instalación de un creciente número de incubadoras y aceleradoras de negocios en el país.

El tratamiento tributario de las rentas en Irlanda se encuentra regulado la *Taxes Consolidatio Act* de 1997 (TCA1997), la que a su vez es modificado anualmente por los llamados *Finance Acts*. Adicionalmente la autoridad impositiva de dicho país, el *Irish Revenue*, emite las *Notes for Guidance*, una versión comentada de la TCA1997, lo que otorga

⁴ PIZARRO BAHAMONDES (2023).

⁵ Comisión Europea (2019) p. 31.

⁶ Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes.

⁷ Yahoo News (2020).

certeza jurídica para los distintos actores económicos el país al conocer por adelantado la interpretación de la autoridad impositiva respecto a determinada norma.

2.1.1. Rentas por las que se tributa

Aquellas sociedades residentes en Irlanda están sujetos al impuesto a las sociedades por sus rentas de fuente mundial. Las sociedades no residentes en el país tributan sólo por aquellas rentas obtenidas desde un establecimiento permanente por actividades comerciales que ella desarrolle, además de las rentas derivadas de la propiedad o derechos utilizados por el mismo, como por ejemplo los royalties de patentes recibidos por el establecimiento permanente.

Cabe señalar que todas las sociedades constituidas en Irlanda son consideradas residentes en el país para efectos fiscales, salvo aquellas que por aplicación de un convenio para evitar la doble imposición sea considerado residente en el otro Estado por aplicación del criterio de la dirección efectiva.

2.1.2. Situación del “doble irlandés” e impuesto global mínimo

Hasta el año 2015 aproximadamente se utilizaba por las empresas multinacionales una laguna fiscal conocida como “doble irlandés”, en la que se erosionaba la base impositiva y se trasladaban beneficios a empresas residentes en países con nula o baja tributación a través de la explotación de propiedad intelectual, lo que propició el establecimiento de sedes de empresas multinacionales del sector tecnológico en Irlanda.

A grandes rasgos, su mecanismo consistía en crear dos empresas separadas, una de ellas con sede en un país considerado como paraíso fiscal, quien a su vez posee los derechos internacionales de propiedad intelectual. La otra, con sede en Irlanda, quien vende hacia el resto del mundo, pagando por esos derechos a la primera sociedad. Para estos efectos, la ley irlandesa consideraba una sociedad como residente en el país si la misma era controlada y manejada desde Irlanda, situación que no se verifica en el ejemplo planteado. El resultado es que las ganancias percibidas por la empresa en Irlanda no se gravaban en dicho país por no considerarse como residente para efectos fiscales, enviándose los dividendos a la sociedad en el paraíso fiscal en donde a su vez, no se gravan la percepción de estos⁸.

Si bien, a la fecha dicha figura ya no es utilizable, su derogación no significó un éxodo masivo de empresas desde Irlanda, sino que dados otros factores como son su ubicación estratégica, uso del idioma inglés, y acceso a financiamiento a través de aceleradoras e incubadoras, se mantiene como un destino preferido para las empresas de alto contenido tecnológico.

Asimismo, durante el año 2021 se acordó por los países miembros del G20 y a la luz del Marco Inclusivo de la OCDE, la adopción de nuevas reglas de tributación internacional, en la cual se incluyen modificaciones al llamado Pilar Dos de la OCDE de 2020. Dicho Pilar busca implementar un impuesto mínimo global a Grupos de Empresas Multinacionales de cierto tamaño, independiente del lugar en donde establezcan su entidad matriz o sus operaciones comerciales. La tasa efectiva mínima propuesta por la OCDE en la Declaración

⁸ FLORES DURÁN y VERGARA QUEZADA (2014) pp. 121-123.

era de, al menos, un 15%, buscándose así que la competitividad fiscal entre estados no sea desleal, y se desincentive la radicación de empresas en determinadas jurisdicciones sólo por razones impositivas⁹.

2.1.3. Impuesto a las sociedades

En Irlanda la tasa de impuesto a las sociedades, coloquialmente llamado corporativo debido a la traducción imperfecta de *corporate income tax* (CIT) estará determinada según las rentas de la compañía provengan de beneficios comerciales o no. Entendemos como beneficios comerciales aquellos procedentes del comercio, es decir del desarrollo de negocios o actividades de manera habitual con el objetivo de conseguir un beneficio o de actividades de naturaleza comercial aun cuando no sean habituales (actividades con esencia de comercio pero que carecen de la nota de la habitualidad, los que se gravan con una tasa CIT del 12.5%¹⁰. Por otro lado, dentro de la categoría *non-trading income* se incluyen, entre otras, las rentas provenientes de intereses, dividendos¹¹, rentas extranjeras, royalties y las rentas procedentes de alquileres de solares y edificios situados en el país, con una tasa del 25%¹².

Cabe señalar que Irlanda posee la tasa impositiva de sociedades más baja de toda la Unión Europea, lo que constituye un atractivo para las empresas multinacionales en establecerse en dicho país, para operar desde ahí hacia el resto de Europa, sin perjuicio de lo mencionado anteriormente respecto a la adopción de una tasa de impuesto mínimo efectivo a empresas del mismo grupo en operaciones transfronterizas.

2.1.4. Impuesto sobre ganancias de capital

Las ganancias de capital en Irlanda están sujetas a un impuesto específico (*capital gains tax*) con una tasa estándar del 33% sobre el mayor valor generado al momento de la enajenación, la que puede reducirse en el caso de ciertos hechos gravados que no son objeto del presente trabajo. La propiedad intelectual, como las patentes, derechos de autor, marcas registradas y otros activos intangibles, está incluida en la definición de activos que generan ganancias de capital según su normativa interna. Dichas ganancias de capital se calculan restando el costo de adquisición del valor de venta de propiedad intelectual¹³ del valor de la propiedad intelectual. La tasa de impuesto sobre las ganancias de capital en Irlanda puede variar según diversos factores, incluyendo la naturaleza del contribuyente y la duración de la propiedad.

⁹ La OCDE presenta las normas modelo del Segundo Pilar para facilitar la aplicación interna del impuesto mínimo global del 15 %. OCDE (2021).

¹⁰ Asimismo, se aplica la misma tasa para ciertos dividendos recibidos desde sociedades de la Unión Europea y jurisdicciones con tratados fiscales.

¹¹ Los dividendos recibidos por una empresa residente en Irlanda desde otra residente en el mismo país está exento del pago de CIT, por otro lado, los dividendos recibidos de una empresa no residente están sujetos al impuesto corporativo en el período en el que se pagan los dividendos, pero por lo general se dispone de un crédito por la sociedad subyacente y la retención de impuestos por los impuestos pagados en el extranjero.

¹² §21A, TCA1997.

¹³ O valor de mercado si fue a título gratuito.

2.1.5. Knowledge development box (KDB)¹⁴

Es una medida fiscal, denominada coloquialmente como “*patent box*”, que establece un mecanismo de tratamiento tributario preferente del impuesto corporativo para la tributación de los beneficios procedentes de ciertos activos relacionados con propiedad intelectual (*qualifying assets*). Este tipo de beneficios busca formas de prevenir que las empresas trasladen sus operaciones o ganancias a otros lugares, mejorando su competitividad fiscal.

La tasa efectiva de CIT para los beneficios que provengan de estos activos calificados a contar de octubre de 2023 es del 10%¹⁵, y para optar a este régimen especial de tributación se debe cumplir con los siguientes requisitos copulativos:

- (i) Períodos contables de la compañía a contar del 1 de enero de 2016.
- (ii) Ingresos tributables deben provenir de uno de los intangibles definidos como activo calificado.
- (iii) La creación del intangible de propiedad de la compañía tiene que ser producto de innovación y desarrollo, según su definición en la legislación específica del ramo.

Dentro de los activos desarrollado como I+D que son catalogados como activos calificados para efectos del presente beneficio tributario encontramos:

- (i) Programa computacional patentado.
- (ii) Propiedad intelectual para pymes, que aún no esté patentada pero sea patentable¹⁶.
- (iii) Invento protegido por patente calificada.

A contrario sensu, intangibles como marcas, derechos de imagen, y otros tipos de propiedad intelectual utilizados para comercializar bienes o servicios no puede ser un activo calificado.¹⁷

2.1.6. Utilización de pérdidas

Se da la posibilidad a los contribuyentes de utilizar las pérdidas operativas netas hasta un año hacia atrás y de forma indefinida hacia el futuro.

¹⁴ Intellectual Property Office (sin fecha).

¹⁵ Anteriormente era del 6,25% elevándose para ajustarse a la implementación del Segundo Pilar de la OCDE y el G20. OCDE y G20 (2021).

¹⁶ Lo que debe ser certificado por un organismo encargado de registrar las patentes “controller of patents”.

¹⁷ Un tratamiento similar podemos encontrar en Países Bajos, mediante el *innovatiebox*.

2.1.7. Alivios tributarios inversión de riesgo¹⁸

Se establecen alivios tributarios para ciertas inversiones que suponen un financiamiento de riesgo, en este sentido, las personas que realizan ciertas inversiones calificadas en empresas determinadas pueden solicitar la rebaja del monto invertido en la determinación de su impuesto a la renta. En este sentido, existen dentro de la legislación irlandesa tres incentivos diferentes bajo los cuales ciertas empresas calificadas¹⁹ pueden atraer inversionistas y obtener financiamiento, a saber:

- (i) *Employment investment incentive* (EII) o incentivo a la inversión en Empleo.
- (ii) *Start-up capital incentive* (SCI) o incentivo de capital inicial.
- (iii) *Start-up refunds for entrepreneurs* (SURE) o Reembolsos iniciales para emprendedores.

Para acceder a estos beneficios la inversión debe ser efectuada en compañías calificadas, entendiéndose como tales aquellas que sean pyme, que ejerzan una actividad comercial en Irlanda, y que no se encuentren bajo el control de otras empresas. A su vez, la inversión en si misma debe tratarse de una suscripción de acciones, se trate de una inversión basada en un plan de negocios, que el monto aportado por el inversionista se destine al desarrollo de la actividad económica de la compañía, o para la realización de I+D.

2.2. Estados Unidos de América

Sin lugar a duda, Estados Unidos es uno de los países preferidos de las empresas de alto contenido tecnológico, tanto por el mayor acceso a la captación de capital de riesgo, satisfaciendo una de las características esenciales de este tipo de empresa como lo es el modelo de escalabilidad acelerada, como también su competitividad fiscal respecto a los inversionistas, tomando el puesto 21 dentro del índice internacional de competitividad tributaria del año 2023.

En este sentido, los fondos de inversión estadounidenses han marcado la diferencia en el crecimiento de las empresas de innovación tecnológicas exitosas del último tiempo, logrando que la valorización de dichas empresas aumente exponencialmente. Así, las empresas desarrolladoras de tecnología más pujantes se han radicado en el estado de California o Delaware, lugares que entregan certeza jurídica para sus inversores, y por ende facilitan el acceso al financiamiento, lo anterior se ve maximizado al existir un régimen tributario local que fomenta la inversión en comparación con otras jurisdicciones.

¹⁸ Irish Revenue (2022).

¹⁹ Las principales condiciones que deben cumplir son que se trate de una pyme, que ejerza una actividad comercial en Irlanda, y que no esté bajo el control de ninguna otra empresa en el país.

2.2.1. Rentas sobre las que se tributa

Las personas y sociedades residentes en Estados Unidos están sujetos al impuesto a las sociedades por sus rentas de fuente mundial, por otro lado, los no residentes tributan exclusivamente por los ingresos percibidos en Estados Unidos²⁰.

2.2.2. Impuesto a la actividad empresarial

La tasa de impuesto corporativo federal en Estados Unidos tiene una tasa fija del 21% sobre e ingreso efectivamente relacionado con la entidad. Los gobiernos estatales también pueden gravar con impuestos ese ingreso con la tasa fiscal efectiva en cada estado, la que va entre 1% a un 12%²¹.

2.2.3. Impuesto sobre ganancias de capital

La normativa interna en Estados Unidos nos resulta interesante para objeto del presente trabajo respecto al tratamiento tributario entregado para las ganancias de capital en ciertos casos calificados, estando sujetas a impuesto a una tasa que varía entre el 0% al 20% según el tipo de activo y el período de tenencia de estos²².

Por regla general, la ganancia de capital por enajenación de propiedad intelectual y otros activos de capital tributa con tasa del 15% o 20% dependiendo del ingreso del contribuyente y el tiempo de tenencia del bien. Si dicho período es superior al año, su tributación corresponderá al de las ganancias de capital de largo plazo con una tasa especial de entre 0% al 20% según el tramo de ingresos del enajenante, por otro lado, si la tenencia es menor a un año tributará como un ingreso ordinario con tramos de tributación más altos²³.

2.2.4. Incentivos fiscales por I+D

Se contempla la existencia de programas de incentivos fiscales en el marco del desarrollo de I+D otorgando créditos fiscales por gastos incurridos por dicho concepto.

2.2.5. Tratamiento tributario preferente por *stock options*

Se establece un tratamiento preferente para la suscripción de acciones por los trabajadores de la empresa bajo la figura de *incentive stock options* (ISOs), en principio no se aplicaría el

²⁰ PwC Worldwide Tax Summaries (2023a).

²¹ PwC Worldwide Tax Summaries (2023).

²² IRS (2023a).

²³ PwC Worldwide Tax Summaries (2023c).

impuesto a la renta federal al momento del otorgamiento de la opción ni al momento del ejercicio de la misma, reconociendo renta al momento de la venta de las acciones adquiridas, y cumpliéndose el plazo de tenencia mínima, se tributará con el tratamiento propio de las ganancias de capital, en caso contrario tributará como ingreso ordinario²⁴.

2.2.6. Foreign derived intangible income “FDII”

Se establece una tasa de impuesto reducida para los beneficios provenientes de la exportación de propiedad intelectual, lo que en la práctica para efectos de la determinación de su competitividad fiscal comparada se traduce en un beneficio similar al *patent box* existente en otras jurisdicciones²⁵.

3. DEFINICIONES

Es importante para este análisis delimitar los conceptos, por lo que pasamos a explicarlos.

3.1. Emprendimiento de innovación tecnológica

Al respecto, para comprender tipo de negocio el cual será objeto de análisis, debemos señalar a que nos referiremos al utilizar el concepto de emprendimiento, y en particular qué características poseen estos emprendimientos de innovación tecnológica.

En nuestro ordenamiento, más que una definición particular de emprendimiento, se han incluido categorizaciones respecto a los ingresos que estas generan para ser clasificados como pymes, y el tipo de actividad que ejercen.

Dado lo anterior, el presente trabajo contendrá definiciones o clasificaciones que se encuentran recogidas por la legislación nacional, y una clasificación propia, que recoge aspectos mencionados dentro del ámbito nacional de manera informal, y en legislaciones extranjeras.

3.2. Clasificación de emprendimientos como pyme según el ordenamiento jurídico nacional

El sistema vigente obliga al Servicio de Impuestos Internos a clasificar a las empresas según parámetros que, como veremos, terminan por dejar a la mayoría de los emprendimientos de innovación tecnológica categorizados como pymes. Por ello, es tan relevante revisar este régimen.

3.2.1. Clasificación contenida en la Ley N° 20.416

Con respecto a la definición de pyme, el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción promulgó el año 2010 la Ley N° 20.416 la cual fija normas especiales para las empresas de menor tamaño (en adelante “Estatuto Pyme”). El objetivo de esta norma

²⁴ IRS (2023b).

²⁵ IRS (2020).

corresponde a “...facilitar el desenvolvimiento de las empresas de menor tamaño, mediante la adecuación y creación de normas regulatorias que rijan su iniciación, funcionamiento y término, en atención a su tamaño y grado de desarrollo.”. En su artículo segundo se plantea una clasificación respecto a los ingresos anuales generados por ventas y servicios y otras actividades del giro realizado por estas empresas de menor tamaño, segmentándolos de la siguiente manera:

- (i) Microempresas: aquellas que no hayan superado las 2.400 unidades de fomento (U.F.) en el último año calendario
- (ii) Pequeñas empresas: ingresos mayores a 2.400 U.F. pero que no excedan de 25.000 U.F. en el último año calendario.
- (iii) Medianas empresas: ingresos mayores a 25.000 U.F. pero que no excedan a 100.000 U.F. en el último año calendario.

A su vez, la norma excluye en el inciso séptimo del artículo segundo, algunos tipos de empresas que, cumpliendo con el límite de ingresos anuales, no se considerarán parte de dicha clasificación, y por tanto el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción no tendrá el deber de impulsar su desarrollo y facilitar instrumentos de fomento, de incurrir las anteriores en lo siguiente:

- a) Que tengan por giro o actividad las descritas en las letras d) y e) de los números 1° y 2° del artículo 20 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, las cuales hoy se encuentran contenidas en las letras a) y b) N° 1 y N° 2 del artículo 20 de mismo cuerpo legal. Estas actividades corresponden a negocios inmobiliarios, y rentas provenientes de capitales mobiliarios, exceptuando en este caso aquellos que dicha actividad financiera sea necesaria para el desarrollo de su actividad principal, o que los ingresos del año comercial anterior provengan de explotación de derechos sociales o acciones, o participación en contratos de asociación o cuentas en participación, siempre y cuando no superen estas actividades en el año comercial anterior, el 35% de los ingresos de dicho período.
- b) Aquellas empresas en las cuales participen en más de un 30% de su capital pagado, sociedades cuyas acciones tengan cotización bursátil, o empresas filiales de éstas.

3.2.2. Clasificación contenida en el D.L. N° 824 sobre Impuesto a la Renta de 1974

La Ley 21.210, promulgada en febrero de 2020, reemplazó el artículo 14 de la Ley sobre Impuesto a la Renta vigente hasta esa fecha, introduciendo nuevos regímenes de tributación para las pymes cuyas principales características corresponden a que tributarán en base a renta percibida, y poseerán una tasa diferenciada de impuestos. Estos regímenes se encuentran regulados en la letra D) del N° 14 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, y se resumen en dos distintos:

- (i) Art 14 D) N° 3 correspondiente a régimen pro pyme general, cuyas principales

características corresponden a una tasa reducida de impuesto a la renta de 25%²⁶, y la opción de acogerse a un sistema de contabilidad simplificada.

- (ii) Art 14 D) N° 8 correspondiente a régimen de transparencia tributaria, en el cual se tributará según el tramo de impuesto global complementario que corresponda al dueño o propietario de la empresa, y determinación de la renta imponible en base a sistema de ingresos -gastos.

Existen mayores detalles respecto a cada uno de estos regímenes, algunos los cuales serán ahondados de manera posterior, específicamente aquellos concernientes a los beneficios, y otros que no serán objeto de análisis con miras a limitar la materia sobre la cual se desarrollará el siguiente diagnóstico.

El N° 1 de la letra D) establece que se entenderá como pyme aquellas empresas que copulativamente cumplan con los siguientes requisitos:

- (i) Capital efectivo al momento de inicio de actividades no exceda de 85.000 U.F.
- (ii) Promedio anual de ingresos brutos²⁷ considerando los 3 años anteriores de ingreso al régimen, no exceda de 75.000 U.F.²⁸ sumando en dicho cálculo²⁹ aquel obtenido por sus relacionados según las disposiciones del 17 N° 8 del Código Tributario. Se establece una norma de excepción respecto a la suma de ingresos de relacionados en el N° 2 de la letra D) en el cual se permite el llamado “capital ángel” del cual explicaremos posteriormente.
- (iii) Que el conjunto de ingresos que percibe la pyme no provenga en más de un 35% de las rentas de actividades del N° 1 Y 2° del art. 20 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, participación en contratos de asociación o cuenta en participación, o de la posesión o tenencia a cualquier título de derechos sociales y acciones de sociedades o cuotas de fondos de inversión.
- (iv) Adicionalmente, para el régimen de transparencia tributaria, los dueños de la empresa deberán corresponder a personas sujetas a impuestos finales.

Según se indica en el numeral (ii) anterior, con el espíritu de que se acojan a los mencionados regímenes sólo aquellas empresas que realmente son pequeñas y medianas empresas, se excluye aquellas sociedades que exceden el límite de ingresos antes mencionado por aplicación de la norma de relación del artículo 8° N° 17 del Código Tributario, sumando a sus ingresos los provenientes de empresas relacionadas en términos del mencionado

²⁶ La Ley 21578/2023 de 30 de mayo. la cual modifica en su artículo 26 la Ley 21.256/2020 de 2 de septiembre, la que fijó una tasa de reducción transitoria del impuesto de primera categoría correspondiente al régimen pro pyme general, extendiendo su aplicación. Dicha reducción transitoria corresponderá en una tasa de 10% para el año tributario 2024, y de 12,5% para el año tributario 2025.

²⁷ Se excluye de la determinación de los ingresos del ejercicio aquellos extraordinarios, como los de ganancia de capital, o esporádicos como la venta de activo inmovilizado. Tampoco se considerará el impuesto al valor agregado o los impuestos adicionales o específicos.

²⁸ Para efectos de esta determinación, podrá exceder solo por una vez el límite de ingresos brutos, pero nunca mayor a 85.000 UF.

²⁹ En la forma dispuesta en el inciso noveno de la letra (b) del N° 1 de la letra D) del artículo 14 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

artículo. Se evita así una creación artificial de vehículos de inversión con el sólo objeto de acceder al tratamiento preferente de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

De los requisitos previamente descritos, ya podemos identificar que existen 2 diferencias relevantes entre la clasificación del Ministerio de Economía, y la establecida por la Ley sobre Impuesto a la Renta, la primera respecto a los límites de ingresos considerados en ambas, siendo mayor el umbral del Estatuto Pyme con un ingreso de hasta 100.000 U.F., y segundo respecto a quienes pueden participar como accionista de estas sociedades, siendo más restrictivo el primero, no permitiendo bajo ninguna consideración el ingreso de sociedades con presencia bursátil.

3.3. Definición internacional de pyme

A diferencia de las clasificaciones de pymes en Chile, la OCDE realiza una categorización cuantitativa respecto a estos segmentos de empresa, catalogándolos según la cantidad de trabajadores. Es así que, para este organismo internacional, una pyme puede tener hasta un total de 249 trabajadores³⁰, en conjunto con otros requisitos, como límites de ingresos.

Dicha clasificación no ha sido la única discutida por el organismo, cuestionándose constantemente la aplicación de algunas otras características que permitan segmentar a estas compañías, y así generar las herramientas o realizar el análisis de datos que sea útil para fomentar su creación. Dentro de los países de la OCDE, aquel que tiene mayor número de empresas de este tipo corresponde a Japón.

Por otro lado, la Comisión Europea (CE)³¹ establece en la categoría de pymes como aquellas que utilizan menos de 250 personas y cuyo volumen de negocios anual no excede de 50 millones de Euros o cuyo balance general anual no excede de 43 millones de Euros.³² Sin perjuicio de lo anterior, tal como en el caso chileno, las recomendaciones de la Comisión Europea respecto a la clasificación de una empresa como pyme también considera criterios efectivos como la relación con otras entidades de mayor tamaño que podría tener, para efectos de entregar un tratamiento preferente y evitar el abuso en la creación de sociedades sólo con ese fin.

- (i) Microempresas: aquellas que ocupan menos de 10 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supera los 2 millones de euros.
- (ii) Pequeñas empresas: aquellas que ocupan menos de 50 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supera los 10 millones de euros.
- (iii) Medianas empresas: aquellas que ocupan a menos de 250 personas y cuyo volumen de negocios anual no excede de 50 millones de euros o cuyo balance general anual no supera los 43 millones de Euros.

³⁰ OECD (sin fecha).

³¹ Comisión Europea (2020a).

³² Extracto del artículo 2 del anexo de la Recomendación 2003/361/CE. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (2003).

3.4. Definición de pyme y los emprendimientos de innovación tecnológica

El concepto de innovación tecnológica se encuentra mencionado dentro de nuestro ordenamiento jurídico en el N° 2 de la letra D) del artículo 14 de la Ley Sobre Impuesto a la Renta respecto al acceso al financiamiento de la pyme.

En su inciso segundo se señala que con “el propósito de promover el emprendimiento e innovación tecnológica, no se entenderán entidades relacionadas con la Pyme, aquellas que participen en ella o la financien con ese fin. Para estos efectos, el acuerdo en que conste la participación o financiamiento de la entidad en la pyme, deberá estar previamente certificado por la Corporación de Fomento a la Producción y tener por finalidad apoyar la puesta en marcha, el desarrollo o crecimiento de emprendimientos o de proyectos de innovación tecnológica”. (Lo subrayado es propio).

La Resolución Exenta N° 163, del 2020, emitida por Servicio de Impuestos Internos (SII) y la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO) establece en su letra f) una definición de lo que se entiende por innovación tecnológica para efectos de aplicar lo indicado en artículo anterior “ f) Innovación Tecnológica: Consiste en la introducción de un nuevo o sustancialmente mejorado producto (bien o servicio) y/o proceso, que requiere para su desarrollo la utilización de conocimientos y/o tecnologías nuevas o ya existentes, y que difiere significativamente de aquel o aquellos desarrollados previamente por el solicitante”.

Al respecto, José Miguel Benavente nos indica que la innovación tecnológica corresponde a un proceso más que un resultado, y que de dicho proceso se puede llegar a un producto que sea tecnológicamente nuevo, y con nuevo no necesariamente significa que no existiera en el mercado con anterioridad, pero que generalmente cuando son radicalmente nuevas, se encuentran asociados directamente a patentes u otro tipo de mecanismos que busquen proteger la propiedad intelectual de lo desarrollado.³³

Por tanto, para efectos del presente ensayo entenderemos por pyme de innovación tecnológica a aquellas empresas cuyas principales características corresponderán a las siguientes:

- a) Activos más relevantes corresponderán a intangibles como propiedad intelectual³⁴, donde el valor intrínseco de las compañías será dichos bienes inmateriales, siendo “lo esencial invisible para los ojos”³⁵. Esto considera la importancia de la marca registrada, o la presencia de mercado alcanzado.
- b) Posibilidad de operación en varias jurisdicciones, al no requerir una presencia física relevante, toda vez que su actividad económica se desarrolla de manera digital.
- c) Escalabilidad y crecimiento acelerado buscando un modelo de negocios que permita aumentar la producción o la entrega de un servicio sin significativamente aumentar los costos.
- d) Financiamiento limitado, y un alto riesgo de mercado al encontrarse sujetos a un

³³ BENAVENTE H. (2004).

³⁴ El concepto de propiedad intelectual, como se desarrollará más adelante incluirá la protección de las patentes y marcas.

³⁵ DE SAINT-EXUPÉRY, Antoine. *El principito*.

- mercado competitivo y en constante cambio.
- e) Adaptabilidad a los mercados, implementando nuevas políticas y formas de hacer negocios.

3.5. Otras definiciones contenidas en el ordenamiento jurídico

Con fecha 4 de enero de 2023 se publicó la Ley N° 21.521 que promueve la competencia e inclusión financiera a través de la innovación y tecnología en la prestación de servicios financieros (en adelante “Ley Fintec”).

Esta Ley tiene por objeto, según lo señalado en su artículo 1 “establecer un marco general para incentivar la prestación de servicios financieros a través de medios tecnológicos que realicen los proveedores regidos por ella.”

La dictación de esta ley viene en reconocer expresamente en un texto legal la presencia en el mercado de empresas de innovación tecnológica, particular aquellas que mantienen un giro financiero. Es así como el N° 7 del artículo 2 de esta ley define Fintec como “actividades que impliquen el uso y aplicación de la innovación y los desarrollos tecnológicos para el diseño, oferta y prestación de productos y servicios financieros”.

Es así como podemos ver reflejado en nuestro sistema financiero la apertura de espacios a las empresas de innovación tecnológica, y la respuesta a la necesidad de regularlas y definir las. Si bien la presente ley no establece un beneficio tributario o tratamiento diferenciado respecto a otras empresas financieras, nos acerca a una regulación activa de este tipo de mercados, estableciendo así a Chile como una plataforma de inversión financiera fuera de la banca regular.

Dentro de los elementos relevantes que incluye esta ley, es importante destacar para objeto del análisis en cuestión, que se permite a las empresas regidas por esta Ley prestar servicios de plataformas de financiamiento colectivo, creando así una nueva herramienta de acceso a inversión a las Pymes de innovación tecnológica.

3.6. Propiedad intelectual

Ya acotado el marco de contribuyentes sobre el que versara el presente trabajo, es necesario precisar qué se entiende por propiedad intelectual e industrial tanto en Chile, como a nivel internacional, y su íntima relación con los emprendimientos de innovación tecnológica.

En primer lugar, respecto a su definición, es posible utilizar el término en sentido amplio y restringido, en el primero se hace referencia a un conjunto de derechos cuyo primer común denominador es su conexión con procesos creativos o mentales del inventor o creador, sin embargo, estos procesos mentales solo se protegen si dan paso a una obra concreta, debido a que “el potencial prototípico de la obra protegida es aquello que explica el extenso ámbito de la protección del derecho de autor. Dicho potencial se manifiesta en las casi infinitas maneras mediante las cuales es posible hacer copias –temporales o definitivas– de las obras protegidas”³⁶.

³⁶ ALTAMIRANO SANTIBÁÑEZ (2019) p. 17.

Por otro lado, la acepción restringida limita la propiedad intelectual a los derechos de autor y derechos conexos (como lo hace nuestra propia legislación en la Ley N° 17.336, llamada precisamente Ley sobre Propiedad Intelectual, aunque en realidad sólo regula estos dos últimos derechos), y encuadra a los otros derechos mencionados como parte de la propiedad industrial.³⁷

Adicionalmente, en Chile, “como rama del derecho, la propiedad industrial es aquella que aborda el estudio de los privilegios que se conceden sobre las invenciones, marcas, dibujos o modelos industriales, nombres comerciales, denominaciones de origen, indicaciones de procedencia y, además, esta rama del derecho aborda el castigo de la competencia desleal”³⁸.

En nuestro caso, nos referiremos a la expresión propiedad intelectual en su acepción amplia, que comprende tanto propiedad industrial, como el derecho de autor y los derechos conexos.

Si bien la definición específica de estos bienes varía de jurisdicción en jurisdicción, la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual), que a su vez trabaja de forma coordinada con la Organización Mundial de Comercio³⁹, tiene como objetivo armonizar las legislaciones internas de cada país sobre propiedad industrial e intelectual, dada la necesidad de protección de estos activos intangibles a través de patentes. A su vez, la OCDE, si bien no proporciona una definición específica de propiedad intelectual, se involucra en su desarrollo y protección a través de informes y actividades, que fomentan estándares y políticas que facilitan la creación de condiciones propicias para la innovación la protección efectiva de la propiedad intelectual en el mundo.

En palabras de Arellano, el conocimiento generado por la ciencia, tecnología y artes, sin duda es una “cosa”, de la misma manera, es también un “bien”, puesto que presta utilidad al hombre y es susceptible de apropiación privada. Este conocimiento es altamente apreciado en la sociedad moderna, precisamente por su capacidad de producir bienestar, por ello, los países de una u otra forma buscan la manera de protegerlo, a través de diferentes leyes, como propiedad intelectual, *copyright* u otras⁴⁰. Estos logros se alcanzan por medio de lo que se conoce como innovación y desarrollo o “*research and development*”⁴¹, “factor clave para aumentar la capacidad de creación y productividad además de colaborar al crecimiento económico”⁴².

4. RELACIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL CON LOS EMPRENDIMIENTOS DE INNOVACIÓN TECNOLÓGICA

Como mencionamos anteriormente, para las empresas de innovación tecnológica, la propiedad intelectual es un elemento medular, siendo sin duda el valor intrínseco de este tipo

³⁷ OSSANDÓN CERDA (2022) pp. 163-97.

³⁸ VERGARA QUEZADA (2019) p. 60.

³⁹ Aprobado por el Decreto Ley N° 907, de 1975, de Relaciones Exteriores, publicado el 5 de marzo de 1975.

⁴⁰ ARELLANO QUIROZ (2014).

⁴¹ I+D o R&D, por sus siglas en español e inglés respectivamente.

⁴² OECD (2003) p. 22.

de sociedades, así un activo que no puede percibirse físicamente crea más valor que los bienes visibles o físicos de la misma.

Dadas las características propias de las pymes de innovación tecnológica, que suponen el desarrollo de una idea innovadora o disruptiva, es vital su adecuada protección frente a terceros y un marco normativo claro respecto a su tratamiento por ley interna, tanto desde el punto de vista de la constitución y titularidad del derecho protegido, como el tratamiento de los frutos de su explotación o enajenación, siendo a menudo la propiedad intelectual que detenta la compañía en sí misma objeto de comercio entre titulares de derechos a través del licenciamiento de la misma, o su posterior enajenación a terceros, de esta manera, gran parte del valor de una empresa que se desarrolla en el rubro del comercio electrónico consiste en propiedad intelectual, dependiendo su valoración de la solidez de la propiedad intelectual de que dispone.

Así las cosas, podemos mencionar que la propiedad intelectual no sólo es relevante en cuanto al carácter innovador de estas compañías, sino que en definitiva es lo que hace funcionar a gran parte del comercio electrónico. Los sistemas que dan vida a internet, los programas informáticos, las redes, diseños, circuitos integrados, encaminadores y conmutadores, la interfaz de usuario, etc., son elementos de propiedad intelectual y se protegen a menudo mediante derechos de propiedad intelectual. Asimismo, las marcas son una parte fundamental del comercio electrónico o “*e-commerce*”, así como el desarrollo de la marca, el reconocimiento del cliente y el buen nombre, elementos fundamentales de una empresa en Internet, están protegidos por las marcas y el derecho de competencia desleal⁴³.

6. TRATAMIENTO TRIBUTARIO NACIONAL

6.1. Tratamiento tributario pyme de innovación tecnológica propiamente tal

Debido a que, en la práctica, la mayoría de los emprendimientos de innovación tecnológica parte como pequeñas o medianas empresas, analizaremos el régimen tributario en el que, por regla general, quedan clasificadas.

6.2. Régimen pyme general

Como señalamos anteriormente, aquellas empresas que clasifiquen como pyme en los términos del artículo 14 letra D) N° 1, cumpliendo con los requisitos ahí establecidos respecto a su capital, origen y monto de los ingresos, pueden optar por el llamado régimen pro pyme general, con aplicación de una tasa reducida de impuesto a la renta de 25% (versus el 27% del régimen general), y cuyo crédito por impuesto pagado es aprovechable en un 100% por sus propietarios, sin obligación de restitución, al tratarse de un régimen integrado de tributación.

Tomando como consideración lo anterior, es relevante para objetos de análisis del presente estudio identificar los beneficios aplicables a las empresas de innovación tecnológica para,

⁴³ OMPI (sin fecha a) y OMPI (sin fecha b).

una vez realizado lo anterior, analizar si estos beneficios incentivan el crecimiento de este tipo de empresas y la atracción de capital.

6.3. Beneficios tributarios

Beneficios de carácter general establecidos en artículo 14 letra D):

a) Contabilidad simplificada.

Dentro de los beneficios tributarios establecidos para las pymes se permite a aquellas sociedades acogidas al régimen pro pyme general optar por la opción de declarar su renta efectiva sujeta a contabilidad simplificada según lo señalado en el artículo N° 68 de la Ley sobre Impuesto a la Renta. Esto significa que solo estarán obligados a llevar un registro o libro de ingresos diarios y ciertos libros auxiliares o registros especiales en caso de ser exigidos por otras leyes o el director nacional mediante resolución. De ejercer dicha opción será el Servicio de Impuestos Internos quien dispondrá en la página del contribuyente de una propuesta de declaración de impuesto a la renta, la cual se nutrirá principalmente del registro de compras y ventas del artículo N° 59 de la Ley de Impuesto a las Ventas y Servicios.

Esta opción si bien suena atractiva para una empresa de innovación tecnológica, principalmente por la posibilidad de no incurrir en gastos de administración, estimamos que dada la rápida escalabilidad que buscan este tipo de sociedades, y al tipo de inversionistas que intentan captar el optar por dicha opción podría tener un carácter neutro o más bien perjudicial que beneficiosa.

En primer lugar, una vez deban abandonar el régimen por incumplimiento de alguno de los requisitos como ingresos brutos, deberán confeccionar sus registros contables según lo establecido en el N° 7 de la letra D) del artículo 14 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, lo que podría generar mayores complicaciones a futuro toda vez que los activos, que fueron depreciados instantáneamente en el momento de su adquisición, deberán ser controlados en su mayoría a 1 peso, y no aplicarían corrección monetaria a su respecto generando que en un mismo balance se empleen diversos criterios transformando en confusa la nueva determinación. En particular, respecto a los principales activos que poseen este tipo de sociedades correspondiente a intangibles se deberá registrar de acuerdo con su valor de adquisición o valor de inscripción reajustado según el índice de precios al consumidor, no existiendo en definitiva un tratamiento preferencial respecto al llevar contabilidad completa.

En segundo lugar, los inversionistas que buscan atraer a este tipo de negocios generalmente son contactados mediante empresas aceleradoras de proyectos, quienes en etapa de análisis y evaluación de inversiones potenciales exigen la exhibición de libros bajo normas contables generalmente aceptadas. Si bien el SII no impide que el contribuyente opte por contabilidad simplificada, o que de igual forma mantenga un registro en base a contabilidad completa, no vemos el beneficio directo que esto podría generar, a largo plazo, a una empresa de estas características.

b) Simplificación en el cumplimiento tributario.

En este sentido se debe presentar un número reducido de declaraciones juradas, lo cual permite una menor carga administrativa.

Dicha medida es beneficiosa para todos los tipos de sociedades, sin embargo, más allá de un menor costo de cumplimiento para el contribuyente no es una medida pro inversión o pro innovación.

c) Corrección monetaria.

Se señala que las pymes no deberán aplicar el efecto de corrección monetaria dado que sus activos podrán ser depreciados instantáneamente, y para el caso de aquellos bienes como lo son las inversiones en capitales mobiliarios, de enajenarse, el valor de la inversión efectiva podrá ser debidamente reajustada según el índice de precio al consumidor.

d) Tasa reducida de pago provisional mensual.

En general, estas sociedades no generan ingresos del ejercicio en los primeros años, toda vez que el activo intangible pasa por un proceso de producción extenso previo a su liberación al mercado, y el inicio de su rentabilidad. Dado lo anterior, y debido a que la base para el cálculo de pago provisional mensual, según lo establecido en el artículo 84 de la Ley sobre Impuesto a la Renta se realiza en base a los ingresos, la misma norma del artículo 84 establece un beneficio para aquellas sociedades que no fuera determinable el porcentaje a aplicar por haberse producido pérdida en el ejercicio anterior, se aplicará una tasa de un 1%, no tratándose de un beneficio analizado para la pyme en particular, sino para todas aquellas sociedades con pérdida.

e) Depreciación instantánea de activos.

El artículo 31 N° 5 de la Ley sobre Impuesto a la Renta el cual regula la aplicación del régimen de depreciación, señala que esta se aplicará sobre bienes físicos del activo inmovilizado, descartando de raíz la aplicación de depreciación a intangibles, y como tal tampoco hace aplicable la depreciación instantánea establecida en este régimen respecto al que será el activo más valioso de la sociedad.

Ahora bien, la Ley N° 21.256 que establece medidas tributarias que forman parte del plan de emergencia para la reactivación económica y del empleo en un marco de convergencia fiscal de mediano plazo estableció un régimen transitorio de amortización de activos intangibles en el cual se permitió en el periodo comprendido entre el 1 de junio de 2020 y el 31 de diciembre de 2022 realizar la amortización instantánea e íntegra del 100% del valor de ciertos activos, permitiendo la deducción del gasto en la determinación de la renta líquida imponible⁴⁴.

⁴⁴ Circular SII 44 de 2021 p.6.

Dado que dicho régimen transitorio ya no se encuentra en vigencia, el beneficio de depreciación instantánea sería inaplicable para gran parte de los activos que conforman este tipo de sociedades, convirtiéndose por tal en poco atractivo este tipo de beneficios.

f) Acceso a financiamiento o capital ángel.

Parte esencial del desarrollo del negocio de las empresas de innovación tecnológica es la búsqueda de inversionistas que inyecten el flujo de capital que requieren para realizar un proceso de escalamiento acelerado en la propagación de su actividad comercial. Al respecto, la Ley 21.210 incorporó el N° 2 dentro de la letra D) del artículo 14 de la Ley sobre Impuesto a la Renta una norma que incentiva al acceso al financiamiento de la pyme en el cual se establece la emisión por parte del SII de un informe de situación tributaria para presentar a potenciales inversionistas, y la exclusión del cálculo de ingresos del giro a aquellas sociedades que, mediante un acuerdo de financiamiento certificado por CORFO, cumpla con ciertos requisitos, quienes por tanto no se considerarán como relacionados, a pesar de mantener participación por sobre el capital.

Con respecto al informe que debe emitir el Servicio de Impuestos Internos, si bien no existe detalle del contenido de este, entendemos no se encontraría distante del contenido de la carpeta tributaria electrónica que puede solicitar el contribuyente a través del portal web del SII, para presentar a las entidades correspondientes, no siendo muy claro en donde se encontraría la diferencia entre ellos o el beneficio por sobre medidas que ya se encuentran incorporadas.

Respecto del financiamiento mediante aporte de capital, llamado coloquialmente capital ángel, si bien es bastante relevante considerando el efecto que tendría, de no aplicarse la exención a la norma de relación, sobre estas pymes la limitación para obtener financiamiento externo, toda vez que las obligaría a abandonar el régimen relacionado de realizarse como aumento de capital, notamos que el proceso por el cual se deberá llevar a cabo esta certificación es bastante burocrático, y no satisface la necesidades de agilidad y dinamismo de este tipo de negocio. En primer lugar, y tal como lo señala la Resolución Exenta SII N° 63 del 2020, será la CORFO quien deberá certificar el acuerdo de financiamiento mediante participación, sujetando por tanto la calificación de pertinencia de dicha inversión a un ente externo como es la Corporación para el Fomento.

Lo anterior solo genera barreras al acceso a este tipo de financiamientos, no respondiendo a la rapidez y versatilidad del negocio pareciendo poco lógico el proceso de certificación inicial, en lugar de establecer una sanción a aquellas sociedades que inviertan en este tipo de proyectos que incumplan los requisitos mínimos establecidos en el N° 2 de la letra D), los cuales por ejemplo, prohíben la disminución de capital que afecte el aporte de la entidad que se encuentra financiando la pyme durante el plazo de su plan de ejecución y desarrollo.

Tampoco incluye dentro de su análisis la opción que este tipo de sociedades sea financiado por inversionistas extranjeros quienes no tienen la obligación de informar de su situación tributaria en Chile.

Otros beneficios establecidos en la Ley sobre Impuesto a la Renta.

a) Beneficio por inversión en I+D.

La Ley N° 20.241⁴⁵, que establece un incentivo tributario a la inversión en investigación y desarrollo (I+D), tiene por objetivo contribuir a la competitividad de las empresas chilenas, estableciendo un incentivo tributario a la inversión en I+D mediante la utilización como crédito tributario contra el impuesto de primera categoría de un 35% del monto invertido en actividades de I+D, pudiendo utilizar el 65% restante del desembolso efectuado como un gasto aceptado por la empresa, independiente de su giro.⁴⁶

El programa está destinado a personas naturales o jurídicas, que sean contribuyentes del impuesto de primera categoría, que determinen sus rentas según contabilidad completa, que cuenten con un proyecto de I+D por un mínimo de 100 unidades tributarias mensuales y que paguen el arancel correspondiente al momento de solicitar la certificación como empresa que invierte en innovación. Se entiende por investigación y desarrollo, tanto la generación de nuevo conocimiento, mediante la ejecución de trabajos experimentales o teóricos, como la creación de nuevos o mejorados materiales, productos, dispositivos, sistemas y servicios, mediante el uso y aprovechamiento de la investigación o conocimiento disponible.

Se permite que empresas en situación de pérdida tributaria o que no disponen de impuesto suficiente contra el cual aplicar el crédito tributario, puedan aplicarlo en ejercicios siguientes.

b) Beneficio por incentivo al ahorro.

La letra E) del artículo 14 de la Ley Sobre Impuesto a la Renta establece un beneficio para aquellas sociedades que, teniendo ingresos brutos menores a 100.000 UF en los tres años comerciales podrán realizar una deducción de hasta el 50% de la renta líquida imponible que se mantenga invertida en ella, con el tope de 5.000 UF.

c) Exención de impuesto adicional por pago al extranjero.

La letra F) del artículo 14 de la Ley sobre Impuesto a la Renta indica que, en el caso de pagos por publicidad y el uso y suscripción de plataformas de servicios tecnológicos de internet a contribuyentes no domiciliados ni residentes en Chile, realizados por contribuyentes con ingresos brutos menores a 100.000 UF estarán exentos de la aplicación del impuesto adicional del N° 2 del artículo 59 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, o bien en caso de corresponder a contribuyentes que tienen residencia en un país de baja o nula tributación, gozarán de una tasa reducida de 20%.

Este beneficio podría ser utilizado en el desarrollo del negocio para las sociedades de innovación tecnológica las cuales, a través de plataformas como Google, u similares, promocionan de manera masiva sus productos.

⁴⁵ Circular SII 19 de 2013

⁴⁶ Con un tope anual de crédito tributario de 15.000 unidades tributarias mensuales por contribuyente.

6.4. Tratamiento tributario activo principal: propiedad intelectual

El proceso de creación de un elemento que se trate de un activo catalogable como propiedad intelectual conlleva desde la perspectiva chilena la constitución de un derecho del cual es propietario su autor, en este sentido, la titularidad de dicho derecho puede generar algún tipo de ingreso por la enajenación o explotación de su obra, derivando en el nacimiento de una obligación tributaria.⁴⁷

En este sentido, es muy importante tener claridad respecto al tratamiento tributario en Chile entregado por la Ley sobre Impuesto a la Renta de este tipo de activo, tanto en el momento de su constitución como en su enajenación.

6.4.1. Constitución propiedad intelectual

El derecho a constituir derechos de propiedad intelectual tiene reconocimiento constitucional en Chile la Constitución Política de la República este derecho en su artículo 19, N° 25: “La Constitución asegura a todas las personas la libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular. El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley”.

A su vez, artículo 17 N° 20 de la Ley sobre Impuesto a la Renta señala que no constituye renta “La constitución de la propiedad intelectual, como también la constitución de los derechos que se originen de acuerdo con los Títulos III, IV, V y VI del Código Minería y su artículo 72, sin perjuicio de los beneficios que se obtengan de dichos bienes”, sin perjuicio de tratamiento que corresponda a los beneficios que se obtengan de dichos bienes.

En este sentido, el Servicio de Impuestos Internos ha reconocido en su vasta jurisprudencia administrativa que la constitución de propiedad intelectual “se refiere específicamente al acto de constituir dicha propiedad, como un sinónimo de formar, establecer, instituir, etc. O sea, se excluye cualquier otra acción distinta a estas como podrían ser la enajenación o la explotación de dicha propiedad”⁴⁸.

Refrenda lo anterior al señalar que “ahora bien, si la renta se genera en la constitución de la propiedad intelectual, entendido el acto de “constituir dicha propiedad”, como sinónimo de formar, establecer, instituir, etc., excluyéndose de ella, por lo tanto, cualquier otra forma de acción distinta de esta como podría ser la explotación o enajenación de la misma, para los efectos tributarios el incremento patrimonial que implica la constitución de dicha propiedad constituye un ingreso no afecto a impuesto, conforme a lo previsto por el N° 20 del artículo 17 de la ley del ramo, sin que se comprenda en la referida liberación tributaria los ingresos provenientes de la explotación de la propiedad intelectual, ya que la misma norma legal en comento, en su parte final, expresamente señala que la calidad de ingreso no constitutivo de renta de la constitución de la propiedad intelectual es sin perjuicio de los beneficios que se obtengan de dicho bien”.⁴⁹

⁴⁷ ARRIAGADA ROJAS (2019).

⁴⁸ Oficio Ordinario SII de 1977.

⁴⁹ Oficio Ordinario SII 1906 de 1996.

De esta manera, no constituye renta el mayor valor obtenido en la enajenación del derecho de propiedad intelectual o industrial, siempre que el enajenante sea el respectivo inventor o autor, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos copulativos⁵⁰:

- (i) El enajenante debe ser el respectivo autor o inventor.
- (ii) El autor o inventor no debe determinar el impuesto de primera categoría sobre rentas efectivas.
- (iii) La enajenación no debe ser efectuada a partes relacionadas en los términos del inciso segundo del N° 8 del artículo 17 de la Ley de Impuesto a la Renta.⁵¹

6.4.2. Enajenación propiedad intelectual

Ahora bien, respecto de enajenaciones de derecho de propiedad intelectual o industrial efectuadas por contribuyentes que no sean el inventor o autor, o en el caso que el enajenante afecte sus rentas con el impuesto de primera categoría sobre rentas efectivas, se afectará con los impuestos de primera categoría y global complementario o adicional, según corresponda, sobre la renta percibida o devengada, en consideración que la renta se clasifica en el N° 5 del artículo 20 de la Ley sobre Impuesto a la Renta. En dicho caso, se afectará con los mencionados impuestos el mayor valor generado en la enajenación de la titularidad del derecho, patente o marca, el que se determina restándole al precio de venta el costo determinado de acuerdo con la Circular N° 44, de 2016, del SII. De esta manera, se trata de la venta del contenido de la sociedad desarrolladora de innovación tecnológica.

El costo tributario del derecho de propiedad intelectual o industrial está conformado por su valor inicial de adquisición, y todos los desembolsos pecuniarios efectivos incurridos por el enajenante, en su carácter de autor o inventor, para efectos de constituir el respectivo derecho sobre su obra, invento o creación, los que deberán ser analizados a la luz de las normas especiales que regulan la constitución de los bienes en referencia, como por ejemplo las citadas leyes números 17.336 y 19.039. Lo anterior, aun cuando se trate de contribuyentes que no se encuentren obligados a llevar contabilidad.

Estos desembolsos deben guardar relación directa con la obra, invento o creación; estar debidamente respaldados por la documentación fidedigna correspondiente, aun tratándose de contribuyentes que no estén obligados a llevar contabilidad; de modo que no se aceptarán aquellos que se originen en una estimación o prorateo del contribuyente. Los valores que forman parte del costo tributario deben reajustarse en conformidad a la Ley sobre Impuesto a la Renta.⁵²

Por lo tanto, en el supuesto de la primera enajenación de estos activos con una alta valoración por el mercado, e que el costo reajustado será bastante bajo, se tributará por el mayor valor generado sobre una base amplia según régimen general, no encontrándose dentro de nuestra legislación ningún tratamiento especial para las ganancias de capital proveniente de este tipo de activo intangible.

⁵⁰ Circular SII 40 de 2016, p.55.

⁵¹ Si el autor o inventor enajena los citados derechos a una parte relacionada se afectará con el impuesto global complementario o adicional, según corresponda, en el ejercicio comercial en que la renta sea percibida o devengada.

⁵² ARRIAGADA ROJAS (2019).

6.5. Tratamiento tributario de propietarios de pyme de innovación tecnológica

Como dijimos, los emprendimientos de innovación tecnológica, por regla general, quedarán clasificados como pymes en nuestro ordenamiento fiscal, por lo que debemos analizar la aplicación de dicho régimen.

6.5.1. Enajenación de la propiedad de pyme de innovación tecnológica

Dentro del proceso de desarrollo de las empresas de innovación tecnológica una vez esta se convierte en atractiva para diversos inversores, puede ocurrir que se genere una oferta de compra respecto de la sociedad misma, o bien de la adquisición de los activos intangibles que la conforman, como tratamos en el punto anterior.

Del análisis preliminar del mercado y la experiencia chilena con empresas que ya han vivido dicho proceso, como es el caso de *Cornershop*, quien fue adquirido por Uber a través de la empresa *Cornershop Global LLC*, con base en Delaware, Estados Unidos⁵³, lo anterior limita la potestad tributaria de gravar el mayor valor generado en dicha venta, toda vez que su principal activo no se encontraba a dicha fecha radicado en Chile, como factor de conexión.

Situaciones como esta nos plantean la dificultad de analizar por qué se generan estas fugas de talento hacia otras jurisdicciones, y si ello se debe a un factor tributario, o bien simplemente comercial en cuanto a la facilidad de acceso al capital.

Dado lo anterior, analizaremos la tributación vigente en Chile respecto de la venta del continente jurídico, es decir los derechos o acciones la sociedad titular de los activos, con el objeto de encontrar si existe una conexión tributaria frente a este hecho, o si en lo respectivo existen instancias para mejorar las disposiciones vigentes.

En este sentido, en caso de proceder con la venta del continente, es decir la participación que poseen los inversionistas en la sociedad que contiene los activos relevantes, será importante identificar las normas aplicables a la determinación del mayor valor en la enajenación de acciones o derechos sociales, vigentes a la fecha.

Al respecto las normas contenidas en la Ley sobre Impuesto a la Renta no distinguen sobre el tratamiento tributario en la venta de acciones o derechos sociales bajo el régimen general de tributación, siendo la única excepción al respecto la venta de acciones que se genera bajo a la franquicia tributaria del artículo 107 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, el cual es aplicable sólo para la enajenación de acciones con presencia bursátil, sujetándose en consecuencia al régimen general de tributación.

6.5.2. Venta de sociedad constituida en Chile por persona natural o jurídica domiciliada o residente en Chile

En dicho sentido, el costo tributario de las acciones corresponderá a su valor de aporte o de adquisición, incrementado o disminuido, según el caso, por los aumentos o disminuciones

⁵³ La Tercera (2021).

de capital posteriores efectuados por el enajenante debidamente reajustado según lo establecido en la letra a) del N° 8 del artículo 17 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, y para las personas jurídicas o personas naturales que hayan asignado dicho bien a su empresa individual según lo dispuesto en el inciso 2°, del N° 9 del artículo 41, ambos de la Ley sobre Impuesto a la Renta⁵⁴.

El valor de enajenación será aquel establecido por las partes, el cual debería corresponder a el valor de mercado determinado. En caso de ser este notoriamente inferior al valor corriente en plaza, podrá el SII aplicar la facultad de tasación establecida en el art. 64 del Código Tributario.

Dicha valorización de mercado se centrará en el activo subyacente que la conforma, correspondiente a la propiedad intelectual, la cual contiene a la marca registrada.

Ahora bien, dado que las características de estas sociedades corresponden a que los dueños fundadores aportan muy poco capital o desembolso efectivo para efectos de generar el negocio, recurriendo a financiamiento externo para poder generar el escalamiento necesario para lograr la utilidad producto de la venta, el costo tributario que podrán rebajar del valor de venta, será prácticamente nulo, adquiriendo relevancia el establecer si la tasa de impuesto aplicable a dicho mayor valor corresponderá a un 27%, 25% o impuestos finales, según si se enajenan dichas acciones por medio de una empresa, o como persona natural.

Por tanto, la legislación en Chile no contempla algún incentivo o tratamiento diferenciado en la venta de las acciones o derechos sociales de este tipo de contribuyentes, y tal como señalamos en puntos anteriores, tampoco permite realizar una revalorización tributaria de la propiedad intelectual, la cual constituiría la mayor parte del precio de venta.

Nuestro ordenamiento mantiene una franquicia tributaria respecto a la venta de acciones con presencia bursátil, la cual grava con una tasa de 10% en calidad de única, al mayor valor sobre estas acciones según lo indicado en artículo 107 de la Ley sobre Impuesto a la Renta. Las enumeraciones de los requisitos para acogerse a esta franquicia no son de carácter relevante para el análisis en cuestión, pero si es importante analizar sobre la efectividad de la franquicia.

En el mes de octubre de 2020 el Fondo Monetario Internacional (FMI) y la OCDE, de manera conjunta, elaboraron, a petición del Ministerio de Hacienda de turno, un informe sobre los gastos tributarios en Chile.⁵⁵ En dicho documento, una de las principales críticas correspondía a que no existía acceso a la data suficiente para evaluar el impacto del gasto tributario, pronunciándose específicamente por el beneficio tributario establecido en el artículo 107 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, el cual a la fecha del informe establecía que todo mayor valor obtenido en la venta de acciones con presencia bursátil, correspondía a un ingreso no renta.

En respuesta a dicho informe, una comisión de expertos conformada a solicitud del Ministerio de Hacienda, también denominada “Comisión Briones”, emitió sus propias conclusiones en relación con que franquicias deberían o no eliminarse del sistema, concluyendo en gran medida que dado que este beneficio busca “incentivar el desarrollo del

⁵⁴ Circular 43/2021 de 5 de julio y 44/2016 de 12 de julio emitidas por el Servicio de Impuestos Internos

⁵⁵ International Monetary Fund y OECD (2020).

mercado de capitales local (según el Reporte OCDE/FMI) y promover el acceso de un mayor número de personas al mercado de capitales”⁵⁶, no debería ser eliminado.

Ahora en atención al mercado de estudio de nuestro trabajo, nos parece prudente señalar que el mismo criterio impetrado para mantener el beneficio del artículo 107 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, podría utilizarse para establecer una tributación especial tanto al residente fiscal en Chile que enajene sus acciones en este tipo de sociedad, o bien respecto de aquellos inversionistas extranjeros que deseen invertir en este tipo de mercado, puedan optar a una tasa única reducida de impuestos al momento de su enajenación, incluso menor a la que por convenio corresponda aplicable.

6.5.3. Venta de sociedad constituida en Chile por persona natural o jurídica no domiciliada o residente en Chile

De venderse las acciones o derechos sociales desde una sociedad, que a la fecha de la venta no posee domicilio o residencia en Chile, cuyos beneficiarios finales tampoco corresponden a residentes fiscales, dicha venta se encontrarán gravadas con Impuesto Adicional con tasa 35% bajo el N° 3 del artículo 58 de la Ley Sobre Impuesto a la Renta, toda vez que el inciso tercero del artículo 10 de la Ley sobre Impuesto a la Renta grava como renta de fuente chilena la enajenación de acciones o derechos sociales de sociedades constituidas en Chile. Es aplicable al respecto la sustitución de tributación establecida en el inciso final del artículo 58.

En este sentido, y dado que la tasa aplicable de impuesto adicional es menor a la tasa de impuesto global complementario, podría entenderse como un tratamiento tributario preferente a inversiones extranjeros, por sobre nacionales.

A su vez, de ser aplicable una tasa preferente, en virtud de un convenio doble tributación internacional, la brecha entre inversionistas o dueños de empresas en Chile se incrementa respecto de los extranjeros.

7. CONCLUSIONES

En los últimos años, el emprendimiento basado en la innovación, específicamente aquel ligado a medios tecnológicos ha ido en aumento. No sólo a nivel nacional, sino que, de manera mundial. Ejemplo de lo anterior es el explosivo éxito de famosas empresas digitales chilenas, como es el caso de Cornershop, Betterfly, o Buk, por mencionar algunas. Todas ellas tienen como denominador común que nacieron de proyectos innovadores, donde primaba una idea inédita de negocio o que repensaba un mercado ya existente, creando valor en el proceso. Lo anterior, sumado al uso de internet, como medio para transformar dicha innovación en un negocio rentable a través de su llegada a una gran masa de usuarios de manera rápida y desmaterializada, al sólo alcance de un clic.

Esto ha dado pie al nacimiento de una nueva economía digital, en donde empresas emergentes de innovación tecnológica combinan la creación y utilización de intangibles con el uso de internet, surgiendo entidades multinacionales altamente digitalizadas y como

⁵⁶ Comisión Tributaria para el Crecimiento y la equidad 2021 (2021).

señalamos antes, esencialmente “desmaterializadas”⁵⁷. Las particularidades de la economía digital han sido reconocidas de forma paulatina por los actores del mercado, alterando drásticamente el balance del orden de reparto de ganancias en que estaba concebido el sistema tributario internacional y obligando redefinir las reglas del juego, con el objeto de replantear los conceptos de hecho gravado, país fuente de las rentas, reparto de potestades tributarias entre países, entre otros. Evitando de esta manera el mal uso de estructuras artificiales que erosionan la base imponible en el proceso de creación de valor y de la explotación del intangible en sí mismo.⁵⁸

La base preponderantemente tecnológica de estas nuevas compañías o empresas emergentes, que nacen como Pymes, suponen la posibilidad de un rápido crecimiento y la instauración del trabajo a distancia, gracias a su alta digitalización y la facilidad actual de traspasar fronteras a través de internet. Lo anterior hace que cobre hoy más importancia que nunca la atracción y mantención en Chile de este tipo de talento, creando condiciones favorables tanto para los emprendedores propiamente tales, como para los inversionistas que invierten en este tipo de empresas, estos últimos en consideración del alto riesgo asociado al financiamiento de las compañías de innovación tecnológica, de manera de asegurar su posibilidad de un escalamiento exitoso. A la vez, es menester reconocer y proteger su activo fijo más relevante, los intangibles, entregando certeza jurídica respecto a la titularidad y explotación, así como un régimen fiscal favorable y competitivo respecto a otras jurisdicciones.

La Comunidad Europea lleva años fomentando el crecimiento de las pymes, no tan sólo las de innovación o contenido tecnológico, sino que, de todos los rubros, reconociendo que ellas son la médula espinal de la economía de sus países miembro, y que para prosperar requieren transitar hacia la digitalización y acceso a financiamiento ágil. En este sentido, se han recomendado distintas iniciativas como lo son el *Small Business Act*, el Acta de Mercado Único, y el programa para la Competitividad de las Empresas y las Pyme (COSME), que propenden a facilitar el acceso de las Pyme a financiación externa, y la innovación.

Todos ellas tienen en común que reconocen que las pymes requieren especial ayuda en su financiamiento, haciéndose necesario un ordenamiento jurídico y económico que posibilite su entrada al mundo del capital de riesgo, entregando incentivos a los inversionistas para apostar por dichas compañías.

Si bien, la legislación nacional entrega herramientas para iniciar negocios de manera simple, rápida y con bajos costos de implementación, como lo es la posibilidad de constituir de empresas a través del sistema de empresa en un día del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, en conjunto la reciente modificación a la Ley sobre Impuesto a la Renta, que buscó simplificar el sistema tributario a través de herramientas como contabilidad simplificada y propuestas de declaración elaboradas por el Servicio de Impuestos Internos, o el establecimiento de beneficios a la reinversión o ahorro como es el caso del artículo 14 letra E) que se limita sólo a un tramo de empresas, las mismas se hacen insuficientes.

Tal como se señaló anteriormente, estos beneficios o incentivos no se encuentran pensados materialmente para este tipo de empresas. Las políticas fiscales bajo las cuales fueron adoptados dichos regímenes y beneficios no tenían dentro de su plan de desarrollo el

⁵⁷ DIAZ SUNICO (2019).

⁵⁸ FORCADA (2013).

incentivar específicamente la proliferación de empresas de innovación tecnológica, por lo que no se tuvo en cuenta sus características especiales que las diferencian de otro tipo de negocios, pudiendo llegar a ser incluso algunas de estas medidas perjudiciales. Por ejemplo, en el caso de una rápida escalabilidad y necesidad de abandonar el régimen pro pyme, se deberán elaborar todos aquellos registros y auxiliares de los cuales la propia Ley permitía al contribuyente eximirse.

Por otro lado, en Chile las Pymes deben pagar 25% de impuesto a la renta, lo que se encuentra sobre el promedio OCDE, afectando su competitividad fiscal frente a otras jurisdicciones. Se agrega a lo anterior los escasos incentivos a la formalización de este tipo de compañías en específico y un sistema tributario complejo que no es precisamente un incentivo para el emprendimiento en sí mismo.

Dado que las características propias de las empresas emergentes no se incorporan de manera armónica al marco normativo fiscal actual, se propone un tratamiento diferenciado respecto a empresas con modelos de negocio clásicos. De esta manera, el fomento de la inversión y atracción de talento hace necesario incorporar beneficios impositivos para emprendedores, inversores y trabajadores de dichas compañías.

Es un hecho conocido que las Pymes son poco competitivas con otras empresas ya formalizadas dado su escaso acceso al financiamiento, el que puede deberse a no contar con un historial financiero demostrado, no poseer garantías reales, o que los inversores no tengan información para evaluar el riesgo de crédito o valorar sus activos inmateriales. De esta manera, son altamente dependientes del autofinanciamiento por reinversión de utilidades y aportes de sus socios o accionistas. La falta de acceso a fuentes institucionales como créditos bancarios o capital de riesgo los hace depender casi totalmente de la capacidad de enfrentar gastos de sus propietarios, o de créditos comerciales de corto plazo con condiciones no muy favorables.⁵⁹

Sumado a lo anteriormente señalado, dentro de la clasificación de Pyme para efectos de la Ley sobre Impuesto a la Renta, y la posibilidad de acogerse a los regímenes tributarios preferentes, el límite de ingresos a ser considerados para este tamaño de empresas es muy inferior al utilizado por la OCDE y la CE, acotando rápidamente el universo de sociedades que pueden acceder a las medidas fiscales pro inversión.

Cuando hablamos de competitividad fiscal, Chile tiene un puntaje deficiente en el componente tributario transfronterizo al presentar un sistema tributario basado en rentas de fuente mundial, mientras que la mayoría de los países de la OCDE tienen disposiciones territoriales. Además, impone una de las tasas más altas de retención de dividendos e intereses, lo que requiere que las empresas retengan el 35% de un pago de dividendos o intereses pagados a entidades o personas extranjeras. Estos impuestos hacen que la inversión sea más costosa tanto para los inversores, que recibirán un menor rendimiento de los dividendos, como para las empresas, que deben pagar una mayor cantidad en pagos de intereses o regalías para compensar el costo de las retenciones de impuestos. Si bien los tratados tributarios entre países pueden reducir o eliminar las retenciones de impuestos, Chile tiene una red de tratados tributarios relativamente pequeña de solo 33 tratados.⁶⁰

⁵⁹Comisión Europea (2020b).

⁶⁰ PIZARRO BAHAMONDES (2023).

En definitiva, no será atractivo para los inversionistas apostar por compañías de innovación tecnológica en Chile si no cuentan con un marco fiscal pro-inversión competitivo respecto a otras jurisdicciones, que entregue a su vez certeza jurídica sobre el tratamiento de las rentas a ser generadas por dicha inversión. Por otra parte, los emprendedores que generan este tipo de negocios no podrán desarrollar de manera exitosa sus ideas sin incentivos fiscales correctos en sus etapas iniciales como empresa de menor tamaño, como tampoco si no se propicia la obtención de financiamiento externo. Con las medidas adecuadas, es posible generar un círculo virtuoso en que emprendedores e inversionistas vean al país como un destino favorable para este tipo de compañías, generándose una sinergia entre los distintos actores del mercado de las Pymes de innovación tecnológica.

8. RECOMENDACIONES

De la experiencia comparada de otras jurisdicciones podemos concluir que los principales incentivos a este tipo de negocios existentes en el mundo, y que nos parecen beneficios de replicar dicen relación con:

- (i) **Fortalecimiento del uso de crédito por gastos en I+D:** si bien en Chile se reconoce este beneficio, su uso se ve restringido en la práctica, por lo que se hace necesaria su flexibilización en el acceso y aprovechamiento para lograr en el país un verdadero desarrollo de innovación.
- (ii) **Incorporación de la amortización de intangibles:** sería relevante incluir dentro del régimen de depreciación del artículo 31 N° 5 de la Ley Sobre Impuesto a la Renta aquellos bienes del activo tanto físicos como intangibles, siempre y cuando estos se encuentren directamente relacionados con los ingresos generados por el contribuyente. De esta manera, se fomentaría el mercado respecto de intangibles, que muchas veces su adquisición es relevante para el desarrollo efectivo del negocio de este tipo de empresas, pudiendo considerarse los *goodwill* generados, posicionamiento de mercado y otros.
- (iii) **Fortalecimiento legislación de capital de riesgo:** los fondos de capital riesgo son operadores que proporcionan principalmente financiación de capital a empresas por lo general muy pequeñas, en las fases iniciales de su desarrollo⁶¹. Este tipo de financiamiento ofrece una gran oportunidad de crecimiento para las pymes, sin embargo, aún no se explota debidamente en el país, no existiendo en nuestra legislación disposiciones específicas que ayuden a redirigir fondos de inversión en capital hacia las pyme.
- (iv) **Exenciones para inversores:** dada la calidad de inversión de riesgo en este tipo de compañías es interesante considerar la opción de replicar el tratamiento tributario preferente existente en la legislación comparada para las inversiones efectuadas por empresas emergentes de innovación tecnológica de riesgo. Ya sea la deducción o utilización como gasto del monto invertido en esta categoría de pymes, como la posibilidad de eximir del pago de impuesto las ganancias de capital obtenidas en la enajenación de participación o acciones en empresas emergentes cuando se reinvierta

⁶¹ Comisión Europea (2011).

- en empresas de similares características.
- (v) **Utilización de pérdidas para inversionistas:** el tratamiento tributario de las ganancias o pérdidas generadas en la enajenación de la inversión puede influir en la toma de decisiones al momento de invertir de los inversionistas. En este sentido, con el objetivo de incentivar el mercado de capital de riesgo nacional se propone abrir la posibilidad de que las pérdidas sufridas por los inversionistas en dicho mercado por la enajenación de sus inversiones sean aprovechables mediante su utilización como gasto, haciendo perdurar el tratamiento del artículo 31 N°3 de la Ley sobre Impuesto a la Renta respecto a los fondos de *venture capital*.
 - (vi) **Impuesto único:** o bien establecer un impuesto en carácter de único con una tasa preferencial, la cual podría asimilarse al tratamiento actual que se establece para las acciones con presencia bursátil reguladas en el artículo 107 de la Ley Sobre Impuesto a la Renta. Lo anterior generaría una política fiscal alineada respecto de los instrumentos de inversión en capital que poseerían los distintos tipos de inversionistas, quienes podrían verse beneficiados en un corto plazo dado la rápida escalabilidad de este tipo de negocios, en recuperar su inversión junto con un incremento en su valor.
 - (vii) **Tratamiento tributario de *stock option*:** dado que la forma de operar de este tipo de sociedades generalmente consiste en un bajo acceso a financiamiento y por tanta baja liquidez, con miras a atraer talentos, muchos de los socios fundadores se ven en la necesidad de realizar a trabajadores ofertas de *stock option*, o planes de compensación laboral. Frente a ello creemos sería beneficioso agregar un numeral adicional a la letra l) del N° 8 del artículo 17 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, en la cual se permita un tratamiento preferencial al mayor valor obtenido en este tipo de sociedades al ejercer la opción, el cual podría incluir incluso una postergación del impuesto.
 - (viii) **Exención impuestos empresas emergentes:** Al igual que en otras legislaciones, y debido al rápido escalamiento que tiene este tipo de sociedades, se propone establecerse un periodo de exención al impuesto de primera categoría a pagar por este tipo de contribuyente, cuyos requisitos podrían incluir una opción al contribuyente de utilizar la pérdida tributaria de arrastre acumulada en la empresa, haciendo subsistir sólo para este segmento de compañías el artículo 31 N° 3 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, o bien una exención de impuesto de primera categoría por un periodo de 5 años desde que la sociedad registre utilidades.
 - (ix) **Régimen preferente beneficios intangibles o *patent box*:** las *patent box* podrían ser incorporadas a nuestra legislación permitiendo que las rentas obtenidas de la cesión de activos intangibles se encuentren gravadas con una tasa menor por la aplicación de una reducción directa sobre dichos ingresos. Esto permitiría que estas sociedades que explota el intangible mantengan su residencia fiscal dentro del país, sin concurrir a la necesidad de comenzar a licenciar sus productos desde regímenes de tributación más beneficiosos para estos efectos.
 - (x) **Fondo de oferta pública inicial para pymes:** como señalamos anteriormente las pymes tiene escaso acceso a financiar su crecimiento, siendo una alternativa su salida a los mercados de capitales mediante una oferta pública inicial que actúe como ancla para atraer inversores privados a pymes en proceso de escalamiento. Esta idea ha sido propuesta por la Comisión Europea para dicho mercado como una medida para

fomentar la inversión en pymes.

De esta manera, estimamos que sería posible crear un escenario propicio, que permita que la innovación se establezca en el país, evitando la fuga de talentos, y por ende el éxodo de potenciales negocios que pueden significar una gran recaudación para el país, poniendo en riesgo la soberanía tecnológica y finalmente el crecimiento del país. En el mismo sentido van las recomendaciones de la Comisión Europea entregadas el 2015 a sus estados miembro, respecto a la inversión en capital de riesgo, en donde se torna menos relevante el tratamiento de los dividendos a repartir a los inversionistas, dada la escasa posibilidad que se efectúen distribuciones, siendo realmente importante el tratamiento de las ganancias de capital y tratamiento de las pérdidas en una eventual enajenación, lo que en definitiva es determinante para los inversiones al tomar la decisión de dónde invertir.⁶²

Adicionalmente, se hace necesario que el legislador actualice la normativa interna reconociendo las particularidades de este nuevo tipo de compañías de emprendimiento basado en la innovación, con el objeto de ser capaces de responder a las necesidades propias de estas compañías, y a su vez, ser capaz de recoger la realidad de la economía global, teniendo en cuenta estas nuevas operaciones sobre bienes inmateriales con la potencialidad de configurar hechos gravados, y su alcance nacional e internacional aún no plenamente reconocidos por la ley interna.

9. BIBLIOGRAFÍA

- ALTAMIRANO SANTIBÁÑEZ, Julia (2019). Programa computacional como servicio y el IVA. *Revista de Derecho Tributario Universidad de Concepción*, Vol. 6, julio - diciembre 2019, p. 17.
- ARELLANO QUIROZ, Marco (2014). La propiedad intelectual en el derecho tributario chileno y español. Un estudio comparado. La publicidad institucional en la arena parlamentaria española. Tesis Universidad de Salamanca.
- ARRIAGADA ROJAS, Sergio (2019). Tratamiento tributario de los derechos de autor. *Revista de Estudios Tributarios*. (21), pp. 153–183.
- BENAVENTE H., José Miguel (2004). Innovación tecnológica en Chile. Dónde estamos y qué se puede hacer. Banco Central de Chile. Documentos de Trabajo N° 295. Santiago: Banco Central de Chile.
- Comisión Europea (2019). *Final Report – Peer Review of the Estonian R&I System*. Comisión Europea. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.
- Comisión Europea (2020a). Guía del usuario sobre la definición del concepto de pyme. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.
- Comisión Europea (2020b). Una estrategia para las pymes en pro de una Europa sostenible y digital. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.

⁶²Comisión Europea, Dirección General de Fiscalidad y Unión Aduanera de la Comisión Europea, «Effectiveness of tax incentives for venture capital and business angels to foster the investment of SMEs and start-ups : final report»,(2017) doi/10.2778/005699 Acceso 17 de noviembre 2023 https://taxation-customs.ec.europa.eu/system/files/2017-06/final_report_2017_taxud_venture-capital_business-angels.pdf

- DIAZ SUNICO, Guadalupe (2019) El impuesto sobre los servicios digitales. Medidas provisionales para gravar la economía digital, pp. 29-58. En BRACCIA, Mariano (dir.) *Tributación de la economía digital*. Buenos Aires: La Ley.
- European Migration Network (2018). *Attracting and retaining foreign startup founders*. Comisión Europea.
- FLORES DURÁN, Gloria y VERGARA QUEZADA, Gonzalo (2014). *Desafíos en tiempos de reformas tributarias. Fundamentos, objetivos y control*. Santiago: Thomson Reuters.
- FORCADA, Carlos A., “Algunas reflexiones en torno a la propiedad intelectual y la ubicación de la fuente productora de las rentas”, *Doctrina Tributaria Errepar*, N° 396, marzo 2013, 218.
- International Monetary Fund and OECD, «Tax Expenditures and Corrective Taxes in Chile: A joint IMF/OECD Assessment» (octubre 2020).
- IRS (2020). Deduction for Foreign-Derived Intangible Income and Global Intangible Low-Taxed Income. Federal Register/Vol. 85, No. 136/Wednesday, July 15, 2020/Rules and Regulations.
- OCDE y G20 (2021). *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules*. Paris: OCDE Publishing.
- OSSANDÓN CERDA, Francisco. 2022. «Tributación De Los Softwares En Operaciones Transfronterizas: Ley Sobre Impuesto a La Renta Y Convenios». *Revista De Estudios Tributarios* 26 (26):163-97. <https://revistaestudiostributarios.uchile.cl/index.php/RET/article/view/66386>.
- PIZARRO BAHAMONDES, Juan Alberto (2023). Estonia, siete lecciones para Chile en materia de competitividad fiscal. *LyD. Serie Informe Económico N° 309*. TCA1997
- VERGARA QUEZADA, Gonzalo (2019). La propiedad industrial y la tributación de los no residentes. *Revista de Derecho Tributario Universidad de Concepción*, Vol. 6, p. 60.

Normativa nacional

Decreto Ley 824/ 1974 de Ley sobre Impuesto a la Renta.

Ley 20416/2010, que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño.

Ley 21210/20200 que Moderniza la Legislación Tributaria.

Ley 21521/2023 que promueve la competencia e inclusión financiera a través de la innovación y tecnología en la prestación de servicios financieros, Ley Fintec.

Ley 20241/2008 que establece un incentivo tributario a la inversión privada en investigación y desarrollo

Ley 17336/1970 sobre Propiedad Intelectual.

Decreto Ley 825/1974 sobre Impuesto a las ventas y servicios.

Ley 21256/2020 que establece medidas tributarias que forman parte del plan de emergencia para la reactivación económica y del empleo en un marco de convergencia fiscal de mediano plazo.

Legislación extranjera

Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes.
España.

Taxes Consolidatio Act 1997, Irlanda.

Jurisprudencia administrativa

Resolución Exenta conjunta SII y Corporación de Fomento de la Producción N° 163, de 2020.

Circular SII N° 19, de 2013.

Circular SII N° 43, de 2021.

Circular SII N° 44, de 2016.

Otros

Tax Foundation (2023). *International Tax Competitiveness Index 2023* [en línea]. Recuperado en https://taxfoundation.org/wp-content/uploads/2023/10/TF-ITCI23-Book_16-10_FV.pdf, [2023, 17 de noviembre].

Yahoo News (2020). *TikTok to open first European data centre in Ireland* [en línea]. Recuperado en <https://www.yahoo.com/news/tiktok-open-first-european-data-065547145.html> [2023, 17 de noviembre].

OCDE (2021). *La OCDE presenta las normas modelo del Segundo Pilar para facilitar la aplicación interna del impuesto mínimo global del 15 %* [en línea]. Recuperado en <https://www.oecd.org/tax/la-ocde-presenta-las-normas-modelo-del-segundo-pilar-para-facilitar-la-aplicacion-interna-del-impuesto-minimo-global-del-15-por-ciento.htm>. [2023, 17 de noviembre].

Intellectual Property Office (sin fecha). *Knowledge Development Box* [en línea]. Recuperado en <https://www.ipoi.gov.ie/en/commercialise-your-ip/knowledge-development-box/>. [2023, 16 de noviembre].

Irish Revenue. (2022). *Relief for Investment in Corporate Trades* [en línea]. Recuperado en <https://www.revenue.ie/en/starting-a-business/initiatives-for-startup-businesses-and-smes/relief-for-investment-in-corporate-trades/qualifying-company.aspx> [2023, 17 de noviembre].

PwC Worldwide Tax Summaries (2023a). *United States* [en línea]. Recuperado en <https://taxsummaries.pwc.com/united-states>. [2023, 16 de noviembre].

PwC Worldwide Tax Summaries (2023b). *United States. Corporate - Taxes on corporate income* [en línea]. Recuperado en <https://taxsummaries.pwc.com/united-states/corporate/taxes-on-corporate-income> [2023, 16 de noviembre].

IRS (2023a). *Topic No. 409, Capital Gains and Losses* [en línea]. Recuperado en <https://www.irs.gov/taxtopics/tc409> [2023, 16 de noviembre].

PwC Worldwide Tax Summaries (2023c). *United States. Corporate - Income determination* [en línea]. Recuperado en <https://taxsummaries.pwc.com/united-states/corporate/income-determination> [2023, 16 de noviembre].

IRS (2023b). *Topic No. 427, Stock Options* [en línea]. Recuperado en <https://www.irs.gov/taxtopics/tc427> [2023, 16 de noviembre].

OECD (sin fecha). *Employees by Business size*. OECD Data, [en línea]. Recuperado en <https://data.oecd.org/entrepreneur/employees-by-business-size.htm#indicator-chart>. [2023, 16 de noviembre].

Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (2003). *Recomendación 2003/361/CE* [en línea]. Recuperado en 16 de noviembre de 2023 <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2003-80730> [2023, 16 de noviembre].

OMPI (sin fecha a). *Por qué la propiedad intelectual es esencial para su empresa* [en línea]. Recuperado en <https://www.wipo.int/sme/es> [2023, 16 de noviembre].

OMPI (sin fecha b). *La propiedad intelectual y el comercio-E* [en línea]. Recuperado en http://www.cyta.com.ar/biblioteca/bddoc/bdlibros/propiedad_intelectual_ecommerce.pdf [2023, 16 de noviembre].

La Tercera (2021). *Uber adquirirá el 100% de Cornershop y pagará US\$ 1.400 millones por el 47% que aún no tenía, 21 de junio* [en línea]. Recuperado en <https://www.latercera.com/pulso/noticia/sigue-la-oleada-de-startups-chilenas-uber-adquiere-el-100-de-cornershop/CWGBOTL4SFBIBIFLNXJSIWODY/> [2023, 16 de noviembre].

Comisión Europea (2017). *Effectiveness of tax incentives for venture capital and business angels to foster the investment of SMEs and start-ups: final report* [en línea]. Recuperado en https://taxation-customs.ec.europa.eu/system/files/2017-06/final_report_2017_taxud_venture-capital_business-angels.pdf [2023, 16 de noviembre].

Comisión Tributaria para el Crecimiento y la equidad 2021 (2021). *Informe sobre Exenciones y Regímenes Especiales*.

Comisión Europea (2011). *Un plan de acción para mejorar el acceso a financiación de las PYME* [en línea]. Recuperado en <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0870:FIN:ES:PDF> [2023, 17 de noviembre].