



**“DERECHO A RETIRO Y APLICACIÓN DE ARTÍCULO 64 DEL
CÓDIGO TRIBUTARIO EN SOCIEDADES POR ACCIONES
ACOGIDAS AL RÉGIMEN DE RENTA ATRIBUIDA”
PARTE I**

AFE para optar al grado de Magíster en Tributación

Alumnos:

Marcelo Villaseca Contreras

Profesor Guía:

Christian Delcorto Pacheco

Santiago, Chile

Marzo 2019

TABLA DE CONTENIDOS

I.	RESUMEN EJECUTIVO	2
II.	TABLA DE ABREVIATURAS.....	3
III.	INTRODUCCIÓN:	4
IV.	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA E HIPÓTESIS:	5
V.	OBJETIVOS:	6
	Objetivo general.	6
	Objetivos específicos.....	6
VI.	METODOLOGÍA:	7
VII.	MARCO TEÓRICO:	8
1.	Historia del derecho a retiro.	8
1.1	Derecho a retiro.....	9
2.	Sociedades por acciones: Ley 20.190.	10
2.1	Descripción general de las sociedades por acciones.....	10
2.2	Tributación de sociedades por acciones acogidas al régimen 14 A.	11
2.2.1	Renta atribuida (Artículo 14 A LIR).	12
2.2.2	Descripción general del régimen 14 A.	13
2.2.3	Quienes se pueden acoger al régimen 14 A.....	13
2.2.4	Tributación régimen 14 A.....	15
2.2.5	Reglas de atribución.	18
2.2.6	Registros que deben mantener los contribuyentes 14 A.	19
2.2.7	Orden de imputación de retiros, remesas o distribuciones.....	20
2.2.8	Permanencia y abandono del régimen 14 A.	22
3.	Derecho a retiro en sociedades por acciones.	23
3.1	Enajenación de acciones: Artículo 17 n°8 letra a) LIR.	24
3.2	Devolución de capital: Artículo 17 n°7 LIR.	27
3.3	Facultad de tasar por parte del SII (Art.64 Código tributario).....	28
3.3.1	Situaciones tasables por parte del SII.	29
3.3.2	Excepciones a la facultad de tasar por parte del SII.....	30
VIII.	ANÁLISIS DE LAS PROBLEMÁTICAS.....	33
1.	Aplicabilidad del artículo 64 CT (Facultad de tasar) frente al ejercicio del derecho a retiro por parte del accionista disidente.	33
1.1	Argumentos en favor de la facultad de tasar.	33
1.2	Argumentos en contra de la facultad de tasar.	35
1.3	Conclusiones.....	41
VIII.	BIBLIOGRAFÍA.....	42

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a todos quienes me han apoyado en mi formación tributaria. Particularmente agradezco a Francisco De la Barra Correa, quién me hizo ver que una formación financiera está incompleta si no incorpora conceptos tributarios.

Marcelo Villaseca Contreras

I. RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo analiza los potenciales efectos tributarios frente al derecho a retiro para sociedades por acciones (en adelante SpA), regidas por los artículos 424 al 446 del código de comercio, acotando el análisis solo a sociedades acogidas al actual régimen de tributación del artículo 14 letra A) de la Ley sobre Impuesto a la Renta, incorporado por la Ley N° 20.780 del año 2014 sobre reforma tributaria y Ley N° 20.899 del año 2016 sobre perfeccionamiento de dicha reforma tributaria.

En su desarrollo, este trabajo contempla la identificación y análisis de los efectos tributarios derivados del derecho a retiro, tanto desde la perspectiva del accionista disidente, como de la SpA acogida al régimen 14 A. En este análisis, se busca exponer las circunstancias controversiales como consecuencia del no cumplimiento de lo establecido en el inciso final del artículo 438 del código de comercio (disminución de capital de pleno derecho), por una parte, y de la procedencia de la aplicabilidad del artículo 64 del Código Tributario, para tasar dichas operaciones relacionadas al ejercicio del derecho a retiro, cuando dichas operaciones están reguladas por una ley la cual no necesariamente es compatible con la normativa tributaria.

Es así como se expone la falta de claridad en relación a los efectos tributarios que surgen del ejercicio del derecho a retiro y la aparente incompatibilidad para la aplicación de las normas tributarias versus el código de comercio y leyes supletorias.

II. TABLA DE ABREVIATURAS

1. **AFE** : ACTIVIDAD FORMATIVA EQUIVALENTE
2. **CT** : CÓDIGO TRIBUTARIO
3. **DDAN**: DIFERENCIA ENTRE DEPRECIACIÓN ACELERADA Y NORMAL
4. **EI** : EMPRESARIO INDIVIDUAL
5. **EIRL** : EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA
6. **FUF** : FONDO DE UTILIDADES FINANCIERAS
7. **FUR** : FONDO DE UTILIDADES REINVERTIDAS
8. **FUT** : FONDO DE UTILIDADES TRIBUTABLES
9. **IA** : IMPUESTO ADICIONAL
10. **IDPC** : IMPUESTO DE PRIMERA CATEGORÍA
11. **IGC** : IMPUESTO GLOBAL COMPLEMENTARIO
12. **INR** : INGRESOS NO RENTA
13. **LIR** : LEY DE IMPUESTO A LA RENTA
14. **RAP** : RENTAS ATRIBUIDAS PROPIAS
15. **REX** : RENTAS EXENTAS
16. **RLI** : RENTA LÍQUIDA IMPONIBLE
17. **SAC** : SALDO ACUMULADO DE CRÉDITOS
18. **SII** : SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS
19. **SP** : SOCIEDADES DE PERSONAS
20. **SpA** : SOCIEDADES POR ACCIONES
21. **SVS** : SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS

III. INTRODUCCIÓN:

El desarrollo de esta actividad formativa equivalente denominada AFE, es parte del proceso para obtener el grado de Magíster en Tributación. En este contexto, hemos escogido analizar los potenciales efectos tributarios frente al derecho a retiro para sociedades por acciones (en adelante SpA), regidas por los artículos 424 al 446 del código de comercio. Este trabajo acota el análisis solo a sociedades acogidas al actual régimen de tributación del artículo 14 letra A) (en adelante, régimen 14 A) de la Ley sobre Impuesto a la Renta (en adelante LIR), incorporado por la Ley N° 20.780 del año 2014 sobre reforma tributaria y Ley N° 20.899 del año 2016 sobre perfeccionamiento de dicha reforma tributaria.

IV. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA E HIPÓTESIS:

Nuestro trabajo contempla la identificación y análisis de los efectos tributarios derivados del derecho a retiro, tanto desde la perspectiva del accionista disidente, como de la SpA, acogida al régimen 14 A. Las situaciones a analizar son las siguientes:

1 Efectos tributarios del no cumplimiento de lo establecido en el inciso final del artículo 438 del código de comercio (disminución de capital de pleno derecho). Esto ocurre cuando la SpA compra las acciones al accionista que ejerce el derecho a retiro y no las enajena en el plazo correspondiente.

2 Aplicabilidad del artículo 64 del Código Tributario (en adelante, CT). Facultad del Servicio de Impuestos Internos (en adelante, SII), para tasar las operaciones relacionadas al ejercicio del derecho a retiro, cuando dichas operaciones están reguladas por una ley (ej. Código de Comercio), la cual no necesariamente es compatible con la normativa tributaria.

Respecto a las problemáticas planteadas anteriormente, nuestra hipótesis es que existe falta de claridad en relación a los efectos tributarios que surgen del ejercicio del derecho a retiro. Por otra parte, existe una aparente incompatibilidad para la aplicación de las normas tributarias versus el código de comercio y leyes supletorias. La afirmación anterior irá siendo demostrada en la medida que vayamos avanzando en el análisis de las situaciones planteadas.

V. OBJETIVOS:

Objetivo general.

Nuestro objetivo general es analizar situaciones con relación al derecho a retiro y los efectos tributarios de las mismas, que no cuentan con normativa y/o jurisprudencia clara y precisa respecto de SpA, acogidas al régimen 14 A. Fruto de lo anterior, validar o rechazar la hipótesis planteada.

Objetivos específicos.

Nuestro trabajo se concentra en los siguientes objetivos específicos:

- a) Identificar las interrogantes que se generan, en el caso en que la SpA no enajene las acciones, de acuerdo a lo indicado en el artículo 438 del código de comercio, cuando el accionista disidente ejerce su derecho a retiro.
- b) Evaluar los efectos tributarios de la disminución de capital de pleno derecho, por incumplimiento del plazo establecido en el artículo 438 del código de comercio.
- c) Analizar aplicabilidad del artículo 64 CT, frente a la enajenación de acciones a la SpA por parte del accionista disidente.

VI. METODOLOGÍA:

La sistematización que se pretende desarrollar en este trabajo, implica seguir un método de inferencia deductiva y dogmático. Lo anterior dado que analizaremos las distintas leyes y normativas relacionadas con el derecho a retiro establecido en el código de comercio para las SpA. Posteriormente, analizaremos las situaciones tributarias que se puedan generar producto de la interpretación de la normativa vigente, y en ausencia de la misma, intentaremos analizar hasta que punto resulta razonable y conceptualmente prudente establecer conclusiones que nos permitan decir que otras normas administrativas existentes resultan asimilables y/o aplicables.

VII. MARCO TEÓRICO:

1. Historia del derecho a retiro.

El profesor Luis Morand, define el derecho a retiro como “la posibilidad de que los accionistas se retiren de la sociedad, exigiendo el pago de sus acciones, cuando ocurran acuerdos de importancia que puedan afectar sus derechos”¹.

Nuestra legislación se hace cargo de este concepto por primera vez el 14 de diciembre de 1855, con la aprobación en el Congreso Nacional del Código Civil. En particular, es en el artículo 2.087 donde le entrega este derecho a retiro a un socio disidente. Tal artículo dice lo siguiente: “A ningún socio, podrá exigirse aporte más considerable que aquel a que se haya obligado. Pero si por una mutación de circunstancias no pudiere obtenerse el objeto de la sociedad sin aumentar los aportes, el socio que no consienta en ello podrá retirarse, y deberá hacerlo si sus consocios lo exigen”.

No es hasta el 22 de Octubre de 1981, fecha en que se publica la ley sobre sociedades anónimas (Ley N° 18.046) a través de su artículo n°69, que nuestro legislador utiliza y norma el concepto de derecho a retiro para los accionistas. Dicho artículo, en su parte más relevante para este trabajo dice lo siguiente:

“La aprobación por la junta de accionistas de alguna de las materias que se indican más adelante, concederá al accionista disidente el derecho a retirarse de la sociedad, previo pago por aquella del valor de sus acciones...”. Vale decir, la ley no entrega una opción distinta al pago de las acciones al accionista disidente.

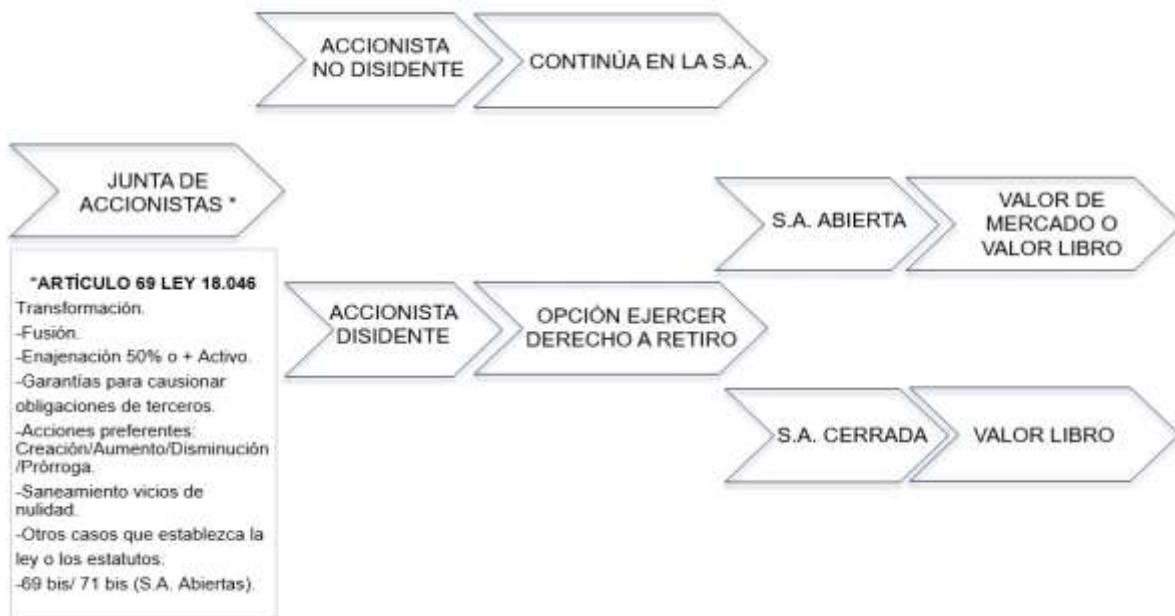
¹ Morand V., Luis. 2004. “Sociedades”, 3° edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile. Pp. 94.

Junto a lo anterior, el mismo artículo define el concepto de accionista disidente como “aquel que en la respectiva junta se hubiere opuesto al acuerdo que da derecho a retiro, o que no habiendo concurrido a la junta, manifieste su disidencia por escrito a la sociedad, dentro del plazo establecido en el artículo siguiente”.

Posteriormente, con fecha 4 de Agosto de 1982, se promulga el reglamento de sociedades anónimas mediante el Decreto Supremo n°587. Este reglamento viene en su parte más relevante para nuestro trabajo, a regular la aplicación de lo indicado en el artículo n°69 de la ley 18.046.

1.1 Derecho a retiro.

En la actualidad, como se mencionó anteriormente, el derecho a retiro está consagrado en el artículo n° 69 de la ley 18.046 y en el reglamento de la misma. A continuación se presenta un cuadro con las situaciones que dan derecho a retiro al accionista disidente.



Fuente: Propia.

2. Sociedades por acciones: Ley 20.190.

La ley 20.190 publicada el 5 de Junio de 2007, introdujo adecuaciones tributarias e institucionales para el fomento de la industria de capital de riesgo, como continuación con el proceso de modernización del mercado de capitales. A través del artículo n°17 de esta ley, se incorporaron modificaciones en el código de comercio, para dar vida a las llamadas SpA. Es así como se agregaron los nuevos artículos 424 a 446 de dicho código, los cuales analizaremos a continuación.

2.1 Descripción general de las sociedades por acciones.

El nuevo artículo n°424 del código de comercio, define las SpA como “una persona jurídica creada por una o más personas mediante un acto de constitución perfeccionado de acuerdo con los preceptos siguientes, cuya participación en el capital es representada por acciones”. El mismo artículo, establece que “la sociedad tendrá un estatuto social en el cual se establecerán los derechos y obligaciones de los accionistas, el régimen de su administración y los demás pactos que, salvo por lo dispuesto en este párrafo (párrafo 8), podrán ser establecidos libremente”. Un concepto muy relevante de este artículo, se encuentra en su inciso final, ya que se establece que “en silencio del estatuto social y de las disposiciones de este párrafo, la sociedad se regirá supletoriamente y solo en aquello que no se contraponga con su naturaleza, por las normas aplicables a las sociedades anónimas cerradas”.

De lo anterior se desprende que, como sostiene Rodrigo Monsalve, “la normativa básica de la SpA, respecto a la cual se subordinan todas las demás se encuentra en la propia ley N° 20.190, pues a ella se deben subordinar los estatutos sociales,

los que por una parte son los llamados a completar por vía de remisión todas las materias que expresamente la ley le entrega para su regulación, y por otra son ellos también, los encargados de completar los silencios de la misma ley. Por último y en caso de no ser aplicable el criterio anterior existe una remisión directa a la normativa vigente de las sociedades anónimas cerradas”².

Desde el artículo 425 al 446, el legislador se remite a detallar las directrices legales que regirán a estas sociedades. No obstante, resulta relevante para nuestro análisis, rescatar las disposiciones del artículo 438, en el cual se establece los requisitos bajo los cuales la SpA puede adquirir acciones de propia emisión. En general, este artículo indica que la SpA podrá comprar acciones de su propia emisión, salvo que lo prohíban los estatutos. Sin perjuicio de lo anterior, esas acciones deberán ser enajenadas dentro del plazo que indique el estatuto y, en silencio del mismo, se deben enajenar dentro de un año desde su adquisición. De no ocurrir aquello, el capital quedará reducido de pleno derecho.

2.2 Tributación de sociedades por acciones acogidas al régimen 14 A.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 2° número 6 de la LIR, modificado por el artículo 1° de la ley 20.190, las SpA tributarán de la misma forma en que lo hacen las sociedades anónimas. Lo anterior es consecuente con lo expuesto por el SII a través de la circular 46 de Septiembre de 2008. Esta indica que en aquellos aspectos que no se contrapongan a la naturaleza de las SpA, estas se regirán por las normas aplicables a las sociedades anónimas cerradas.

² Monsalve Sandoval, Rodrigo, “La sociedad por acciones en la ley de reforma al mercado de capitales II”, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2008. Pp.111.

Particularmente, la ley 20.780 sobre reforma tributaria otorga a este tipo de sociedades, la posibilidad de acogerse al régimen 14 A bajo ciertas restricciones. Como señalamos en la introducción del presente trabajo, nuestro análisis del derecho a retiro en SpA, está acotado solo a aquellas sociedades que se encuentran acogidas a este régimen. A continuación haremos una breve descripción de las normas establecidas en el artículo 14 letra A) de la LIR.

2.2.1 Renta atribuida (Artículo 14 A LIR).

La ley 20.780, introdujo en el número 2 del artículo 2° de la LIR, la definición de renta atribuida, entendiéndose por tal, “aquella que, para efectos tributarios, corresponda total o parcialmente a los contribuyentes de los impuestos global complementario o adicional, al término del año comercial respectivo, atendido su carácter de propietario, comunero, socio o accionista de una empresa sujeta al impuesto de primera categoría conforme a las disposiciones de las letras A) y C) del artículo 14, y de la letra A) del artículo 14 ter, y demás normas legales, en cuanto se trate de rentas percibidas o devengadas por dicha empresa, o aquellas que le hubiesen sido atribuidas de empresas en que esta participe y así sucesivamente, hasta que el total de las rentas percibidas, devengadas o atribuidas a dichas empresas, se atribuyan a los contribuyentes de los impuestos global complementario o adicional en el mismo año comercial, para afectarse con el impuesto que corresponda”.

2.2.2 Descripción general del régimen 14 A.

Este régimen de tributación, también conocido como régimen de impuesto de primera categoría con imputación total de crédito en los impuestos finales, tiene como característica que las rentas producidas por el contribuyente deben afectarse en el mismo año que se generan, tanto con impuesto de primera categoría (en adelante, IDPC), como con los impuestos finales, sea impuesto global complementario (en adelante, IGC) o impuesto adicional (en adelante, IA).

Esta atribución se aplicará a los propietarios, comuneros, socios o accionistas de una empresa sujeta al IDPC, de aquellas descritas en las letras A) y C) del artículo 14 de la LIR. Lo anterior, tanto para rentas percibidas o devengadas de una empresa en particular, como de aquellas que le hubiesen sido atribuidas a la misma, vale decir, existe una independencia entre el año comercial en que las rentas se generan y se atribuyen, y aquel en que las rentas efectivamente son percibidas por los dueños de la empresa.

2.2.3 Quienes se pueden acoger al régimen 14 A.

En primer lugar, para acogerse a este régimen, los contribuyentes deben estar obligados a declarar sus rentas efectivas según contabilidad completa. En segundo lugar, deberán tener alguno de los siguientes tipos jurídicos: empresario individual, Empresa individual de responsabilidad limitada, Sociedades de personas (excluidas las Sociedades en comandita por acciones), SpA, Comunidades y Establecimientos permanentes (contribuyentes del artículo 58 N° 1 de la LIR).

Mirado desde otro punto de vista, podemos decir que no pueden acogerse a este régimen las sociedades anónimas, tanto abiertas como cerradas, las sociedades en comanditas por acciones y tampoco las empresas del Estado.

Junto a lo anterior, la ley definió que los propietarios de las sociedades que pueden acogerse al régimen 14 A, deberán corresponder a personas naturales con domicilio o residencia en Chile, y/o personas sin domicilio ni residencia en el país.

Las formalidades que deben cumplir los contribuyentes que se acogan a este régimen son las siguientes:

Contribuyente	Formalidad	Donde
EI - EIRL - Artículo 58 N°1 LIR	Declaración suscrita por contribuyente	SII o Web
Comunidades	Declaración suscrita en unanimidad por comuneros	SII o Web
SP (excepto en comandita por acciones) Sociedades por acciones	Declaración suscrita por representante Acompañar escritura pública de acuerdo unánime (socios o accionistas)	SII o Web

Fuente: Propia.

No obstante, el inciso 6° del artículo 14 de la LIR, señala que aquellas SpA que opten por el régimen 14 A, además de cumplir con el requisito de que sus accionistas sean exclusivamente personas naturales con domicilio o residencia en el país y/o contribuyentes sin domicilio ni residencia en Chile, será requisito adicional que la aprobación de la cesibilidad de sus acciones a una persona jurídica constituida en el país o a otra entidad que no sea una persona natural con domicilio o residencia en Chile, o a un contribuyente sin domicilio ni residencia en Chile, sea previamente aprobada en junta de accionistas por la unanimidad de estos. Si los estatutos señalaren algo en contrario, o dicha restricción se incumpla, o las acciones sean enajenadas a un contribuyente distinto de aquellos estipulados como requisito,

la SpA no podrá acogerse al régimen 14 A o bien, deberá abandonarlo, quedando sujeta a las normas del artículo 14 letra B) de la LIR, a contar del 1° de enero del año comercial siguiente en que se produce el incumplimiento.

A partir del 01 de enero de 2017, los contribuyentes que se encuentren acogidos a un régimen distinto del 14 A, podrán optar por este régimen debiendo cumplir con los requisitos necesarios. Por otra parte, quienes inicien actividades a partir de enero de 2017, deberán ejercer la opción dentro de los dos meses siguientes al inicio de las mismas. Resulta relevante destacar que, las SpA que no hubieran ejercido la opción en su momento, se encuentran por defecto incorporadas al régimen de tributación parcialmente integrado, contenido en la letra B) del artículo 14 de la LIR, igualmente vigente a partir del 1° de enero de 2017.

2.2.4 Tributación régimen 14 A.

La renta líquida imponible (en adelante, RLI) se determina según los artículos 29 al 33 de la LIR, con las siguientes particularidades para el régimen 14 A:

- a) Según indica el n° 5 del artículo 33 de la LIR, los contribuyentes acogidos al régimen 14 A, deberán incorporar a la RLI, las rentas o cantidades afectas a IGC o IA percibidas a título de retiros o dividendos desde otras empresas, comunidades o sociedades, siempre y cuando no resulten absorbidas por pérdidas tributarias. Estas cantidades se incorporarán incrementadas en un monto equivalente al crédito por IDPC a que tienen derecho tales cantidades. Cuando a dichos retiros o distribuciones percibidos corresponda aplicar créditos sujetos a restitución, aquella parte a restituir deberá descontarse del crédito contra el IDPC.

El crédito por IDPC, podrá ser imputado en contra del IDPC que deba pagar el contribuyente del régimen 14 A por la RLI determinada en el ejercicio, de manera preferente a cualquier otro crédito. De existir excedente, no podrá ser imputado a otros impuestos del ejercicio, así como tampoco en los ejercicios posteriores, ni será sujeto a devolución.

Ejemplo:

I. Tomé y Villaseca SpA, sujeta al régimen de renta atribuida, presenta los siguientes antecedentes relacionados con sus inversiones, para el año comercial 2017:

- \$20.000 : Dividendo 1, afecto al IGC o IA, percibido en el mes de marzo de 2017, desde una SpA constituida por personas naturales, acogida al régimen 14 A, con derecho a crédito por IDPC con tasa 25% el cual está formando parte del resultado financiero.
- \$25.000: Dividendo 2, afecto al IGC o IA, percibido en el mes de diciembre de 2017, desde una empresa acogida al régimen 14 B, con derecho a crédito por IDPC con tasa 25,5%, sujeto a restitución, el cual está formando parte del resultado financiero.

II. Determinación de la Renta Líquida Imponible de acuerdo a los artículos 29 al 33 de la LIR.

Resultado financiero según balance	\$ 100.000
Agregados:	
Provisiones Varias	\$ 12.500
Multas pagadas al fisco, (reajustadas)	\$ 2.300
Deducciones:	
Dividendo 1 (Régimen A) Afecto al IGC o IA percibido en Marzo 2017 (histórico)	\$ -20.000
Dividendo 2 (Régimen B) Afecto al IGC o IA percibido en Diciembre 2017 (histórico)	\$ -25.000
Desagregados:	
No hay	\$ -
RLI al 31 de diciembre de 2017 antes de ajuste que ordena el N°5 del art. 33 de la LIR	\$ 69.800

III. Ajustes de acuerdo al artículo 33 n°5 de la LIR

Reposición Art. 33 N°5 LIR

Dividendo 1 (Régimen A) Afecto al IGC o IA percibido en Marzo 2017 (histórico)	\$ 20.000
Dividendo 2 (Régimen B) Afecto al IGC o IA percibido en Diciembre 2017 (histórico)	\$ 25.000

Incremento por crédito por IDPC

Dividendo 1 afecto al IGC o IA ($\$20.000 \times 0,333333$)	\$ 6.667
Dividendo 2 afecto al IGC o IA ($\$25.000 \times 0,342281$)	\$ 8.557

RLI al 31 de diciembre de 2017	\$ 130.024
---------------------------------------	-------------------

IV. Declaración anual de impuestos Tomé y Villaseca SpA

IDPC determinado ($\$130.024 \times 25\%$)	\$ 32.506
Menos: Créditos por IDPC	
Dividendo 1: ($(\$20.000 + \$6.667) \times 25\%$)	\$ -6.667
Dividendo 2: ($((\$25.000 + \$8.557) \times 25,5\%)) \times 65\%$)	\$ -5.562
IDPC a pagar	\$ 20.277

Fuente: Propia.

- b) Beneficio optativo para pequeñas y medianas empresas, consistente en la posibilidad de efectuar una deducción de la RLI, hasta por un monto equivalente al 50% de dicha RLI que se mantenga invertida en la empresa. Dicho monto no puede exceder de 4.000 unidades de fomento. Por otro lado, el promedio anual de los ingresos de su giro no debe superar el equivalente a 100.000 unidades de fomento en los 3 últimos años comerciales (se

deberán sumar, a los ingresos propios del giro del contribuyente, aquellos obtenidos por sus empresas relacionadas en el período respectivo). Además, los ingresos que se producen por la posesión o explotación a cualquier título de derechos sociales, cuotas de fondos de inversión, cuotas de fondos mutuos, acciones de sociedades anónimas, contratos de asociación o cuentas en participación e instrumentos de renta fija no pueden superar el 20% del total de sus ingresos del año.

- c) La RLI se afectará con una tasa de impuesto de primera categoría de un 25%.

2.2.5 Reglas de atribución.

La totalidad de las rentas a atribuir a los empresarios, socios, accionistas o comuneros puede estar compuesta tanto por rentas propias, como por rentas de terceros. Las rentas propias son: la RLI, las rentas percibidas no incorporadas en la RLI (exentas IDPC) y rentas percibidas a título de retiros o dividendos, afectas a IGC o IA, provenientes de empresas en las cuales tiene participación. Por otra parte, las rentas de terceros son aquellas atribuidas a la empresa que tributa en el régimen 14 A, las cuales no están incorporadas en su RLI, proveniente de empresas que tributan en renta presunta, régimen simplificado o del artículo 14 ter letra A). Las rentas generadas por este tipo de sociedades, podrán ser atribuidas en proporción al acuerdo que tomen los socios, accionistas o comuneros. En caso de no existir tal acuerdo, las rentas se atribuirán de acuerdo a la proporción en la cual el capital de la empresa haya sido suscrito y pagado.

2.2.6 Registros que deben mantener los contribuyentes 14 A.

1.- Rentas atribuidas propias (RAP): Este registro representa la sumatoria de saldos de RLI determinados al término de cada ejercicio. A su vez, tanto los retiros o dividendos efectuados desde la sociedad, como las partidas del inciso 2° del artículo 21 de la LIR, deben ser rebajados de este registro, pudiendo incluso dejar este registro con saldo negativo, el cual se deberá rebajar reajustado de las rentas a incorporarse en tal registro en ejercicios siguientes. Los retiros, remesas o distribuciones imputados a este registro constituyen ingresos no renta (en adelante, INR) para todos los efectos de la LIR.

2.- Diferencia entre depreciación acelerada y normal (DDAN): Existe en aquellos casos que el contribuyente opta por utilizar la depreciación tributaria acelerada sobre sus activos, debiendo registrar aquí la diferencia entre esta y la depreciación tributaria normal. Si al 31 de diciembre de 2016, existía un saldo en el fondo de utilidades financieras (en adelante, FUF), este se incorporará al DDAN como saldo inicial.

3.- Rentas exentas e ingresos no constitutivos de renta (REX): Contiene las rentas de esta naturaleza, percibidas a título de retiros o dividendos, provenientes de empresas en las que participa, las rentas exentas de los IGC o IA y los INR percibidos. Es importante destacar que en caso de existir un saldo en el fondo de utilidades no tributables al 31 de diciembre de 2016, este se incorporará al REX como saldo inicial.

4.- Saldo acumulado de créditos (SAC): Incorpora tanto los créditos por IDPC (distinguiendo en cuanto a su derecho o no a devolución) como los impuestos

pagados por rentas de fuente extranjera generados hasta el 31 de diciembre de 2016. Igualmente, en caso de existir un saldo de crédito proveniente del fondo de utilidades tributables (en adelante, FUT) al 31 de diciembre de 2016, este se incorporará al SAC como saldo inicial.

2.2.7 Orden de imputación de retiros, remesas o distribuciones.

En general, los retiros, remesas o distribuciones definen su tributación al término del año comercial en que ocurren, imputándose en la proporción que representen (debidamente reajustados), sobre el total de ellos hasta agotar el saldo positivo que se determine de las rentas o cantidades acumuladas en los registros RAP, DDAN y REX, según sus saldos al término del mismo año. Según el artículo 14 letra A) n°5, los retiros, remesas o distribuciones se imputarán en el siguiente orden:

1.- Cantidades acumuladas en el registro RAP: Estas rentas ya han cumplido su tributación con los impuestos finales, por tanto no deben incorporarse en la base imponible del IGC o IA. Si los retiros, remesas o distribuciones imputados a las utilidades acumuladas en este registro, son percibidos por contribuyentes de la primera categoría que llevan contabilidad, se incorporarán al término del año comercial en que se perciba al registro REX de la empresa receptora, quedando clasificados para todo efecto como rentas con tributación cumplida.

2.- Cantidades acumuladas en el registro DDAN: Los retiros, remesas o distribuciones imputados a este registro, se gravarán con IGC o IA, según corresponda, cuando sean percibidos por contribuyentes de impuestos finales. No obstante, si son percibidos por un contribuyente de primera categoría, que

determina su renta a través de contabilidad completa y balance, sujeto al régimen 14 A, deberán aplicar las normas del N°5 del artículo 33 de la LIR, expuestas y ejemplificadas en el punto 2.2.4 letra a) de este trabajo. En ambos casos, estas cantidades tendrán derecho al crédito por IDPC, en la medida que el registro SAC mantenga remanente de dichos créditos.

3.- C cantidades acumuladas en el registro REX: En primer lugar, se imputarán a las rentas exentas del IGC o IA y en segundo lugar, a los INR. En general, estas cantidades quedarán liberadas de toda tributación, salvo en el caso de las rentas exentas de IGC, las cuales deben ser consideradas en la base imponible de dicho impuesto solo para efectos de la progresividad de la tasa, según lo establecido en el N° 3, del artículo 54 de la LIR. Al igual que en los casos anteriores, cuando los retiros o distribuciones sean percibidos por contribuyentes de la primera categoría, que determinen su renta efectiva según contabilidad completa, se incorporarán al término del año comercial en que se perciba al registro REX que debe llevar la empresa sujeta al régimen 14 A, incorporándolo en la columna que corresponda según la naturaleza de la renta de que se trate. Además, si las rentas exentas de IGC son retiradas, remesadas o distribuidas a contribuyentes de IA, igualmente se afectarán con este último tributo, ya que en este caso la exención no es aplicable. A su vez, de existir cantidades que se hayan afectado con el impuesto único sustitutivo al FUT, estas tienen tratamiento especial, puesto que si bien forman parte de este registro, pueden ser imputadas en todo momento de manera preferente a todos los registros.

Ahora bien, cuando los retiros, remesas o distribuciones de dividendos resulten afectos a IGC o IA según corresponda, tendrán derecho al crédito indicado en el número 3) del artículo 56 y en el artículo 63, ambos de la LIR, que mantengan en el saldo del registro SAC. Cabe destacar, que no se debe incorporar en este registro el crédito por IDPC correspondiente a utilidades ya atribuidas, a las cuales se les debe asignar el crédito recién mencionado contra los impuestos finales.

El saldo de créditos disponible, se asignará de acuerdo al siguiente orden de prelación:

- 1.- En primer lugar, los créditos generados a contar del 1° de enero de 2017.
- 2.- En segundo lugar, los créditos provenientes del FUT de acuerdo a las normas vigentes al 31 de diciembre de 2016, en conjunto con el crédito total disponible contra los impuestos finales indicados en el artículo 41 A) y 41 C) de la LIR.

2.2.8 Permanencia y abandono del régimen 14 A.

Cabe destacar que los contribuyentes deberán permanecer un mínimo de 5 años comerciales consecutivos en este régimen, luego de los cuales, pueden optar por cambiarse al régimen de la letra B) del artículo 14 de la LIR.

Por otra parte, existen ciertos casos en los cuales aun cuando el contribuyente no ha cumplido el plazo de permanencia mínima, debe abandonar obligatoriamente el régimen. Estos casos son aquellos en que se produce un incumplimiento del tipo o forma jurídica de la empresa acogida (por ejemplo, la transformación a sociedad anónima) o respecto de la composición societaria de la misma (incorporación a la propiedad de una persona jurídica). En el caso que el incumplimiento sea de tipo o forma jurídica, se deberá cumplir con lo siguiente:

- a) Cambio a régimen 14 B a contar del 01 de enero del año del incumplimiento.
- b) Aviso al SII entre el 01 de enero y 30 de abril del año comercial siguiente.
- c) Reclasificación de las rentas acumuladas que se mantienen en los registros.

En el caso que el incumplimiento sea con respecto a la conformación societaria, se deberá cumplir con lo siguiente:

- a) Cambio a régimen 14 B a contar del 01 de enero del año siguiente al del incumplimiento.
- b) Aviso al SII entre el 01 de enero y 30 de abril del año de incorporación al nuevo régimen.
- c) Reclasificación de las rentas acumuladas que se mantienen en los registros.
- d) Para propietarios, comuneros, socios o accionistas que no sean personas naturales con domicilio o residencia en el país y/o contribuyentes sin domicilio ni residencia en Chile, cualquiera sea su calidad jurídica, quedarán afectos a la tasa del inciso 1° del artículo 21, por los retiros o dividendos percibidos en ese año comercial afectos a IGC o IA y sobre la renta que se les deba atribuir al término del mismo. Estos retiros o dividendos líquidos percibidos, se considerarán INR en la posterior remesa, retiro o distribución. Por otra parte, aquellas rentas atribuidas, completarán su tributación, no debiendo volver a atribuirse.

3. Derecho a retiro en sociedades por acciones.

De acuerdo a lo afirmado en el punto 2.1 anterior, la SpA se registrará supletoriamente y solo en aquello que no se contraponga con su naturaleza, por las normas aplicables a las sociedades anónimas cerradas. La importancia de esto es

que todas aquellas situaciones en que la ley de sociedades anónimas establece el derecho a retiro, serán plenamente aplicables para las SpA, vale decir, todas aquellas a las que se refiere el artículo n°69 de la ley 18.046, expuestas en el 1.1 anterior. Lo anterior en la medida que en los estatutos no se encuentre regulado de alguna manera particular el derecho a retiro.

Adicionalmente, el artículo 442 del código de comercio establece una situación puntual de derecho a retiro para los accionistas de SpA, en el caso que “el estatuto establezca que la sociedad deba pagar un dividendo por un monto fijo, determinado o determinable, a las acciones de una serie específica, estos se pagarán con preferencia a los dividendos a que pudieren tener derecho las demás acciones”. En este caso, si se dan las circunstancias que las utilidades no sean suficientes para cubrir el monto del dividendo obligatorio, el legislador da la posibilidad al accionista, a través del n°2 del mismo artículo, de “ejercer el derecho a retiro respecto de las acciones preferidas a partir de la fecha en que se declare la imposibilidad de distribuir el dividendo. Si el estatuto no señalare otra cosa, el precio a pagar será el valor de rescate si lo hubiere o en su defecto el valor libros de la acción, más la suma de los dividendos adeudados a la fecha de ejercer el derecho de retiro”.

3.1 Enajenación de acciones: Artículo 17 n°8 letra a) LIR.

Esta es una renta correspondiente al artículo 20 n°5 de la LIR. La tributación de la enajenación de acciones, será revisada en este trabajo, desde la normativa de excepción del artículo 17 n°8 letra a) de la LIR, puesto que, como mencionamos en un principio, el análisis del derecho a retiro está acotado a SpA acogidas al régimen 14 A, y por tanto, solo pueden tener accionistas no domiciliados ni residentes en

Chile, o a personas naturales con domicilio y residencia en Chile, los cuales no tributan en base a renta efectiva con contabilidad completa.

Ahora bien, una vez ejercido el derecho a retiro por parte del accionista disidente, se produce la enajenación de las acciones en su poder, siendo estas adquiridas por la sociedad. Lo anterior, coincide con la opinión expresada por el SII, en su oficio n°2536 de fecha 2 de Agosto de 1984:

“Sobre el particular cabe expresar, que en la opinión de esta dirección, el derecho a retiro del artículo 69 de la ley 18.046 concedido al accionista disidente es una enajenación de acciones”.

La tributación establecida en el artículo 17 n°8 letra a) de la LIR en general dice lo siguiente:

a) Costo tributario: Valor de aporte o adquisición del bien respectivo, incrementado o disminuido, según el caso, por los aumentos o disminuciones de capital posteriores efectuados por el enajenante. Todo lo anterior, corregido por la variación del índice de precios al consumidor, entre el mes anterior al aporte y el mes anterior a la enajenación. No aplica artículo 41 de la LIR, ya que no estamos frente a contribuyentes que declaran su renta efectiva según balance general.

b) Mayor valor: Corresponde al precio o valor de enajenación menos el costo tributario determinado según la letra a) anterior.

En el caso particular de sociedades que hayan optado por el régimen 14 A, se podrá rebajar del mayor valor determinado, la proporción correspondiente a los derechos sociales o acciones que se enajenan, del saldo del registro RAP existente al 31 de diciembre del año anterior a la enajenación, sin exceder el mayor valor determinado

(letra a) del número 8 del artículo 17 de la LIR). La parte del ajuste no deducido del mayor valor no podrá utilizarse en ejercicios siguientes, como tampoco rebajarse de otras operaciones similares.

c) Tributación del mayor valor:

Si la enajenación se efectúa a un no relacionado, el mayor valor determinado se gravará con IGC o IA según corresponda, sobre base percibida o devengada a elección del contribuyente. Junto a lo anterior, el contribuyente de IGC podrá reliquidar dicho impuesto, siempre y cuando opte por tributar en base devengada. A su vez, si dicho mayor valor no supera las 10 unidades tributarias anuales, tendrá la calificación de INR. Ahora bien, si la enajenación se efectúa a un relacionado en los términos del inciso 2° del n°8 del artículo 17 de la LIR, igualmente el mayor valor determinado se gravará con IGC o IA según corresponda, sobre base percibida o devengada, en este caso sin elección. Por otra parte, el contribuyente de IGC no tendrá derecho a reliquidar dicho impuesto. Adicionalmente, quedará sin efecto la exención de las 10 unidades tributarias anuales.

3.2 Devolución de capital: Artículo 17 n°7 LIR.

De acuerdo al artículo 438 del código de comercio, en el caso que un accionista disidente de una SpA haya ejercido su derecho a retiro y como consecuencia, enajenado sus acciones a la sociedad, esta última deberá a su vez enajenarlas dentro del plazo de un año contado desde su adquisición al accionista disidente. Lo anterior, en la medida que el estatuto no señale un plazo distinto.

En el mismo artículo se señala que, si dentro del plazo establecido las acciones no son enajenadas por parte de la sociedad, “el capital quedará reducido de pleno derecho, y las acciones se eliminarán del registro de accionistas”.

Las devoluciones de capital están reguladas por el número 7 del artículo 17 de la LIR, el cual indica que no constituyen renta las devoluciones de capitales sociales y los reajustes de estos, efectuados en conformidad con la LIR o con leyes anteriores, siempre que no correspondan a utilidades capitalizadas, que deban pagar los impuestos de la LIR. Cabe destacar que estas devoluciones se deben efectuar de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 69 del C.T., es decir, cumpliendo con las formalidades propias del tipo social de que se trate, y con previa autorización del SII, otorgada como consecuencia de la presentación del formulario N° 3239 por parte del contribuyente.

Ahora bien, la situación tributaria de las cantidades que se entreguen al contribuyente propietario, socio, accionista o comunero a título de devolución de capital, deberá determinarse en virtud de lo dispuesto en el n° 5.-, de la letra A), del artículo 14 de la LIR, que establece el orden de imputación para los retiros, remesas o distribuciones efectuadas desde las empresas acogidas al régimen 14 A. Se debe

tener presente que esta imputación deberá efectuarse con los saldos de los registros al cierre del ejercicio comercial en que se produce la disminución de capital. Para una mayor comprensión del orden de imputación vigente desde el 01 de enero de 2017, se presenta el siguiente cuadro:

Orden de imputación	Cantidades imputadas
1°	Utilidades reinvertidas (FUR) ³
2°	Rentas atribuidas propias (RAP)
3°	Diferencia depreciación acelerada – Normal (DDAN)
4°	Rentas exentas de impuestos finales e ingresos no renta (REX)
5°	Cantidades acumuladas que exceden los registros FUR, RAP, DDAN y REX
6°	Capital social y sus reajustes
7°	Otras cantidades que excedan las precedentes

Fuente: Propia.

3.3 Facultad de tasar por parte del SII (Art.64 Código tributario).

El CT originalmente fue dictado a través del DFL N° 190, publicado en el Diario Oficial el 5 de Abril de 1960, el cual intentó consolidar en este código la normativa que otorgaba facultades al ente fiscalizador. En sus orígenes, este concepto de “tasación”, fue extraído del artículo 55 de la ley de impuestos a las compraventas y otras convenciones, en la cual se entendía como la “facultad de impugnar el valor acordado por las partes y determinar uno diferente para efectos de aplicar un tributo”. Este mismo artículo otorgaba a la administración fiscal la facultad de “tasar, conforme a los procedimientos reglamentarios respectivos, los tributos contemplados en esta ley, cuando a juicio de esa repartición el precio convenido o el valor fijado a las especies contratadas, sean notoriamente inferior al corriente en plaza para un determinado artículo”.

³ Registro FUR corresponde al registro de control de todas las reinversiones recibidas hasta antes del 1° de enero de 2017.

Para Massone, la tasación es un acto administrativo preparatorio que tiene por objeto fijar la base imponible o alguno de los elementos de un impuesto efectuada por la administración tributaria, con los antecedentes de que disponga, en los casos expresamente previstos por la ley⁴.

En la actualidad, el artículo 64 del CT, está estructurado en seis incisos. No obstante, nos parece pertinente para una apropiada comprensión de los mismos, estructurar la descripción de este artículo, respecto de aquellas situaciones en que la administración fiscal tiene la facultad de tasar⁵, y aquellas en que esta facultad queda restringida o extinta.

3.3.1 Situaciones tasables por parte del SII.

- **No concurrencia por parte del contribuyente a una citación del SII.**

Inciso 1° Artículo 64: “El Servicio podrá tasar la base imponible con los antecedentes que tenga en su poder, en caso que el contribuyente no concurriere a la citación que se le hiciere de acuerdo con el artículo 63 o no contestare o no cumpliere las exigencias que se le formulen, o al cumplir con ellas no subsanare las deficiencias comprobadas o que en definitiva se comprueben”.

- **Contribuyente no declarante o cuya declaración no es fidedigna.**

Inciso 2° Artículo 64: “Asimismo, el Servicio podrá proceder a la tasación de la base imponible de los impuestos, en los casos del inciso 2° del artículo 21 y del artículo 22”.

⁴ Massone Parodi, Pedro. Principios de derecho tributario aplicación y extinción del impuesto. Tomo II. Legal Publishing. Tercera edición. Santiago, 2013. p. 1714.

⁵ Enfoque basado en el libro “Manual de Código Tributario”. Abundio Pérez, Rodrigo. Legal Publishing. Novena edición. 2013. Chile.

- ***Enajenaciones, Servicios prestados.***

Inciso 3° Artículo 64: “Cuando el precio o valor asignado al objeto de la enajenación de una especie mueble, corporal o incorporal, o al servicio prestado sirva de base o sea uno de los elementos para determinar un impuesto, el Servicio, sin necesidad de citación previa, podrá tasar dicho precio o valor en los casos en que este sea notoriamente inferior a los corrientes en plaza o de los que normalmente se cobren en convenciones de similar naturaleza, considerando las circunstancias en que se realiza la operación”.

- ***Valor o precio de bienes raíces asignados en contratos.***

Inciso 6° Artículo 64: “En igual forma, en todos aquellos casos en que proceda aplicar impuestos cuya determinación se basa en el precio o valor de bienes raíces, el Servicio de Impuestos Internos podrá tasar dicho precio o valor, si el fijado en el respectivo acto o contrato fuere notoriamente inferior al valor comercial de los inmuebles de características y ubicación similares, en la localidad respectiva, y girar de inmediato y sin otro trámite previo el impuesto correspondiente”.

3.3.2 Excepciones a la facultad de tasar por parte del SII

- ***División o fusión de sociedades.***

Inciso 4° Artículo 64: “No se aplicará lo dispuesto en este artículo, en los casos de división o fusión por creación o por incorporación de sociedades, siempre que la nueva sociedad o la subsistente mantenga registrado el valor tributario que tenían los activos y pasivos en la sociedad dividida o aportante”.

- ***Aportes en reorganizaciones de grupos empresariales.***

Inciso 5° Artículo 64: “Tampoco se aplicará lo dispuesto en este artículo, cuando se trate del aporte, total o parcial, de activos de cualquier clase, corporales o incorporales que resulte de otros procesos de reorganización de grupos empresariales, que obedezcan a una legítima razón de negocios, en que subsista la empresa aportante, sea esta, individual, societaria, o contribuyente del n° 1 del artículo 58 de la LIR, que impliquen un aumento de capital en una sociedad preexistente o la constitución de una nueva sociedad y que no originen flujos efectivos de dinero para el aportante, siempre que los aportes se efectúen y registren al valor contable o tributario en que los activos estaban registrados en la aportante. Dichos valores deberán asignarse en la respectiva junta de accionistas, o escritura pública de constitución o modificación de la sociedad tratándose de sociedades de personas”.

- ***Prescripción.***

El SII ha manifestado a través de su jurisprudencia administrativa, en particular por ejemplo, en el oficio n° 851 del 25 de abril de 2008, que “este Servicio no puede invocar la facultad de tasación del artículo 64 del CT y liquidar, o redeterminar impuestos en los períodos que se encuentran amparados por la prescripción”.

Por lo tanto “una vez que se cumple el plazo de prescripción, la administración fiscal no puede impugnar los valores de las operaciones que afectaron el resultado del ejercicio respecto del cual la acción de fiscalización está prescrita. Sin perjuicio de lo anterior, si los resultados de aquella operación afectan períodos vigentes, por ejemplo, porque la empresa ha sufrido pérdidas que se compensan con las

utilidades de un período no prescrito, el contribuyente deberá acreditar que las operaciones ocurrieron, según las reglas generales de prueba, porque lo que no puede ser cuestionado es el valor de la operación, pero de todas formas se debe acreditar que ella aconteció”⁶.

⁶ Vergara Quezada, G. (2018). Excepciones a la facultad de tasar del artículo 64 del código tributario. *Revista de Estudios Tributarios*, (18), pp. 63-97.

VIII. ANÁLISIS DE LAS PROBLEMÁTICAS

Para una mejor comprensión de los potenciales problemas descritos en el punto 3 de esta AFE, se analizarán los hechos relevantes en el orden cronológico en que ocurren.

1. Aplicabilidad del artículo 64 CT (Facultad de tasar) frente al ejercicio del derecho a retiro por parte del accionista disidente.

Para analizar este tema, asumamos inicialmente, y sin perjuicio de lo que se concluya más adelante, que el ejercicio del derecho a retiro es efectivamente una enajenación. Lo anterior, pues para algunos autores, esa calificación no sería correcta. Asumiendo que el supuesto anterior es correcto para efectos de simplificar este análisis, se revisarán las posiciones de algunos autores, entidades involucradas y las propias.

1.1 Argumentos en favor de la facultad de tasar.

El SII en su oficio n°2536 de fecha 2 de Agosto de 1984, interpretó que el ejercicio del derecho a retiro constituye una “enajenación de acciones”. Por lo tanto, y sin mayor profundización, sería esperable que igualmente el SII interprete que es plenamente aplicable el inciso 3° del artículo 64 CT, vale decir, el ejercicio del derecho a retiro sería un acto tasable frente al criterio del organismo fiscalizador. Dado lo anterior, surge la siguiente pregunta: Con relación al principio de legalidad, ¿no estaremos frente a una situación en la que la legislación tributaria estaba

incompleta y el SII se vió enfrentado a la necesidad de solucionar ese vacío?.

Con respecto al pago que se realiza al accionista disidente, tanto en el artículo 27 de la ley de sociedades anónimas, en el reglamento de la misma en su artículo 62 y en el artículo 438 del código de comercio, el legislador utilizó la palabra “adquirir” al mencionar dicho pago. Tal vez ante tal redacción el SII no tuvo otra opción que entender que la contraparte estaba “enajenando” y por lo tanto se vió obligado a calificar tal acto como una “enajenación de acciones”. Una posible visión de lo anterior, es que el origen de este problema radica en la redacción de las leyes que norman el derecho a retiro y no en la interpretación del SII. Como ejemplo de lo anterior, se puede mencionar la interpretación que el SII da con respecto al derecho a retiro ejercido por un socio disidente de una cooperativa de aquellas regidas por la ley general de cooperativas n°19.832, cuya redacción parece más apropiada. En este oficio n°1.960 de 2011, el SII dice lo siguiente en su parte relevante este análisis: “En el artículo 19, la Ley General de Cooperativas, contenida en el decreto con fuerza de ley N°5, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, preceptúa que la persona que haya perdido la calidad de socio por renuncia o exclusión y los herederos del socio fallecido tendrán derecho a la devolución del monto actualizado de sus cuotas de participación...”.

Si las leyes antes mencionadas, que norman el derecho a retiro de los accionistas, hubieran utilizado la palabra “devolución”, tal como se hizo en el párrafo recién citado, quizás el SII, habría tratado el derecho a retiro como una devolución de capital del artículo 17 número 7 de la LIR y no como una enajenación de acciones

del artículo 17 número 8 de la misma ley. En dicho caso entonces, la aplicación de las normas de tasación del artículo 64 CT, claramente no habrían sido aplicables.

1.2 Argumentos en contra de la facultad de tasar.

Hans Jiménez⁷ concluye que “el precio a ser restituido al accionista está expresamente en el artículo 69 de la ley 18.046 y en los artículos 126 y siguientes del reglamento, por lo que concluimos que bajo el principio de especialidad de la ley, este no es sujeto de arbitraje por parte del accionista disidente, que le podría permitir realizar una distribución a un valor diferente al que la ley de sociedades anónimas define y regula en forma particular para el caso de disidencia de un accionista”.

De lo anterior se puede concluir que el argumento del Sr. Jimenez, más que aclarar este punto, abre otras interrogantes con respecto a la aplicación del principio de especialidad de la ley (artículos 4 y 13 del Código Civil) y a la forma de interpretar las leyes (artículos 19 al 24 del Código Civil). Es así como, según lo expresado por el investigador Edison Carrasco⁸, el concepto de especialidad de la ley está consagrado en el artículo 13 del Código Civil, que dice lo siguiente: “Las disposiciones de una ley, relativas a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición”. Vale decir, en primera instancia, la posición de la AFE antes mencionada, está tratando de aplicar el principio de especialidad de la ley,

⁷ Jimenez Figueroa, Hans M. (2018). Efectos tributarios en el derecho a retiro en sociedades de responsabilidad limitada. AFE Magíster en tributación, Universidad de Chile, pp. 46-47.

⁸ Carrasco Jimenez, Edison. El concepto “especial” en el Código Civil: diferencias de significación entre el artículo 4° y el artículo 13.2014, vol.20, n.1 pp.253-278.

priorizando lo dicho en una ley (ley 18.046), por sobre lo dicho en otra que regula un tema completamente distinto, lo cual es contrario al tenor literal del artículo 13 del Código Civil recientemente citado.

Por otra parte, Edison Carrasco señala que “no es que la especialidad como fenómeno jurídico no pueda aplicarse a disposiciones de leyes distintas, solo que la aplicación de aquella en dicha situación no es segura”. El riesgo de esta aplicación del principio de especialidad en disposiciones de leyes distintas, es la baja probabilidad de certeza en el resultado. A su vez, la nota aclaratoria de Bello⁹ al artículo 13 dice lo siguiente: “La oposición debe aparecer en una misma ley, para que haya lugar a lo que en este artículo se dispone: La regla no sería segura, si la oposición resultase de la comparación de una ley con otra distinta. Todos los artículos de un código, y aun de distintos códigos, coordinados entre sí, como, por ejemplo, los códigos franceses civil, comercial y de enjuiciamiento, constituyen una misma ley”.

Con respecto a este punto no queda lo suficientemente claro que los argumentos entregados por Hans Jimenez, restringan al SII su facultad de tasar, dado que se trata de leyes que regulan temas distintos.

Otro argumento en contra de la facultad de tasar por parte del SII, dice relación con la redacción literal del artículo 64 CT. Según este artículo, el SII debe actuar “considerando las circunstancias en que se realiza la operación”. En el caso particular en análisis, el accionista disidente no tuvo la opción de fijar un precio a su

⁹ Bello (1981), p. 38.

voluntad, por lo mismo, tampoco pudo este de manera arbitraria y en búsqueda de un beneficio desde el punto de vista tributario, fijar un precio al momento de ejercer su opción.

Esta opinión es compartida por Gonzalo Vergara¹⁰, quién afirma “en el inciso 3° del artículo 64 comentado, se deberán considerar las circunstancias en que se realiza la operación, lo que permite restringir la facultad comentada por hechos del caso que, evidentemente, podrán ser tan variadas, que no puedan ser previstos en la norma”. Este autor además, cita tres oficios del SII que refuerzan lo anteriormente dicho. En su parte más relevante para este análisis, se rescata la posición del SII, con respecto a la facultad de tasar en situaciones especiales:

Oficio n°3538/2009: “sin que este Servicio pueda de antemano calificar si el precio que se asignará a los bienes raíces que se enajenarán resulta o no, notoriamente inferior al valor comercial de los inmuebles de características y ubicación similares, en la localidad respectiva, pues tal determinación escapa al ámbito interpretativo, constituyendo una cuestión de hecho que corresponderá analizar en el contexto de una fiscalización, sin perjuicio que el ejercicio de dicha facultad se efectúe del modo que la ley prescribe en el inciso 6° del artículo 64, citado, es decir "en igual forma" que aquella dispuesta para los muebles por dicho artículo. Lo anterior significa que para la tasación se deberán también considerar las circunstancias en que se realiza la operación...”

¹⁰ Vergara Quezada, G. (2018). Excepciones a la facultad de tasar del artículo 64 del código tributario. Revista de Estudios Tributarios, (18), pp. 70-72.

Oficio n°2229/2009: “Sobre el particular, cabe señalar que del análisis de los antecedentes aportados, aparece que el valor a que se refiere el N°8 del artículo 41 de la LIR no es el más representativo para los efectos de la aplicación de la tasación a que se refiere el inciso tercero del artículo 64 del CT en el caso que se comenta, ya que dicho valor corresponde al de adquisición de las acciones debidamente corregido por la Variación del Índice de Precios al Consumidor para los fines de la respectiva corrección monetaria, pero no guarda necesariamente relación con el valor corriente en plaza o el que normalmente se cobre en convenciones de similar naturaleza considerando las circunstancias en que se realiza la operación, ya que este último se vincula más bien con el valor comercial del bien respectivo.

En efecto, tratándose de acciones de una sociedad anónima cerrada, es importante tener presente la posibilidad de diferencias entre el patrimonio tributario y el valor comercial de la empresa y sus acciones; baste señalar, a modo de ejemplo, la existencia de una serie de intangibles que tienen un valor comercial, pero que no tienen reflejo en el patrimonio tributario. Considerando que el valor corriente en plaza se relaciona más bien con el valor que en el mercado tengan los mencionados títulos, y este último se vincula con la situación patrimonial de la empresa emisora en la cual se tiene la inversión, se estima que para establecer los valores a que se refiere el inciso tercero del artículo 64 del CT (valor corriente en plaza o el que se cobre normalmente en convenciones de similar naturaleza), en el caso en comento, podría considerarse, entre otros antecedentes, la situación patrimonial y comercial de la empresa en la cual se tiene la inversión.

No necesariamente debe considerarse como único antecedente para el ejercicio de

la facultad de tasar a que se ha hecho referencia, el sólo valor de adquisición reajustado de los títulos enajenados. No obstante ello, para la aceptación de la pérdida como un gasto en la determinación de la renta líquida imponible del enajenante, deberán considerarse los demás requisitos que establecen los artículos 31 y 33 de la LIR, así como las circunstancias comerciales y financieras que entre la fecha de compra y la de venta pudieran haber determinado una pérdida del valor patrimonial de la emisora".

Por otra parte, otro concepto al tenor literal de la redacción de este inciso 3° del artículo 64, es aquella que habla de la comparabilidad con relación a "los valores corrientes en plaza, o de los que normalmente se cobren en convenciones de igual naturaleza". En opinión de Nelson Cerpa Cabrera¹¹ y de quien redacta, la legislación tributaria debe cumplir con el principio de la justicia o equidad tributaria, el cual se refiere a "la necesidad de asegurar el mismo tratamiento a quienes se encuentren en análogas situaciones". De acuerdo a este principio, la pregunta a realizar entonces sería: ¿Es razonable afirmar que son convenciones de igual naturaleza todos los derechos a retiro ejercidos en el pasado, cuyos precios están fijados por ley?.

Por último, mediante un ejemplo numérico (ver página siguiente), se muestra una situación, la cual incrementa de manera sustancial la falta de certeza del accionista disidente, respecto de si ejerce o no el derecho a retiro. Lo anterior dado que, si efectivamente la facultad de tasar es aplicable, el accionista disidente estaría tomando una decisión con total desconocimiento de los flujos efectivos y finales del

¹¹ Cerpa Cabrera, N (2012). Los principios constitucionales del derecho tributario. Memoria, pp. 67.

acto de ejercer el derecho a retiro, llegando en el siguiente ejemplo, incluso a pagar impuestos por un monto superior al monto que recibe por el hecho de ejercer un derecho que la ley le confiere en su calidad de accionista afectado, siendo que el espíritu de la norma, era protegerlo de eventuales abusos por parte de los accionistas controladores.

Ejemplo Numérico:

Tomé y Villaseca SpA, sujeta al régimen de renta atribuida, está conformada de la siguiente manera

	% Participación	Acciones	Capital (Actualizado)
Accionista Roberto Tomé	40%	4.000	4.000.000
Accionista Marcelo Villaseca	60%	6.000	6.000.000
	100%	10.000	10.000.000

Roberto Tomé ejerce opta por ejercer su derecho a retiro de la sociedad:

Valor Libros de la acción 1.000

Tomé y Villaseca SpA adquiere las 4.000 acciones del accionista disidente

Valor pagado al accionista disidente: \$ 4.000.000

Fruto de una fiscalización al accionista Roberto Tomé, el SII aplica inciso 3° artículo 64 CT, y tasa el precio del derecho a retiro.

El SII determina que el valor de la enajenación debió ser: \$ 100.000.000

Valor asignado SII	\$ 100.000.000
Costo Tributario	\$ 4.000.000
Mayor Valor	\$ 96.000.000

Supuesto: El Sr. Tomé se encuentra en el tramo de IGC del 35%

Mayor Valor	\$ 96.000.000
Tasa IGC 35%	\$ 33.600.000

Impuesto pagado por ejercicio derecho a retiro a valor libro	\$ -
Impuesto pagado por tasación derecho a retiro SII	\$ 33.600.000
Valor recibido por Sr. Tomé por ejercicio derecho a retiro	\$ 4.000.000

Supuestos:

- 1- Valor libro = costo tributario.
- 2- La valorización del SII se basó en valor presente de flujos futuros.
- 3- Potencial aplicación artículo 21 LIR por efecto de tasación. Tema no profundizado por no ser el objetivo principal en estudio.

Fuente: Propia.

1.3 Conclusiones.

De lo analizado anteriormente, se puede concluir que existen distintas posiciones y argumentos que limitarían la facultad de tasar por parte del SII ante el ejercicio del derecho a retiro. Una de las razones que puede explicar lo anterior, nace del hecho de que el SII haya calificado esta operación como una “enajenación”. Lo anterior, aparentemente es el resultado de una falta de uniformidad por parte del legislador al momento de calificar el derecho a retiro, en algunas oportunidades como “enajenación” y en otras como “devolución” o “reembolso” de aportes, siendo que en todos esos casos el origen y naturaleza de la opción ejercida por el socio o accionista disidente, son las mismas. Como consecuencia de lo anterior, la normativa legal no tributaria (ley 18.046, código de comercio, etc) deben ser revisadas y vueltas a redactar de manera tal de lograr una uniformidad de los criterios de calificación del ejercicio del derecho a retiro.

No obstante, si eventualmente resultare improcedente aplicar el inciso 3° del artículo 64 CT, aún procedería por parte del organismo fiscalizador la facultad de aplicar las normas antielusivas en caso de estimar que el origen y espíritu de esta operación eran los de eludir impuestos.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

1. Contreras Urzúa, Hugo. 2011. *“Curso práctico de impuesto a la renta”*, Séptima Edición, Editorial Cepet, Santiago, Chile.
2. Puelma Accorsi, Alvaro. 2001. *“Sociedades”*, Tercera Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile.
3. Figueroa Velasco, Patricio. 2007. *“Manual de derecho tributario: El impuesto a la renta, parte general”*, Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile.
4. Hernández Adasme, Ricardo. 2000. *“Fusión, transformación y división de sociedades anónimas, efectos tributarios”*, Primera Edición, Editorial La Ley, Santiago, Chile.
5. Morand Valdivieso, Luis. 2004. *“Sociedades”*, Tercera Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile.
6. Lyon Puelma, Alberto. 2003. *“Personas Jurídicas”*, Primera Edición, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile.
7. González Silva, Leonel. 2017. *“Nuevo impuesto a la renta empresarial”*, Primera Edición, Editorial Cepet, Santiago, Chile.

OTROS DOCUMENTOS

1. Código de Comercio. Link <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1974>
2. Código Civil. <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986>
3. Ley N°18.046 de 1981, sobre Sociedades Anónimas. <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29473>
4. Revista de Estudios Tributarios N°16 de Cetuchile. <https://revistaestudiotributarios.uchile.cl/index.php/RET/issue/view/4490>
5. Revista de Estudios Tributarios N°18 de Cetuchile. <https://revistaestudiotributarios.uchile.cl/index.php/RET/issue/view/4790>
6. Vásquez Palma, M. “Sobre la necesidad de modernizar el derecho societario chileno a partir del fortalecimiento de la autonomía de la voluntad. Revista

Chilena de Derecho, vol. 43, núm. 2, agosto, 2016, pp. 485-519. Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago, Chile

7. Monsalve Sandoval, Rodrigo, “La sociedad por acciones en la ley de reforma al mercado de capitales II”, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2008.
8. Revista de Estudios Tributarios N°19 del Centro de Estudios Tributarios de la Universidad de Chile.
<https://revistaestudiotributarios.uchile.cl/index.php/RET/issue/view/5012>
9. Jimenez Figueroa, Hans M. (2018). Efectos tributarios en el derecho a retiro en sociedades de responsabilidad limitada. AFE para optar al grado de Magíster en tributación, Universidad de Chile.
10. Carrasco Jimenez, Edison. El concepto “especial” en el Código Civil: diferencias de significación entre el artículo 4° y el artículo 13.2014, vol.20, n.1.
11. Cerpa Cabrera, N (2012). Los principios constitucionales del derecho tributario. Memoria.