



**DISMINUCIÓN EN EL MAYOR VALOR DE
ENAJENACIÓN DE ACCIONES O DERECHOS SOCIALES
DEL REGISTRO DE RENTAS ATRIBUIDAS PROPIAS**

Parte I

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

**Alumno: Juan Andrés Larrondo Holmgren
Profesor Guía: Christian Del Corto Pacheco**

Santiago, Marzo 2018

TABLA DE CONTENIDOS

<u>CAPITULO</u>	<u>PAGINA</u>
TABLA DE CONTENIDOS.....	ii
ABREVIATURAS	iii
RESUMEN EJECUTIVO	iv
CAPITULO I: INTRODUCCION.....	1
1. Contexto general e identificación y planteamiento del problema	1
2. Inconsistencias identificadas	2
3. Importancia de los temas planteados y aporte de la tesis	3
4. Hipótesis de trabajo	4
CAPITULO II: MARCO TEORICO	6
1. Aspectos generales relacionados con la renta atribuida	6
1.1. Concepto de renta atribuida	6
1.2. Reglas generales de atribución	7
1.3. Tipos de Regímenes respecto de los cuales se atribuyen rentas a los empresarios individuales, contribuyentes del artículo 58, número 1), propietarios de la empresa individual de responsabilidad limitada, comuneros, socios y accionistas de las empresas	9
1.3.1. Régimen especial para la inversión, capital de trabajo y liquidez (o también conocido como “Régimen de Tributación Simplificada”), y otros regímenes de renta efectiva que no se encuentran obligados a llevar contabilidad completa	10
1.3.2. Régimen de renta presunta	12
1.3.3. Régimen de IDPC con imputación total de crédito en los impuestos finales	14
1.4. El Registro de Rentas Atribuidas Propias, también denominado registro RAP	16
2. La ganancia de capital en la enajenación de acciones y derechos sociales	18
2.1. Generalidades al concepto de ganancia de capital en Chile	18
2.2. El costo y su determinación bajo las normas introducidas por la Reforma Tributaria para los efectos de aplicar el impuesto que grava las ganancias de capital	22
2.3. Tributación a la ganancia de capital por la enajenación de derechos sociales o acciones de sociedades acogidas al régimen del artículo 14 letra A) de la LIR, y la opción para rebajar registro RAP; ello a contar del 1 de enero del año 2017	24
3. Aspectos generales relacionados con la igualdad y la justicia tributaria	27

ABREVIATURAS

LIR: Decreto Ley N° 824 sobre Ley sobre Impuesto a la Renta

RAP: Registro de Rentas Atribuidas Propias

SII: Servicio de Impuestos Internos

RLI: Renta Líquida Imponible

IDPC: Impuesto de Primera Categoría

IGC: Impuesto Global Complementario

IA: Impuesto Adicional

RESUMEN EJECUTIVO

La reforma tributaria introducida por las leyes N° 20.780 del año 2014 y N° 20.899 del año 2016 ha incorporado una opción para el contribuyente que permite rebajar del mayor valor en la venta de las acciones o derechos en empresas acogidas a las disposiciones de la letra A) del artículo 14 de la LIR, aquella parte de las rentas atribuidas propias registradas en el registro del mismo nombre que corresponda en proporción a las acciones o derechos sociales que se enajenan.

Al respecto, la normativa que establece este beneficio no se hace cargo de regular el doble beneficio que obtendría quien adquiere dichas acciones o derechos al permitirle registrar un costo equivalente al desembolso incurrido en la adquisición de dichos títulos además de mantener el derecho a retirar utilidades o percibir dividendos que la ley asocia a ingresos no constitutivos de renta.

Por otra parte, la ley no permite el uso de este beneficio para todos aquellos contribuyentes de impuestos finales que se ven afectados por el nuevo principio de atribución de rentas, según disponen los N°s 2 y 3, de la letra A), del artículo 14 de la LIR, sino que se limita únicamente a aquellos casos en que la renta proviene de una empresa acogida a la letra A) del artículo 14 de la misma ley.

RESUMEN EJECUTIVO (continuación)

Considerando lo anterior, el presente trabajo pretende desarrollar un análisis crítico de la norma aludida, teniendo presente el objetivo del legislador al introducir esta rebaja en la base imponible de un impuesto, profundizando así en aquellos aspectos que a nuestro juicio generarían efectos no buscados o indeseados.

CAPITULO I: INTRODUCCION

1. Contexto general e identificación y planteamiento del problema

El nuevo régimen de tributación aplicable a las ganancias de capital incorporado a la LIR, por la Ley N° 20.780 sobre Reforma Tributaria y la Ley N° 20.899 sobre perfeccionamiento de Reforma Tributaria, vigentes a contar del 1° de enero de 2017, en adelante la “Reforma Tributaria”, ha incorporado una opción para el contribuyente que permite rebajar del mayor valor en la venta de las acciones o derechos en empresas acogidas a las disposiciones de la letra A) del artículo 14 de la LIR, una parte de las rentas atribuidas propias registradas en el registro del mismo nombre; opción que daría lugar a algunas ambigüedades e inconsistencias que se pretenden clarificar por medio del presente artículo.

En efecto, el Legislador estableció en el artículo 17 N° 8 de la LIR un beneficio particular respecto del derecho que tendría el contribuyente que enajena acciones o derechos en empresas acogidas al régimen de renta atribuida a que se refiere el artículo 14, letra A) de la LIR, para rebajar de la ganancia de capital obtenida, aquella parte proporcional al capital aportado de las utilidades retenidas que se encuentran en el registro de rentas atribuidas propias, que han cumplido con su tributación final y que a dicha fecha no hayan sido retiradas por el socio o accionista que enajena, sin hacerse cargo de las consecuencias que ello pudiese generar a futuro en el registro de rentas atribuidas propias llevado por la empresa,

o del efecto que el uso de este beneficio genera para quien adquiere dichas acciones o derechos sociales, ni del costo aplicable el adquirente de dichas acciones o derechos sociales. Asimismo, tampoco se hace cargo de las inequidades que genera este beneficio al ser permitido únicamente respecto de contribuyentes acogidos a las disposiciones del artículo 14, letra A) de la LIR, y no respecto de otros regímenes cuyas rentas también resultan atribuidas bajo las mismas normas contenidas en el artículo 14, letra A) mencionado.

2. Inconsistencias identificadas

Es en relación al hecho de que no existen cambios en el registro RAP cuando el accionista o socio enajenante ejerce el beneficio excepcional de rebajar de la ganancia de capital aquellas utilidades registradas en dicho registro, lo que ocasiona un primer cuestionamiento relacionado con el doble beneficio que obtendría el adquirente de dichas acciones o derechos, al registrar un costo equivalente al desembolso incurrido en la adquisición respectiva sumado a su derecho para retirar utilidades o percibir dividendos que la ley asocia a ingresos no constitutivos de renta, lo que desencadenaría una serie de cuestionamientos respecto a la pertinencia de dicho beneficio.

Por otra parte, un segundo inconveniente lo encontramos cuando este beneficio resulta establecido en favor de contribuyentes del IGC y del IA a quienes les

habrían atribuido rentas provenientes de entidades acogidas al régimen establecido en la letra A) del artículo 14 de la LIR, pero no a favor de contribuyentes accionistas o socios de sociedades acogidas a regímenes de renta presunta o del artículo 14 Ter de la misma ley, las cuales también operan bajo un sistema de atribución pero no se les permitiría aprovechar el beneficio establecido en el inciso segundo del numeral ii) de la letra a) del artículo 17 N° 8 de la LIR.

3. Importancia de los temas planteados y el aporte de la tesis

Es un hecho que los efectos o consecuencias que derivan del beneficio de rebajar de la ganancia de capital obtenida en la enajenación de acciones o derechos sociales de empresas acogidas al régimen del artículo 14 letra A) de la LIR, una cantidad equivalente a las rentas registradas en el registro RAP acumuladas en la empresa y que no han sido retiradas, remesadas o distribuidas, y su equidad, aún no han sido evaluados en su totalidad, considerando que es a partir del 1 de enero de 2017 que se determinan los nuevos registros empresariales exigidos en la Reforma Tributaria para beneficiarse a partir de operaciones realizadas desde el siguiente año 2018, no habiendo opiniones doctrinarias respecto a la implementación de la norma, como tampoco pronunciamiento en jurisprudencia administrativa que permitan aclarar las dudas o efectuar interpretaciones respecto de aquellos hechos económicos que se experimentarían en un futuro próximo.

Es así que, no existiendo aporte doctrinal actual en la materia, consideramos que los temas presentados a través de esta tesis tienen el carácter de ser casos particularmente novedosos y controversiales, cuyo análisis, a nuestro juicio, constituye un aporte a la doctrina chilena al buscar analizar los efectos que se producen en la tributación a la ganancia de capital dentro de una nueva legislación tributaria que se encuentra con la obligación de considerar, al mismo tiempo, los efectos que el concepto de “renta atribuida” genera cuando se incorpora en la normativa tributaria existente.

Es en base a lo anterior, que el legislador otorga a la ganancia de capital la posibilidad de rebajar aquellas rentas que resultaron atribuidas, sin reparar en aquellas distorsiones ya mencionadas precedentemente.

Considerando aquello, la presente tesis pretende desarrollar, mediante un análisis dogmático, el sentido y alcance del beneficio ya planteado a la luz de los problemas detectados.

4. Hipótesis de trabajo

En atención a lo anterior, las hipótesis a validar son las siguientes: (i) El legislador no previó los distintos beneficios tributarios generados tanto para el adquirente de las acciones o derechos sociales de una empresa acogida a la letra A) del artículo 14 de la LIR, cuando el enajenante hace uso de la rebaja establecida en el inciso

segundo del numeral ii) de la letra a) del N° 8 del artículo 17 de dicha ley, como para ciertos enajenantes que logran rebajar montos no tributados por ellos con impuestos finales. (ii) El beneficio a que se refiere el inciso segundo del numeral ii) de la letra a) del N° 8 del artículo 17 de la LIR se encuentra disponible únicamente para contribuyentes que sean socios o accionistas de empresas acogidas al régimen de tributación establecido en el artículo 14 letra A) de la misma ley señalada, y no así para otros socios o accionistas de empresas que, no encontrándose acogidas al régimen señalado, igualmente se encuentran obligados a tributar con impuestos finales en base a rentas atribuidas.

CAPITULO II: MARCO TEORICO

1. Aspectos generales relacionados con la renta atribuida

1.1. Concepto de renta atribuida

El concepto de renta atribuida es algo novedoso en nuestra legislación, apareciendo por primera vez con la Reforma Tributaria, que modificó el artículo 2 de la LIR, que trata la definición de renta, incorporando a la misma el concepto de “atribución”.

En relación con lo anterior, el inciso segundo del N° 2 del artículo 2° de la LIR establece que renta atribuida es:

“aquella que, para efectos tributarios, corresponde total o parcialmente a los contribuyentes de los impuestos Global Complementario o Adicional, al término del año comercial respectivo, atendido su carácter de propietario, comunero, socio o accionista de una empresa sujeta al Impuesto de Primera categoría conforme a las disposiciones de las letras A) y C) del artículo 14, y de la letra A) del artículo 14 ter, y demás normas legales, en cuanto se trate de rentas percibidas o devengadas por dicha empresa, o aquellas que le hubiesen sido atribuidas de empresas en que ésta participe y así sucesivamente, hasta que el total de las rentas percibidas, devengadas o atribuidas a dichas empresas, se atribuyan a contribuyentes de los impuestos global complementario o adicional en el mismo año comercial, para afectarse con el impuesto que corresponda”.

Al respecto, el Centro de Estudios Tributarios de la Universidad de Chile, por medio de su Reporte Tributario N° 71, correspondiente al mes de mayo del año

2016¹, estableció una serie de elementos que resultan importantes para comprender este concepto, a saber:

“1. (...) el principio rector de este régimen radica en que las rentas que genere la empresa o aquellas que le sean atribuidas, tributarán en el mismo año comercial con el Impuesto de Primera Categoría y con los impuestos Global Complementario o Adicional, según corresponda (...). 2. El concepto de renta atribuida se definió “para efectos tributarios”, lo que quiere decir que dicha renta no debería ser considerada, por ejemplo, para fines previsionales o de evaluación de capacidad de pago de un contribuyente (...). 3. Asimismo, dicha renta atribuida formará parte de la base imponible del contribuyente dado que ostenta el “carácter de propietario, comunero, socio o accionista”, por lo que una persona que no participe en la propiedad de una empresa en ningún caso podría recibir rentas atribuidas. 4. Es la empresa o sociedad sujeta al Impuesto de Primera Categoría la que debe estar acogida al régimen de renta atribuida, la cual atribuirá a los propietarios aquellas rentas percibidas o devengadas que genere (...).”

1.2. Reglas generales de atribución

Revisado ya el concepto de atribución, a continuación revisaremos la forma en que dicha atribución se lleva a cabo. A este respecto, las reglas generales de atribución las podemos encontrar en el número 3 de la letra A) del artículo 14 de la LIR, el cual señala que *“para atribuir las rentas o cantidades señaladas en el número anterior, a los contribuyentes del número 1 precedente, se aplicarán, al término de cada año comercial, las siguientes reglas:*

a) La atribución de tales rentas deberá efectuarse en la forma que los socios, comuneros o accionistas hayan acordado repartir sus utilidades, (...).

¹ Disponible en www.cetuchile.cl/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=181&Itemid=272 (consultado: 30 de marzo del año 2018).

b) La atribución de tales rentas se efectuará, en caso de que no resulten aplicables las reglas anteriores, en la misma proporción en que los socios o accionistas hayan suscrito y pagado o enterado efectivamente el capital de la sociedad, negocio o empresa. Cuando se hubiere enterado solo una parte del capital, la atribución total de la renta se efectuará considerando la parte efectivamente enterada. Si no se hubiere enterado capital, la atribución se efectuará en la proporción en que éste se hubiere suscrito (...).”

Así entonces, como veremos a continuación, las reglas señaladas precedentemente serán aplicables a las rentas que analizaremos a continuación.

ESQUEMA DE RENTAS ATRIBUIDAS

El saldo positivo de la RLI	Rentas exentas del IDPC u otras cantidades que no forman parte de la RLI, afectas a GC	Rentas o cantidades atribuidas a la empresa en su carácter de propietario, socio, comunero o accionista de otras empresas, comunidades o sociedades.
Artículos 29 al 33 de la LIR	Artículo 39 N° 2 de la LIR	Rentas atribuidas de otras empresas sujetas al artículo 14 letra A)
	Artículo 39 N° 4 de la LIR	Rentas atribuidas de otras empresas sujetas al artículo al 14 C N° 1
	Artículo 40 N° 6 de la LIR	Rentas atribuidas de otras empresas sujetas al artículo 14 B N° 4
		Rentas atribuidas de otras empresas sujetas al artículo 14 Ter letra A)

1.3. Tipos de Regímenes respecto de los cuales se atribuyen rentas a los empresarios individuales, contribuyentes del artículo 58, número 1), propietarios de la empresa individual de responsabilidad limitada, comuneros, socios y accionistas de las empresas

Revisado el concepto de renta atribuida tratado precedentemente y la forma en que dichas rentas se atribuyen, cabe ahora revisar en qué sistemas tributarios encontramos aplicación a este concepto.

Para lo anterior, a continuación revisamos brevemente aquellos regímenes en donde podemos encontrar aplicación al concepto señalado, enfocando la atención en aquellos aspectos en donde encontraremos la aplicación del concepto tratado.

ESQUEMA DE REGIMENES DE ATRIBUCION

RÉGIMEN TRIBUTACIÓN	Renta Atribuida	Tributación Simplificada	Renta Presunta
LEY DE RENTA	Artículo 14 Letra A)	Artículo 14 TER letra A)	Art. 34 y Art. 14 letra C)
REGISTROS OBLIGADOS	Contabilidad Completa	Registro de Ingresos y Egresos	Sin Registros
REGISTRO EMPRESARIAL	SI	NO	NO
REGLAS DE ATRIBUCIÓN	Artículo 14 letra A) N°3 letras a) y b)		

1.3.1. Régimen especial para la inversión, capital de trabajo y liquidez (o también conocido como “Régimen de Tributación Simplificada”), y otros regímenes de renta efectiva que no se encuentran obligados a llevar contabilidad completa

La normativa general que regula el régimen especial para la inversión, capital de trabajo y liquidez, la podemos encontrar en el artículo 14 Ter, letra A de la LIR.

Al respecto, el artículo 14 Ter, letra A, número 3, letra a) de la LIR permitiría a los contribuyentes determinar la base imponible y la tributación que afecta aquellas actividades empresariales sujetas a este régimen bajo un esquema diferente. La norma señalada establece que *“la base imponible del impuesto de primera categoría del régimen simplificado corresponderá a la diferencia entre los ingresos percibidos y egresos efectivamente pagados por el contribuyente...”*.

Luego, la misma norma ya referida dispone que estos *“contribuyentes que se acojan a este régimen simplificado deberán tributar anualmente con el impuesto de primera categoría”*, y en lo que a los socios o accionistas se refiere señala que *“los dueños, socios, comuneros o accionistas de la empresa, comunidad o sociedad respectiva, se afectarán con los impuestos global complementario o adicional, según corresponda, sobre la renta que se les atribuya en conformidad a lo dispuesto en las letras a) o b), del número 3, de la letra A), del artículo 14”*. *“(…)”*

la base imponible de los impuestos global complementario o adicional corresponderá a aquella parte de la base imponible del impuesto de primera categoría que se atribuya a cada dueño, socio, comunero o accionista de acuerdo a las reglas señaladas”.

Por otro lado, aquellos contribuyentes que declaren rentas efectivas pero no las determinen en base de un balance general, deben determinar sus impuestos y tributar de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 14 letra C) número 1.- de la Ley de la Renta, el cual dispone que *“en el caso de contribuyentes afectos al impuesto de primera categoría que declaren rentas efectivas y que no las determinen sobre la base de un balance general, según contabilidad completa, las rentas establecidas en conformidad con el Título II, más todos los ingresos o beneficios percibidos o devengados por la empresa, (...) se gravarán respecto del empresario individual, socio, comunero o accionista, con el impuesto global complementario o adicional, en el mismo ejercicio al que correspondan, atribuyéndose en la forma establecida en los números 2.- y 3.- de la letra A) anterior.”*

Como se puede apreciar a partir de las normas señaladas, los dueños, socios, comuneros o accionistas de la empresa, comunidad o sociedad respectiva que se encuentre acogida al Régimen de Tributación Simplificada, o bien declare renta efectiva sin basarse en un balance general según contabilidad completa, se afectarán con el IGC o el IA, según corresponda, sobre la renta que se les atribuya en conformidad a lo dispuesto en las letras a) o b), del número 3, de la letra A), del artículo 14 de la LIR, para el primer caso, o de acuerdo a los numerales 2 y 3 de la

misma letra A) de dicho artículo para el segundo. Es decir, en definitiva, los socios, comuneros, dueños, o accionistas de empresas acogidas a estos regímenes tributan bajo un sistema de atribución de rentas de la misma manera en que lo hacen los dueños, socios, comuneros o accionistas de empresas, comunidades o sociedades acogidas al régimen de IDPC con imputación total de crédito en los impuestos finales.²

1.3.2. Régimen de renta presunta

Así como en nuestra legislación tributaria encontramos un régimen de tributación simplificado, también es posible encontrar distintos regímenes basados en un sistema de renta presunta.

En efecto, el artículo 34 de la LIR, que establece las disposiciones que regulan los distintos regímenes de renta presunta, señala en su número 1) que *“los contribuyentes cuya actividad sea la explotación de bienes raíces agrícolas, la minería o el transporte terrestre de carga o pasajeros (...) podrán optar por pagar el impuesto de primera categoría sobre la base de la renta presunta, determinada de la forma que para cada caso dispone este artículo (...)”*.

Por otro lado, la normativa que regula el tratamiento tributario que se aplica a los dueños, socios, comuneros o accionistas de la empresa, comunidad o sociedad

² Este último se refiere al régimen establecido en el artículo 14 letra A) de la LIR.

respectiva que se encuentre acogida a algunos de estos regímenes se encuentra comprendida en el artículo 14, letra C, número 2 de la LIR. Al respecto, dicha norma establece que *“las rentas presuntas se afectarán con los impuestos de primera categoría, global complementario o adicional, en el mismo ejercicio al que correspondan, atribuyéndose al cierre de aquél. En el caso de las sociedades y comunidades, la atribución se efectuará en la forma establecida en las letras a) o b), del número 3.-, de la letra A) de este artículo, y en proporción a sus respectivas cuotas en el bien de que se trate, según corresponda.”*

De la misma manera como ocurre con el Régimen de Tributación Simplificada, los dueños, socios, comuneros o accionistas de la empresa, comunidad o sociedad respectiva que se encuentre acogida a un régimen de renta presunta se afectarán con el IGC o IA, según corresponda, sobre la renta que se les atribuya en conformidad a lo dispuesto en las letras a) o b), del número 3, de la letra A), del artículo 14 de la LIR. Es decir, también tributarán bajo el sistema de atribución de rentas aplicable a los dueños, socios, comuneros o accionistas de empresas, comunidades o sociedades acogidas al régimen de IDPC con imputación total de crédito en los impuestos finales.

1.3.3. Régimen de IDPC con imputación total de crédito en los impuestos finales

El artículo 14 de la LIR dispone en su inciso segundo que *“los contribuyentes que sean empresarios individuales, empresas individuales de responsabilidad limitada, comunidades, sociedades por acciones, contribuyentes del artículo 58 número 1 y sociedades de personas, excluidas las sociedades en comandita por acciones, todos ellos obligados a declarar sobre la base de sus rentas efectivas según contabilidad completa, cuyos propietarios, comuneros, socios o accionistas sean exclusivamente personas naturales con domicilio o residencia en el país y/o contribuyentes sin domicilio ni residencia en Chile, podrán optar por aplicar las disposiciones de las letras A) o B) de este artículo. Los demás contribuyentes aplicarán las disposiciones de la letra B).”*

Luego, con respecto a los empresarios individuales, contribuyentes del artículo 58, número 1), propietarios de la empresa individual de responsabilidad limitada, comuneros, socios y accionistas de las empresas acogidas a este régimen, el número 1 de la letra A) del artículo 14 de la LIR establece que *“quedarán gravados con los impuestos global complementario o adicional, según corresponda, en el mismo ejercicio sobre las rentas o cantidades de la empresa, comunidad, establecimiento o sociedad que les sean atribuidas conforme a las reglas del presente artículo, y sobre todas las cantidades que a cualquier título retiren, les remesen o les sean distribuidas desde la empresa, comunidad o sociedad*

respectiva, según lo establecido en el número 5 siguiente, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 54, número 1; 58, números 1) y 2); 60 y 62 de la presente ley (...)”.

Así entonces, aquellos contribuyentes acogidos a las disposiciones de la letra A) del artículo 14 de la LIR deberán atribuir a sus respectivos empresarios individuales, contribuyentes del artículo 58, número 1), propietarios de la empresa individual de responsabilidad limitada, comuneros, socios y accionistas las utilidades determinadas en función a las reglas establecidas en dicha letra. De la misma manera, los contribuyentes sujetos al Régimen de Tributación Simplificada, los contribuyentes sujetos al régimen de Renta Presunta y aquellos que declaran su renta efectiva sin llevar balance general según contabilidad completa, compartirán la aplicación de las reglas de atribución mencionadas precedentemente en el numeral 1.2.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, respecto de los distintos contribuyentes mencionados que se encuentran en la obligación de atribuir sus rentas a las personas que para cada caso corresponda, sólo aquellos sujetos al régimen de la letra A) del artículo 14 de la LIR se encuentran habilitados y obligados a mantener y llevar en todo momento un registro RAP; registro que se analizará en el numeral siguiente.

1.4. El Registro de Rentas Atribuidas Propias, también denominado registro RAP

La necesidad de los contribuyentes de primera categoría de llevar registros tributarios proviene de la obligación que establece el artículo 17 del Código Tributario. En efecto, dicho artículo señala que *“toda persona que deba acreditar la renta efectiva, lo hará mediante contabilidad fidedigna, salvo norma en contrario”*.

A su vez, la Reforma Tributaria, a contar del 1 de enero del año 2017, introduce la obligación para los contribuyentes sujetos al régimen establecido en el artículo 14 letra A) de la LIR, de llevar en todo momento y mantener actualizado un nuevo registro empresarial regulado específicamente en el artículo 14 letra A) número 4 de dicha ley. A este respecto, el número 4 de la señalada letra A) establece que *“los contribuyentes del impuesto de primera categoría obligados a declarar su renta efectiva según contabilidad completa, sujetos a las disposiciones de esta letra A), deberán efectuar y mantener, para el control de la tributación que afectan a los empresarios individuales, contribuyentes del artículo 58, número 1), propietarios de la empresa individual de responsabilidad limitada, comuneros, socios y accionistas de empresas que declaren renta efectiva según contabilidad completa de acuerdo a esta letra, el registro de las siguientes cantidades; a) Rentas atribuidas propias: El saldo positivo que resulte en la determinación de la renta líquida imponible, conforme a lo dispuesto en los artículos 29 al 33; y las rentas exentas del impuesto de primera categoría u otras cantidades que no*

forman parte de la renta líquida imponible, pero igualmente se encuentren gravadas con los impuestos global complementario o adicional (...)”.

La obligación establecida por el número 4 de la letra A) del artículo 14 de la LIR de llevar un registro RAP debe entenderse relacionada con aquellas normas establecidas en los numerales 1 y 2 de la misma letra A) del artículo 14 ya mencionadas precedentemente, ello porque aquellas cantidades que deben registrarse en el registro RAP coincidirá con aquellas cantidades que deban ser atribuidas a los empresarios individuales, contribuyentes del artículo 58 número 1), propietarios de la empresa individual de responsabilidad limitada, comuneros, socios y accionistas, según corresponda. Así, y en definitiva, resulta del todo correcto afirmar que el registro RAP incluye aquellas cantidades que ya han sido atribuidas y, por tanto, sujetas a la tributación del IGC o el IA, según corresponda.

Finalmente resulta de gran importancia también revisar el inciso tercero de la letra a) del número 4 de la letra A) del artículo 14 de la LIR, ya que dicha disposición establece que *“cuando se lleven a cabo retiros, remesas o distribuciones con cargo a las cantidades de que trata esta letra a), se considerarán para todos los efectos de esta ley como ingresos no constitutivos de renta.”*. De esta forma, aquellas cantidades registradas en el RAP son susceptibles de ser retiradas, remesadas o distribuidas sin ser afectadas con cargas tributarias adicionales.

Cabe hacer presente que el registro RAP incluye también ciertas rentas ajenas que pasan a ser propias. En efecto, la letra c) del número 2 de la letra A) del

artículo 14 de la LIR dispone, respecto de las utilidades que resultan atribuidas, que se considerarán *“las rentas o cantidades afectas a los impuestos global complementario o adicional, percibidas a título de retiros o distribuciones de otras empresas, comunidades o sociedades, cuando no resulten absorbidas por pérdidas conforme a lo dispuesto en el número 3.- del artículo 31. En concordancia con lo establecido en el número 5º.-, del artículo 33, estas rentas se atribuirán por la vía de incorporarlas incrementadas en una cantidad equivalente al crédito que establecen los artículos 56, número 3) y 63, en la determinación de la renta líquida imponible del impuesto de primera categoría”*. De esta forma, al resultar incorporadas en la renta líquida imponible, pasan a ser rentas propias.

2. La ganancia de capital en la enajenación de acciones y derechos sociales

2.1. Generalidades al concepto de ganancia de capital en Chile

La ganancia de capital, al igual como ocurre con otros países, se encuentra sujeta a tributación en conformidad a la legislación tributaria de nuestro país. En efecto, respecto de las empresas, el artículo 20 N° 5 de la LIR señala que el IDPC se determinará, recaudará y pagará sobre *“5º.- Todas las rentas, cualquiera que fuera su origen, naturaleza o denominación, cuya imposición no esté establecida expresamente en otra categoría ni se encuentren exentas”* y, luego, el artículo 29 de la misma ley, que trata la base imponible, agrega que *“constituyen ‘ingresos*

brutos' todos los ingresos derivados de la explotación de bienes y actividades incluidas en la presente categoría (...)".

Por su parte, respecto de las personas naturales residentes en Chile, el artículo 54 de la LIR, que trata la determinación de la base imponible del IGC, y en particular la determinación de su base bruta, establece en su numeral 1, inciso sexto, que *"tratándose de las rentas referidas en el número 8 del artículo 17, éstas se incluirán cuando se hayan percibido o devengado, según corresponda"*. Luego, por su parte, el legislador hace lo propio con respecto a los contribuyentes que no tienen domicilio ni residencia en Chile, al señalar en el artículo 62 de la LIR que: *"Para determinar la renta imponible en el caso de los impuestos establecidos en el N° 1 del artículo 58 y en el artículo 60 se sumarán las rentas imponibles de las distintas categorías y se incluirán también aquellas exentas de los impuestos cedulares, exceptuando sólo las rentas gravadas con el impuesto del N° 1 del artículo 43. (...) Tratándose de las rentas referidas en el número 8 del artículo 17, éstas se incluirán cuando hayan sido percibidas o devengadas, según corresponda, de acuerdo con las rentas establecidas en dicha norma"*.

Ahora bien, lo señalado en el párrafo precedente no siempre fue de esa manera. En efecto, con anterioridad a la reforma tributaria introducida por la Ley N° 18.293, no existía en el sistema tributario chileno una tributación por ganancia de capital frente a la enajenación de acciones o derechos sociales, ello ya que los socios o accionistas tributaban con impuestos finales por las rentas de las sociedades en base a un concepto de renta devengada. Por dicho motivo, las rentas obtenidas

con ocasión de la enajenación de acciones o derechos sociales eran consideradas como un ingreso no renta.

La introducción de las modificaciones establecidas por la Ley N° 18.293 vino a cambiar la situación. Al respecto, el Informe Técnico de dicha ley señala en estas materias que:

“El artículo 1° del proyecto, establece diversas modificaciones a la LIR, cambiando su estructura actual de gravar las rentas percibidas o devengadas por la aplicación del impuesto al retirarlas de las empresas o percibirlas. En los números que contiene este artículo, se tratan las siguientes materias: (...) N° 6.- Acorde con el nuevo sistema que gravará sólo los retiros o distribución de las utilidades, se considera renta el sobreprecio, reajuste o mayor valor obtenido en la colocación de acciones de propia emisión. (...) N° 9.- Por las mismas razones señaladas en el N° 6, el mayor valor proveniente de la enajenación de acciones constituirá renta, pero en este caso para todos los contribuyentes, con el objeto de no estimular el retiro simulado de las empresas mediante la compra de acciones a un alto valor”. Luego, más adelante, el mismo informe explica en su parte 1.C. Las principales razones detrás de estas modificaciones, señalando al respecto que “1.C. El último principio básico o modificación básica que se introduce por el proyecto para la consecución del objetivo señalado en el N° 1 del acápite anterior, lo constituye la supresión de la presunción de que no constituyan rentas algunos ingresos que tienen las sociedades y personas (...) por cuanto su mantención permitiría burlar el sistema propuesto en orden a desgravar sólo a aquellas utilidades que no sean retiradas. En efecto, el mayor valor en la colocación de acciones de propia emisión (...), el mayor valor en la enajenación de acciones (...), constituirían el medio para evitar retiros de la empresa, desgravados respecto del beneficiario en la medida en que continúan siendo considerados ingresos que no constituyan rentas”.³

Al transitar a un sistema integrado en donde los impuestos finales no afectarán las rentas empresariales sino una vez que éstas resultan retiradas o distribuidas, se

³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL; Historia de la Ley N° 18.293. Establece diversas normas sobre impuesto a la renta y, para tales efectos, modifica los Decretos Leyes 824, de 1974, y 910, de 1975. Mensaje del Ejecutivo; Santiago; 1982; páginas 7 y 8. Disponible en www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29710 (consultado: 30 de marzo del año 2018).

hizo necesario introducir al sistema de tributación chileno un mecanismo que permita gravar la ganancia de capital en materia de acciones y derechos sociales.⁴ Ahora bien, como veremos a continuación, producto de la introducción por la Reforma Tributaria de nuevos sistemas de atribución de renta que operan respecto de los propietarios, socios o accionistas bajo una especie de tributación sobre base devengada, se hizo necesario revisar nuevamente los principios de la tributación sobre la ganancia de capital que gobernaba antes de la reforma de la ley N° 18.293.

⁴ Al respecto, el ex Subsecretario de Hacienda, don Alejandro Micco, durante la tramitación de la Reforma Tributaria (Ley N° 20.780), particularmente durante el primer informe de la comisión de Hacienda del Senado, argumentó respecto de este asunto que: "...Con arreglo a la legislación vigente, graficó, una empresa que gana 100 puede tomar la decisión de no tributar y, en su lugar, reinvertir esa ganancia, lo que en el fondo hace que el valor de la acción suba de precio y no pague los impuestos que corresponden. Es para casos como este que, justamente, se hace deseable que las acciones paguen un impuesto a la ganancia de capital, porque la ganancia que se obtiene producto de la reinversión, del 'empozamiento' de la utilidad, no es el reflejo del cambio de la percepción futura de los ingresos. No es, en definitiva, la ganancia que el Estado quiere beneficiar con exención impositiva. Por consiguiente, lo que la ley debe exigir es que esa ganancia, que se ha dejado dentro de la empresa sin pagar impuestos, pase a pagar lo que corresponda. Esta innovación, prosiguió, se inserta en el nuevo sistema de rentas atribuidas que la reforma propone, que en lo que concierne a las acciones permitirá asegurar que todas las utilidades que se generen en el año paguen los impuestos correspondientes. Por tanto, reinvierta o no una empresa esas utilidades, las variaciones de precio que experimenten las acciones van a reflejar, solamente, cambios en el valor futuro. Como se sabe que estos flujos a futuro van a pagar impuestos –porque se establece la obligación de que las utilidades paguen anualmente los impuestos que correspondan-, es perfectamente posible que queden exentas las ganancias de capital. Lo expuesto, sintetizó, permite explicar la exención a las ganancias de capital en acciones de sociedades anónimas...".

2.2. El costo y su determinación bajo las normas introducidas por la Reforma Tributaria para los efectos de aplicar el impuesto que grava las ganancias de capital

Consideraremos en nuestro análisis únicamente la nueva legislación que se introduce con la publicación de la Reforma Tributaria, que incorpora la modificación al artículo 17 N° 8 numeral i) de la letra a) y artículo 41 N° 8 y 9 de la Ley sobre Impuestos a la Renta. En la ley mencionada se hace referencia en forma indirecta al costo tributario en la enajenación o cesión de acciones de sociedades anónimas, en comandita por acciones y derechos sociales de la siguiente manera: *“no constituirá renta aquella parte que se obtenga hasta la concurrencia del valor de aporte o adquisición del bien respectivo, incrementado o disminuido, según el caso, por los aumentos o disminuciones de capital posteriores efectuados por el enajenante. Para estos efectos, los valores indicados deberán reajustarse de acuerdo al porcentaje de variación experimentado por el índice de precios al consumidor entre el mes anterior a la adquisición, aporte, aumento o disminución de capital y el mes anterior al de la enajenación”*. Por ello, agrega luego en el inciso primero del numeral ii) de la misma letra a) referida que *“para determinar el mayor valor afecto a impuesto, se deducirá del precio o valor asignado a la enajenación, el valor de costo para fines tributarios que corresponda al bien respectivo de acuerdo a lo establecido en el numeral anterior”*. Este costo tributario así determinado corresponde utilizar en los casos en que las operaciones

sean realizadas por personas naturales que deban afectarse con el IGC o IA, de acuerdo dispone el numeral iii) de la letra a) del número 8) del mismo artículo.

La definición de costo tributario de los derechos sociales y acciones, así mencionada en la ley, incluye conceptos como los de aporte, aumento y disminución de capital efectuados con posterioridad. A este respecto resulta de importancia considerar la interpretación que realiza el SII en su Circular N° 44 del año 2016, en donde se menciona y aclara que, *“ya se trate de aportes ocurridos al momento de la constitución de la sociedad o con posterioridad a ésta, o de valores pagados a terceros, dichas cantidades deben corresponder a desembolsos o inversiones efectivas realizadas por el enajenante o cedente”*. Por otro lado, y a modo de complemento, cabe hacer presente que el artículo 17 N° 7 de la LIR aporta con respecto al concepto de aporte que estos *“no correspondan a utilidades capitalizadas que deban pagar los impuestos de esta ley”*. Así, de lo anterior se deduce que, por ejemplo, los aumentos de capital de reservas o utilidades acumuladas en el balance de una sociedad y las reinversiones de utilidades no forman parte del concepto de “costo tributario”.

Por lo tanto, el costo que se utilizará para obtener el mayor valor sobre el cual se aplicará el gravamen a la ganancia de capital respectiva será aquel valor de aporte o adquisición del bien respectivo, incrementado o disminuido, según sea el caso, por los aumentos o disminuciones de capital posteriores efectuados por el enajenante; todo ello siempre que se trate de desembolsos o inversiones efectivas que hayan cumplido con los impuestos finales.

2.3. Tributación a la ganancia de capital por la enajenación de derechos sociales o acciones de sociedades acogidas al régimen del artículo 14 letra A) de la LIR, y la opción para rebajar registro RAP; ello a contar del 1 de enero del año 2017.

Conforme a lo señalado precedentemente, las normas que regulan la ganancia de capital, obtenidas con ocasión de la enajenación de las acciones o derechos sociales de sociedades acogidas al régimen tributario establecido en el artículo 14 letra A) de la LIR, las podemos encontrar en los artículos 17 N° 8, 41 N° 8 y 41 N° 9. Todos de la LIR.

Así entonces, una vez determinado el costo que se utilizará para determinar la ganancia de capital obtenida por los contribuyentes del IGC y del IA según lo ya explicado precedentemente, corresponderá luego aplicar lo establecido en los numerales ii) y iii) del artículo 17 N° 8) letra a) de la ley ya mencionada, los cuales se refieren a la tributación con la que se afectará la enajenación de acciones y derechos sociales.

Al respecto, el numeral iii) de la letra a) del N° 8 del artículo 17 señala que *“el mayor valor que se determine conforme a los numerales i) y ii) anteriores, se afectará con los impuestos global complementario o adicional, según corresponda, sobre la base de la renta percibida o devengada, a su elección.”* Así entonces, la ganancia de capital obtenida con ocasión de la enajenación de acciones o

derechos sociales de sociedades acogidas al régimen de tributación establecido en el artículo 14 letra A) de la LIR, se grava con el IGC o IA según corresponda.

Por otro lado, los contribuyentes que se encuentran afectos al IDPC deberán considerar, en cambio, la normativa a que se refiere el inciso tercero de este mismo artículo 17 N° 8, el cual dispone que *“cuando las operaciones a que se refiere este número sean realizadas por contribuyentes que determinen el impuesto de primera categoría sobre rentas efectivas, el total del mayor valor a que se refiere este número constituirá renta, gravándose conforme a las reglas del Título II, con los impuestos de primera categoría y global complementario o adicional, según corresponda, sobre la base de la renta percibida o devengada, de acuerdo al régimen de tributación al que se encuentre sujeto. En estos casos, los valores de adquisición se reajustarán aplicando las normas del artículo 41”*.

Sin embargo, como señalamos precedentemente, la introducción del concepto de renta atribuida por la Reforma Tributaria generó la necesidad de replantear los conceptos gobernantes sobre la ganancia de capital existentes con anterioridad a la reforma de la Ley N° 18.293. En efecto, lo anterior trajo por consiguiente la necesidad de buscar fórmulas que permitan a los contribuyentes del IGC o IA que resulten afectados por reglas de atribución o devengamiento, rebajar de la ganancia de capital aquella parte que ya ha sido tributada con impuestos finales.

Ejemplo:

Base Imponible venta de acciones de un único accionista de SpA

Precio de Venta			100.000.000
Costo tributario	50.000.000	100%	-50.000.000
Rebaja según Art. 17 N° 8 a)	RAP: 20.000.000	100%	<u>-20.000.000</u>
Base Imponible			30.000.000

Conforme a lo anterior, los contribuyentes que resultan afectados por las reglas de atribución contenidas en los artículos 14 letra A) podrán imputar las reglas contenidas en el artículo 17 N° 8) numeral ii), inciso segundo, el cual señala que *“en la enajenación de acciones o derechos en empresas acogidas a las disposiciones de la letra A) del artículo 14, se podrá rebajar del mayor valor que se determine, y sin que por este efecto pueda determinar una pérdida en la operación, una cantidad equivalente a la parte de las rentas a que se refiere la letra a) del número 4, de la letra A) del artículo 14, acumuladas en la empresa, que no hayan sido retiradas, remesadas o distribuidas al término del ejercicio comercial anterior al de la enajenación, en la proporción que corresponda a los derechos sociales o acciones que se enajenan, descontando previamente de esta suma el valor de los retiros, remesas o distribuciones que el enajenante haya efectuado o percibido desde la empresa, durante el mismo ejercicio en que se efectúa la enajenación y hasta antes de ésta.”*

De esta manera, el legislador introduce nuevamente fórmulas que permiten desgravar de la ganancia de capital aquella parte de la misma que incorpora

cantidades que ya han cumplido con su tributación final, al igual como ocurría bajo el sistema utilizado en Chile con anterioridad a la incorporación de la reforma introducida por la Ley N° 18.293.⁵

3. Aspectos generales relacionados con la igualdad y la justicia tributaria

El artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República de Chile (la “Constitución”) asegura a todas las personas: *“La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”*.

Asimismo, el artículo 19 N° 20 de la Constitución asegura también *“la igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas. En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados e injustos...”*.

Respecto de las normas señaladas precedentemente y en cuanto a la igualdad tributaria, ya se pronunciaba Miguel Ángel Fernández, cuando señalaba que ésta

⁵ Algo similar fue utilizado respecto al régimen establecido en el artículo 41 G de la LIR que genera una especie de atribución o devengamientos respecto de utilidades pasivas obtenidas en el exterior, cuando el artículo 41 B número 3 señala en su parte final que “también formarán parte del costo referido anteriormente las utilidades o cantidades que se hayan afectado con las normas del artículo 41 G que se encuentren acumuladas en la empresa a la fecha de enajenación y que previamente se hayan gravado con los impuestos de primera categoría y global complementario o adicional. Para estos efectos, las citadas utilidades o cantidades se considerarán por el monto a que se refiere el artículo 41 G.”

“(...) debe ser entendida y aplicada tal y como ocurre respecto de la igualdad matriz contenida en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, pues no se trata más que de una reiteración, específicamente referida al ámbito tributario y de las cargas públicas reales, de aquella isonomía general. Con ello, entonces, quedan excluidas las discriminaciones, pero son admitidas y propiciadas las diferencias justas o razonables” (Miguel Ángel Fernández González, 2000).

Por su parte, para que un sistema tributario sea justo requiere ser equitativo; al respecto el profesor José Yáñez señaló en uno de sus distintos trabajos que *“un sistema tributario es equitativo cuando cada contribuyente paga según lo que le corresponde”* (José Yáñez Henríquez, 2015).

Ahora bien, cuando se habla de justicia tributaria, en distinción de la proporcionalidad que deben guardar los tributos, se tiende a pensar en la justicia del tributo desde el punto de vista del derecho de propiedad o de la confiscatoriedad; sin embargo, el concepto de justicia tributaria debiese ser interpretado de una manera más amplia. Al respecto, José Luis Cea señala que *“fluye de lo explicado el imperativo de advertir, categórica y nítidamente, que la prohibición del Poder Constituyente no se refiere sólo a los tributos manifiesta, evidente o descubiertamente desproporcionados o confiscatorios, sino que también a los que sean, con análogos rasgos de ostensible o patente, injustos, inequitativos, irracionales, discriminatorios, improcedentes, inconducentes al objetivo buscado o, en general, ilegítimos por cualquiera otro motivo sustantivo”* (José Luis Cea Egaña, 1998).

Teniendo en consideración los distintos principios y criterios planteados precedentemente, la normativa tributaria, y particularmente la ley, debiese evitar disimilitudes o inequidades frente a situaciones tributarias de similar o idéntica naturaleza. Así, y como se analizará más adelante, la aplicación del beneficio contenido en el inciso segundo del numeral ii) de la letra a) del N° 8 del artículo 17 de la LIR en forma restrictiva para socios o accionistas de empresas acogidas a las disposiciones de la letra A) del artículo 14 de la misma ley, dejando fuera de este beneficio a aquellos socios o accionistas de otras empresas no acogidas a dicha disposición, pero a quienes igualmente les resultan atribuidas rentas bajo las mismas disposiciones contenidas en dicha letra A) del artículo 14, podría constituir un germen de inequidad tributaria.

En efecto, como se ha estado revisando, el beneficio de rebajar aquellas rentas registradas en el RAP que en su oportunidad resultaron atribuidas a los socios o accionistas tendría por objeto evitar la doble tributación que se genera para aquellos que tributan bajo el concepto de “atribución” frente a la enajenación de acciones y derechos sociales. Sin embargo, la norma analizada se limita únicamente a salvar la situación para aquellos socios o accionistas de sociedades acogidas al régimen establecido en el artículo 14 letra A) de la LIR, y no a todas aquellas a las cuales se les aplican las reglas de atribución que según el mismo artículo 2 de la LIR aplicaría. Esta situación genera una clara asimetría que no se entiende ni justifica, pues incluso más allá de no salvar para todos los contribuyentes afectados este efecto de doble tributación, se llega al absurdo de

que sólo beneficiaría a grandes contribuyentes y no a aquellos socios o accionistas de pequeñas y medianas empresas en cuyo beneficio existen los regímenes de renta presunta y Régimen de Tributación Simplificada.