



**“COSTO TRIBUTARIO EN LA ENAJENACIÓN DE ACCIONES
Y DERECHOS SOCIALES”**

TOMO I

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE
MAGÍSTER EN TRIBUTACIÓN**

Alumno: Walcott Delgado González
Profesor Guía: Antonio Faúndez Ugalde

**Antofagasta, Chile
Diciembre 2016**

Dedicado a Edith, mi referente.

Walcott Delgado González

AGRADECIMIENTOS

Los autores agradecen el gran apoyo de nuestro profesor guía Antonio Faúndez Ugalde.

TABLA DE CONTENIDOS

CAPÍTULO 1 INTRODUCCIÓN.....	1
1.1. Objetivo General	2
1.2. Objetivos Específicos.....	2
1.3. Preguntas para la investigación	3
CAPÍTULO 2 MARCO TEÓRICO	4
2.1. Conceptos.....	5
2.1.1. Concepto Sociedad de Personas.....	8
2.1.2. Concepto de Patrimonio	9
2.1.3. Concepto de Activo	12
2.1.4. Concepto de Pasivo.....	12
2.1.5. Concepto de Enajenación.	13
2.2. Normas utilizadas en la venta de derechos sociales.....	14
CAPÍTULO 3 COSTO TRIBUTARIO EN LA ENAJENACIÓN DE ACCIONES Y DERECHOS SOCIALES, CONFORME A LEY N° 20.630	21
3.1. Historia de la tributación del mayor valor obtenido en la enajenación de derechos sociales	21
3.2. Tributación del mayor valor obtenido en la enajenación de derechos sociales y acciones propuesta por la Ley N° 20.630	25
3.3. Régimen de tributación que afecta a los resultados obtenidos en la enajenación o cesión de derechos sociales.....	28
3.4. Régimen general de tributación	28
3.5. Régimen de impuesto único de primera categoría.....	29
3.6. Formas de determinar el costo tributario en la enajenación de derechos sociales.....	30

3.7.	Costo tributario de los derechos sociales.....	30
3.7.1.	Valor de adquisición o aporte	31
3.7.2.	Aumentos de capital	32
3.7.3.	Disminuciones de capital	33
3.8.	Forma en que deben materializarse los aportes financiados con reinversiones de utilidades tributables.....	33
3.9.	Reajuste de las cantidades que forman parte o disminuyen el costo tributario.....	36
3.10.	Determinación del costo tributario a deducir en la enajenación respectiva	37
3.11.	Deducción de la renta líquida imponible de los costos, gastos o desembolsos relacionados con la inversión en derechos sociales.	38
3.12.	Exención que beneficia al mayor valor obtenido en la enajenación de derechos sociales	40
3.13.	Exención del Impuesto Único de Primera Categoría.....	41
3.14.	Compensación de rentas con pérdidas obtenidas.....	41
3.15.	Enajenación de derechos sociales, en que una parte del resultado se afecta con régimen general y otra parte con el régimen de impuesto único de primera categoría.....	42

RESUMEN EJECUTIVO

El trabajo aborda las intenciones que tuvo el legislador, para incorporar modificaciones al tratamiento del costo tributario, en el caso de obtener un mayor valor en la enajenación de Acciones y Derechos Sociales, pues esta temática fue incluida en la Ley N° 20.630, como así también en la Ley N° 20.780, modificada por la Ley N° 20.899, todas ellas publicadas en menos de 5 años. A través de un análisis comparativo de los distintos textos legales, se busca determinar las distintas motivaciones que tuvo el legislador para modificar la normativa referente a la determinación del costo tributario. En particular, se intenta dilucidar cuales fueron las situaciones que estas nuevas disposiciones intentan solventar, velando por la eliminación de exenciones injustificadas y cierre de vacíos que permiten el arbitraje tributario. Para ello, en primer lugar, se analizan las modificaciones de la Ley N° 20.630, las situaciones, el objetivo de esta norma y conceptos habitualmente vinculados a la enajenación de Acciones y Derechos Sociales. A continuación, se realiza un análisis de la Ley N° 20.780 modificada por la Ley N° 20.899, estableciendo el sentido y alcance de estas disposiciones, sus elementos ambiguos y aquellos aspectos que probablemente permiten algún grado de elusión tributaria que fue previsto en su momento por la Ley N° 20.630.

CAPÍTULO 1 INTRODUCCIÓN

En los últimos 5 años, en nuestro país se han modificado las normas que componen nuestro sistema tributario en tres ocasiones; primeramente con la Ley 20.630 publicada el 29 de Septiembre del 2012; dos años más tarde se incorporaron a nuestro sistema impositivo nuevas normas a través de la Ley 20.780 publicada el 29 de Septiembre del 2014 y finalmente con la Ley 20.899 publicada el 08 de Febrero del 2016 se adhirieron nuevas normas y ajustes que consolidan el actual sistema tributario que está en vigencia.

Un buen sistema tributario debería considerar, por lo menos, alcanzar la recaudación que se propone, avanzar en la equidad tributaria, establecer incentivos económicos y lograr el perfeccionamiento en el sistema tributario, como es el caso de la eliminación de exenciones injustificadas y cierre de vacíos que permiten el arbitraje tributario. Es precisamente motivados en este último punto donde pretendemos estudiar, comparar, analizar y concluir cual fue el objetivo que buscó el legislador al modificar el régimen de tributación del mayor valor en la venta de derechos sociales, en donde existía un tratamiento tributario que duró décadas vigente y que llevó a distintos cambios en los tres cuerpos legales antes aludidos.

En este sentido, la presente tesis tiene como propósito realizar un breve diagnóstico de la Tributación del Mayor valor obtenido en la enajenación de acciones y derechos sociales vigente en el sistema tributario chileno, poniendo énfasis en aquellos aspectos que fueron modificados por las distintas leyes incorporadas

últimamente y que se pretende ir resolviendo al incorporar estas nuevas iniciativas legales.

En el Capítulo 3 se analizan los alcances del tema en cuestión propuesto por la Ley 20.630. En el Capítulo 4 se muestra las modificatorias tanto en términos de costo tributario como de tributación que deja imperante en nuestro sistema de tributación la Ley 20.780, analizando el sistema de tributación que afecta al tema en estudio, señalando las principales deficiencias que a nuestro juicio fueron abordadas y que tratan de ir adecuando la normativa vigente, en post de velar porque se pague lo que corresponda de acuerdo a las leyes, avanzando en medidas que disminuyan la evasión y la elusión.

Finalmente, en el Capítulo 5 se discuten las conclusiones obtenidas de la presente tesis.

1.1. Objetivo General

A través de un análisis comparativo de los distintos textos legales es posible determinar las distintas motivaciones que tuvo el legislador para modificar la normativa referente a la determinación del costo tributario.

1.2. Objetivos Específicos

a) Analizar los cambios en la determinación del costo tributario en la enajenación de acciones y derechos sociales, con la entrada en vigencia de las Ley N°20.780 y la Ley N°20.899.

b) Señalar la tributación en la enajenación de acciones de sociedades anónimas o de derechos sociales en sociedades de personas, conforme a lo establecido en la Ley N°20.780 y la Ley N°20.899.

c) Comparar el impacto en la tributación del mayor valor en la enajenación de acciones y derechos sociales, con la entrada en vigencia de las Ley N°20.780 y la Ley N°20.899.

1.3. Preguntas para la investigación

a) ¿Por qué el legislador a través del tiempo ha ido variando la forma en que se debe tributar el mayor valor en la enajenación de acciones y derechos sociales?

b) ¿Cuál es el impacto tributario en la enajenación de derechos sociales y acciones, en virtud de la Ley N° 20.780 y la Ley N°20.899?

c) ¿Cuál son los diferentes tratamientos tributarios de las utilidades reinvertidas involucradas en la venta de acciones y derechos sociales?

CAPÍTULO 2 MARCO TEÓRICO

El concepto Sociedad se puede entender como un grupo de seres que viven de una manera organizada. La palabra proviene del latín *societas*¹, que significa asociación amistosa con los demás. Además supone la convivencia y la actividad conjunta del hombre, conscientemente organizado u ordenado e implica un cierto grado de comunicación y cooperación.

El término sociedad también se puede referir a un sistema institucional formado por los miembros o socios que participan en el capital de una empresa, por ejemplo, sociedad anónima, sociedad de personas, sociedad comandita por acciones, etc. En esta área de negocios, una sociedad es un contrato mediante el cual dos o más personas se obligan a aportar bienes o servicios para el ejercicio en conjunto de una determinada actividad económica con el fin de repartirse los beneficios de esta actividad.

Los miembros o socios son las personas físicas o jurídicas que forman parte de una sociedad, por haber: 1) participado en su constitución; 2) ingresado con posterioridad, y 3) por adquirir la parte de otro socio o suscribir un aumento de capital y esta participación se conoce con el nombre de derechos sociales.

La palabra sociedad, comprende toda clase de agrupación humana, voluntaria o necesaria, de interés público o privado, con finalidad lucrativa o sin esta finalidad, que se identifica con el pacto que crea una entidad formada por los interesados,

¹ Rodríguez Molinero, Marcelino, La Sociedad y el Derecho, 1990, P.242.

socios o accionistas y que mediante el desempeño de una actividad de carácter económico, persigue un fin económico.

En este orden de ideas, cuando se traspasan o enajenan derechos sociales estamos enajenando nuestra participación en el patrimonio social de la sociedad. La valoración de dicha enajenación no puede limitarse a una mera operación aritmética consistente en una sumatoria de activos y deducción de pasivos, cuando enajenamos derechos sociales estamos vendiendo nuestra participación y con ello transmitiendo a alguien parte o todo el dominio que tenemos en una sociedad.

A continuación, revisaremos algunos conceptos fundamentales que nos permitirán comprender de mejor manera el tema de la presente tesis.

2.1. Conceptos

Concepto de Sociedad. Conforme al artículo 2053 del Código Civil “sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre si los beneficios que de ello provengan. La sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”.

Este concepto del ámbito del derecho civil es aplicable tanto a las sociedades civiles como comerciales.

Una *Sociedad*² es una Asociación de personas creada para desarrollar una actividad común, en busca de sus propios intereses o con el propósito de ayudar a la comunidad.

Con lo anterior, podríamos colegir que una Sociedad es una organización con personalidad jurídica distinta a la de los socios y que persigue fines de lucro.

Elementos que formalizan una sociedad. para que una sociedad exista y sea válida debe cumplir con todos los siguientes requisitos de existencia y de validez³:

La Escritura de Constitución de Sociedad: Este documento es fundamental para la Creación de una Empresa ya que establece, entre otras cosas:

El tipo de Sociedad,

El giro o actividad comercial a la cual se dedicará,

Los socios que la conformarán y sus aportes de capital respectivos,

La forma en que éstos participarán de las utilidades y cómo se responderá en caso de pérdidas.

Detalla cómo se administrará esa Sociedad,

La labor de cada uno de los participantes y

² Diccionario básico Tributario contable del Servicio de Impuestos Internos, www.sii.cl/diccionario_tributario/dicc_s.htm, 25/11/2016.

³ Cámara Comercio de Santiago, Guía para la creación de empresas en Chile, www.ccs.cl/publicaciones/creacionempresas, 24/11/2016, p6.

La manera como se establecerán las remuneraciones.

Cabe señalar que la escritura de constitución de sociedad, es un respaldo jurídico ante cualquier eventualidad sobre los bienes de las partes involucradas ya que estipula los límites y alcances de las responsabilidades comerciales⁴, lo cual se comparte, toda vez que con la escritura se delimita el accionar y responsabilidades de los socios, elementos importantísimos si consideramos que son recursos económicos de cada socio o aportante los que se invierten.

Inscripción de la Sociedad en el Registro de Comercio: La inscripción de la Sociedad en el Registro de Comercio es parte del conjunto de trámites a realizar para la formalización de una Sociedad o modificación de una ya existente.

En este evento se debe presentar:

Extractos de la Escritura de Constitución de Sociedad.

Formulario N°2 que se debe solicitar en la misma oficina.

Publicación en el Diario Oficial: El Diario Oficial es el órgano del Estado encargado de la publicación de las normas jurídicas que rigen en el país, con lo que una Sociedad adquiere personalidad jurídica legal luego de su publicación en este medio.

⁴ Cámara Comercio de Santiago, Guía para la creación de empresas en Chile, www.ccs.cl/publicaciones/creacionempresas, 24/11/2016, p7.

Tanto el trámite de la inscripción como su publicación en el Diario Oficial, deben realizarse dentro de los 60 días posteriores, contados desde la fecha que se estipula en la Escritura

Sin perjuicio de los anterior, el 08 de Febrero del 2013 se publicó, en el Diario Oficial, la Ley N° 20.659⁵, que estableció un nuevo Régimen Simplificado de constitución, modificación y disolución de sociedades comerciales. Dicha ley tiene como principal objetivo facilitar y estimular la creación de empresas a través de un solo trámite y sin mayor costo, permitiendo a los contribuyentes constituir, modificar, transformar, fusionar, dividir, terminar o disolver sus sociedades, de manera rápida y cómoda, a través de un portal electrónico, que es público y gratuito, administrado por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo denominado “Registro de Empresas y Sociedades”. El Decreto N° 45 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, reglamentario de dicha Ley, se publicó en el Diario Oficial del día 28 de marzo del mismo año.

2.1.1. Concepto Sociedad de Personas

Los autores *Robert Meigs y Walter Meigs*, en su obra: *“Contabilidad: la base para decisiones gerenciales”*, 2a Edición, publicada en México: McGraw Hill, 1992, las definen como un negocio de propiedad de dos o más personas asociadas en forma voluntaria como socios. Las sociedades de personas, como las empresas de un solo propietario son utilizadas ampliamente por empresas pequeñas y de ejercicio profesional.

⁵ Ley 20.659, Simplifica el régimen de constitución, modificación y disolución de las sociedades comerciales.

El artículo 2º Nº 6 de la Ley Sobre Impuesto a la Renta establece que para todos los efectos tributarios, se entenderá por *sociedades de personas*, “*las sociedades de cualquier clase o denominación, excluyéndose únicamente a las anónimas.*”

Para todos los efectos de esta ley, las sociedades por acciones reguladas en el Párrafo 8º del Título VII del Código de Comercio, se considerarán anónimas.

De lo anterior podemos concluir que las sociedades de personas son aquellas en las que se conocen todos los socios y en la cual tanto en la sociedad como en los negocios responden con su patrimonio solamente hasta el monto aportado, lo que les da derecho a todos los socios de administrar la sociedad. Entre este tipo de sociedades se encuentra la sociedad En Comandita y la Sociedad de Responsabilidad Limitada. *Desde el punto de vista contable, una sociedad es considerada como una entidad de negocios separada de los asuntos personales de sus propietarios. Los activos de una sociedad no pertenecen al negocio, pertenecen a todos los socios. Las sociedades se utilizan también para muchos negocios pequeños especialmente aquellos de propiedad familiar.*

2.1.2. Concepto de Patrimonio

Existen diversas y variadas acepciones del concepto de "patrimonio", que va desde el concepto jurídico estricto, pasando por el contable y económico hasta llegar a conceptos propios de otros ámbitos, por ejemplo, patrimonio cultural.

Desde un punto de vista económico el patrimonio económico es un conjunto cualitativo y cuantitativo de bienes, derechos y otros recursos controlados económicamente por la empresa y de obligaciones resultantes de sucesos pasados, susceptibles de ser descritos, valorados y representados⁶. Definición con la cual concordamos dado que la empresa ostenta la capacidad de dominio sobre ellos sea o no jurídicamente su titular.

Aspectos contables del Patrimonio de la empresa.

El Patrimonio contable de una empresa corresponde a La diferencia entre los bienes y derechos que posee la empresa y sus obligaciones constituyen el Patrimonio Neto o Neto de la empresa, la parte residual del activo⁷. Es decir, el $\text{PATRIMONIO NETO} = \text{ACTIVO} - \text{PASIVO} = \text{Bienes} + \text{Derechos} - \text{Obligaciones}$, donde:

- Bienes: Elementos materiales tangibles utilizados por la empresa en su actividad económica (bienes de uso: edificios, maquinaria) y/o para intercambiarlos en el mercado (bienes de cambio: mercaderías).

- Derechos: Elementos inmateriales intangibles que representan situaciones jurídicas acreedores de la empresa hacia terceros que se pueden materializar en dinero (clientes, depósitos en bancos, acciones de otras empresas), en bienes y servicios (anticipo a proveedores) o permiten el uso de ciertos elementos (patentes, marcas).

⁶ Rodríguez Domínguez Luis, Contabilidad para no economistas, Eumedet, pp 20 – 21, 2009.

⁷ Sánchez Fernández de Valderrama; 2008; p.61

- Obligaciones: Elementos inmateriales intangibles que representan situaciones jurídicas deudoras de la empresa hacia terceros que se pueden materializar en dinero (proveedores, préstamos bancarios) o en bienes y servicios (anticipo de cliente).

Por su parte para los autores *Julio Bosch y Luis Vargas (1993)*⁸, el patrimonio corresponde a la propiedad neta de los dueños de la empresa, por razones de información, se acostumbra a representar a través de distintas cuentas. Así, la cuenta capital registra el aporte hecho por el o los dueños; la cuenta *revalorización del capital propio* muestra los incrementos del patrimonio originado por la corrección monetaria; la cuenta pérdidas y ganancias registra la variación del patrimonio derivada del resultado obtenido en el ejercicio; la cuenta retiros o de dividendos provisorios (según la naturaleza de la entidad) refleja la disminución del patrimonio por retiros o repartos hechos a cuenta de utilidades.

Respecto a los aumentos y disminuciones en el patrimonio, *Cholvis(1968)*⁹ señala:

Aumentos en el patrimonio: puede ocurrir por dos motivos: Inversión o aporte del propietario (aumentando la inversión inicial realizada en el negocio) y por las utilidades que se generan provenientes de la operación del negocio.

⁸ Bosch Julio y Vargas Luis, Contabilidad Básica, 5ta. Edición, Soelco, 1993.

⁹ Cholvis Francisco, Diccionario de contabilidad: terminología de la contabilidad y otras voces y expresiones de uso común en el campo de esta materia, El Ateneo, 1968.

Disminución en el patrimonio se origina de dos maneras: por retiros de efectivo u otros activos por parte del propietario o bien por pérdidas provenientes de operaciones improductivas de la empresa.

2.1.3. Concepto de Activo

El activo esta integrado por todos aquellos recursos de que dispone la entidad para la realización de sus fines, los cuales deben representar beneficios económicos futuros fundadamente esperados para una entidad económica, provenientes de transacciones o eventos realizados identificables y cuantificables en unidades monetarias, Romero (1992)¹⁰. Definición que se comparte, pero es importante precisar que los activos se dividen en:

Activo fijo: Son los activos utilizados en el negocio y no adquiridos con fines de venta, como maquinarias y bienes inmuebles

Activo circulante: Son activos que se esperan que sean utilizados en un periodo inferior al año, como las existencias.

2.1.4. Concepto de Pasivo

El pasivo comprende obligaciones presentes provenientes de operaciones o transacciones pasadas, tales como la adquisición de mercancías o servicios, pérdidas o gastos en que se ha incurrido, o por la obtención de préstamos para el

¹⁰ Romero López, Javier, "Contabilidad", McGraw Hill, p 68, 1992.

financiamiento de los bienes que constituyen el activo¹¹. Esta definición nos hace mucho sentido, no obstante debemos precisar que al igual que en el caso del activo, el pasivo también tiene divisiones y estas se clasifican según su exigibilidad en el tiempo, es decir, cuánto tiempo tardan en vencer estas obligaciones, por lo cual el pasivo se divide en:

- Pasivo no exigible o fondos propios. Y

- Pasivo exigible y éstos son todas las deudas que la empresa posee frente a terceros como proveedores, bancos u otros acreedores. Además el pasivo exigible se divide a su vez en:

- + Largo plazo: vence en un periodo superior a un año.

- + Corto plazo: vence en un periodo inferior a un año.

2.1.5. Concepto de Enajenación.

Conforme señalamos anteriormente, el socio al vender sus derechos sociales está transmitiendo a alguien parte o todo el dominio que tenemos en una sociedad, pero ¿qué se entiende por enajenar?

Enajenación es todo acto que signifique la transferencia del derecho de propiedad sobre la participación en el patrimonio social que realice un socio, por

¹¹ Romero López, Javier, *Contabilidad*, McGraw Hill, p 69, 1992.

ejemplo, el aporte, como inversión de derechos sociales pertenecientes a una sociedad, que uno de los socios realiza en la constitución de otra sociedad¹².

Por lo cual podemos colegir que transferencia es el acto de traspasar puede ser o no, a título oneroso, bienes o derechos que se poseen a otra persona, sea ésta natural o jurídica, y al enajenar los bienes o derechos de una sociedad, por ejemplo de personas, estamos enajenando derechos sociales.

De esta manera, si retornamos al concepto de patrimonio que hemos revisado, esta enajenación o venta de derechos sociales consiste en una transferencia de la participación del socio en el continente que dicho patrimonio contempla, de este modo, el adquirente pasa a ser acreedor o dueño de un determinado porcentaje de la sociedad que le permite a su vez, gozar de todos los beneficios que corresponden conforme dicha participación, como también significa que deberá responder por las obligaciones y cargas que al respecto se generen.

2.2. Normas utilizadas en la venta de derechos sociales

La utilidad que genera para todo aquel vendedor que transfiere a título oneroso derechos sociales, se le denomina mayor valor, este monto constituye un hecho gravado de acuerdo a la Ley sobre Impuesto a la Renta contenida en el artículo 1° del Decreto Ley N° 824 de 1974, toda vez que el amplio concepto de renta del artículo segundo de la mencionada ley, así permite considerarlo. Por lo demás, tal aseveración se confirma por el hecho de no estar incluido dentro de los ingresos no

¹² Aravena Méndez, Ximena y Fernández Torres, Sandy en su tesis "Análisis tributario de la modificación en la determinación del costo de venta de los derechos sociales", Universidad de Chile, 2011.

constitutivos de renta que establece el artículo 17 de la misma ley y de no gozar, por cierto, de ninguna exención especial. Tales ingresos corresponderán a los clasificados en el artículo 20 N°5 de la Ley sobre Impuestos a la Renta.

La diferencia entre el valor pactado en la enajenación y la determinación del costo tributario de la misma, origina un resultado que puede ser constitutivo de un mayor o menor valor, es decir, la enajenación de derechos sociales puede significar una ganancia o utilidad, que formará parte de los ingresos brutos afectos a Primera Categoría y a Global Complementario y/o Adicional dependiendo de las características de quien enajena dichos derechos sociales o bien, puede ser una pérdida aceptada tributariamente, atendido que pertenece al régimen general de la Primera Categoría.

Para analizar las normas de la Ley sobre Impuesto a la Renta que debemos considerar en el análisis del tema en estudio, debemos tener presente la legislación imperante desde antes de la publicación de la Ley 20.630¹³, publicada el 29 de Septiembre del 2012, durante ésta Ley y luego con las publicaciones de las Leyes 20.780¹⁴ y 20.899¹⁵.

Así las cosas antes de la Ley 20.630 la tributación del mayor valor obtenido en la enajenación de los derechos sociales se encontraba fundamentalmente en el artículo 41 incisos 3, 4 y 5, debiendo tener presente además lo dispuesto en los números 1 y 9 del mismo artículo 41, todos de la Ley de Impuesto a la Renta.

¹³ Ley 20.630, Perfecciona la legislación tributaria y financia la reforma educacional.

¹⁴ Ley 20.780, Reforma Tributaria que modifica el sistema de tributación de la renta e introduce diversos ajustes en el sistema tributario.

¹⁵ Ley 20.899, Simplifica el sistema de tributación a la renta y perfecciona otras disposiciones legales.

Para un mejor entendimiento, podemos señalar que el mayor valor en la enajenación de derechos sociales era una renta que se encontraba clasificada en el artículo 20 N° 5 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, y no tenía un régimen especial de tributación. Por lo tanto, se encontraba en el régimen general, donde la renta se grava con el impuesto de primera categoría y el impuesto global complementario o adicional, según corresponda.

El mayor valor sencillamente se determinaba descontando del precio de enajenación, el costo tributario del mismo, costo que se encontraba regulado en los artículos 41 N.º 9 y 41 incisos tercero y cuarto de la LIR., dependiendo de la aplicación o no de algunas normas de relación y si el enajenante llevaba o no contabilidad.

Pues bien, la Ley N.º 20.630 publicada en el Diario Oficial con fecha 27 de septiembre de 2012, derogó los incisos tercero, cuarto y quinto del artículo 41, derogando en consecuencia, la forma de determinar el costo de los derechos sociales, sus normas de relación y de reinversión del mayor valor obtenido en su enajenación.

Por su parte, la tributación y costo tributario de este tipo de rentas fue incorporada al artículo 17 N.º 8, letra a) e inciso tercero de este mismo número, normas que igualmente fueron modificadas para asimilar su tratamiento tributario con el que afecta al mayor valor obtenido en la enajenación de acciones. De este modo, las rentas por concepto de mayor valor en la enajenación de derechos sociales

quedarán supeditadas a estas nuevas disposiciones legales, en cuanto a los beneficios y restricciones que dichas normas establecen.

Es así, como a contar del 01 de enero de 2013, fecha de vigencia de la modificación legal, el mayor valor en la enajenación de derechos sociales quedará afecta al régimen general de tributación, o bien, al Impuesto a la Renta de primera categoría en carácter de único.

Luego de la modificación introducida a la letra a) del N° 8 del artículo 17 de la Ley de Impuesto a la Renta, dicha disposición ha quedado en los siguientes términos:

“Enajenación o cesión de acciones de sociedades anónimas, en comanditas por acciones o de derechos sociales en sociedades de personas, siempre que entre la fecha de adquisición y enajenación haya transcurrido a lo menos un año;”

Como se puede apreciar, no sólo se incorporó a esta letra la tributación de los derechos sociales, sino también el mayor valor obtenido en la enajenación de acciones de sociedades en comanditas por acciones, cuya tributación, al igual que los derechos sociales, consistía en gravar la renta con los impuestos del régimen general y su clasificación se encontraba en el artículo 20 N° 5 de la LIR.

Dado que el tratamiento tributario del mayor valor en la enajenación de derechos sociales se asimiló al tratamiento que afecta al mayor valor obtenido en la enajenación de acciones. En consecuencia, también podrán beneficiarse, en el caso

que la renta deba gravarse con el impuesto único de primera categoría, con la exención establecida en el inciso cuarto del artículo 17 N° 8.

Esta exención es aplicable cuando el mayor valor sea obtenido por un contribuyente no obligado a declarar su renta efectiva en la primera categoría y siempre que su monto no exceda de 10 UTM por cada mes, cuando el impuesto deba retenerse, como es el caso de los contribuyentes del impuesto adicional, o de 10 UTA cuando la renta deba declararse anualmente.

Sin embargo con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.780, el mayor valor obtenido en la enajenación de acciones y derechos sociales, durante el período 2015 y 2016, tiene principalmente un cambio relevante, el cual tiene que ver con la eliminación del párrafo segundo, del número 8, del artículo 17, de la LIR, de conformidad al número 4) del artículo 2°, de la Ley N° 20.780, de 2014.

Dicho párrafo básicamente señalaba que cuando la enajenación de los títulos referidos, sea efectuada a partes con las cuales el enajenante se encontraba relacionado, debía deducir del valor de aporte o adquisición de los derechos o acciones, según corresponda, aquellos valores de aporte, adquisición o aumentos de capital que tengan su origen en rentas que no hayan pagado total o parcialmente los impuestos de la Ley de Impuesto a la Renta.

No obstante la derogación de esta norma a contar del 1° de enero de 2015, a partir de igual fecha comienza a regir el número 7, del numeral I., del artículo 3° transitorio de la Ley N° 20.780, de 2014, que establece igual restricción al costo

tributario, por lo tanto, en las enajenación de acciones y derechos a contar de la fecha señalada, no formarán parte del costo tributario aquellos valores de aporte, adquisición o aumentos de capital financiados con retiros reinvertidos, pero esta vez haya o no relación con quien adquiere tales títulos.

En cuanto al tratamiento tributario que afecta al mayor valor, no existen cambios respecto de las normas vigentes al 31 de diciembre de 2014. En consecuencia, si la operación es realizada por un contribuyente habitual o que se encuentre relacionado en este tipo de operaciones, el mayor valor se gravará con el impuesto de primera categoría e impuesto global complementario o adicional, según corresponda, en base a renta percibida o devengada, lo que ocurra primero. Por el contrario, si el contribuyentes no es habitual y no se encuentre relacionado en este tipo de operaciones el mayor valor se gravará con el impuesto de primera en carácter de único tasa 22,5% o 24% dependiendo si la operación ocurre durante del año 2015 o 2016, respectivamente. En este último caso, si el contribuyente además no se encuentra obligado a determinar renta efectiva según contabilidad completa y el mayor valor no excede a 10 unidades tributarias anuales, tal cantidad quedará exenta de dicho tributo.

Además de lo anterior, es necesario recordar que el artículo 41 N° 9 de la LIR, establecía la forma como un contribuyente sujeto a las normas de reajuste que establece dicho artículo, debía valorizar sus derechos sociales al término del ejercicio. La norma en cuestión establecía básicamente dos ajustes. En primer lugar, se debían reajustar el valor de adquisición o aportes según la variación del IPC, para

posteriormente rectificar este reajuste de acuerdo al que haya correspondido en la respectiva sociedad de personas.

Sin embargo, a través del artículo primero, N° 15, letra a) de la Ley N° 20.630 de 2012, se modificó el N° 9 del artículo 41, estableciéndose que el reajuste que afectará a los derechos sociales, será el mismo que se aplica para valorizar las acciones. Es decir, a contar del 01 de enero de 2013 se ha equiparado el reajuste de ambos títulos, el cual se efectuará solamente en base a la variación del IPC, instrucción que no fue modificada con ninguna de las Leyes posteriores a saber Ley 20.780 y Ley 20.899.

CAPÍTULO 3 COSTO TRIBUTARIO EN LA ENAJENACIÓN DE ACCIONES Y DERECHOS SOCIALES, CONFORME A LEY N° 20.630

Antes de comenzar a estudiar el costo tributario y posterior tributación que afectaría a los contribuyentes en la obtención del Mayor Valor obtenido por la enajenación de derechos sociales, enmarcados en la Ley 20.630 del 29 de Septiembre del 2012, es necesario que estudiemos la historia de estos temas antes de la entrada en vigencia de la Ley antes señalada.

3.1. Historia de la tributación del mayor valor obtenido en la enajenación de derechos sociales

Antes de la vigencia de la Ley 20.630, el costo y posterior tributación del mayor valor obtenido en la enajenación de los Derechos Sociales, tenía un tratamiento distinto a la enajenación de la acciones. Esta comparación se efectuaba pues, ambos activos reflejan participaciones en sociedades y curiosamente la obligación tributaria que le afectaba frente a una misma situación era simplemente disímil¹⁶.

Tratándose de acciones de sociedades anónimas, la ley señalaba que su costo se determinaba según el valor de adquisición reajustado por el índice de precios al consumidor, en el período comprendido entre el último día del mes anterior al de adquisición y el último día del mes anterior al de la enajenación. No obstante, en el

¹⁶ Un ilustrado de este tema es el distinguido profesor Luis González Silva, quien efectuó un análisis de la tributación del mayor valor obtenido en la venta de derechos sociales, antes y con la Reforma 20.630. Véase su reporte tributario denominado Nueva Tributación de los Derechos Sociales, publicado por el Centro de Estudios Tributarios de la Universidad de Chile, Marzo del 2014.

caso de la determinación del costo de los derechos sociales, la operación no es tan sencilla, por cuanto, por una parte, las reglas legales están dispersas en la Ley sobre Impuesto a la Renta (artículo 41 de dicha ley, incisos primero, No 9; tercero, cuarto y quinto, y el artículo 41 B, No 4, debiendo mencionarse también el artículo 14, letra A), No 1, letra c), de dicha ley, y el artículo 21 de la misma disposición), a diferencia de lo que ocurre con las acciones de sociedades anónimas, cuyas disposiciones se encuentran fundamentalmente en el inciso segundo, No 8, del artículo 17 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Por otra parte, dada la complejidad de la materia, las instrucciones del SII sobre la forma de determinar el mayor valor en la enajenación de los derechos sociales, fueron establecidas, además, mediante la Circular No 69, de 4 de noviembre de 2010.

Por lo cual para determinar el costo de los derechos sociales, se debía atender a una serie de factores, como son el hecho de que el contribuyente se encuentre o no obligado a determinar su renta efectiva mediante un balance general según contabilidad completa, y si la enajenación de los derechos se efectúa a una parte relacionada con el enajenante o en la que éste tenga intereses. Para los efectos de calcular el costo de los derechos sociales, debía atenderse también a la circunstancia de si el enajenante se encuentra autorizado para llevar su contabilidad en moneda extranjera, si se trata de un inversionista no domiciliado ni residente en Chile, acogido a las normas del decreto ley No 600, de 1974, que contiene el estatuto

de la inversión extranjera, y si se trata de derechos sociales en sociedades de personas constituidas en el extranjero.

Dependiendo de la situación en la que se encuentre el enajenante, el costo de los derechos sociales para efectos tributarios podía ser equivalente al valor de libros (capital propio de la empresa en la cual se tienen los derechos, según el último balance anterior a la fecha de la enajenación, en la proporción que corresponda al enajenante según su participación social), debidamente reajustados, con sus respectivos aumentos o disminuciones; o bien, al valor de adquisición o aporte de los mismos derechos, debidamente reajustado, también incrementado o disminuido según corresponda.

CUADRO COMPARATIVO		
	DERECHOS SOCIALES	ACCIONES
Tributación Establecida Cuerpo Legal Artículos	Ley de Impuesto a la Renta 41º Inciso Primero 41º N° 9º Inciso Tercero 41º N° 9º Inciso Cuarto 41º N° 9º Inciso Quinto 41º B N° 4 14º A N° 1 C 21º	Ley de Impuesto a la Renta 17º N° 8º Inciso Segundo
Costo Tributario	Depende de algunas circunstancias: Valor de Adquisición Reajustado Valor Libro	Valor de Adquisición Reajustado
Impuesto Afecto	Regimen General: Impuesto de Primera Categoría Impuestos Finales	Depende de algunas circunstancias: Impuesto de Primera Categoría en Carácter de Único Ingreso no Renta Regimen General: Impuesto de Primera Categoría Impuestos Finales
Fuente: Elaboración Propia		

Conforme a lo que establece el mensaje enviado previo a la aprobación de la Ley 20.630, la diferencia de trato indicada anteriormente tiene su origen, principalmente, en la supuesta mayor dispersión de accionistas que exhibirían las sociedades anónimas en contraposición con la mayor permanencia o estabilidad que tendrían los socios en una sociedad de personas. Sin embargo, ello no considera que la dispersión de accionistas tiende a darse únicamente en las sociedades anónimas abiertas, pues en las cerradas, que son la mayoría de ese tipo social, el grado de dispersión de accionistas es muy similar o igual al de los socios respecto de una sociedad de personas. La circunstancia de que la determinación del costo de los derechos sociales atiende en algunos casos al valor de libros de la empresa, y en otros, a su costo de adquisición, ha hecho que en la práctica los contribuyentes arbitren entre enajenar derechos sociales y acciones, según su conveniencia.

Como se puede apreciar en la figura antes presentada, no sólo en materia de costo había diferencias. La Ley sobre Impuesto a la Renta trata a las ganancias de capital en los casos de enajenación de derechos sociales y acciones, también en forma diferente.

En efecto, la ganancia de capital obtenida con motivo de la enajenación de derechos sociales siempre se afectará con el régimen general del impuesto a la renta, esto es, *impuesto de primera categoría y global complementario o adicional*, según el caso. En cambio, la ganancia de capital en el caso de las acciones de sociedades anónimas puede estar afecta a tres regímenes distintos, a saber: *impuesto de primera categoría en carácter de único; ingreso no renta, o régimen*

general. El régimen aplicable en cada hipótesis dependerá de una serie de factores, como son si las acciones se enajenan a una persona relacionada; si se trata de operaciones habituales del enajenante; el tiempo durante el cual se han tenido las acciones, y si se trata de acciones que se transan en una bolsa de comercio.

Se ha detectado que las diferencias apuntadas han permitido también el arbitraje por parte de los contribuyentes, con el consiguiente detrimento de la recaudación fiscal.

Por las razones antes expuestas, antes de la publicación de la Ley 20.630, este tema se presentaba un poco difícil de comprender, de cierta manera injusta, abierto elusiones fiscales, etc. Para remediar estas situaciones, y también por consideraciones de equidad y simplicidad del sistema la publicación de la mencionada Ley, vino hacerse cargo de ello contemplando algunas modificaciones que arrojaron como resultado un cambio en todo lo antes visto, aquellos cambios los estudiaremos en el siguiente punto.

3.2. Tributación del mayor valor obtenido en la enajenación de derechos sociales y acciones propuesta por la Ley N° 20.630

En términos simples esta Ley propone que tanto el costo de los derechos sociales como el de las acciones de sociedades anónimas sean determinados de la misma forma, en primer lugar, homologar la regla de costo de las acciones y derechos sociales para efectos de determinar la renta de ganancias de capital (mayor valor en la enajenación de acciones y derechos).

En específico, propone que el costo de enajenación de derechos y acciones sea el que se aplicaba a estas últimas, esto es “costo de adquisición corregido” (aporte de capital efectuado o precio de compra, sin considerar las utilidades retenidas en la sociedad cuyos derechos se enajenan).

Cabe mencionar que el sistema de costo corregido no es una novedad en nuestra legislación, ya que se encuentra establecido para los accionistas de sociedades anónimas desde el año 1984. Se trata, entonces, de un sistema estructural en la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Asimismo, homologa el tratamiento tributario del mayor valor obtenido tanto en la enajenación de los derechos sociales, con el de las acciones, adoptando el régimen que aplica a estas últimas.

El mayor valor en la enajenación de derechos sociales era una renta que se encontraba clasificada en el artículo 20 N° 5 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, y no tenía un régimen especial de tributación¹⁷. Por lo tanto, se encontraba en el régimen general, donde la renta se grava con el impuesto de primera categoría y el impuesto global complementario o adicional, según corresponda.

Agrega que el mayor valor sencillamente se determinaba descontando del precio de enajenación, el costo tributario del mismo, costo que se encontraba regulado en los artículos 41 N° 9 y 41 incisos tercero y cuarto de la LIR.,

¹⁷ González Silva Luis, Reporte tributario denominado Nueva Tributación de los Derechos Sociales, publicado por el Centro de Estudios Tributarios de la Universidad de Chile, Marzo del 2014.

dependiendo de la aplicación o no de algunas normas de relación y si el enajenante llevaba o no contabilidad.

Pues bien, la Ley N° 20.630 publicada en el Diario Oficial con fecha 27 de septiembre de 2012, derogó los incisos tercero, cuarto y quinto del artículo 41, derogando en consecuencia, la forma de determinar el costo de los derechos sociales, sus normas de relación y de reinversión del mayor valor obtenido en su enajenación.

Por su parte, la tributación y costo tributario de este tipo de rentas fue incorporada al artículo 17 N° 8, letra a) e inciso tercero de este mismo número, normas que igualmente fueron modificadas para asimilar su tratamiento tributario con el que afecta al mayor valor obtenido en la enajenación de acciones. De este modo, las rentas por concepto de mayor valor en la enajenación de derechos sociales quedarán supeditadas a estas nuevas disposiciones legales, en cuanto a los beneficios y restricciones que dichas normas establecen.

Por lo tanto a contar del 1 de enero de 2013, la tributación del mayor valor obtenido en la enajenación de derechos sociales se rige por las disposiciones contenidas en la letra a), del Número 8 del artículo 17 de la Ley de la Renta, estableciéndose dos regímenes:

- 1) El mayor valor se afectará con el Impuesto de Primera Categoría en carácter de único, en el caso de tratarse de operaciones no habituales, con personas que no

sean de las señaladas en el inciso tercero del número 8, del artículo 17 y que entre la fecha de adquisición y enajenación transcurra un plazo mayor a un año; y

2) El mayor valor se afectará con el Impuesto de Primera Categoría y el Impuesto personal que corresponda en función del domicilio o residencia del enajenante.

3.3. Régimen de tributación que afecta a los resultados obtenidos en la enajenación o cesión de derechos sociales

El nuevo régimen de tributación que propuso la Ley 20.630 afectaba a los resultados obtenidos en la enajenación de Derechos Sociales, dependiendo de la concurrencia de ciertas condiciones o requisitos que establecía la Ley de Impuesto a la Renta. De esta manera, el resultado obtenido podría quedar sujeto al régimen general de tributación, o bien, al régimen del Impuesto de Primera Categoría en carácter de impuesto Único a la renta, según se indica a continuación:

3.4. Régimen general de tributación

El Servicio de Impuestos Internos a través de la circular N° 13 del 7 de Marzo del 2014, impartió instrucciones al respecto estableciendo que el resultado obtenido en la enajenación de Derechos Sociales, se grava con el Impuesto de Primera Categoría y con el Impuesto Global Complementario o Impuesto Adicional, según corresponda, cuando se verifique cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) Que la enajenación se efectúe antes de transcurrido el plazo de un año.

b) Que la enajenación, se efectúe por un socio de sociedades de personas o accionista de Sociedades Anónimas cerradas, o accionista de Sociedades Anónimas abiertas dueños del 10% o más de las acciones, a la empresa o sociedad respectiva o en la que tengan intereses.

c) Que las operaciones representen el resultado de negociaciones o actividades realizadas habitualmente por el contribuyente enajenante.

Al respecto, igual que en el caso descrito en la letra b) anterior, resultan aplicables en lo que fuere pertinente, todas las instrucciones que este Servicio ha dictado sobre la materia respecto de la enajenación o cesión de acciones de Sociedades Anónimas.

3.5. Régimen de impuesto único de primera categoría

La misma circular, estableció que los resultados obtenidos en la enajenación de Derechos Sociales quedarán sujetos al régimen del Impuesto Único de Primera Categoría, en todos aquellos casos en que no se verifique ninguna de las circunstancias indicadas en el punto anterior.

Al analizar esta instrucción emanada del ente fiscalizador para los puntos anteriores y considerando que la circular contempla las modificaciones incorporadas por la Ley N° 20.630 de 2012, a los artículos 15, 17 N° 8, 31 N° 9 y 41 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, además de compartir lo dispuesto en aquel documento, se puede observar una homologación en la tributación por el mayor valor obtenido en la venta de derechos sociales y acciones de Sociedades Anónimas.

3.6. Formas de determinar el costo tributario en la enajenación de derechos sociales

Como el resultado tributario obtenido en la enajenación de derechos sociales se determina por la diferencia que resulte entre su valor o precio de enajenación y su costo tributario, para los efectos de determinar dicho costo tributario, es preciso efectuar las siguientes distinciones.

3.7. Costo tributario de los derechos sociales

De acuerdo a la circular N° 13 del 07 de Marzo del 2014, el costo tributario corresponde a su valor de adquisición y/o aporte, ajustado por los aumentos y disminuciones de capital posteriores efectuados por el enajenante. Todas estas cantidades deben reajustarse a la fecha que corresponda, según se trate de contribuyentes obligados o no a aplicar las normas sobre corrección monetaria contenidas en el artículo 41 de la Ley de Impuesto a la Renta.

Agrega la mencionada instrucción, que tratándose de la enajenación efectuada a empresas relacionadas, el costo tributario referido debe ajustarse deduciendo de los valores de adquisición y/o aporte y de los aumentos de capital posteriores, aquellos financiados con cantidades que no hayan pagado total o parcialmente los impuestos de la Ley de Impuesto a la Renta, como ocurre por ejemplo con los aportes que se hayan efectuado a la sociedad financiados con retiros reinvertidos.

Lo señalado en dicha circular puede merecer alguna observaciones atendido a que tratándose de la enajenación a empresas o contribuyentes no relacionados, al

parecer se acepta como costo aquellos valores financiados con cantidades que no hayan pagado total o parcialmente los impuestos de la Ley de Impuesto a la Renta.

A continuación se analizan los valores que deben formar parte, o bien disminuyen el costo tributario referido.

3.7.1. Valor de adquisición o aporte

El costo tributario de los derechos sociales se conforma por el valor inicial de adquisición de los Derechos Sociales y/o de los aportes efectuados a la sociedad respectiva, cantidades que deben considerarse debidamente reajustadas en la forma que establece la Ley de Impuesto a la Renta.

Para considerarlos dentro del costo, la circular N° 13 del 7 de Marzo del 2014 propone que dichas cantidades deben corresponder a desembolsos o inversiones efectivas efectuadas por el enajenante, inclusive aquellas que tengan su origen en rentas que no hayan pagado total o parcialmente los impuestos de la Ley de Impuesto a la Renta, como ocurre por ejemplo con los aportes que se hayan efectuado a la sociedad financiados con retiros reinvertidos.

Lo señalado en dicha circular hace la salvedad en el caso de la enajenación a empresas o contribuyentes no relacionados, y al parecer se acepta como valor de adquisición las cantidades financiadas con reinversiones, a pesar de que estas no son un desembolso o inversión efectiva.

3.7.2. Aumentos de capital

Para los aumentos de capital, el valor de adquisición y/o de aporte antes indicado, debe incrementarse por los aumentos de capital posteriores efectuados por el enajenante, reajustados en la forma establecida en la Ley de Impuesto a la Renta, siempre que correspondan a desembolsos o inversiones efectivas efectuadas por el enajenante, inclusive aquellas que tengan su origen en rentas que no hayan pagado total o parcialmente los impuestos de la Ley de Impuesto a la Renta¹⁸.

La Ley de Impuesto a la Renta sólo considera los aumentos de capital efectivamente realizados por el enajenante, es decir, aquellas cantidades que éste aporta a la sociedad respectiva y que implican un sacrificio económico para él. Así por ejemplo, tratándose de los aportes financiados con reinversiones, el socio previamente debe efectuar un retiro de utilidades tributables desde otra sociedad en la que participa, cumpliendo los requisitos legales para tal efecto.

De acuerdo a planteado en el párrafo anterior, y atendido que la capitalización de utilidades de balance o financieras, de reservas u otras cantidades acumuladas en la empresa no constituyen un aporte efectuado por el socio a la sociedad respectiva, dicha capitalización no constituye un aumento de capital que deba formar parte del costo tributario de los Derechos Sociales¹⁹.

Con respecto a ello, se comparte el criterio impuesto por el Servicio de Impuestos Internos en este punto, pues cantidades que no hayan cumplido con su

¹⁸ Circular 13 del 07 de Marzo del 2014, <http://www.sii.cl/documentos/circulares/2014/circu13.pdf>, p7.

¹⁹ Circular 13 del 07 de Marzo del 2014, <http://www.sii.cl/documentos/circulares/2014/circu13.pdf>, p8.

tributación como son las reinversiones, estas deberían tributar cuando se enajenen los Derechos Sociales, pues existe un retiro. Distinto es el caso de las utilidades capitalizadas, donde no hay tributación y no hay un retiro que la pueda gatillar en el futuro.

3.7.3. Disminuciones de capital

De los valores de adquisición y/o aporte antes indicados, deberá rebajarse las posteriores disminuciones de capital que efectúe la sociedad en favor del socio respectivo, reajustadas en la forma que establece la Ley de Impuesto a la Renta.

En este caso, y al igual que en las Sociedades Anónimas, la Ley de Impuesto a la Renta se refiere únicamente a la rebaja de las disminuciones formales y definitivas de capital. Por lo cual, se colige que sólo procederá rebajar del valor de adquisición y/o de aporte, y en consecuencia, del costo tributario de los Derechos Sociales, las disminuciones de capital que se realicen formalmente en la empresa, siempre que se efectúe una imputación al capital y sus reajustes en los términos establecidos en el artículo 17 N° 7 de la Ley de Impuesto a la Renta, no así cuando la referida imputación se efectúe a utilidades tributables, no tributables, o de balance retenidas en exceso de las anteriores.

3.8. Forma en que deben materializarse los aportes financiados con reinversiones de utilidades tributables.

El artículo 14 de la Ley de Impuesto a la Renta, en esa época permitía que las rentas que fueran retiradas por los contribuyentes del Impuesto Global Complementario o Impuesto Adicional fueran invertidas en otras empresas obligadas

a determinar su renta efectiva por medio de contabilidad completa con arreglo a las disposiciones del Título II de la Ley de Impuesto a la Renta.

De lo expuesto anteriormente podemos inferir que de esa forma estas rentas no se gravaban con los referidos impuestos, mientras no fueran retiradas de la sociedad que recibe la inversión o distribuidas por ésta, expresando que una de las formas en que puede hacerse efectiva dicha inversión, es mediante aportes a una sociedad de personas, mecanismo denominado como reinversión.

Con anterioridad a las modificaciones introducidas por la Ley 20.630, el Servicio había expresado que para que procediera la reinversión, no era necesario que dichos aportes se realizaran mediante escritura pública o se establecieran en el contrato social, sin perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos legales, lo anterior, obedecía a que el inciso 2°, del N° 9, del artículo 41 de la LIR, vigente hasta el 31 de diciembre de 2012, establecía que se consideraban como aportes de capital todos los haberes entregados por los socios, a cualquier título, a la sociedad de personas respectiva. Es decir, el aporte efectuado mediante el mecanismo de la reinversión de utilidades tributables, operaba hasta esa fecha, independientemente de si dicho aporte se estipulaba o no mediante escritura pública²⁰.

Ahora bien, atendido que la Ley ha sustituido el N° 9, del artículo 41 de la LIR a contar del 1° de enero de 2013, eliminando la regla que consideraba como aportes de capital todos los haberes entregados por los socios, para que éstos puedan considerarse efectivamente como parte del costo tributario en la enajenación de los

²⁰ Circular 13 del 07 de Marzo del 2014, <http://www.sii.cl/documentos/circulares/2014/circu13.pdf>, p8.

Derechos Sociales, deben cumplir con las formalidades propias de la constitución o modificación del contrato social, según corresponda, de acuerdo al tipo social de que se trate.

Los aportes efectuados a sociedades de personas puedan ser considerados como una reinversión en los términos que establece el artículo 14 de la Ley de Impuesto a la Renta, a partir de la modificación señalada, deben cumplir con las formalidades propias de la constitución o modificación del contrato social, según corresponda²¹.

Las reinversiones a partir del 1° de enero de 2013 deberían estar escrituradas, con el objeto de postergar la tributación correspondiente. De hecho la circular en comento señala que los aportes efectuados a sociedades de personas para que puedan ser considerados como una reinversión en los términos que establece el artículo 14 de la Ley sobre impuesto a la Renta, deben cumplir con las formalidades propias de la constitución o modificación del contrato social, de acuerdo al tipo social de que se trate, provocó mucha incertidumbre pues fue con efecto retroactivo²². Sin embargo para solventar esa situación se publica la Circular 15 del 17 de Marzo del 2014 donde se aclara y precisa que la vigencia de las instrucciones contenidas en la Circular N° 13, del 7 de marzo de 2014, sobre los requisitos que deben cumplir los aportes a una sociedad de personas para que puedan constituir una reinversión de utilidades en los términos que establece la letra c) del N°1 de la letra A) del artículo

²¹ Circular 15 del 17 de Marzo del 2014, <http://www.sii.cl/documentos/circulares/2014/circu15.pdf>, p2.

²² Circular 13 del 7 de Marzo del 2014, <http://www.sii.cl/documentos/circulares/2014/circu13.pdf>, p14.

14 de la LIR, rigen a contar del 12.03.2014; fecha de la publicación en el Diario Oficial del extracto del referido instructivo

3.9. Reajuste de las cantidades que forman parte o disminuyen el costo tributario.

Atendido que el costo tributario de los Derechos Sociales considera los valores de adquisición y/o aporte, así como los aumentos y disminuciones de capital efectuados, todos ellos debidamente reajustados en la forma que establece la Ley de Impuesto a la Renta, para determinar la forma en que se calcula dicho reajuste se debe distinguir entre contribuyentes obligados a aplicar las normas sobre corrección monetaria contenidas en el artículo 41 de la Ley de Impuesto a la Renta y aquellos que no lo están²³:

a) Tratándose de contribuyentes obligados a aplicar las normas sobre corrección monetaria, los valores de adquisición y/o aporte, aumentos y disminuciones de capital, que forman parte o deban disminuir el costo tributario de los Derechos Sociales, deberán reajustarse de acuerdo con el porcentaje de variación experimentada por el IPC en el período comprendido entre el último día del mes anterior a la adquisición y/o aporte, aumento o disminución respectiva, y el último día del mes anterior al del balance correspondiente al ejercicio inmediatamente anterior a aquél en que se efectúa la enajenación.

De esta manera, los valores de adquisición y/o aporte, aumentos y disminuciones de capital referidos que accedan a los Derechos Sociales enajenados,

²³ Circular 13 del 7 de Marzo del 2014, <http://www.sii.cl/documentos/circulares/2014/circu13.pdf>, p9.

efectuados en el ejercicio en que se lleve a cabo dicha enajenación, no deberán experimentar reajuste alguno.

Se concuerda con lo establecido en la circular, en el sentido que se deben reajustar las cantidades, pero es importante precisar que los valores de adquisición y/o aporte, aumentos y disminuciones de capital efectuados en el ejercicio en que se materializan deberían ser reajustados de igual forma en la proporción que corresponda.

b) Tratándose de contribuyentes no obligados a aplicar las normas sobre corrección monetaria, los valores de adquisición y/o aporte, aumentos y disminuciones de capital, que forman parte o deban disminuir el costo tributario de los Derechos Sociales, deberán reajustarse de acuerdo con el porcentaje de variación experimentada por el IPC²⁴ en el período comprendido entre el último día del mes anterior a la adquisición y/o aporte, aumento o disminución respectiva, y el mes anterior a la fecha de enajenación.

3.10. Determinación del costo tributario a deducir en la enajenación respectiva

El costo tributario a deducir del precio o valor de enajenación o cesión de Derechos Sociales, corresponde al valor de aporte y/o adquisición ajustado por los aumentos y disminuciones de capital que efectúe posteriormente el enajenante, todos ellos debidamente reajustados²⁵.

²⁴ Índice de Precios al Consumidor.

²⁵ Circular 13 del 7 de Marzo del 2014, <http://www.sii.cl/documentos/circulares/2014/circu13.pdf>, p9.

Al respecto, cabe señalar que a diferencia de las acciones, en cuyo caso el costo tributario se encuentra vinculado directamente con cada título que se adquiere, en los Derechos Sociales, por su naturaleza, no es posible diferenciar un derecho social respecto de otro, y por tanto, se determina un costo tributario total respecto de los Derechos Sociales que posee el enajenante.

En consecuencia, analiza la instrucción al respecto del ente fiscalizador, a través de la circular antes mencionada, se concuerda con lo prescrito en el sentido que el costo tributario a deducir en la enajenación respectiva, corresponde al monto que resulte de aplicar el porcentaje que representan los derechos enajenados en el total de los Derechos Sociales que posee el enajenante, al costo tributario total del enajenante.

3.11. Deducción de la renta líquida imponible de los costos, gastos o desembolsos relacionados con la inversión en derechos sociales.

Tratándose de contribuyentes obligados a determinar su renta efectiva según contabilidad completa y balance general, atendido que el resultado obtenido en la enajenación o cesión de Derechos Sociales puede resultar gravado en el régimen general del Impuesto de Primera Categoría, o bien con el Impuesto Único de Primera Categoría, para determinar la procedencia de la deducción de los costos, gastos o desembolsos incurridos en la adquisición, aporte o aumento de capital respectivo, el contribuyente debe distinguir qué parte de dichos costos, gastos o desembolsos son imputables directamente a los resultados que se gravan con uno u otro impuesto, o bien, a las inversiones en Derechos Sociales respecto de los cuales se tenga la

certeza que van a generar tales resultados o rentas en ejercicios futuros²⁶. Se concuerda con lo señalado en aquella circular, pues es determinante mantener la información contable referida a los costos, gastos o desembolsos vinculadas y ordenadas a las inversiones realizadas, con la finalidad de tributar sobre bases correctas.

¿Y si no fuese posible?, en ese caso de no ser posible determinar de manera anticipada el régimen de tributación al que quedarán sujetos los resultados obtenidos en la enajenación de los citados derechos, dichos costos, gastos y desembolsos podrán ser igualmente deducidos en el ejercicio respectivo, de la renta líquida imponible del Impuesto de Primera Categoría, sin que se vea alterada tal deducción, por el hecho de que en ejercicios posteriores el resultado obtenido en la enajenación resulte gravado con el Impuesto Único de Primera Categoría.

No obstante lo anterior, se hace presente que el hecho de haber imputado tales costos, gastos o desembolsos a rentas afectas al Impuesto de Primera Categoría del régimen general, se considerará como un elemento más, dentro de todos aquellos que deben tenerse en cuenta para calificar las circunstancias previas o concurrentes que pueden dar lugar a la aplicación del régimen general de tributación sobre el mayor valor que se obtenga en la enajenación de los Derechos Sociales, es decir para calificar la habitualidad en este tipo de operaciones.

Con lo anterior, colegimos que se busca en el evento que existan costos, gastos o desembolsos de utilización o aplicación común, separar o prorratear tales gastos,

²⁶ Circular 13 del 7 de Marzo del 2014, <http://www.sii.cl/documentos/circulares/2014/circu13.pdf>, p10.

justificando la procedencia de su deducción, conforme a las instrucciones impartidas mediante la Circular N° 68 de 2010²⁷ y Resolución Exenta N° 66 de 2013.

3.12. Exención que beneficia al mayor valor obtenido en la enajenación de derechos sociales

La Ley incorporó una modificación al artículo 57 de la LIR, que tiene por objeto hacer extensiva la exención del Impuesto de Primera Categoría y del Impuesto Global Complementario a las rentas provenientes de la enajenación de derechos en sociedades de personas.

De esta manera, se encuentran exentas del Impuesto de Primera Categoría y del Impuesto Global Complementario, las rentas provenientes del mayor valor obtenido en la enajenación de acciones de sociedades anónimas y de derechos en sociedades de personas, siempre y cuando sean percibidas por contribuyentes cuyas otras rentas consistan únicamente en aquellas sometidas a la tributación de los artículos 22 y/o 42 N°1, y su monto, debidamente actualizado conforme al procedimiento indicado en el artículo 33 N° 4, o inciso penúltimo del N° 3, del artículo 54 de la LIR, no excedan en su conjunto de 20 UTM, según el valor de ésta en el mes de diciembre del año respectivo. En el caso que los mencionados ingresos excedan del límite establecido, no rige la exención aludida, gravándose la totalidad de la renta con tales impuestos.

²⁷ Circular 68 del 03 de Noviembre del 2010, <http://www.sii.cl/documentos/circulares/2010/circu68.htm>, p2.

3.13. Exención del Impuesto Único de Primera Categoría

La Ley 20.630 incorpora en el artículo 57 de la Ley de la Renta a continuación de la expresión “Sociedades Anónimas”, “o Derechos de Sociedades de Personas”, con aquella modificación el mayor valor, incluida la renta obtenida en la enajenación de derechos en sociedades de personas, que deba gravarse con el Impuesto Único de Primera Categoría, estará exento del referido tributo, cuando sea obtenido por personas que no estén obligadas a declarar su renta efectiva en la Primera Categoría y siempre que su monto no exceda de 10 unidades tributarias mensuales por cada mes, cuando el impuesto deba retenerse y de 10 unidades tributarias anuales al efectuarse la declaración anual, ambos casos en el conjunto de las rentas señaladas. Para los efectos de efectuar la citada declaración anual, serán aplicables las normas sobre reajustabilidad que se indican en el N° 4, del artículo 33 de la Ley de Impuesto a la Renta.

Sobre la materia, resultan aplicables las instrucciones dictadas por este Servicio con anterioridad, contenidas en la Circular N° 8 de 1988, en cuanto sean pertinentes

3.14. Compensación de rentas con pérdidas obtenidas

Las personas no obligadas a declarar sus otras rentas mediante contabilidad, que obtengan rentas de capitales mobiliarios a que se refiere el N° 2, del artículo 20 de la Ley de Impuesto a la Renta, e ingresos provenientes de las operaciones de que trata el N° 8, del artículo 17 de la misma ley, (cuando tales rentas deban gravarse conforme al régimen general), podrán compensar entre sí, los resultados positivos y negativos obtenidos de tales inversiones, pudiendo rebajar de las rentas o beneficios

percibidos, las pérdidas originadas en la realización de las citadas operaciones, todo ello, para los fines de la declaración y pago de los tributos que afecten a los mencionados ingresos en el Impuesto Global Complementario o Impuesto Adicional, según corresponda²⁸. Lo señalado en dicha circular desde nuestro punto de vista busca de cuidar la justicia tributaria, pues es del todo lógico que la enajenación de derechos sociales, pueda ocasionar una pérdida y estas pérdidas puedan ser compensadas con otras utilidades, toda la doctrina revisada parte de la premisa del Mayor Valor obtenido, pero consideramos prudente esta instrucción que se hace cargo en el caso de la obtención de un menor valor.

3.15. Enajenación de derechos sociales, en que una parte del resultado se afecta con régimen general y otra parte con el régimen de impuesto único de primera categoría.

Cuando una parte de los derechos que se enajenan han sido adquiridos en un plazo inferior a un año y la otra parte de éstos ha sido adquirida en un plazo igual o superior a un año, siempre y cuando el enajenante no realice habitualmente este tipo de operaciones y que los referidos derechos no se enajenen a una persona relacionada con el enajenante.

A diferencia de las acciones, cuyo costo tributario se encuentra vinculado directamente con cada título específico que se adquiere, en el caso de los Derechos Sociales no es posible distinguir un derecho respecto de otro. En consecuencia, el costo tributario de los Derechos Sociales no se determina título a título como ocurre con las acciones, sino que corresponde al porcentaje del costo tributario total, que

²⁸ Circular 13 del 7 de Marzo del 2014, <http://www.sii.cl/documentos/circulares/2014/circu13.pdf>, p12.

representan los Derechos Sociales enajenados sobre el total de los derechos que posee el enajenante²⁹.

Ahora bien, en la situación descrita, para determinar que parte del resultado obtenido se encuentra afecto al régimen general y que parte al régimen de Impuesto Único de Primera Categoría, se deberá aplicar sobre dicho resultado, el porcentaje que representan sobre el total de Derechos Sociales que posee el enajenante, los Derechos Sociales adquiridos en un plazo inferior a un año; y aquellos adquiridos en un período igual o superior a un año, según corresponda.

Al respecto y para una mayor comprensión, hemos agregado a la presente tesis un ejemplo a través de un ejercicio que globaliza este punto.

²⁹ Circular 13 del 7 de Marzo del 2014, <http://www.sii.cl/documentos/circulares/2014/circu13.pdf>, p14.

DETERMINACION DEL RESULTADO TRIBUTARIO OBTENIDO EN LA ENAJENACION DE DERECHOS SOCIALES		
Clase de Contribuyente: No obligado a llevar contabilidad y No esta relacionado con el comprador		
I.- ANTECEDENTES:		
1.- Adquisiciones de DS y/o aportes efectuados a la Sociedad X Ltda.:		
a) Adquisición del 40% del total de los derechos sociales (01.07.2010)		\$5.000
b) Aporte financiado con un retiro reinvertido (15.06.2010)		\$1.300
c) Adquisición del 15% del total de los derechos (13.04.2012)		\$1.000
2.- Enajenación del 50% del total de los DS:		
Precio de la enajenación		\$13.000
Fecha enajenación		22-03-13
3.- Variación IPC (Supuestos):		
Junio 2010 a Marzo 2013		13%
Julio 2010 a Marzo 2013		12,43%
Abril 2012 a Marzo 2013		3%
II.- DESARROLLO:		
1.- Determinación del valor de adquisición del total de los DS (actualizado a la fecha de enajenación)		
Valor de adquisición del 40% del total de los DS (\$ 5.000 x 1,13)		\$5.650
Aumento de capital efectuado mediante aporte el 15.06.2010 (\$ 1.300 x 1,1243)		\$1.462
Valor de adquisición del 15% del total de los DS (\$ 1.000 x 1,03)		\$1.030
Valor o costo de adquisición actualizado, del 55% de los DS (total)		\$8.142
2.- Determinación de la proporción o porcentaje de los DS que se enajenan:		
Porcentaje de los DS que se enajenan	50%	90,90%
Porcentaje total de DS que poseía el enajenante	55%	
3.- Determinación de la proporción o porcentaje de los DS adquiridos en un plazo inferior a un año		
Porcentaje de los DS adquiridos en un plazo inferior a un año	15%	27,27%
Porcentaje total de DS que poseía el enajenante	55%	
4.- Determinación del costo de adquisición o tributario equivalente al 50% de los DS (proporción).		
Valor o costo de adquisición actualizado, del 55% de los DS (total)		\$8.142
Proporción o porcentaje de los DS que se enajenan:		90,90%
Costo de adquisición o tributario equivalente al 50% de los DS. (\$ 8.142 x 0,909):		\$7.401
5.- Precio de enajenación:		\$13.000
6.- Mayor valor determinado en la enajenación ((5) - (4)):		\$5.599
7.- Proporción del mayor valor determinado, afecto al Régimen General: Corresponde a (\$ 5.599 x 0,2727) Mayor valor determinado, por el porcentaje de los derechos adquiridos en un plazo inferior a 1 año.		
		\$1.527
8.- Proporción del mayor valor determinado, afecto al IDPCU: Corresponde a (\$ 5.599 x 0,7273) Mayor valor determinado, por el porcentaje de los derechos adquiridos en un plazo igual o superior a 1 año.		
		\$4.072
NOTA: Se hace presente que para la declaración de los impuestos respectivos, son aplicables las normas sobre reajustabilidad contenidas en los artículos 33 N° 4, 54 y 62 de		
Fuente: Elaboración Propia		