



**“EFECTOS TRIBUTARIOS Y AJUSTES PATRIMONIALES,
DERIVADOS DE LAS FUSIONES INVERSAS”**

PARTE I

**Tesis para optar al grado de
Magíster en Tributación**

Alumnos : Marcela Revecó Álvarez

Profesor Guía : Miguel Ángel Ojeda D.

Santiago, septiembre 2017

TABLA DE CONTENIDOS

<u>CAPÍTULOS</u>	<u>PÁGINAS</u>
TABLA DE CONTENIDOS	1
1. INTRODUCCIÓN	2
1.1. Planteamiento	2
1.2. Hipótesis de Investigación	6
1.3. Estado de la cuestión	7
2. MARCO TEÓRICO	8
2.1 Concepto Reorganización empresarial	8
2.2 Fusiones	10
2.2.1 Concepto de Fusión	10
2.2.2 Requisitos de la fusión	11
2.2.3 Tipos de fusión	13
2.3 Fusión Inversa	14
2.3.1 Concepto de Fusión Inversa	14
2.3.2 Tratamiento Jurídico nacional de fusión Inversa	15
2.4 Normas Tributarias que afectan a las fusiones inversas	18
2.4.1 Normas de Tasación	18
2.4.2 Normas de Término de Giro	23
2.5 Concepto de Ajuste Patrimonial	26
2.5.1 Ajustes Patrimoniales en Fusiones Inversas	27
2.5.2 Registros del artículo 14 de la ley de la renta, en fusiones Inversas	31

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Planteamiento.

En el contexto económico actual, en donde la competencia es amplia y globalizada, las empresas se ven forzadas a buscar estrategias empresariales que logren mejorar su participación en el mercado y maximizar sus resultados. Es así que cada vez es más recurrente ver procesos de reorganización empresariales, que buscan potenciar las ventajas competitivas y afrontar de mejor manera el marco tributario que las regula, y una de las formas más comunes y frecuentes en los procesos de reorganización que mayor impacto tiene en la forma de afrontar estos desafíos, son las fusiones.

Las fusiones de sociedades, tal como se define en el Artículo 99 de la Ley 18.046, de 1981, “*consiste en la reunión de dos o más sociedades en una sola que las sucede en todos sus derechos y obligaciones, y a la cual se incorpora la totalidad del patrimonio y accionistas de los entes fusionados*”. Los motivos de estas fusiones pueden ser de distinta índole, pero existen algunos que resultan ser reiterativas a través de estos procesos de reorganización, como, por ejemplo, mayor capacidad financiera, eficiencia y reducción de costos, consolidación de participación de mercado, integración de negocios conjuntos, mayor variedad de bienes y servicios para satisfacer las necesidades del cliente, mejor capacidad para enfrentar una competencia en el mercado, entre otras. Como se puede apreciar, los procesos de fusión responden principalmente a razones empresariales o razones de negocio. Sin embargo, en la medida que una o más de estas sociedades sea contribuyente de algún impuesto, el proceso de fusión tendrá un impacto en la tributación de la empresa, ya sea un efecto que se busca que ocurra o algún efecto que, por no considerar en el proceso, sea no deseable.

Entendiendo que las fusiones de empresas son una serie de actos económicos y administrativos realizados en conjunto y que terminan con la unificación de patrimonios entre dos o más sociedades, es que tienen la

potencialidad de producir una gran variedad de efectos en el ámbito de la empresa, ya sea laborales, financieros y tributarios.

Existen distintas clasificaciones de fusiones, dependiendo de si se encuentran o no definidas legalmente, fusiones propias e impropias respectivamente, y dentro de estas primeras podemos encontrar las fusiones por creación, las que corresponden a la reunión de activos y pasivos de dos o más sociedades que se disuelven, aportándose a una sociedad que se constituye para tal efecto, y las fusiones por incorporación o absorción, cuando uno o más sociedades que se disuelven, son absorbidas por una sociedad que ya existe, la que adquiere la totalidad del patrimonio de las anteriores.

Relacionado con lo anterior, también las podemos clasificar dependiendo del tipo de movimiento de integración que se produzca entre las empresas fusionadas, siendo horizontal cuando la fusión ocurre entre empresas de un mismo grupo empresarial en donde las empresas fusionadas comparten una misma empresa matriz, y de manera vertical en el caso de existir grado de dependencia de la propiedad entre las sociedades. Junto con lo anterior, estaremos en presencia de una fusión de tipo simple, cuando la empresa filial es absorbida por su empresa matriz y del tipo inversa cuando la empresa matriz es fusionada en su filial.

En cuanto a los efectos tributarios que se originan con las fusiones de empresas, consideramos que es un tema relevante de estudio, debido a las modificaciones ocurridas en la legislación tributaria chilena con las leyes 20.780 del año 2014 y su posterior simplificación con la ley 20.899 del año 2016, las cuales han modificado algunos efectos tributarios que se derivan de estos procesos de reorganización empresarial, generando alto interés entre los profesionales vinculados a estos procesos, y en las Universidades constituye un tema interesante de análisis y discusión.

Es por lo anterior que, con la finalidad de entregar una mayor comprensión a un tipo específico de fusión que cuenta con escasa literatura, denominada “**Fusión Inversa**”- es que analizaremos en profundidad los siguientes temas:

1. **Efectos Tributarios:** En la revisión de los efectos fiscales propios de este tipo de fusiones, en base a las siguientes disposiciones vigentes a partir del 1° de enero del 2017:

- Normas de Tasación, en este caso, ahondaremos en especial lo establecido en el Art. 64 del Código Tributario, dado que según señala dicho artículo, “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 sociedad que subsista mantenga registrado el valor tributario que tenían los activos y pasivos en la sociedad dividida o aportante”, sin embargo, esta norma no menciona expresamente la fusión inversa.
- Normas relacionadas con el término de giro, específicamente lo relacionado con el artículo 38 bis de la Ley de Impuesto a la Renta y artículo 69 del Código Tributario, que regula estos procesos. En tal caso, la fusión de sociedades produce la absorción de dos o más sociedades, las que se encuentran obligadas, según sea el caso, a declarar y pagar los impuestos al momento de presentar este término de giro simplificado.

2. **Efectos Patrimoniales:** Por otro lado, analizaremos y expondremos los ajustes patrimoniales que se deben realizar para concretar de forma correcta un proceso de fusión inversa. En este caso surge la dificultad contable-tributaria, dado que la sociedad que absorbe a su socio o accionista deberá ingresar a su patrimonio, activos y/o pasivos que corresponden a sus propias acciones o derechos sociales, reuniéndose en un mismo patrimonio la calidad de socio-sociedad, situación irregular que llevará a ajustar contablemente el patrimonio, y estudiando en específico lo referente a:

- Disposiciones del Art. 14 de la Ley de Impuesto a la Renta, respecto de los nuevos registros establecidos en la ley 20.780 de 2014 y 20.899 del 2016, en donde se describirán los movimientos

que se producen entre estos registros a saber: Rentas Afectas al Impuesto Global Complementario o Adicional (RAI), Rentas Atribuidas Propias (RAP), Diferencias entre la Depreciación Normal y Acelerada (DDAN), Rentas Exentas del Impuesto Global Complementario o Impuesto Adicional, Ingresos no constitutivos de Renta y aquellas rentas con su tributación cumplida (REX), los Créditos a que se refieren los artículos 56 N°3 y 63 de la Ley sobre Impuesto a la Renta (SAC), el Saldo Total de Rentas pendientes de Tributación con los Impuestos Finales (STUT). En el caso de fusión de empresas que se encuentren sometidas a los Artículos 14 A o 14 B, ambos de la Ley de Impuesto a la Renta y sus distintas combinaciones, entendiéndose por tal, la fusiones donde una empresa acogida al régimen 14 A absorbe a una empresa acogida al régimen 14 A; una empresa acogida al régimen 14 B absorbe a una empresa acogida al régimen 14 A; una empresa acogida al régimen 14 A; una empresa acogida al régimen 14 B absorbe a una empresa acogida al régimen 14 A; y por ultimo una empresa acogida al régimen 14 A absorbe a una empresa acogida al régimen 14 B.

Ambas problemáticas por analizar, efectos tributarios relacionados con las normas de tasación y la correcta contabilización de los ajustes patrimoniales (tributarios y financieros) serán abordadas en vista de las modificaciones introducidas por las leyes 20.780 del 2014 y 20.899 del 2016.

El objetivo general de esta tesis es entregar un entendimiento amplio de los efectos tributarios que se podrían ocasionar a raíz del desconocimiento de este tipo de fusiones y de los cambios que se han realizado a la Ley sobre Impuesto a la Renta y el Código Tributario a consecuencia de la Reforma Tributaria y su posterior simplificación. A mayor abundamiento, además de las normas de tasación y los efectos tributarios derivados de los ajustes contables-tributarios, se analizarán los efectos de la incorporación de las acciones o derechos sociales al patrimonio de la

propia emisora, las normas relacionadas con los términos de giros, y las obligaciones accesorias que establecen la exigencia de llevar los nuevos registros.

Para el análisis de la tesis propuesta se considerará un método axiomático en el que se analizará las normativas vinculadas a la fusión de sociedades que se desprende principalmente de la ley 18.046 (Ley de Sociedades Anónimas), y de los decretos de Ley 830 (Código Tributario) y 824 (Ley de Impuesto a la Renta) ambos de 1974 con sus últimas modificaciones realizadas por las leyes 20.780 del año 2014 y 20.899 de 2016, para seguir de manera particular con la determinación de los efectos tributarios que se derivan de este tipo de reorganización empresarial, además de los ajustes que son necesarios realizar en el patrimonio de la empresa absorbente.

Esta tesis tendrá un desarrollo en base a dar un marco conceptual y teórico al proceso de reorganización por medio de fusiones, y en especial a las fusiones inversas, junto con la revisión y entendimiento de los ajustes patrimoniales. Continuando con el desarrollo de las hipótesis planteadas y finalizando con las conclusiones del estudio.

1.2. Hipótesis de investigación

La problemática identificada inicialmente en los párrafos anteriores nos ha permitido generar las siguientes hipótesis que servirán de base a nuestra investigación:

- i) Pese a la poca literatura y normas legales que regulan las fusiones inversas, preliminarmente estimamos que producto de estas operaciones se podrían generar efectos tributarios relevantes cuando no se consideren los valores tributarios y/o por la aplicación de las normas de término de giro,
- ii) La incorrecta determinación de los ajustes contables/tributarios, podrían ocasionar efectos no deseados en el patrimonio de la

empresa que absorbe, y por tanto problemas en la determinación del costo de los activos incorporados al patrimonio de ésta

1.3. Estado de la cuestión

Revisando bases de datos bibliográficas de las principales bibliotecas de universidades chilenas, con el fin de conocer el grado de estudio tributario de las Fusiones Inversas en Chile, se han encontrado breves referencias a nivel de postgrado.

Se analizó la memoria de 2012 confeccionada para obtener el grado de magíster en tributación de la Universidad de Chile: “Fusión Inversa: Una Herramienta de Planificación Tributaria” de los autores Carmen Gloria Jorquera Sánchez y Cristian Alejandro Pincheira Castro y cuyo profesor guía fue Javier Jaque López, la cual entrega un análisis amplio de las fusiones inversas, pero que, por los cambios que han ocurrido en las regulaciones tributarias desde la fecha de publicación hasta ahora, ha quedado desactualizadas, y no analiza los ajustes patrimoniales de este tipo de reorganización.

También se analizaron los artículos de Centro de Estudios Tributarios de la Universidad de Chile titulados “Efectos Tributarios de las Fusiones Inversas” del profesor Harry Ibaceta Rivera; y “Fusión Inversa” de los autores Carmen Gloria Jorquera Sánchez y Cristian Alejandro Pincheira Castro. En donde pudimos encontrar en el caso del primero, un amplio análisis al tipo de fusiones impropias, pero sin mayor profundidad a las fusiones del tipo Inversa. Y en el caso del segundo artículo, nos referiremos a él como un resumen de su tesis de grado ya analizada y explicada anteriormente.

Según hemos podido explicar, el tema de nuestra tesis ha sido abordado en forma muy escasa, no existe regulación precisa al respecto y la literatura es bastante incipiente, es por lo anterior que consideramos que existe bastante espacio para realizar un aporte al análisis de este tipo de reorganización empresarial.

2. MARCO TEÓRICO

Debido a que nuestra tesis trata sobre los efectos que se producen en el ámbito tributario por las fusiones de tipo inversa, como los ajustes patrimoniales necesarios de realizar, es que se hace fundamental definir conceptos básicos y específicos sobre las materias que serán desarrolladas en adelante:

2.1 Concepto Reorganización Empresarial

Se entiende como reorganización empresarial a la acción de un agente económico tendiente a alterar la forma en que realiza un acto o actividad económica, la cual puede estar originada por distintos motivos, como pueden ser la eficiencia productiva y financiera, ya sea local o internacional, buscando las mejores alternativas que permitan el crecimiento de la empresa, es decir, tenga una legítima razón de negocios. Como por otro lado, puede estar motivada en obtener ventajas tributarias producto del cambio de la forma de realizar una actividad económica, plasmado en una planificación tributaria. Cabe señalar que las motivaciones pueden no ser excluyentes, es decir, una reorganización empresarial puede estar originada por obtener tanto beneficios productivos y financieros como también tributarios, es así que nos podemos encontrar las siguientes posibilidades tal como indica el autor Antonio Faúndez Ugalde¹:

- I. Que la reorganización empresarial no tenga como consecuencia una planificación tributaria. En este caso, la reorganización empresarial revestida de una legítima razón de negocios, puede que no contemple un método destinado a conseguir una disminución o aumento de los impuestos, caso en el cual dicha operación estará desprovista de una planificación tributaria, la que no podría ser cuestionada por el Servicio de Impuestos Internos.

¹ Antonio Faúndez Ugalde, Artículo del Centro de Estudios Tributarios de la Universidad de Chile, "Reorganización Empresarial y Planificación Tributaria"

- II. Que la planificación tributaria sea consecuencia de una reorganización empresarial desarrollada bajo una legítima razón de negocios. Esto consiste en que si la reorganización empresarial fundada en una legítima razón de negocios consideró, así mismo, en un segundo plano o como efecto de ella, una planificación tributaria, el beneficio tributario que experimente el contribuyente no resultará cuestionable, lo que se debe a que la planificación tributaria es una consecuencia de la reorganización empresarial ligada legítimamente a una gestión empresarial.

- III. Que la reorganización empresarial se constituya en el método de la planificación tributaria tendiente a pagar un menor impuesto. Si se acuerda una planificación tributaria destinada a conseguir una disminución en los impuestos, concretando para tales efectos una reorganización empresarial cuya razón de negocios fue precisamente pagar una menor carga impositiva, en este caso, la referida reorganización será el método para materializar la planificación tributaria, lo que podría ser cuestionado por el Servicios de Impuestos Internos como una elusión tributaria.

- IV. Que la reorganización empresarial se constituya en un método de la planificación tributaria tendiente a pagar un mayor impuesto. Considerando que en este caso no existiría un perjuicio fiscal, no se generara una contingencia tributaria, por más que esa reorganización empresarial carezca de una legítima razón de negocios.

En consecuencia, podemos afirmar que la reorganización es la modificación de la organización de la empresa en un conjunto de relaciones que inciden en su constitución o funcionamiento. De esta forma nos encontramos con distintos procesos de reorganización como son: las Divisiones de empresas, que se entiende como la distribución del patrimonio de una sociedad entre si y una o más sociedades que se constituyan al efecto; las Transformaciones, definidas como el cambio de especie o tipo social efectuado por reforma del contrato social o de los estatutos, subsistiendo la personalidad jurídica; la Conversión, que es aquella que consiste en

que una persona natural, propietaria de una empresa individual, decide desarrollar su giro o actividades mediante el aporte de todos sus activos y pasivos en la constitución de una sociedad de cualquier clase o de una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL). Y por último las Fusiones, las cuales serán definidas en detalle más adelante, ya que son la materia de análisis de esta tesis.

2.2 Fusiones

El tema central de esta tesis, gira en torno a las reorganizaciones empresariales denominadas **Fusiones**, que, en forma simple, consiste en la reunión de dos o más patrimonios de sociedades en una, produciéndose la desaparición de una de éstas. A continuación, se entregará la definición legal, se detallarán los requisitos, y las clases de fusiones existentes.

2.2.1 Concepto de Fusión

Según lo señalado en el inciso 1 del artículo 99 de la ley 18.046, *“La fusión consiste en la reunión de dos o más sociedades en una sola que las sucede en todos sus derechos y obligaciones y a la cual se incorpora la totalidad del patrimonio y accionistas de los entes fusionados”*.

El Servicio de Impuestos Internos ha interpretado en variados oficios que la institución de la fusión aplica a todo tipo de sociedades, en especial el Oficio N° 2389 del 13 de octubre de 1997, en donde señala lo siguiente, *“Cabe expresar que las normas precedentemente indicadas no restringen la aplicación del termino fusión, sólo a las sociedades anónimas, ya que del texto expreso de las citadas disposiciones se puede apreciar claramente que el legislador no hizo ninguna distinción, utilizando al efecto el vocablo genérico de “sociedades”*”, cuando se refiere a las normas indicadas, hace referencia a los artículos 14, letra A, N° 1, letra C) de la Ley de Impuesto a la Renta; y al artículo 69 del código tributario, ambos vigentes a la fecha de publicación de dicho oficio, y que las modificaciones introducidas con las leyes 20.780 del año 2014

y 20.899 de 2016, no modifica, sino que quedan alojada en el artículo 14, Letra A, N° 2 de la Ley de Impuesto a la Renta, y en cuanto al código tributario, se mantiene en igual artículo al ya mencionado.

En los incisos 2° y 3° del artículo 99 de la ley 18.046, contempla los dos tipos de fusión conocidos, a saber: a) La Fusión por creación, que opera cuanto todo el activo y pasivo de dos o más sociedades que se disuelven, se aportan a una nueva sociedad que se constituye; y b) La Fusión por incorporación, que se produce cuando dos o más sociedades que se disuelven son absorbidas por una sociedad ya existente, la que adquiere todos sus activos y pasivos.

De acuerdo con las referidas normas, por el sólo ministerio de la ley se radica en el ente que persiste o que se constituye con motivos de la fusión todos los bienes y obligaciones de los entes que se fusionan. Por consiguiente, en la fusión no existe transferencia de bienes determinados, ni asunción de deudas. La fusión comprende aportes de patrimonios o universalidades y una sucesión que opera por el sólo ministerio de la ley de activos y pasivos, con todas las consecuencias jurídicas que ello importa, especialmente en materia tributaria, la cual más adelante de esta memoria serán tratadas.

2.2.2 Requisitos de la fusión

En la fusión por creación de una nueva sociedad, en primer lugar, debe constituirse la nueva compañía debiendo cumplirse los trámites pertinentes al tipo social de la sociedad que se crea.

En cada una de las sociedades que se pretenden fusionar deben acordarse la valorización de los aportes de patrimonio de las compañías que se quieren fusionar y la repartición de las acciones o derechos sociales, de la nueva sociedad que se crea, entre los socios o accionistas de las sociedades que se fusionan. También en cada empresa que participa de la fusión deben aprobarse los estatutos de la sociedad que se crea. Es necesario también, acordar la disolución de cada una de las sociedades absorbidas, aprobarse y autorizarse en todas las sociedades, los aportes de patrimonio a la nueva sociedad, en favor de los socios o accionistas de la aportante.

Si alguna de las sociedades que se fusionan, son de personas, se requiere por lo general, salvo norma diversa contenida en el estatuto social, el acuerdo unánime de los socios, debiendo cumplirse con todas las solemnidades que se contemplan en las normas legales para este tipo de sociedades en cuanto a la disolución anticipada de la sociedad y para una liquidación de común acuerdo. En el caso de la fusión de sociedades anónimas, los actos necesarios son más complejos, ya que están regulados específicamente por los artículos 3°, 4° y 5° de la ley n° 18.046 que detallan las formalidades y tiempos de ejecución de ellas.

Ocurre algo similar tratándose de fusión por absorción. Se aplica lo recién indicado, con la salvedad que, en reemplazo de la creación de una nueva sociedad, se requerirá que la sociedad que subsiste reforme sus estatutos, permitiendo la fusión, mediante el aumento de capital, que serán enterados con los patrimonios de las absorbidas, en favor de sus respectivos socios.

Los diversos actos que comprenden la fusión de sociedades pueden realizarse en un solo momento o en el tiempo, en varias oportunidades sucesivas, pues la ley no exige simultaneidad.

En el inciso final del artículo 99 de la ley 18.046, dispone que, en caso de fusión, es procedente aprobar balances auditados, informes periciales y estatutos de la nueva sociedad o de la que subsiste, según corresponda al tipo de fusión.

Debe acotarse que la necesidad de la aprobación de los balances es indispensable en el caso que subsista una sociedad, y con respecto a los balances de ésta, atendiendo el hecho de que sus nuevos socios tienen que atenerse a la situación patrimonial y social de dicha sociedad, que se refleja en sus balances.

En cuanto a los informes periciales de que trata el artículo 99 de la ley 18.046, su aprobación es necesaria si ellos se requieren por el acuerdo de fusión que convinieron las partes, lo que no ocurre en todos los casos, pues el pacto de fusión puede no contemplar tal trámite. En el caso de sociedades anónimas, si no existiese aprobación de la valorización de los aportes de patrimonio por la unanimidad de los socios de cada sociedad, será necesario contar con dichos informes que los contengan.

Será indispensable contar con una manera sobre la forma de repartir el capital social entre los socios de las distintas sociedades que se integran en la fusión. Esta forma de repartición no siempre está basada en los valores libro, ya que las partes pueden acordar la fusión teniendo en consideración otros criterios como son, tasaciones de la cartera de clientes, licencias, o cualquier otro que los socios quieran acordar, ya que para el éxito de una fusión los patrimonios a unirse deben ser valorizados con criterios similares.

2.2.3 Tipos de fusión

Las fusiones pueden ser clasificadas desde un punto de vista jurídico y Económico; Es así que, desde el punto de vista jurídico nos encontramos con las fusiones que reúnen todos los requisitos legales de este tipo de reestructuración empresarial y que se encuentran descrito en el artículo 99 de la ley 18.046, y se denominan "fusión propia" y tal como fue analizado con anterioridad, existen las fusiones propias por creación y las fusiones propias por incorporación (ambas ya explicadas). Sin embargo, están también ciertas situaciones de reunión de empresas que constituyen procedimientos de concentración propios del derecho societario que eluden el procedimiento que caracteriza una fusión propia y que como consecuencia de no observar dicho procedimiento carecen de alguna o de todas las características que tipifican a la fusión propia, Por ejemplo, se produce la liquidación de las sociedades que se disuelven y no se da, por ende, la sucesión universal de patrimonios, o bien, no se produce la entrega a los socios de las sociedades disueltas de derechos de participación en la sociedad resultante. Cada uno de estos procedimientos de concentración de empresas reciben la denominación de "fusiones impropias"; Por otro lado, desde un punto de vista económico, las fusiones se pueden clasificar según sea su movimiento de integración, de esta forma, se habla de una fusión horizontal, cuando se fusionan sociedades que son competidoras, en donde la motivación está dada, por lo general, en competir con mayor fuerza en el mercado. También existen las fusiones de conglomerado, que se producen cuando dos organizaciones venden sus productos en mercados

totalmente diferentes, y puede haber poca o ninguna sinergia entre sus líneas de productos o áreas de negocio, cuyo beneficio buscado es que la nueva organización matriz gana diversidad en su cartera de negocios. Así mismo están las fusiones de extensión de mercado, cuyo principal beneficio es ayudar a dos organizaciones, que pueden proporcionar productos y servicios similares, y crecer en mercados en los que son actualmente débiles.

Si la fusión se genera en ambientes de holding, es decir, que las empresas fusionadas tengan grado de subordinación societaria entre ellas, en donde exista una sociedad matriz y otra filial, se reconocen dos tipos: Las fusiones simples, cuando la matriz absorbe mediante una fusión por incorporación o por una fusión del tipo impropia. Y las fusiones Inversa, que son cuando la sociedad filial absorbe mediante una fusión por incorporación o por una fusión del tipo impropia a su sociedad matriz.

2.3 Fusión Inversa

Una vez analizado en forma general la organización empresarial conocida como fusión, con sus características, requisitos y clasificaciones, es momento de concentrarnos en la materia específica de esta tesis que son las Fusiones de tipo Inversas

2.3.1 Concepto de Fusión Inversa

Tal como se comentó anteriormente, la fusión inversa es una subclasificación de fusión que tiene la peculiaridad de que la empresa matriz es absorbida por una de sus filiales. Cabe señalar que este tipo de movimiento societario no se encuentra definido propiamente tal en la legislación chilena, para lo

cual, nos referiremos a la definición entregada por los autores Jorquera y Pincheira² “Es aquella fusión vertical por la cual una sociedad filial absorbe a su matriz, la que se disuelve transmitiendo la totalidad de su patrimonio y accionistas o socios a esta última, que la sucede en todos sus derechos y obligaciones”

2.3.2 Tratamiento Jurídico nacional de Fusión Inversa.

En nuestra legislación no existe norma específica o particular que defina o regule este tipo de fusiones, razón por la cual no deja de ser posible realizar este tipo de reorganización empresarial, ya que no existe prohibición explícita de realizarla, más aún cuando la ley 18.046 en su artículo 99 da una definición amplia de fusión, la cual, a nuestro juicio, da cabida a las fusiones inversas.

En cuanto a las normas jurídicas que serían aplicables a las fusiones inversas podemos separarlas en base al tipo de sociedades que se fusiona:

Sociedades Anónimas

Cuando se realiza una fusión inversa entre sociedades anónimas, la empresa absorbente adquirirá acciones de su propia emisión, realidad que está regulada en el artículo 27 de la ley 18.046, la cual indica “Las sociedades anónimas sólo podrán adquirir y poseer acciones de su propia emisión cuando la adquisición:

- 1) Resulte del ejercicio del derecho de retiro referido en el artículo 69;
- 2) Resulte de la fusión con otra sociedad, que sea accionista de la sociedad absorbente;
- 3) Permita cumplir una reforma de estatutos de disminución de capital, cuando la cotización de las acciones en el mercado fuere inferior al valor de rescate que proporcionalmente corresponda pagar a los accionistas.

² Carmen Gloria Jorquera y Cristian Pincheira, Artículo del Centro de Estudios Tributarios de la Universidad de Chile, “Fusión Inversa”

4) Permita cumplir un acuerdo de la junta extraordinaria de accionistas para la adquisición de acciones de su propia emisión, en las condiciones establecidas en los artículos 27 a 27 D.

Mientras las acciones sean de propiedad de la sociedad, no se computarán para la constitución del quórum en las asambleas de accionistas y no tendrán derecho a voto, dividendo o preferencia en la suscripción de aumentos de capital.

Las acciones adquiridas de acuerdo con lo dispuesto en los números 1) y 2) del presente artículo, deberán enajenarse en una bolsa de valores dentro del plazo máximo de un año a contar de su adquisición y si así no se hiciere, el capital quedará disminuido de pleno derecho.

Para la enajenación de las acciones deberá cumplirse con la oferta preferente a los accionistas a que se refiere el artículo 25.”

Para poder subsanar la problemática de la necesidad de enajenar las acciones de su propia emisión definidas en el inciso 3° del artículo antes citado, el oficio n° 1.746 de 1982 de la Superintendencia de Valores y Seguros, indicó que al momento de acordar la fusión, se puede aprobar la disminución de capital por el monto equivalente a las acciones que posee la sociedad absorbida en ella, dejando de ser aplicable lo indicado en dicho inciso.

Sociedades por Acciones

En el caso de las empresas que realizarán una fusión del tipo inversa, al igual que en el caso de las sociedades anónimas, la empresa absorbente se hace de sus propias acciones, situación que es regulada por artículo 438 del código de comercio que dicta *“La sociedad podrá adquirir y poseer acciones de su propia emisión, salvo en cuanto esté prohibido por el estatuto social. Con todo, las acciones de propia emisión que se encuentren bajo el dominio de la sociedad, no se computarán para la constitución del quórum en las asambleas de accionistas o aprobar modificaciones del estatuto social, y no tendrán derecho a voto, dividendo o preferencia en la suscripción de aumentos de capital.*

Las acciones adquiridas por la sociedad deberán enajenarse dentro del plazo que establezca el estatuto. Si éste nada señalare al respecto, deberán enajenarse en el plazo

de un año a contar de su adquisición. Si dentro del plazo establecido, las acciones no se enajenan, el capital quedará reducido de pleno derecho y las acciones se eliminarán del registro.”

En este caso y como se lee, si en los estatutos sociales existiese prohibición expresa de poseer acciones de su propia emisión, sería inviable la realización de una fusión del tipo inversa. Si no existiese esta prohibición, la sociedad absorbente verá disminuido su capital en el equivalente a sus propias acciones que posee.

Sociedades de personas

Las fusiones del tipo inversa en este tipo de sociedades, no se encuentra vista en ninguna norma legal de nuestra legislación, por lo cual, se debe hacer aplicación supletoriamente de las normas del código civil. Es así que en este tipo de fusiones estaríamos en presencia de la disolución de al menos una sociedad fusionadas, por lo cual, si entendemos que una persona puede ser del tipo jurídica, y su disolución se podría asimilar a muerte, se es posible remitir al artículo 2.103 del código civil el cual indica *“Disuélvase asimismo la sociedad por la muerte de cualquiera de los socios, menos cuando por disposición de la ley o por el acto constitutivo haya de continuar entre los socios sobrevivientes con los herederos del difunto o sin ellos.*

Pero aun fuera de este caso se entenderá continuar la sociedad, mientras los socios administradores no reciban noticia de la muerte.

Aun después de recibida por éstos la noticia, las operaciones iniciadas por el difunto que no supongan una aptitud peculiar en éste deberán llevarse a cabo.”

Debido a esto para poder realizar una fusión en este tipo de sociedades toma suma importancia la existencia de alguna cláusula de continuidad en caso de muerte de alguno de los socios.

Según lo indican los autores Jorquera y Pincheira³, si existe un pacto social que permita la continuidad de la sociedad a fusionar, la confusión de la calidad de

³ Carmen Gloria Jorquera y Cristian Pincheira, Tesis para optar al grado de magister en tributación: “Fusión Inversa: Una Herramienta de planificación Tributaria”

deudor y acreedor conlleva la disminución del capital social ipso facto al momento de la fusión.

2.4 Normas Tributarias que afectan a las Fusiones Inversas

A continuación, analizaremos la normativa tributaria que afecta a las funciones de tipo inversa, específicamente las normas que se definieron en los objetivos de esta tesis que son, las Normas de Tasación y Término de Giro que aluden a las Fusiones Inversas.

2.4.1 Normas de Tasación

Antes de entrar en el desarrollo de la materia, podemos decir que, dentro de los sistemas tributarios, reviste vital importancia la facultad de comprobar los valores asignados a tal o cual bien u operación, cuando dicho valor constituye un elemento necesario para la determinación de la base imponible. Esta comprobación de valores efectuada por la autoridad es lo que se denomina en nuestra legislación como la facultad de “tasar”.

Concepto de Tasación Fiscal

La tasación fiscal es una medida que tiene por finalidad la anti elusión o la anti evasión, que consiste en la facultad que tiene el Servicio de Impuestos Internos para valorar o tasar la base imponible de los impuestos, con los antecedentes que tenga en su poder, o para comprobar que el precio o valor que los contribuyentes asignan al objeto de la enajenación o de los servicios prestados y que sirva de base o sea uno de los elementos para determinar un impuesto, corresponde a valores normales de mercado, considerando las circunstancias en que se realiza la operación, que se determina según un procedimiento legal.

Por ejemplo, para evitar o combatir la elusión tributaria, el legislador establece, entre otras, las siguientes medidas:

- Presunciones legales y de derecho;
- Tipificación genérica del hecho gravado;
- Hechos imponibles complementarios;
- Doctrina de los tipos;
- *Tasación fiscal de bienes y servicios.*

La tasación fiscal de bienes y servicios tiene como finalidad evitar que los contribuyentes manipulen los precios de mercado para no configurar el hecho gravado o reducir la carga impositiva. Se trata, por tanto, de una actuación dolosa, que justifica la tasación o valoración fiscal de bienes o servicios, de modo que el precio o valor que las partes asignan al negocio jurídico sobre enajenación de bienes o prestación de servicios se ajuste, realmente, a los valores medios de mercado entre partes independientes. Dicho con otras palabras, la tasación fiscal de bienes y servicios pretende evitar la manipulación de los precios de mercado que debe ser la base real para la valoración tributaria de dichos bienes y servicios.

Si el contribuyente manipula los precios de transferencia de bienes o de prestación de servicios evita, dolosamente, la configuración del hecho imponible y, consecuentemente, el nacimiento de la obligación tributaria, o reduce su monto.

Por eso, la tasación fiscal es una medida anti elusión, porque pretende evitar que el contribuyente mediante la manipulación de precios o valores de los bienes o servicios evite, por su parte, dolosamente, la configuración del hecho gravado o reduzca la carga impositiva.

Para evitar la evasión tributaria, el legislador tributario establece, entre otras, las siguientes medidas:

- Tipificación de infracciones y delitos tributarios;
- Presentación de declaraciones juradas;
- Pagos provisionales mensuales;
- Retención de impuestos;

- Cambio de sujeto; y
- *Tasación de la base imponible de los tributos.*

La tasación fiscal de la base imponible, a diferencia de la tasación de bienes, tiene como finalidad evitar la evasión tributaria, porque se trata de descubrir o determinar la base imponible de los impuestos cuando el contribuyente, con dolo o con culpa, no la ha declarado, la ha declarado en forma incompleta o en forma deficiente. Esto supone que el hecho imponible se ha configurado y, por lo mismo, ha nacido la obligación tributaria, pero ésta no ha sido determinada en conformidad a la ley.

Por lo tanto, en la evasión tributaria estamos en presencia de un incumplimiento de obligación tributaria, total o parcial, cuando al contribuyente se puede atribuir dolo o culpa, sea por comisión o por omisión. Así, la tasación de la base imponible persigue el cumplimiento tributario íntegro de la obligación tributaria que ha nacido válidamente a la vida del derecho.

Regulación de la Tasación fiscal

La facultad de tasar la base imponible y de comprobar que el valor asignado a los bienes objeto de la enajenación o a la prestación de servicios se ajusta a los normales de mercado o a los valores comerciales, se halla establecida en diversas disposiciones de nuestra legislación tributaria, entre las cuales cabe destacar las siguientes:

- a) Artículo 64 y 65 del Código Tributario;
- b) Artículos 17 N° 8, inciso 5º, y artículo 105 inciso final, de la Ley sobre Impuesto a la Renta (Art. 1 del D.L. 824, de 1974); y
- c) Artículo 16 letra d), y 17 incisos 4º y final, de la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios (D.L. 825, de 1974).

Artículo 64 del Código Tributario, el que nos convoca en nuestro estudio, señala lo siguiente, *“El Servicio podrá tasar la base imponible con los antecedentes que tenga en su poder, en caso de 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.

Asimismo, el Servicio podrá proceder a la tasación de la base imponible de los impuestos, en los casos del inciso 2º del artículo 21 y del artículo 22.

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 éste 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.

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.

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 ésta, individual, societaria, o contribuyente del Nº 1 del artículo 58 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, 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.

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. La tasación y giro podrán ser impugnadas, en forma simultánea, a través del procedimiento a que se refiere el Título II del Libro Tercero”.

En los incisos cuarto y quinto del artículo 64 que se analiza, se contemplan tres situaciones o hipótesis en que no es procedente la tasación fiscal, a saber

- División de sociedades; y
- Fusión de sociedades, por creación o por incorporación.
- Otros tipos de reorganización empresarial.

De acuerdo nos instruye la circular N° 45 de 2001;

“Es importante destacar que producto de las figuras jurídicas precitadas, las sociedades que se dividen o fusionan pueden traspasar los activos y pasivos a las nuevas sociedades que nacen o subsisten con motivo de tales actos jurídicos, al valor por el cual éstos figuran contabilizados en sus registros contables (valor financiero), pero dicha norma legal impone como condición indispensable para que no sea aplicable lo que ella establece que las sociedades que reciben dichos activos y pasivos en sus registros contables deben mantener registrado en forma separada su valor tributario de las referidas partidas, con el fin de que éstas puedan dar cumplimiento a sus obligaciones tributarias respecto de dicho valor, como por ejemplo, para los fines de su revalorización conforme a las normas del artículo 41 de la Ley de la Renta; su depreciación según el artículo 31 N° 5 de la referida ley; determinación del mayor o menor valor que se pueda obtener en el caso de su enajenación a terceros o por cualquiera otra circunstancia; etc.”

Por lo anteriormente expuesto, podemos decir que, este tipo de reorganización empresarial denominada fusión inversa, si bien, no está tipificada por el Servicio de Impuesto Internos, este organismo considera que dicha operación es plenamente factible y válida, reconociéndose como una fusión inversa por incorporación (Oficio N° 3850 del 2001), por lo tanto, cuando las normas de tasación en el artículo 64 inciso 4° se refieren a la excepción de tasar las fusiones por incorporación, se puede inducir que las fusiones inversas se acogerían a esta norma.

2.4.2 Normas de Término de Giro

La fusión, en términos generales, no solo genera efectos en la sociedad continuadora, sino que también en la sociedad absorbida. Producto de este proceso la sociedad absorbida debe informar al Servicio de Impuestos Internos, el término de sus actividades, entendiendo que la persona no existirá más como tal y como contribuyente, siendo en lo sucesivo la continuadora legal la que desarrolle sus actividades en el futuro.

Concepto de Término de Giro

Cesación de las actividades comerciales o industriales de un agente económico. En la legislación tributaria chilena una persona natural o jurídica que deje de estar afecta a impuestos, en virtud de haber terminado su giro comercial o industrial o sus actividades, debe dar aviso de tal circunstancia al SII, a menos que constituya una excepción en la ley.

La Ley N° 20.780, publicada en el Diario Oficial el 29 de septiembre de 2014, sobre Reforma Tributaria, introdujo una serie de modificaciones a distintos cuerpos legales, entre los cuales se encuentra la Ley sobre Impuesto a la Renta, situando aquí el artículo 38 bis que será motivo de nuestro análisis.

Los efectos por término de giro de la sociedad absorbida derivan del artículo N° 69 del Código Tributario, el que no tuvo modificación con relación a las fusiones en general. Por lo tanto, la o las sociedades que desaparecen están obligadas a realizar término de giro y determinar la renta líquida imponible para declarar y pagar el impuesto de primera categoría dentro de los plazos que señala el mismo artículo.

En el proceso de término de giro, dentro de una gran variedad de temas a considerar, está el cumplimiento de la tributación aplicable a las rentas acumuladas en la empresa al momento del cese de sus actividades. Las normas legales tributarias aplicables a esta materia están contenidas en el artículo 38 bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Regulación del Término de Giro

Las disposiciones legales en que se encuentra contenido el término de giro son las siguientes:

- a) Artículo 69 del Código Tributario;
- b) Artículo 38 bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta (Art. 1 del D.L. 824, de 1974)

Artículo 38 bis de la Ley de Impuesto a la Renta, el que nos convoca en nuestro estudio, señala lo siguiente: *“Al término de giro de los contribuyentes acogidos a las reglas de la primera categoría, sea que se haya declarado por el contribuyente o cuando el Servicio por aplicación de lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 69 del Código Tributario, pueda liquidar o girar los impuestos correspondientes, se aplicarán las siguientes normas:*

1.- Los contribuyentes que declaren sobre la base de su renta efectiva según contabilidad completa sujetos a las disposiciones de la letra A) del artículo 14, deberán atribuir, para afectarse con los impuestos global complementario o adicional, las cantidades que se indican en este número, a sus propietarios, contribuyentes del artículo 58, número 1°, comuneros, socios o accionistas, en la forma señalada en las letras a) o b), del número 3.- de la letra A), del artículo 14, según corresponda, con derecho al crédito establecido en los artículos 56 número 3) y 63, asignado sobre dichas sumas, en la forma establecida en la letra d), del número 4, y el número 5, ambos de la letra A), del artículo 14. Tales cantidades corresponden a las diferencias positivas que se determinen entre el valor positivo del capital propio tributario del contribuyente, a la fecha de término de giro de acuerdo a lo dispuesto en el número 1 del artículo 41, y las siguientes cantidades:

i) El saldo positivo de las cantidades anotadas en los registros a que se refieren las letras a) y c), del número 4, de la letra A), del artículo 14; y

ii) El monto de los aportes de capital enterados efectivamente en la empresa, más los aumentos y descontadas las disminuciones posteriores que se hayan efectuado del mismo, todos ellos reajustados de acuerdo al porcentaje de variación del índice de precios al consumidor entre el mes anterior a la fecha de aporte, aumento o disminución de capital, y el mes anterior al término de giro.

Cuando corresponda aplicar los créditos establecidos en los artículos 56, número 3) y 63, que se mantenga en el registro a que se refiere la letra d), del número 4., de la letra A), del artículo 14, tratándose de las cantidades atribuidas al término de giro, se agregará en la base imponible del impuesto global complementario o adicional respectivo, un monto equivalente a dicho crédito para determinarla.

2.- Los contribuyentes que declaren sobre la base de su renta efectiva según contabilidad completa sujetos a las disposiciones de la letra B) del artículo 14, deberán considerar retiradas, remesadas o distribuidas las rentas o cantidades acumuladas en la empresa indicadas en el inciso siguiente, incrementadas en una cantidad equivalente al 100% del crédito por impuesto de primera categoría y el crédito por impuestos finales incorporados ambos separadamente en el registro a que se refiere la letra d), del número 2, de la letra B), del artículo 14, por parte de sus propietarios, contribuyentes del artículo 58, número 1), comuneros, socios o accionistas, en la proporción en que éstos participan en las utilidades de la empresa o en su defecto, en la proporción que hayan aportado efectivamente el capital, o éste haya sido suscrito cuando no se hubiere aportado siquiera una parte de éste, para afectarse con la tributación que a continuación se indica.

Tales cantidades corresponden a las diferencias positivas que se determinen entre el valor positivo del capital propio tributario del contribuyente, a la fecha de término de giro de acuerdo a lo dispuesto en el número 1 del artículo 41, y las siguientes cantidades:

i) El saldo positivo de las cantidades anotadas en el registro a que se refiere la letra c), del número 2.-, de la letra B) del artículo 14; y

ii) El monto de los aportes de capital enterados efectivamente en la empresa, más los aumentos y descontadas las disminuciones posteriores que se hayan efectuado del mismo, todos ellos reajustados de acuerdo al porcentaje de variación del índice de precios al consumidor entre el mes anterior a la fecha de aporte, aumento o disminución de capital, y el mes anterior al término de giro.”

En cuanto al artículo 69 del Código Tributario, en su parte pertinente dicta “Toda persona natural o jurídica que, por terminación de su giro comercial o industrial, o de sus actividades, deje de estar afecta a impuestos, deberá dar aviso por escrito al Servicio, acompañando su balance final o los antecedentes que éste estime necesario, y deberá pagar el impuesto correspondiente hasta el momento del expresado balance, dentro de los dos meses siguientes al término del giro o de sus actividades.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 71°, las empresas individuales no podrán convertirse en sociedades de cualquier naturaleza, ni las sociedades aportar a otra u otras todo su activo y pasivo o fusionarse, sin dar aviso de término de giro. Sin embargo, no será necesario dar aviso de término de giro en los casos de empresas individuales que se conviertan en sociedades de cualquier naturaleza, cuando la sociedad que se crea se haga responsable solidariamente en la respectiva escritura social de todos los impuestos que se adeudaren por la empresa individual, relativos al giro o actividad respectiva, ni tampoco, en los casos de aporte de todo el activo y pasivo o fusión de sociedades, cuando la sociedad que se crea o subsista se haga responsable de todos los impuestos que se adeudaren por la sociedad aportante o fusionada, en la correspondiente escritura de aporte o fusión.

No obstante, las empresas que se disuelven o desaparecen deberán efectuar un balance de término de giro a la fecha de su extinción y las sociedades que se creen o subsistan, pagar los impuestos correspondientes de la Ley de la Renta, dentro del plazo señalado en el inciso primero, y los demás impuestos dentro de los plazos legales, sin perjuicio de la responsabilidad por otros impuestos que pudieran adeudarse.”

En el desarrollo de esta tesis se comentará y analizará la aplicación de estas normas para las fusiones inversas entre sociedades que tributen tanto en régimen del artículo 14 letra A y B de la ley de la Renta.

2.5 Concepto de Ajuste Patrimonial

Financieramente, el Patrimonio es sinónimo de Capital y representa el valor aportado por los dueños de la empresa a título de aporte de capital, incluyendo las reservas reglamentarias, especiales y de utilidades financieras retenidas, es decir, todos aquellos saldos que conforman el rubro capital y reservas. El marco conceptual para la preparación y presentación de los Estados Financieros, define al patrimonio como la parte residual de los activos de la empresa una vez deducidos todos sus pasivos, es así que se generará una utilidad sólo si el monto financiero de los activos netos al final del periodo excede al monto financiero de los activos netos al inicio del mismo, después de excluir los aportes y/o distribuciones efectuadas a los propietarios durante el periodo.

El SII ha interpretado que el concepto de patrimonio neto debe entenderse como *“el total del activo representado por inversiones efectivas (bienes o derechos) menos el pasivo exigible del contribuyente (deudas u obligaciones), y al no establecer la norma legal que contiene esta expresión en que ámbito debe aplicarse, no cabe otra alternativa que concluir que dicho concepto debe entenderse en el ámbito contable financiero, y no con un alcance tributario, ya que si el legislador hubiera querido que tal expresión se entendiera en este último aspecto lo hubiera contemplado expresamente en la ley”*⁴. Si pudiésemos extrapolar el sinónimo entre capital y patrimonio utilizado financieramente para referirnos al patrimonio tributario, nos deberíamos referir al “Capital Propio Tributario”, el cual está definido en el artículo 41 N° 1 inciso primero de la Ley de Impuesto a la Renta el que dicta, *“se entenderá por capital propio la diferencia entre el activo y el pasivo exigible a la fecha de iniciación del ejercicio comercial, debiendo rebajarse previamente los valores intangibles, nominales, transitorios y de orden y otros que determine la Dirección Nacional, que no representen inversiones efectivas”*

Teniendo en consideración lo anterior, cuando mencionemos los ajustes patrimoniales, estaremos refiriéndonos a los movimientos contable-financieros que se deben realizar, al cierre de los estados financiero, de las partidas patrimoniales, para que estas, reflejen fielmente a los activos netos de la empresa, ajustando todos los registros contables que puedan tergiversar dichas partidas.

2.5.1 Ajustes Patrimoniales en Fusiones Inversas

Como se comentó en el título anterior, el patrimonio debe ser el fiel reflejo de los activos netos de la sociedad, y como en el proceso de fusionar dos sociedades de manera inversa se derivan hechos que tergiversan esto, es necesario analizar los ajustes que se hacen necesario realizar en el patrimonio para eliminar este efecto distorsionador.

Cuando la empresa absorbente es la empresa filial y la absorbida es la empresa matriz, al momento de incorporar a la sociedad absorbente la totalidad del

⁴ Oficio del Servicio de Impuestos Internos N° 180 de año 2005

patrimonio de la empresa absorbida, nos encontramos con el hecho que la sociedad continuadora se hace dueña de sus propias acciones o derechos sociales (correspondientes a parte de su propio patrimonio), por lo que se hace necesario realizar ajustes al patrimonio de la empresa ya fusionada para eliminar este efecto.

Para explicar los efectos y tratamientos a realizar en las fusiones inversas, se esquematizarán en base a si las sociedades fusionadas son Sociedades Anónimas o Sociedad por acción, y si corresponden a sociedades de responsabilidad limitada:

Sociedades Anónimas o por Acción

En estos casos y tal como se comentó anteriormente en el punto 2.3.2 de esta tesis, las sociedades anónimas o por acción que adquieren acciones de su propia emisión tiene la posibilidad de acordar la disminución del capital por el monto equivalente a las acciones que posee la sociedad absorbida en ella, lo cual se muestra gráficamente a continuación:

Balance Sociedad Matriz SA1 fecha de la fusion		Balance Sociedad Filial SA2 fecha de la fusion	
Activo	Pasivos	Activo	Pasivos
Acciones Soc. Filial SA2 1.000.000		Caja 500.000	Prestamos 500.000
	Capital Socio A 500.000	Activos Fijos 1.000.000	Capital Soc. Matriz SA1 1.000.000
	Capital Socio B 500.000		
Total Activos 1.000.000	Pasivos y Patrimonio 1.000.000	Total Activos 1.500.000	Pasivos y Patrimonio 1.500.000



 Fusión Inversa Entre Soc. Matriz SA1 en Soc. Filial SA2

Balance Sociedad Filial fusionada SA2
Antes de Disminución de Capital

Activo		Pasivos	
Caja	500.000	Prestamos	500.000
Activos Fijos	1.000.000		
Acciones Soc. Filial SA2	1.000.000	Capital Soc. Matriz SA1	1.000.000
		Capital Socio A	500.000
		Capital Socio B	500.000
Total Activos	2.500.000	Pasivos y Patrimonio	2.500.000

Como se observa, en el patrimonio de la sociedad absorbente y continuadora queda sus propias acciones, por lo cual debe optar por vender estas acciones según las indicaciones del artículo 27 de la ley 18.046 de Sociedades anónimas o bien disminuir su capital, opción que generaría la realización del siguiente asiento contable:

Asiento de Disminución de Capital

Capital Soc. Matriz SA1	1.000.000		
		Acciones Soc. Filial SA2	1.000.000

Dado lo anterior, el balance final de la filial absorbente quedaría como sigue:

Balance Sociedad Filial fusionada SA2
Luego de Disminución de Capital

Activo		Pasivos	
Caja	500.000	Prestamos	500.000
Activos Fijos	1.000.000		
		Capital Socio A	500.000
		Capital Socio B	500.000
Total Activos	1.500.000	Pasivos y Patrimonio	1.500.000

Sociedades de Responsabilidad Limitada

Para este tipo de casos que, como consecuencia de la fusión inversa se generaría una confusión jurídica entre el deudor (SRL Filial) y acreedor de los socios de la empresa (SRL Matriz), producto de lo que se extingue la deuda entre la cuenta de inversión en SRL Filial y la cuenta Capital de la SRL Matriz mediante un ajuste patrimonial, este movimiento se representa gráficamente de la siguiente forma:

Balance SRL Matriz fecha de la fusion		Balance SRL Filial fecha de la fusion	
Activo	Pasivos	Activo	Pasivos
Inversion en SRL Filial 2.000.000	Capital Socio A 1.000.000 Capital Socio B 1.000.000	Caja 1.500.000 Activos Fijos 1.000.000	Prestamos 500.000 Capital SRL Matriz 2.000.000
Total Activos 2.000.000	Pasivos y Patrimonio 2.000.000	Total Activos 2.500.000	Pasivos y Patrimonio 2.500.000



 Fusión Inversa Entre SRL Matriz en SRL Filial

Balance SRL Filial fusionada Antes de Disminución de Capital	
Activo	Pasivos
Caja 1.500.000 Activos Fijos 1.000.000 Inversion en SRL Filial 2.000.000	Prestamos 500.000 Capital SRL Matriz 2.000.000 Capital Socio A 1.000.000 Capital Socio B 1.000.000
Total Activos 4.500.000	Pasivos y Patrimonio 4.500.000

Como se observa, en el patrimonio de la sociedad absorbente y continuadora queda en su propio patrimonio la calidad de deudora de su propia inversión, generándose la confusión jurídica, haciéndose necesario realizar el asiento de ajuste patrimonial que resuelve esta confusión.

Asiento de Disminución de Capital

Capital SRL Matriz	2.000.000		
Inversion en SRL Filial		2.000.000	

Balance SRL Filial fusionada Luego de Disminución de Capital

Activo		Pasivos	
Caja	1.500.000	Prestamos	500.000
Activos Fijos	1.000.000		
		Capital Socio A	1.000.000
		Capital Socio B	1.000.000
Total Activos	2.500.000	Pasivos y Patrimonio	2.500.000

2.5.2 Registros del artículo 14 de la ley de la renta, en fusiones Inversas

Los nuevos regímenes de tributación que estableció la Ley N° 20.780 del año 2014 en su artículo 14 letra A y B, generaron importantes cambios en la forma de registrar y reflejar los movimientos originados en las fusiones de sociedades, especialmente, en lo que dice relación con el régimen de tributación que deberá asumir la nueva sociedad que se crea o la sociedad que subsiste, cuyos efectos se desprenden de la letra D del mismo artículo.

En esta tesis, según los objetivos declarados, nos enfocamos en aquellos aspectos relativos a la Ley de Impuesto a la Renta, y particularmente los relacionados con los nuevos registros tributarios que deberán llevar las empresas o sociedades involucradas en los procesos de fusión, y el tratamiento tributario de las rentas o cantidades acumuladas en dichas entidades al momento de fusionarse, sin

perjuicio de los demás efectos tributarios que puedan producirse en los procesos de reorganizaciones empresariales.

En términos generales, el régimen de “renta atribuida” del artículo 14 Letra A de la Ley de impuesto a la renta, plantea que la tributación de las rentas generadas por las empresas debe tributar totalmente en el mismo año en que se generan, es decir, afectarse con el Impuesto de Primera Categoría y con los impuestos finales en el mismo ejercicio, manteniéndose la integración entre dichos tributos.

El régimen “parcialmente integrado” del artículo 14 letra B de la Ley de impuesto a la renta, por su parte, plantea la lógica de que las rentas generadas por la empresa se gravarán con el Impuesto de Primera Categoría cuando se generen y con los impuestos finales cuando éstas sean retiradas o distribuidas a los propietarios. Sin embargo, el Impuesto de Primera Categoría se integrará con el impuesto final respectivo sólo en una parte, producto de la restitución que establece esta norma, lo cual redundará en una mayor carga tributaria para sus propietarios.

Lo anterior trae como consecuencia que dichos regímenes de tributación no pueden convivir y requieren ser armonizados frente a los procesos de reorganización empresarial, particularmente en los casos en que la o las sociedades que serán absorbidas por una sociedad que asumirá un régimen distinto al que ellas tenían.

Registros que deben llevar las empresas sujetas al régimen de renta atribuida y parcialmente integrada para el control de dicha tributación

Para el control de las rentas o cantidades generadas u obtenidas por la empresa, y con el objeto de mantener un detalle de las cantidades que se encuentran liberadas de tributación al momento de su retiro, remesa o distribución, así como también para determinar en qué oportunidad tales retiros, remesas o distribuciones se afectan con el Impuesto Global Complementario o Impuesto Adicional, según corresponda, y el crédito por el Impuesto de Primera Categoría a

que éstas tendrán derecho, se establece la obligación para los contribuyentes especificados en la norma, de efectuar y mantener los siguientes registros:

A continuación, se detallan los registros comunes para ambos regímenes:

1. **Diferencia entre la depreciación normal y acelerada (FUF).** Los contribuyentes que apliquen el régimen de depreciación acelerada a que se refiere el N° 5 y/o 5 bis del artículo 31 la Ley de Impuesto a la Renta, sólo considerarán dicha depreciación para los efectos de la primera categoría. Por lo tanto, la diferencia que resulte entre la depreciación normal y acelerada se considerará como una renta afecta a Impuesto Global Complementario o Impuesto Adicional para la imputación de retiros, remesas o distribuciones.

2. **Rentas Exentas e Ingresos no constitutivos de renta (REX).** En este registro, los contribuyentes deberán anotar al término del año comercial respectivo, según corresponda:
 - Las rentas exentas del Impuesto Global Complementario o Impuesto Adicional, percibidas o devengadas directamente por el contribuyente, así como aquellas que perciba a título de retiros o dividendos provenientes de otras empresas.
 - Los ingresos no constitutivos de renta percibidos o devengados directamente por el contribuyente, así como aquellos que perciba a título de retiros o dividendos provenientes de otras empresas.
 - También forman parte de estos ingresos los retiros y dividendos percibidos que correspondan a cantidades que ya cumplieron totalmente con la tributación de la Ley de Impuesto a la Renta.

3. **Saldo Acumulado de Créditos (SAC).** Este registro tiene por objeto llevar un control de los créditos por el Impuesto de Primera Categoría a que tendrán derecho los propietarios, comuneros, socios o accionistas de la empresa, sobre los retiros, remesas o distribuciones de rentas o cantidades afectas al

Impuesto Global Complementario o Impuesto Adicional según corresponda, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo primero del N° 3, del artículo 56 y/o los párrafos 1° y 2°, del artículo 63, ambos de la Ley de Impuesto a la Renta

4. **Registro y control del saldo de Fondo de Utilidades Tributables (FUT), Fondo de Utilidades No Tributables (FUNT), Fondo de Utilidades Reinvertidas (FUR) y de retiros en exceso pendientes de tributación que mantenga la empresa al 31 de diciembre de 2016.** De acuerdo con lo establecido en las disposiciones transitorias de la Ley N°20.780 del año 2014, los contribuyentes sujetos al Impuesto de Primera Categoría que determinen sus rentas efectivas sobre la base de un balance general según contabilidad completa, deberán determinar al 31 de diciembre de 2016 e informar al Servicio mediante declaración jurada que deberá ser presentada, en la forma que se establecerá por resolución, los siguientes antecedentes:

- El saldo de utilidades que se registre en el FUT a que se refiere la letra a), del N° 3, de la letra A), del artículo 14 de la Ley de Impuesto a la Renta, según su texto vigente al 31 de diciembre de 2016, el crédito e incremento por el Impuesto de Primera Categoría que corresponda sobre dichas utilidades, así como el saldo de crédito total disponible contra los impuestos finales.
- El saldo de utilidades que se registre en el FUR a que se refiere el inciso 2°, de la letra b), del N° 3, de la letra A), del artículo 14 de la Ley de Impuesto a la Renta, según su texto vigente al 31 de diciembre de 2016, el crédito e incremento por el Impuesto de Primera Categoría que corresponda sobre dichas utilidades, así como el saldo de crédito total disponible contra los impuestos finales, según proceda.
- El saldo de utilidades que se registre en el FUNT a que se refiere el inciso 1°, de la letra b), del N° 3, del artículo 14 de la Ley de Impuesto a la Renta, según su texto vigente al 31 de diciembre de 2016, identificando las rentas exentas del Impuesto Global Complementario o Impuesto Adicional, y los ingresos no constitutivos de renta, incluyendo dentro de éstas las cantidades que se afectaron con el

Impuesto de Primera Categoría en carácter de único. Adicionalmente a ello, cuando el contribuyente opte por el pago del Impuesto Sustitutivo al FUT, deberá considerar como rentas que cumplieron su tributación e incorporarlas al registro del FUNT en una columna separada, en atención a que dichas rentas no deben ser consideradas en el orden de imputación de acuerdo al artículo 14, de la Ley de Impuesto a la Renta.

- El saldo de retiros en exceso que se mantengan en la empresa al 31 de diciembre de 2016 como pendientes de tributación, con identificación del socio que efectuó tales retiros o de su cesionario.
- El saldo de utilidades (Fondo de Utilidades Financieras o FUF) correspondiente a la diferencia entre la depreciación acelerada y la normal a que se refiere el N° 5, del artículo 31 de la Ley de Impuesto a la Renta, según su texto vigente hasta el 31 de diciembre de 2016, originada producto de la aplicación de lo dispuesto en los N°s 5° y 5 bis, de dicho artículo.
- El monto que se determine por la diferencia positiva que resulte de restar al valor positivo del capital propio tributario determinados al 31 de diciembre de 2016, el saldo de FUT, FUR y FUNT a que se refieren los numerales i) al iii) precedentes, y el valor del capital aportado efectivamente a la empresa más sus aumentos y menos sus disminuciones posteriores, reajustados de acuerdo a la variación del IPC entre el mes anterior a aquel en que se efectuó el aporte, aumento o disminución y el mes de noviembre de 2016.

En forma particular y para el régimen de renta atribuida del artículo 14 letra A de la Ley de Impuesto a la Renta, se detalla el siguiente registro:

Rentas Atribuidas Propias (RAP). En este registro, los contribuyentes deberán efectuar las siguientes anotaciones, según corresponda:

- El saldo positivo de la Renta Líquida Imponible determinada conforme a lo dispuesto en los artículos 29 al 33 de la Ley de Impuesto a la Renta, de acuerdo con lo señalado en el N° 1.2) de esta letra B),
- Las rentas o cantidades afectas a los impuestos Global Complementario o Adicional, según corresponda, percibidas por la empresa a título de retiros o distribuciones efectuadas desde empresas, comunidades o sociedades.
- Las rentas percibidas o devengadas por la empresa que se encuentren exentas del Impuesto de Primera Categoría.
- Otras cantidades percibidas o devengadas por la propia empresa durante el año comercial respectivo, que no haya formado parte de la Renta Líquida Imponible o de las rentas exentas del Impuesto de Primera Categoría, pero que igualmente se encuentren gravadas con Impuesto Global Complementario o Impuesto Adicional, según corresponda.

En forma particular y para el régimen de renta parcialmente integrado del artículo 14 letra B de la Ley de Impuesto a la Renta, se detalla el siguiente registro:

Rentas o cantidades Afectas al Impuesto Global Complementario o Impuesto Adicional (RAI). En este registro se anotarán todas aquellas rentas o cantidades acumuladas en la empresa que representan un incremento del capital propio tributario en ésta, y que, en caso de ser efectivamente retiradas, remesadas o distribuidas, se afectarán con el Impuesto de Primera Categoría, Impuesto Global Complementario o Impuesto Adicional, según corresponda.

A modo de resumen se presenta el siguiente esquema:

RÉGIMEN RENTA ATRIBUIDA (14 A)		RÉGIMEN SEMI INTEGRADO (14 B)	
REGISTRO	QUÉ SE DEBE REGISTRAR	REGISTRO	QUÉ SE DEBE REGISTRAR
RAP	Las rentas atribuidas propias.	RAI	Las rentas afectas al Impuesto Global Complementario o Impuesto Adicional.
DDAN	La diferencia entre la depreciación acelerada y normal.	DDAN	La diferencia entre la depreciación acelerada y normal.
REX	las Rentas exentas de Impuesto Global Complementario o Impuesto Adicional, ingresos no constitutivos de renta y aquellas rentas con su tributacion cumplida	REX	las Rentas exentas de Impuesto Global Complementario o Impuesto Adicional, ingresos no constitutivos de renta y aquellas rentas con su tributacion cumplida
SAC	Los Creditos a que se refieren los artículos 56 N°3 y 63 de la ley sobre Impuesto a la Renta	SAC	Los Creditos a que se refieren los artículos 56 N°3 y 63 de la ley sobre Impuesto a la Renta
STUT	El saldo total de rentas pendientes de tributación con los impuestos finales al 31.12.2016	STUT	El saldo total de rentas pendientes de tributación con los impuestos finales al 31.12.2016

En el desarrollo de nuestras tesis se presentarán ejemplos prácticos y se explicarán los movimientos que se deben realizar entre los distintos registros del artículo 14 antes mencionados, para los siguientes casos:

- 1. Fusión Inversa en donde la sociedad absorbida y la sociedad continuadora tributan en el Régimen de la Letra A del artículo 14 de la Ley de Impuesto a la Renta.** En esta caso nos encontramos con una posibilidad que en lo general sería inviable, producto que una sociedad que tribute en régimen del artículo 14 A de la Ley de la Renta, por sus requisitos para pertenecer a este régimen, está imposibilitada de que sus propietarios, comuneros, socios o accionistas sean personas jurídicas, por lo cual, sería inverosímil que la sociedad absorbente sea una filial que tribute en este régimen. De forma particular, existiría una posibilidad para que este caso sea posible, y es cuando la participación o acciones que la o las personas naturales posean de la sociedad absorbente, que tributa en régimen del artículo 14 A de la Ley de la Renta, sea adquirido por una persona jurídica, esto se debe a que cuando ocurre lo anterior, la sociedad que se encontraba en régimen del artículo 14 A de la Ley de la Renta, por ministerio de la ley, está obligada a cambiar de régimen al del artículo 14 B de la misma ley, pero, esta obligación comienza a partir del 01 de enero del año siguiente al que se

genera el incumplimiento del requisito antes mencionado, por lo que existe un lapso de tiempo que está definido entre el momento del incumplimiento del requisito, esto es, que todos sus propietarios, comuneros, socios o accionistas sean exclusivamente personas naturales con domicilio o residencia en el país, y el 1 de enero del año siguiente, momento en el cual se da la posibilidad de que una empresa que tributa en el régimen del artículo 14 A de la Ley de la Renta sea una filial de una empresa matriz, siendo posible, sólo en este lapso de tiempo, fusionarla inversamente.

En este caso los movimientos entre sus registros serían los siguientes:

- **RAP** de Absorbida pasa íntegramente al **RAP** de la continuadora.
- **FUF** de Absorbida pasa íntegramente al **FUF** de la continuadora.
- **REX** de Absorbida pasa íntegramente al **REX** de la continuadora.
- **SAC** de Absorbida pasa íntegramente al **SAC** de la continuadora.

2. Fusión Inversa en donde la sociedad absorbida tributa en el Régimen de la Letra B y la sociedad continuadora tributaba en el Régimen de la Letra A, ambos del artículo 14 de la Ley de Impuesto a la Renta. Al igual que en el caso anterior, esta casuística, de forma general, sería inviable, pero tal como se explicó en el caso anterior, existe el caso particular antes descrito en donde sería posible que se dé este caso de fusión inversa.

Los movimientos entre sus registros, serían los siguientes:

- **El monto del Impuesto Artículo 38 bis** que la Absorbida debe pagar, pasa al registro **SAC** sin restitución de la continuadora.
- **FUF** de Absorbida pasa íntegramente al **FUF** de la continuadora.
- **REX** de Absorbida pasa íntegramente al **REX** de la continuadora.

3. Fusión Inversa en donde la sociedad continuadora tributa en el Régimen de la Letra B y la sociedad absorbida tributaba en el Régimen de la Letra A, ambos del artículo 14 de la Ley de Impuesto a la Renta. En este caso los movimientos que se producen entre los registros del artículo 14 de la Ley de Impuesto a la Renta de la empresa absorbida y su continuadora son:

- **RAP** de Absorbida pasa íntegramente al **REX** de la continuadora, como ingreso no renta.
- **REX** de Absorbida pasa íntegramente al **REX** de la continuadora.
- **FUF** de Absorbida pasa íntegramente al **FUF** de la continuadora.
- **SAC** de Absorbida pasa íntegramente al **SAC** de la continuadora sin restitución.
- Es necesario indicar que, formaría parte del registro **RAI** de la continuadora el monto conformado por: el **Capital Propio Tributario**, menos el **RAP**, menos el **REX** y menos el **capital aportado con sus aumentos y disminuciones**, todos de la empresa absorbida.

4. Fusión Inversa en donde la sociedad continuadora tributa en el Régimen de la Letra B y la sociedad absorbida tributaba en el Régimen de la Letra B, ambos del artículo 14 de la Ley de Impuesto a la Renta. En este caso los movimientos que se producen entre los registros del artículo 14 de la Ley de Impuesto a la Renta de la empresa absorbida y su continuadora son:

- **RAI** de Absorbida pasa íntegramente al **RAI** de la continuadora.
- **FUF** de Absorbida pasa íntegramente al **FUF** de la continuadora.
- **REX** de Absorbida pasa íntegramente al **REX** de la continuadora.
- **SAC** de Absorbida pasa íntegramente al **SAC** de la continuadora.