



Visión del nuevo concepto de agencias de negocios definido por el SII para la aplicación del IVA a ciertas prestaciones:

Análisis del concepto Agencia de Negocios

Introducción

El objeto de éste documento es aclarar el concepto de “agencias de negocios” que recientemente ha definido el SII. Este concepto aparece mencionado en el artículo 3 N° 7 del Código de Comercio, dentro de la enumeración de los actos de comercio.

Los actos de comercio en su origen estuvieron manifestados por los derechos de los comerciantes, quienes ejercían esta profesión y se agrupaban en gremios y corporaciones. Más tarde, como consecuencia de los principios liberatorios de la Revolución Francesa, se suprimen los gremios y corporaciones, decretándose la libertad de comercio.

Nuestro derecho positivo no define la noción de acto de comercio. Así lo expresa el legislador en el Mensaje con que se acompaña el proyecto de Código para su aprobación en el Congreso Nacional:

“El proyecto ha huido del peligro de las definiciones puramente teóricas, y en vez de definir los actos de comercio, los ha descrito prácticamente, enumerándolos con el debido orden, precisión y claridad.”

El Código de Comercio del año 1865 recoge el criterio objetivo de la mercantilidad, enumerando en su artículo 3º los actos que la ley considera como mercantiles. El criterio del legislador Chileno descansa en gran medida en la idea de lucro que caracteriza al acto de comercio, pero los otros elementos, como la intermediación entre productores y consumidores, la aceleración del proceso productivo, la noción de empresa, no están totalmente ausentes.[1]

La calificación de un acto como mercantil reviste importancia en diversas materias, como:

- La legislación de fondo aplicable.
- Para los efectos probatorios.
- Para fines profesionales.
- Para efectos de la ley de Quiebras.
- Para efectos de la protección al consumidor.
- Para fines tributarios: Donde interesa determinar si un acto es de comercio o civil para la aplicación del Impuesto al Valor Agregado. Así, por ejemplo, un servicio que no pudiera ser calificado como proveniente de la actividad industrial, podría quedar afecto a este impuesto en la medida que constituya un acto de comercio.

Por su parte, el artículo 3º número 7 del Código de Comercio, señala dentro de actos de comercio a:

“Las empresas de depósito de mercaderías, provisiones o suministros, las agencias de negocios y los martillos”.



Es de especial importancia precisar el alcance del numeral referido, puntualmente en relación al concepto “Agencias de Negocios”, considerando que el SII ha cambiado su énfasis desde “empresa de suministros” al desarrollo del nuevo concepto, con el objeto de gravar con IVA las prestaciones a través de calificarlas como provenientes del desarrollo de una actividad mercantil.

Definiciones de agencias de negocios de tratadistas de derecho comercial

El autor Gabriel Palma señala que este concepto no corresponde en derecho a ninguna categoría determinada de mandato.[2] Este autor señala que los agentes de negocio son individuos que prestan sus servicios a varias personas a la vez, y en mil formas distintas: como comisionistas, mandatarios, corredores, como administradores de bienes, dan informaciones, tramitan préstamos, colocan créditos, etc.

Gabriel Palma expuso que en Francia fue dada como única razón para instituir esta disposición especial una de interés exclusivamente práctico:

“...había muchas personas que se llamaban a sí mismos agentes de negocios y que prestaban a los particulares toda clase de servicios y que podían considerarse distintos a los comisionistas y no sometidos por lo tanto a la legislación mercantil. Se pensó entonces que existía el peligro de que esas personas burlaran la ley y por eso se les sometió expresamente a la legislación mercantil”.

Esta misma explicación la da el autor Ricardo Sandoval, y la verdad resulta insuficiente para explicar un concepto. Este autor señala que este acto no corresponde a ninguna forma de mandato.

El autor Pablo Cárdenas, explica que el origen del contrato de agencia se remonta, como figura jurídica, al contrato de commenda, al parecer fue una creación árabe ingresada a Europa a través de España y que también sirvió de base a la sociedad en comandita y a la comisión mercantil.

El señor José Parga Gacitúa señala que las agencias de negocios:

“Son personas que prestan servicios a varias personas a la vez, y en mil formas distintas, como comisionistas, mandatarios, corredores, administradores, proporcionando información, tramitando préstamos, colocando créditos, etc., y agrega que estas agencias suponen una organización estable.”

La interpretación de este autor se basa en el tipo de prestación o servicio que se entrega.

El señor Julio Olavarría, establece:

“Las agencias de negocios prestan a su clientela servicios muy variados y se encargan de desempeñar toda clase de encargos. Cualesquiera que sean los encargos que se les den y aunque algunos de ellos puedan revestir negocios civiles, la ley los reputa comerciales y mercantiliza sus actividades”.

El Señor Ricardo Sandoval, señala:

“Las agencias de negocio no corresponden en especial a ninguna forma de mandato y prestan servicios a varias personas a la vez.”

Cita como ejemplos de agencias de negocios a las agencias de empleo y las agencias matrimoniales. Concluye señalando que los agentes de negocios son corredores “de comercio privado, que realizan una variedad de actos”.

Legislación Comparada

En el artículo 1248 del Código de Comercio Boliviano se establece que “en el contrato de agencia o representación de negocios, un comerciante asume, en forma independiente y estable, el encargo de promover o explotar negocios en determinado ramo y dentro de una zona prefijada del país, como intermediario de otro empresario nacional o extranjero, con libertad para dedicarse a cualquier otra actividad comercial.”

En Italia, Vivante señaló que “Agentes de Comercio eran aquellos que ejercían de modo autónomo y se dedicaban de manera estable a la búsqueda de negocios por cuenta de uno o más comerciantes.”

En conformidad a la legislación argentina, la actividad de los denominados “agentes de comercio”, implica una gestión similar a la de un mandatario porque importa la asunción de una obligación de hacer por cuenta de otro. La función del agente es promover los negocios de otro, pero no se excluye que pueda ser autorizado por representación para concluirlos. Se le suele identificar con el corredor, pero se distingue de éste, por el carácter de estabilidad que asume la realización con el agente. El corretaje es ocasional y el corredor no está ligado por un contrato estable.

1. El agente es un promotor de negocios. Esa promoción caracteriza a todo el contrato. Independencia y autonomía con que desarrolla su actividad, limitada siempre por las normas contractuales, que lo vinculan a su proponente.
2. La unilateralidad de la gestión del agente en el sentido de que su acción promotora de negocios se realiza en favor de una sola de las partes intervinientes en la operación, y no en la de ambos.
3. La relación que une al agente con su principal es de carácter estable.
4. Es decir, que se trata de un contrato de duración. A diferencia del comisionista, el agente no asume el encargo de ejecutar un negocio determinado, sino todos los que pueda promover dentro del objeto de la agencia.
5. Es un contrato estipulado entre empresarios, pues son tales el representado y el agente que tiene profesionalidad de tal.
6. Derecho a indemnización por rescisión injustificada del contrato.
7. Derecho a remuneración, consistente generalmente en el pago de una comisión sobre el monto de las operaciones, es decir, que la retribución depende, normalmente, del resultado de su gestión en nombre del principal.
8. Puede ser una persona de existencia visible o idea.
9. Ante los terceros es un intermediario, sin vincularse directamente con ellos en su propio nombre.
10. El mandato del agente puede incluir representación. Para determinar si existe representación hay que ver:
 - a) Si el agente puede percibir el precio de las mercaderías;
 - b) Si recibe reclamaciones y puede decidir las, con relación a la calidad de las mercaderías vendidas;
 - c) Si puede hacer propuestas o arreglos, en nombre de la Empresa principal, o si, simplemente, se limita a transmitir las (art. 55 del código alemán y art. 1745 del código civil italiano).

Como se puede apreciar, en general, el concepto de “agente de negocios” siempre está relacionado con la participación en la realización de actos de comercio, donde exista el ánimo “transaccional”, relacionándose principalmente con los bienes y no los la prestación de servicios.

Reglas aplicables al contrato de agencia

El autor Argentino, Farina expresa: "La falta de regulación legal en el derecho argentino hace del contrato de agencia un contrato atípico e innominado, por cuyo motivo debemos aplicarle las disposiciones pertinentes a la figura jurídica que más analogía presente" (art. 16 Código Civil). Considera aplicables las reglas del Código de Comercio sobre comisión.



Zavala Rodríguez disiente con Farina porque, afirma, el contrato de agencia es un contrato de empresa moderna y no puede ser resuelto por las reglas de los contratos semejantes y mucho menos cuando "existen notables diferencias.

El contrato de agencia debe interpretarse conforme a las estipulaciones de la convención, al fin económico perseguido por las partes, a los usos y costumbres del respectivo ramo empresarial o comercial, a la causa de la obligación, etcétera.

En España se promulgó el reglamento de agentes comerciales el 21 de enero de 1942. Este reglamento define al agente como "todo comerciante que este encargado de un modo permanente de realizar o de preparar contratos mercantiles en nombre y por cuenta ajena" (art. 1).

En Francia se dictó el decreto del 23 de diciembre de 1958, que contiene la definición de "agente comercial", estableciendo que: "es agente comercial el mandatario que a título de profesión habitual, sin estar ligado por un contrato de locación de servicios, negocia, y, eventualmente, concluye, compras, ventas, arrendamientos o prestaciones de servicios en nombre y por cuenta de productores, industriales y comerciantes". Lo que caracteriza a los agentes comerciales en el derecho francés, es la independencia en la ejecución de sus funciones.

En Suiza, por ley del 4 de febrero de 1949 se modificó el Código de Comercio, regulando el contrato de agencia. "Agente-dice esta ley- es aquel que asume de manera permanente el compromiso de gestionar la conducción de negocios para uno o varios mandantes, o de concluirlos en nombre y por cuenta de éstos, si está ligado a ellos por un contrato de trabajo".

Mandato en los actos de las agencias de negocios

El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. [3]

El autor Ricardo Sandoval señala que las agencias de negocio, no corresponde, en especial, a ninguna forma de mandato. Los agentes de negocios prestan servicios a varias personas a la vez, servicios tales como corredurías, contrataciones de préstamos, de avisos, colocaciones de créditos, administración de bienes, etc. El agente de negocios realiza actos de comercio no por su profesión, sino por la naturaleza del acto que ejecuta; indudablemente un elemento de prueba será su profesión.

A contrario sensu, el autor Julio Olavarría comienza señalando que las Agencias de Negocios son intermediarios que prestan a su clientela servicios muy variados y se encargan de desempeñar toda clase de encargos. Cualesquiera que sean los encargos que se les den y aunque algunos de ellos puedan revestir negocios civiles, la ley los reputa comerciales y mercantiliza sus actividades, basada en el principio de favorecer a los que contratan con ellos. Entre los asuntos que se hacen cargo están las comisiones, mandatos ordinarios, las agencias de empleos, de avisos, publicaciones, propaganda, las agencias de turismo y de viajes, de informaciones comerciales o privadas.

Esta última postura nos lleva a entender que las agencias de negocios, cuando constituyen mandato con la parte que solicita los servicios estarían actuando como intermediarios ya que el receptor final sería el que encarga los servicios, pero este autor sigue la teoría de lo accesorio, por lo que el mandato será comercial si los actos que ejecuta son de esa índole.

Alcances del concepto agencias de negocios, según el SII

La definición construida por el Servicio de Impuestos Internos y reiterada en sucesivos pronunciamientos, como en Oficio Nº 3.670 del 11.10.2002, para el concepto de "Agencia de Negocios" es:

"Lo que caracteriza a una agencia de negocios es ser una empresa, que supone una organización estable, que puede prestar servicios a distintas personas a la vez, y cuyo objetivo es facilitar a los clientes la ejecución de sus negocios, a



través de la prestación de una serie de servicios de la más variada índole, tanto civiles como mercantiles, pudiendo realizar por sí misma las operaciones encargadas, pero por cuenta ajena. Dentro de los servicios que habitualmente presta esta clase de entidades se pueden mencionar los servicios de intermediación o correduría, administración, mandatos, proporcionar personal, etc.”

Esta definición fue creada en base a los autores anteriormente mencionados, don Ricardo Sandoval, Julio Olavarría y don José Parga, para determinar si una empresa prestadora de servicios de administración, se catalogaría como agencia de negocio. La cual frente a un concepto tan genérico fue catalogada como tal.

Criticamos esta definición amplia, que toma conceptos de autores que se contradicen entre sí, como el determinar si existe o no un mandato, extractando las partes más genéricas de uno y otro concepto. Por su parte la definición del servicio da a entender que si existiría mandato, quedando fuera la definición del autor Ricardo Sandoval.

Además, el SII está considerando como términos sinónimos a una “Empresa Estable” con lo que sería una “Agencia de Negocios”, dejando absolutamente fuera de la definición el carácter “transaccional” que debe existir como objetivo de la prestación.

Alcance

Con esta definición dada en forma tan genérica por el SII, quedarían gravadas con IVA muchas empresas, ya que no sería difícil quedar calificado como “Agencia de Negocio”, que preste servicios a distintas personas a la vez y de la más variada índole.

Respuestas específicas del SII:

- 1) Ley de Impuesto a las Ventas y Servicios. Oficio N° 3028 de 26 de Agosto de 2002
Suministro de personal especializado [4].
<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2002/ventas/ja342.htm>
- 2) Ley de Impuesto a las Ventas y Servicios. Oficio N° 3397 de 16 de Septiembre de 2002.
Servicios contables, payroll, logística, administración de fondos y administración corporativa [5].
<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2002/ventas/ja363.htm>
- 3) Ley de Impuesto a las Ventas y Servicios. Oficio N° 3670 de 18 de Julio de 2003.
Servicios de administración de gerencias [6]
<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2003/ventas/ja528.htm>
- 4) Ley de Impuesto a las Ventas y Servicios. Oficio N° 4755 de 23 de Diciembre de 2002
Administración y provisión de personal [7]
<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2002/ventas/ja416.htm>
- 5) Ley de Impuesto a las Ventas y Servicios. Oficio N° 251 de 21 de Enero de 2003.
Suministro de información y noticias [8]
<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2003/ventas/ja426.htm>

[1] Manual de derecho Comercial, Tomo I, Ricardo Sandoval.

[2] Gabriel Palma, título I.

[3] Código Civil, artículo 2116.



Como ven, existirán muchas interpretaciones, opiniones, recriminaciones y otros hechos que debemos anticipar, sobre todo considerando que toda la industria asesora está complicada con la definición construida por el SII, ya que ellas mismas están dentro de las potenciales empresas que tendrán contingencias ante una fiscalización, pudiendo ser consideradas como agencias de negocios.

Por ello, en ésta situación nadie se salva, como también no hay antídotos, sólo recomendaciones de tener empresas que al menos no presten múltiples servicios, aún cuando puedan tener múltiples clientes, como también los contratos deben ser específicos y no generales, dado que con ello es más difícil la aplicación del nuevo concepto, sobre todo que anteriormente hay una serie de dictámenes que avalarían una posición absolutamente defendible, más aún si estamos en presencia de un cambio de criterio que, si bien no es lo definitivo, ello sólo será resuelto con el dictamen de los tribunales superiores y en juicios que lleguen a esas instancias, por lo que el tiempo de incertidumbre puede ser importante.

Actualmente ya hay empresas que están siendo cuestionadas por el SII, pero no directamente calificadas como “Agencias de Negocios”, lo que se definirá en las reclamaciones que se han presentado, hasta ahora en las instancias que tiene el propio ente fiscalizador.

Adicionalmente es importante resaltar que se están haciendo gestiones a través de la Cámara de Comercio de Santiago, de empresas consultoras y de compañías ligadas a la “exportación de servicios”, las que se ven seriamente afectadas por éste nuevo criterio del SII, sobre todo considerando que es absolutamente opuesto al objetivo de algunas instituciones del Gobierno que incentivan la instalación en Chile de “Centros de Servicios Compartidos” (CSC), como prestadores para clientes extranjeros.



OMAR A. REYES RÍOS

Ricardo Lyon 222, Of 703, Providencia

Fono: 562 270 1000 • www.circuloverde.cl