



**FACULTADES DE TASACIÓN EN LAS DIVISIONES, CUANDO LA
ASIGNACIÓN O DISTRIBUCIÓN DEL PATRIMONIO SE DEFINE A
VALORES DISTINTOS DE LOS TRIBUTARIOS**

Parte II

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

**Alumno: Iván Villarroel Toro
Profesor Guía: Miguel Ojeda D.**

Santiago, Septiembre 2017

ÍNDICE

1	DESARROLLO DE SUBTEMAS.....	3
1.1	Análisis de jurisprudencia administrativa.....	3
1.1.1	Oficio N° 4011 del 18 de agosto de 2003.....	3
1.1.2	Oficio N° 340 del 23 de enero de 2004.....	5
1.1.3	Oficio N°1482 del 29 de marzo de 2004:.....	7
1.1.4	Oficio N°2705 del 20 de septiembre de 2007:.....	10
1.1.5	Oficio N° 3590 del 31 de diciembre de 2009.....	12
1.1.6	Oficio N° 2531 del 07 de octubre de 2015.....	15
1.2	Análisis de jurisprudencia judicial.....	16
1.2.1	Ultima. Corte de Apelaciones de Santiago-Undécima Sala-23.07.2015-Rol N° 105-2015- Ministro señor Mario René Gómez Montoya, conformada por el Ministro (S) señor Carlos Carrillo González y por el abogado integrante señor Marco Antonio Medina Ramírez.	16
1.2.2	Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de 27 de enero de 2010, autos rol 602-2009. Materia: carga de la Prueba de las alegaciones del contribuyente vertidas en la reclamación.	18
1.3	Conclusiones sobre análisis de la Ley, Jurisprudencia Administrativa y Judicial señalada.	19
2	CONCLUSIONES.....	21
3	BIBLIOGRAFIA.....	25

1 DESARROLLO DE SUBTEMAS

1.1 Análisis de jurisprudencia administrativa.

A continuación se presenta la jurisprudencia administrativa emitida por el Servicio de Impuestos Internos, relacionada a los subtemas tratados en la presente tesis:

1.1.1 Oficio N° 4011 del 18 de agosto de 2003.

A través del oficio N° 4011 de fecha 08 de agosto de 2003, el Servicio de Impuestos Internos dio respuesta a una consulta efectuada por un contribuyente, referida a los efectos que produce la permuta de derechos sociales en una situación en particular.

En primer término, el contribuyente planteó que el Servicio de Impuestos Internos habría expresado que en el caso de permuta de acciones en que los patrimonios de las sociedades emisoras de acciones que se transferirán son exactamente iguales, tanto financiera como tributariamente, el justo precio de las acciones que se permutan debe estar determinado por el valor de adquisición que dichas acciones tuvieron por cada permutante y es ese mismo valor el que debe reconocerse a las acciones que cada parte recibe a cambio, producto de la permuta.

Conforme a lo anterior, el contribuyente buscaba confirmar que el criterio señalado en el párrafo anterior, también se aplica para el caso que se **permuten derechos de dos sociedades de responsabilidad limitada que han surgido de una división de sociedad** de estas características, donde los activos, pasivos y patrimonios son exactamente iguales tanto financiero como tributariamente.

Al respecto, el Servicio señaló que **la permuta es un título traslativo de dominio**, por lo que se produce una **enajenación** de los bienes permutados.

Además, señaló que en la permuta de acciones corresponde analizar la aplicación del Art. 17, N° 8, letra a) de la LIR, para determinar si la operación se ve afectada o no a impuestos, agregando que es necesario comparar el valor de adquisición de los títulos que se enajenan con el valor asignado en la enajenación.

Señaló que se estaba ante una mera relación de reemplazo o sustitución de bienes que son de idéntica naturaleza, al tratarse de acciones de sociedades nacidas de un patrimonio común y en las cuales el patrimonio de cada una de las sociedades, la conformación de activos y la participación de los accionistas es absolutamente equivalente, lo que traería como consecuencia que la permuta no implica un incremento patrimonial para ninguna de las partes que intervienen, y por lo tanto, no es factible que se origine renta en la permuta para ninguna de las partes, pues si se mantiene el costo de lo adquirido no varía el patrimonio. En consecuencia, se podrá determinar una pérdida o utilidad en el momento en que se enajenen las acciones correspondientes.

Señaló que el tratamiento tributario que expuso, sólo se confirma en los términos que se solicitó, **siempre que en la especie no se produzca una variación patrimonial** en la enajenación de los derechos sociales de la sociedad de responsabilidad limitada a cambio de otros derechos de igual naturaleza, es decir, que ambos tengan el mismo valor tributario y correspondan a idénticas cuotas de participación en las sociedades surgidas de la división de una sociedad de responsabilidad limitada, cuyos activos, pasivos y patrimonios son exactamente iguales, tanto financiera como tributariamente.

Agregó que, para determinar el justo precio, deberá considerarse el valor tributario de los derechos sociales, según lo establecido en el Art. 41 inciso segundo, N°9 de la LIR o en el inciso tercero de la ley mencionada, dependiendo si los titulares de los mencionados derechos llevan o no contabilidad, y producto de la aplicación de estas normas es posible que los valores no sean idénticos y se produzca variación patrimonial afectada a impuestos, concluyendo que esta situación

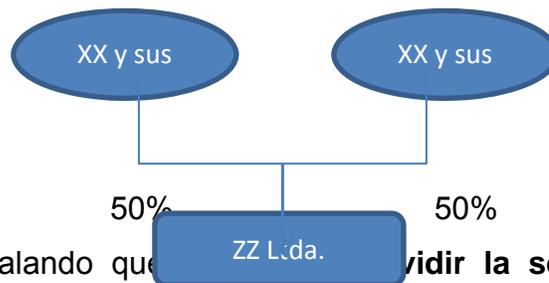
planteada **no es idéntica a la permuta de acciones**, que fue señalada en el escrito del recurrente.

Finalmente, señaló que no es posible confirmar el referido criterio, puesto que a falta de mayores antecedentes sobre la posible relación existente entre las partes del contrato, podría ser aplicable las normas de relación del inciso cuarto del Art. 41 de la LIR, y en ese caso necesariamente se producirá una diferencia patrimonial para los enajenantes producto de la cesión de las cuotas de participación en las escrituras modificatorias respectivas.

1.1.2 Oficio N° 340 del 23 de enero de 2004.

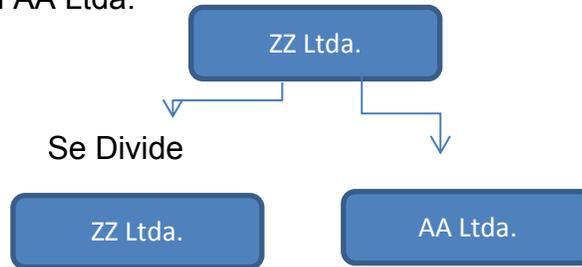
En cuanto al oficio N° 340 de fecha 23 de enero de 2004, el Servicio de Impuestos Internos dio respuesta a una consulta efectuada por un contribuyente, referida a la situación tributaria en la división de una sociedad de responsabilidad limitada.

Fue así como, el contribuyente señaló que le había correspondido asesorar en una reorganización de activos a una persona natural que denominaría XX y sus hijos, y a otra persona natural que denominaría YY y sus hijos, indicando además que, ambas familias tenían el 50% de una sociedad de responsabilidad limitada que denominaría ZZ Ltda.



Se continuó señalando que **dividir la sociedad ZZ Ltda.** en dos sociedades de responsabilidad limitada surgiendo la sociedad que denominó AA Ltda. Hizo presente, que los activos, pasivos y patrimonio de ambas sociedades, eran exactamente equivalentes tanto tributaria como financieramente como constaría en el balance de división, salvo una pequeña cuenta de ajuste de aproximadamente \$12.000 que se habría generado para que cuadraran las cifras.

Manifestó que, la intención de sus clientes estando ya formalizada la división, era que se procediera a permutar los derechos sociales de ambas familias, quedando de esa forma XX y sus hijos, dueños de la sociedad ZZ Ltda. e YY y sus hijos, dueños de la sociedad AA Ltda.



Finalmente, habría señalado que con el objeto de evitar cualquier contingencia tributaria, deseaba se le confirmara que en el caso mencionado se aplica lo señalado en el N°1 en relación al N°3, inciso primero del Oficio N°4011, de fecha 18.08.2003, el que disponía que al ser ambas sociedades cuyos derechos se permutan iguales, tanto financiera como tributariamente, el justo precio de los derechos debe considerarse el valor tributario que tienen éstos para cada uno de los enajenantes, y por ende, en ese caso, el Servicio de Impuestos Internos no podría ejercer la facultad de tasación contemplada en el artículo 64 del Código Tributario.

Ahora bien, el Servicio en primer lugar señaló que, no ha expresado en el Oficio N°4011 de fecha 18.08.2003, lo que señala el contribuyente en su escrito, y menos la conclusión a que arriba, en cuanto a que “al ser ambas sociedades cuyos derechos se permutan iguales, tanto financiera como tributariamente, el justo precio de los derechos debe considerarse el valor tributario que tienen éstos para cada uno de los enajenantes, y por ende, en este caso, el SII no podrá ejercer la facultad de tasación contemplada en el artículo 64 del Código Tributario”.

En ese contexto, aclara que lo el Servicio expresó mediante el Oficio N°4011, respecto de la permuta de derechos sociales en sociedades de personas, es que

el tratamiento tributario sobre la permuta de acciones de sociedades anónimas, “sólo puede ser confirmado en los términos que se solicita, si es que en la especie no se produce una variación patrimonial en la enajenación de los derechos sociales de la sociedad de responsabilidad limitada, a cambio de otros derechos de igual naturaleza, esto es, que ambos tengan el mismo valor tributario y correspondan a idénticas cuotas de participación en las sociedades surgidas de la división de una sociedad de responsabilidad limitada, cuyos activos, pasivos y patrimonio son exactamente iguales tanto financiera como tributariamente.”

Por otra parte, el Servicio señaló que, para determinar el justo precio deberá considerarse el valor tributario de los derechos sociales, según lo establecido en el N° 9 del inciso segundo del artículo 41 de la Ley de la Renta o en el inciso tercero del mismo precepto legal, dependiendo si los titulares de los mencionados derechos llevan o no contabilidad, y producto de la aplicación de estas normas generalmente es posible que los valores no sean idénticos y se genere una variación patrimonial afecta a impuestos. Concluye además que, la situación que se plantea no es idéntica a la permuta de acciones a que se refiere el pronunciamiento que indica el contribuyente en su escrito.

Finalmente, el Servicio señaló que tampoco es posible confirmar el referido criterio, ya que a falta de mayores antecedentes sobre la posible relación existente entre las partes del contrato, podría ser aplicable las normas de relación del inciso cuarto del artículo 41° de la LIR, y en el evento de que así sea, necesariamente se producirá una diferencia patrimonial para los enajenantes producto de la cesión de las cuotas de participación en las escrituras modificatorias respectivas.

1.1.3 Oficio N°1482 del 29 de marzo de 2004:

El presente Oficio, hace referencia a la determinación del valor tributario y la posibilidad de aplicar la facultad de tasación del artículo 64 del Código Tributario en el caso del usufructo y la nuda propiedad de un inmueble, que resulta producto de un proceso de división de una Sociedad de Responsabilidad Limitada.

Al respecto, el Servicio recibió una presentación, mediante la cual el recurrente explicitaba que se le había encargado efectuar la división de una sociedad de responsabilidad limitada, haciendo presente que **según la Circular N°68 del 28.11.1996 en la división no existe propiamente una transferencia o transmisión de bienes sino que se trata de una especificación de derechos preexistentes los cuales, en virtud de la decisión societaria, quedan radicados en una entidad jurídica independiente.**

Continuó señalando que se le había pedido que, en el marco de dicha división, quedara radicado el usufructo de un bien raíz por cinco años en la sociedad continuadora, adjudicándose la nuda propiedad en la sociedad que surge de la división.

Finalmente, solicitó que se le ratificara el criterio que expone, en el sentido que para dividir el valor libro tributario del bien entre lo que corresponde al usufructo y a la nuda propiedad se debe utilizar el criterio de la Ley N°16.271 del Impuesto de Herencia, Asignaciones y Donaciones, asignándose en este caso, un décimo al valor libro al usufructo y los nueve décimos restantes a la nuda propiedad.

Al respecto, el Servicio señaló que resultaba efectivo lo mencionado por el recurrente en cuanto que la Circular N°68 de 1996, había señalado que en la división no existe propiamente una transferencia o transmisión de bienes sino que se trata de una especificación de derechos preexistentes, los cuales en virtud de la decisión societaria quedan radicados en una entidad jurídica independiente.

Ahora bien, en relación a la radicación del usufructo de un bien raíz por cinco años en la sociedad continuadora, adjudicándose la nuda propiedad en la sociedad que surge de la división, el Servicio hizo presente que el artículo 94° de la Ley de Sociedades Anónimas **define la división de una sociedad como la distribución de su patrimonio entre sí y una o más sociedades anónimas que se**

constituyan al efecto, correspondiéndole a los accionistas de la sociedad dividida, la misma proporción en el capital de cada una de las nuevas sociedades que poseían en la sociedad que se divide.

Por lo tanto, como en toda división de sociedades, al momento de acordarse la división de la sociedad de responsabilidad limitada se fijarán o determinarán los activos y pasivos de la sociedad que se divide, así como el valor tributario que estos tienen, para posteriormente ser divididos estos activos y pasivos entre las sociedades resultantes de la división. Si éstos son registrados al mismo valor tributario que tenían en la sociedad dividida, les será aplicable a las resultantes de la división el inciso cuarto del artículo 64° del Código Tributario, que impide al Servicio de Impuestos Internos a ejercer la facultad de tasar establecida en los primeros tres incisos de dicho artículo.

Continuó señalando que, en la especie ocurre que en la sociedad a dividir se encuentra registrado como activo, entre otros, un bien raíz, es decir un bien corporal inmueble; y se pretende que luego de la división en la entidad continuadora se registre un derecho real de usufructo y en la resultante de la división se registre la nuda propiedad del citado inmueble.

En ese contexto, el Servicio señaló que, en el caso que resulte jurídicamente procedente en el acto de la división constituir un usufructo en los términos expuestos, no es posible aplicar a esta figura el artículo 64° inciso cuarto del Código Tributario, porque al momento de la división social, el activo registrado a un determinado costo tributario es un bien raíz, esencialmente corporal, y no un derecho de nuda propiedad separado del derecho de usufructo.

Finalmente, el Servicio indicó que en atención a lo expuesto precedentemente, el criterio del recurrente que en el caso citado pretende dividir el valor libro tributario del bien entre lo que corresponde al usufructo y a la nuda propiedad según las normas de la Ley N°16.271 del Impuesto de Herencia, Asignaciones y

Donaciones, será **procedente solamente si los valores asignados corresponden a los corrientes en plaza o a los que normalmente se cobran en convenciones de similar naturaleza** considerando las circunstancias en las que se realiza la operación, de conformidad al artículo 64° inciso tercero del Código Tributario. De lo contrario, **el Servicio podrá hacer uso de la facultad de tasar** contenida en el artículo 64 del Código Tributario.

1.1.4 Oficio N°2705 del 20 de septiembre de 2007:

Este oficio se refiere a los efectos tributarios de la reorganización empresarial, conforme a las normas del artículo 64 del Código Tributario y al valor en que deben contabilizarse los bienes para los efectos de su depreciación y revalorización.

Cabe señalar que, este oficio confirma los criterios tributarios respecto de las reorganizaciones empresariales, conforme a las normas del artículo 64 del Código Tributario e instrucciones establecidas en circular N° 45 del año 2001, señalando además, que **en virtud del principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 1.545 del Código Civil, las partes contratantes pueden enajenar los bienes a otras sociedades al valor que libremente fijen en la respectiva escritura o contrato de cesión.**

Lo anterior, es **sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 64 del Código Tributario**, en cuanto a que el Servicio de Impuestos Internos está facultado para practicar las tasaciones a que alude dicha norma, cuando el valor de los bienes transferidos o enajenados sea notoriamente inferior a los corrientes en plaza o de los que normalmente se cobran en convenciones de similar naturaleza, considerando las circunstancias en que se realiza la operación.

No obstante lo anterior, dicha norma establece que no se aplicará lo antes señalado, 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. 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.

Por su parte, el Servicio de Impuestos Internos a través de la Circular N° 45, del año 2001, se refirió respecto de la norma contenida en el inciso cuarto del artículo 64 del Código Tributario, instruyendo que lo dispuesto en el inciso tercero de dicho artículo, no tendrá aplicación en los casos que se indican a continuación, siempre y cuando en la especie se dé cumplimiento a los siguientes requisitos:

- En los casos de división de sociedades, siempre y cuando las nuevas sociedades que nazcan producto de la división, los activos y pasivos que se les traspasen los mantengan registrados al valor tributario que tenían éstos en la sociedad matriz que fue dividida.
- En los casos de fusión de sociedades, ya sea, por creación o por incorporación de sociedades, siempre y cuando la nueva sociedad que nazca producto de la fusión por creación o la que subsista con motivo de la fusión por incorporación, los activos y pasivos que se les traspasen los mantengan registrados al valor tributario que tenían éstos en la sociedad que desaparece o subsiste producto de la figura jurídica antes mencionada.
- Es importante destacar que producto de las figuras jurídicas antes indicadas, 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, y determinación del mayor o menor valor que se pueda obtener en el caso de su enajenación a terceros o por cualquiera otra circunstancia.

- En el evento que se dé cumplimiento a las exigencias señaladas, no se aplicarán las normas de tasación contenidas en el artículo 64 del Código Tributario.

Finaliza la citada instrucción, que si se cumplen las condiciones antes señaladas, no se aplicará lo dispuesto por el artículo 64 del Código Tributario, y señalando finalmente, que se entenderá que existe reorganización para los efectos de lo dispuesto en dicha norma, cuando exista una legítima razón de negocios que la justifique y no una forma para evitar el pago de impuestos, como puede ser el aporte a una sociedad existente que registra una pérdida tributaria y los bienes respectivos fuesen vendidos por ésta última dentro del período de revisión a un mayor valor absorbido por dicha pérdida.

1.1.5 Oficio N° 3590 del 31 de diciembre de 2009.

Mediante el presente oficio, el Servicio de Impuestos Internos se refirió al tratamiento tributario aplicable a la división de una sociedad por acciones.

Al respecto, se planteó en la presentación, la situación de una sociedad por acciones denominada SpA1, cuyos accionistas son tres sociedades de responsabilidad limitada (SRL1, SRL2 y SRL3), en proporciones de 50%, 30% y 20%, respectivamente, todas las que tienen controladoras jurídica y patrimonialmente independientes. Se agregó que SpA1 poseía exclusivamente una serie de inmuebles urbanos, la mayoría de los cuales se encuentran entregados en arrendamiento, y prácticamente no tiene pasivos.

Se continuó señalando que los accionistas de SpA1, habían decidido desarrollar las actividades inmobiliarias del caso, en forma independiente. Para este fin, sobre la base de una estimación económica de los activos de SpA1 realizada por un perito y aprobada por sus accionistas, éstos habían acordado dividirla en tres sociedades por acciones (SpA1, SpA2 y SpA3), asignando a cada una un grupo de inmuebles representativo del 50%; 30% y 20% del total, respectivamente. Los estatutos y particularmente el objeto de las tres sociedades serían idénticos, esto es, el que tenían en SpA1.

Se señaló además, que para efectos legales y financieros, **la división se efectuaría considerando los inmuebles de acuerdo al valor contable** de los mismos, de manera tal que el patrimonio contable de SpA1, en el proceso de división, se distribuirá en proporciones distintas al 50%, 30% y 20%, respectivamente; de tal modo que legal y financieramente, un 42% del patrimonio de SpA1, aproximadamente, quedaría radicado en ella, un 32%, aproximadamente se asignaría a SpA2, y un 26% aproximadamente a SpA3.

Por otra parte, se indicó que, en el mismo acto de la división, considerando la valoración económica del patrimonio de cada sociedad -50%, 30% y 20% del total, en armonía con la finalidad perseguida por los accionistas y sobre la base de lo establecido en el artículo 100 de la Ley N°18.046, en consonancia con el artículo 424 del Código de Comercio; SRL2 y SRL3 dejarían de ser accionistas de SpA1, cuyo único accionista pasaría a ser SRL1. Lo mismo ocurriría con SpA2, de la cual dejarían de ser accionistas SRL1 y SRL3; y con SpA3, de la cual dejarían de ser accionistas SRL1 y SRL2. Como resultado, cada sociedad por acciones quedaría con un solo accionista (SRL1; SRL2 y SRL3, respectivamente).

Conforme a lo anterior, el contribuyente solicitó se confirmara que, en la medida que tanto en SpA1 como en SpA2 y SpA3 se mantuviera registrado el valor tributario que tenían los activos y pasivos de SpA1, de acuerdo al artículo 64,

inciso cuarto, del Código Tributario, no sería aplicable la facultad de tasar del Servicio de Impuestos Internos.

Finalmente, en el entendido que producto de la reestructuración ninguno de los accionistas realizaría una utilidad o una pérdida, solicitó se confirmara que dicha reestructuración no generaría una utilidad afecta a impuestos para SRL2 y SRL3 o una pérdida para SRL1; y se confirme además que para efectos tributarios, cada sociedad de responsabilidad limitada, debería considerar y mantener como costo de adquisición de las acciones de la sociedad por acciones que le sea asignada, aquel costo que tenían para ella las acciones de la sociedad por acciones que se dividió.

Al respecto, el Servicio de Impuestos Internos señaló mediante el presente oficio que, si bien parece posible para la Sociedad por Acciones dividirse, una vez acordada la división y con la aprobación de los estatutos de las nuevas sociedades a constituirse, los accionistas de la sociedad que se divide se incorporan de pleno derecho en las nuevas sociedades que se formen, correspondiéndoles la misma proporción en el capital de cada una de las nuevas sociedades que aquella que poseían en la sociedad que se divide.

Continua señalando que, en cuanto al artículo 100 que se invocó, el Servicio es de la opinión que tal norma es de protección de los intereses minoritarios, pero que en caso alguno puede desvirtuar uno de los elementos de la esencia de una división, esto es, la distribución del patrimonio en una o más sociedades, correspondiendo a los partícipes de la sociedad dividida, la misma proporción en el capital social de cada una de las nuevas sociedades.

Por otra parte, la situación final a la que se pretendía llegar, suponía no sólo un acto jurídico de división sino una operación compleja, conformada por una serie de actos jurídicos no explicada.

Finalmente, el Servicio señaló que no es posible pronunciarse respecto del tratamiento tributario de la situación que describió en su presentación, por cuanto el contribuyente no había explicitado la naturaleza de todos los actos complejos, ni cómo pretendía llevarla material y jurídicamente a cabo. No aclaró si se efectuarían correlativas devoluciones de capital, si los accionistas llevarían a cabo aportes a la sociedad por acciones en la cual sí permanecerían, u otros actos que permitieran cumplir con los elementos esenciales de la operación.

1.1.6 Oficio N° 2531 del 07 de octubre de 2015.

Mediante el oficio N°2531 de fecha 07 de octubre de 2015, el Servicio de Impuestos Internos dio respuesta a una consulta efectuada con un contribuyente sobre la aplicación de la facultad de tasación en un proceso de reorganización empresarial.

Al respecto, conforme a los antecedentes que indicó el contribuyente y en consideración a la normativa existente a esa fecha, solicitó que se confirmara que es posible en un proceso de división, que los socios o accionistas actuales de la sociedad dividida modifiquen su porcentaje de participación en la sociedad continuadora y en la que nace como consecuencia de la división, no procediendo la facultad de tasar del Servicio de Impuestos Internos, si los inmuebles se mantienen registrados a su valor tributario.

En razón de lo expuesto, el Servicio de Impuestos Internos precisó que siendo la división una **distribución del patrimonio de la sociedad que se divide, no existe propiamente una transferencia o transmisión de bienes, sino que existe una especificación de derechos preexistentes**, los cuales en virtud de la decisión societaria adoptada, quedan radicados en una entidad jurídica independiente, y consecuentemente, la asignación de bienes que se hace a la nueva sociedad resultante de la división, no constituye una enajenación.

Agregó que **las facultades de tasación no son aplicables en el entendido que**

la “**distribución de patrimonio**” de la sociedad dividida no constituye **propriadamente transferencia o transmisión de bienes**. En consecuencia, no cabe confundir el efecto tributario que tiene la división a nivel de la sociedad dividida, en cuanto a distribución de patrimonio, con el eventual efecto tributario generado como consecuencia de modificar la participación que tenían los socios en la sociedad dividida. Señalando que el canje de acciones no es otra cosa que una permuta (tasable), en cuyo caso se debe comparar el respectivo costo de adquisición con la participación patrimonial que recibe a cambio, siguiendo el criterio sustentado en el Oficio N° 340 de 2004.

Finalmente, concluye que no es posible confirmar el criterio señalado en su presentación, debido que: a) El concepto legal de división no ha sido modificado, de suerte que el Oficio N° 3590 de 2009 se encuentra plenamente vigente para efectos tributarios; b) Si bien el Reglamento de Sociedades Anónimas autoriza a los accionistas para modificar sus respectivas participaciones en el proceso de división, lo anterior en nada altera los efectos tributarios que dichas modificaciones generan para los socios; c) y **en caso que los accionistas de la sociedad dividida**, en virtud de una permuta o cualquier otro acto jurídico, **modifiquen su porcentaje de participación** en la sociedad continuadora y en la que nace como consecuencia de la división, **procederá la facultad de tasación** del Servicio de Impuestos Internos en los términos señalados en el artículo 64 del Código Tributario.

1.2 Análisis de jurisprudencia judicial

1.2.1 **Ultima. Corte de Apelaciones de Santiago-Undécima Sala-23.07.2015-Rol N° 105-2015- Ministro señor Mario René Gómez Montoya, conformada por el Ministro (S) señor Carlos Carrillo González y por el abogado integrante señor Marco Antonio Medina Ramírez.**

La I. Corte de Apelaciones de Santiago acogió la apelación del Servicio y revocó la sentencia dictada por el Cuarto Tribunal Tributario y Aduanero de la Región Metropolitana, que acogió en parte el reclamo de un contribuyente en contra de una resolución exenta que negó lugar a una devolución de impuestos.

Producto de la enajenación de una acciones se generó para el contribuyente una pérdida o menor valor en la venta, provocando una mayor pérdida tributaria en el año tributario 2012, en virtud de lo cual el contribuyente solicitó una devolución ese año tributario.

El Servicio de Impuestos Internos, en virtud de la facultad otorgada en el artículo 64 del Código Tributario, tasó el precio de las transacciones, por considerar que al momento de la enajenación se estaba ante un notorio precio inferior a los corrientes en plaza. Para determinar el precio o valor corriente en plaza de cada acción, consideró el patrimonio financiero de la sociedad a diciembre de 2010 (que acompañó el propio contribuyente), el que determinó y luego lo dividió por el total de acciones, resultando un valor unitario de cada una.

El cual acogió parcialmente el reclamo al estimar que el valor al cual la parte reclamante vendió sus acciones correspondía al valor de transacción pactado con un tercero independiente, al mismo precio y condiciones que las acordadas con otros accionistas que también vendieron su participación en la misma sociedad, por lo que dicho valor de transacción necesariamente constituye el valor de mercado de las referidas acciones en ese momento determinado. **Señaló que el ejercicio de la facultad de tasación no puede significar que la autoridad ignore los precios o valores genuina y legítimamente acordados por las partes intervinientes en una operación y los sustituya por otros por considerarlos más ajustados a los valores de mercado.**

La Corte expuso, en cambio, que no era posible advertir que la oferta del controlador, al que hacer referencia el contribuyente, haya tenido el carácter de vinculante u obligatoria, y **consideró que la operación no se realizó en un**

marco competitivo. Agregó que en los meses de enero a abril de 2011, no hubo elementos relevantes que alteraran el valor de cada acción al considerar el patrimonio de la compañía, **por lo que procedía efectuar por el Servicio la tasación y tenerla por cierta.**

1.2.2 Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de 27 de enero de 2010, autos rol 602-2009. Materia: carga de la Prueba de las alegaciones del contribuyente vertidas en la reclamación.

El contribuyente presentó un reclamo frente a una liquidación de impuestos efectuada por el SII (tasación de participación en sociedad anónima, acciones, conforme al art. 64 del CT). El Servicio, es decir, el juez tributario, en primera instancia rechaza el reclamo.

El contribuyente acude de alzada. Alega que el SII ha ejercido la facultad del artículo 64 Código Tributario (tasación fiscal) sólo para aumentar su carga tributaria y de ese modo no efectuar la devolución de los pagos provisorios conforme a su declaración anual de impuestos. Por las razones que detallaré más adelante, la Corte confirma la resolución impugnada.

El contribuyente, asimismo, cuestiona la oportunidad y forma de hacer uso de la potestad de tasación, ya que ella no podría ejercerse sino para desvirtuar el valor que las partes hubieren asignado a un bien, cuando este no corresponde a los corrientes en plaza, o a los que normalmente se cobra por operaciones de similar naturaleza (artículo 64, inciso 3° del CT). En este caso, fue una empresa especializada en tasación de activos, la que efectuó la tasación al contribuyente. Dicha tasación fue corroborada por informes independientes, que tampoco fueron considerados ni por el SII ni por el juez de primera instancia (jefe regional del SII, en esa época).

La Corte, en lo esencial, sostuvo que conforme al Código Tributario, en sus artículos 16 inciso 1°, 17 inciso 1°, y 21, correspondía a la contribuyente probar los fundamentos de su reclamo, especialmente con sus libros de contabilidad, los cuales consignan el valor de adquisición o costo tributario de las acciones en cuestión, como también deberían consignar las posibles variaciones al patrimonio, donde pueda, eventualmente, colegirse un menor valor de las acciones enajenadas en relación al costo tributario o valor de libros de las mismas acciones.

Agrega que, pese a lo anterior, esto es, soportar el *onus probandi*, la prueba contable eficaz para estos efectos no fue producida o rendida por la reclamante. La prueba aportada por la reclamante fue absolutamente insuficiente para los propósitos del reclamo.

Conforme al art. 21 Código Tributario, el SII no podría prescindir de las declaraciones y antecedentes aportados por el contribuyente, salvo que no sean fidedignos, todo conforme a los arts. 63 y 64 del Código Tributario. Asimismo, el artículo 17 agrega que toda persona que deba acreditar la renta efectiva lo hará mediante contabilidad fidedigna (el art. 16 señala el modo en que esta debe ser llevada), el cual es el caso del apelante.

1.3 Conclusiones sobre análisis de la Ley, Jurisprudencia Administrativa y Judicial señalada.

Nuestra legislación, a través del artículo 1.545 del Código Civil, consagra el principio de la autonomía de la voluntad¹, en virtud del cual las partes contratantes pueden enajenar los bienes al valor que libremente fijen en las respectivas convenciones. De acuerdo con la definición del autor Alessandri “la autonomía de

¹ Oficio N° 2705 del 20 de septiembre de 2007 (ver punto 2.1.4 de la presente tesis)

la voluntad es la libertad de que gozan los particulares para pactar los contratos que les plazcan, y de determinar su contenido, efectos y duración", y señala que esta voluntad es soberana, que el contrato nace del acuerdo de voluntades.

Por otro lado, en materia tributaria, el legislador en el artículo 64 del Código Tributario establece la facultad de tasar con que cuenta el Servicio de Impuestos Internos y los casos en que no aplicaría dicha facultad en las Divisiones y Absorciones, además el Servicio de Impuestos Internos ha instruido a través de variadas circulares y oficios, como se han detallado anteriormente en los puntos 1.2.7, 2.1 y 2.2, y principalmente en las circulares N° 68 y 45, de los años 1996 y 2001, respectivamente, estableciendo en estas que, para que no se aplique esta facultad de tasación se deberán cumplir con ciertos requisitos, entre ellos 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. Lo anterior, es de vital importancia para casos de revalorizaciones conforme a las normas del artículo 41 de la LIR, depreciación conforme al artículo 31 N° 5 de la misma ley, y determinación del mayor o menor valor que se pueda obtener en el caso de su enajenación a terceros o por cualquiera otra circunstancia.

Es importante aclarar que lo señalando anteriormente, se refiere a que se mantenga el control tributario por separado del registro financiero.

También se puede observar en los casos de la jurisprudencia judicial analizada², que existe un cambio de criterio en el reconocimiento de la facultad de tasación, entre los Tribunales Tributarios, en los cuales el Juez Tributario era el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos y los actuales Tribunales Tributarios y Aduaneros (TTA), los cuales son organismos completamente independiente del Servicio de Impuestos Internos, los que reconocerían la autonomía de la voluntad de los contribuyentes para fijar el precio o valor que ellos consideren de mercado

² Ver punto 2.2 de la presente tesis.

para una enajenación a diferencia de los ex Tribunales Tributarios que privilegiaban la facultad de tasación del Servicio por sobre la autonomía de la voluntad del contribuyente.

2 CONCLUSIONES

Para finalizar la presente tesis, en este punto se presentan las conclusiones correspondientes a cada una de las hipótesis planteadas, refiriéndonos en primer lugar, respecto de la hipótesis sobre si el Servicio estaría impedido de tasar en las divisiones, aunque éstas se definan a un valor distinto del tributario, por cuanto en estos procesos no existe enajenación.

Como se analizó anteriormente, respecto de las regulaciones aplicables a esta incertidumbre, nos permite entender que en general nuestra legislación garantiza la libertad para poder realizar las convenciones que las partes estimen convenientes y que respecto de las divisiones no existiría enajenación de los bienes que se asignan a la nuevas sociedades que nacen producto de esta reorganización, debido a que corresponden a derechos preexistentes que se traspasan de una sociedad o empresa a otra. Pero en cuanto a materias tributarias, se puede ver una clara restricción por parte del legislador respecto de la autonomía de la voluntad de las partes para valorizar las convenciones en reorganizaciones, estableciendo variadas restricciones para poder asignar los valores que se traspasan de una sociedad a otra en una división.

Además, en cuanto a la jurisprudencia revisada sobre la materia, se puede observar que anteriormente, cuando los tribunales tributarios se encontraban radicados dentro del mismo Servicio de Impuestos Internos, este tenía una amplia potestad para poder determinar si era aplicable o no la facultad de tasar del Servicio Impuestos Internos, lo cual resultaba de alguna forma como una indefensión para el contribuyente. En cambio, en la actualidad, pudimos observar a lo menos un caso en el cual el mismo Tribunal Tributario y Aduanero acoge en parte el reclamo de un contribuyente por la tasación realizada por este,

señalando expresamente que el ejercicio de la facultad de tasación no puede significar que la autoridad ignore los precios o valores genuina y legítimamente acordados por las partes intervinientes en una operación y los sustituya por otros por considerarlos más ajustados a los valores de mercado.

Por lo anterior hemos llegado a la conclusión que en realidad no aplicaría la tasación establecida en el artículo 64 Código Tributario, si los activos y pasivos no se realizan en sujeción a valores tributarios, debido a que la norma permite realizar las operaciones con sujeción a valores financieros, sólo que con la salvedad de poder mantener el control por separado de los valores tributarios, además, para reiterar podemos observar que, por otro lado tampoco podría ser aplicable la facultad de tasación establecida en el inciso tercero del artículo 64 del CT, debido a que uno de los requisitos necesarios para que esta se cumpla, es que el valor o precio asignado sea respecto de una enajenación, lo que es improcedente en el caso de las divisiones, debido a que sólo estamos en presencia de derechos preexistentes y no existiendo enajenación.

Es muy relevante tener en consideración que, no obstante lo señalado anteriormente, nuestra legislación a través del artículo 64 del Código Tributario le entrega al SII la facultad de tasar, y a través de este mismo artículo establece la norma de excepción respecto de las divisiones en cuanto a la tasación, pero se puede inferir que el sentido de la normativa es el de tener un control de los valores financieros y tributarios para efectos de que los activos y pasivos que se traspasan a la otra sociedad o empresa en un proceso de división, puedan dar cumplimiento a todas las obligaciones tributarias que les correspondan, por lo que el SII ante un proceso de división y en el evento que esta se efectúa a valores distintos de los tributarios, donde no se lleve un registro por separado de los valores tributarios de los bienes que se asignan en este tipo de reorganización, el Servicio podría hacer uso de su facultad de tasar al momento de fiscalizar la división de sociedades en cuestión, solicitando que modifiquen o se realice el control por separado de los valores financieros y tributarios de los valores a los que se están traspasando los

activos y pasivos a la nueva sociedad en la división, sin embargo, ello no implicaría la determinación de un perjuicio fiscal por no pago de impuestos, debido a que no constituye una enajenación este tipo de reorganización empresarial, por corresponder sólo a una asignación de derechos preexistentes, careciendo de una base imponible para la determinación de impuestos.

En segundo lugar, nos referiremos a continuación respecto de la hipótesis sobre si el costo tributario de los activos y pasivos, operaría con efecto retroactivo, no importando que se definan valores distintos al tributario en la división, en el caso que posteriormente se enajenen estos bienes que han sido parte del proceso de división.

De acuerdo como se ha instruido por el Servicio de Impuestos Internos en sus circulares y oficios, los valores a que se realizan los activos y pasivos que se traspasan a la otra sociedad producto de una división, no es necesario que se registren a valores tributarios, pero dicha norma legal impone como condición indispensable para que no sea aplicable la tasación, se debe mantener registrado en forma separada su valor tributario de los valores financieros, con el fin de poder dar cumplimiento a sus obligaciones tributarias respecto de dicho valor, por lo que estos valores serían necesarios para poder determinar el mayor o menor valor que se pueda obtener en el caso de su enajenación.

Conforme a lo anterior, consideramos que no aplicaría que el Servicio de Impuestos Internos pueda ir a buscar el costo histórico que los bienes mantenían en la sociedad original antes de su división, debido a que como hemos especificado anteriormente, en las divisiones se debe mantener un control por separado entre el valor financiero y tributarios de los bienes que se traspasan a la otra empresa o sociedad que es parte de la división, por lo que cumpliendo con esta normativa, la sociedad que venda los bienes que ha recibido a objeto de una división, ya contaría con los valores tributarios para efectos de poder cumplir con sus obligaciones tributarias correspondientes, instancia en la cual el Servicio de

Impuestos Internos si podría hacer uso de la facultad de tasación, pues se encontraría en presencia de una **enajenación** por parte de una sociedad que nace producto de una división, para lo cual el contribuyente debe contar con los costos tributarios, por lo que el SII sin citación previa podría tasar dicho precio o valor para que el contribuyente de cumplimiento a sus obligaciones tributarias.

3 BIBLIOGRAFIA

FAÚNDEZ U., Antonio. División de Sociedades: Efectos frente a la reforma tributaria. Revista de Estudios Tributarios N° 14, Centro de Estudios Tributarios de la Universidad de Chile.2015.

CANALES T., Octavio. Efectos tributarios en la división de empresas. Revista de Estudios Tributarios N° 4, Centro de Estudios Tributarios de la Universidad de Chile.2011.

CABELLO P., Juan. La facultad de tasación del Servicio de Impuestos Internos. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Chile.2001.

Legislación Aplicable:

Código de Comercio

Ley N°18.046 sobre Sociedades Anónimas

D.L.830 de 1974, Código Tributario

Ley N°20.780 del 2014

Reglamento de la Ley de sociedades anónimas D.S. N°702 del 2012.

Código Civil

Jurisprudencia administrativa:

Circular N° 45, de fecha 16 de julio de 2001.

Circular N° 68, de fecha 28 de noviembre de 1996.

Oficio N°633, de fecha 15 de febrero de 1993.

Oficio N°3422, de fecha 29 de diciembre de 2016.

Oficio N° 4011, de fecha 18 de agosto de 2003.

Oficio N° 340, de fecha 23 de enero de 2004.

Oficio N° 1482, de fecha 29 de marzo de 2004:

Oficio N° 2705, de fecha 20 de septiembre de 2007:

Oficio N° 3590, de fecha 31 de diciembre de 2009.

Oficio N° 2531, de fecha 07 de octubre de 2015.

Jurisprudencia Judicial:

Ultima. Corte de Apelaciones de Santiago-Undécima Sala-23.07.2015-Rol N° 105-2015- Ministro señor Mario René Gómez Montoya, conformada por el Ministro (S) señor Carlos Carrillo González y por el abogado integrante señor Marco Antonio Medina Ramírez.

Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de 27 de enero de 2010, autos rol 602-2009. Materia: carga de la Prueba de las alegaciones del contribuyente vertidas en la reclamación.