

EFFECTOS TRIBUTARIOS DESDE EL APOORTE HASTA LA DISMINUCIÓN DE CAPITAL EN SOCIEDADES ANÓNIMAS

Rodrigo Winter Salgado

LLM en Tributación Internacional, Universidad de Florida.
Magíster Derecho Tributario, Universidad de Chile.
Abogado, Pontificia Universidad Católica de Chile.

Raúl Fuentes Ugalde

Cursando Magíster en Derecho Tributario, Pontificia Universidad Católica de Chile.
Abogado, Pontificia Universidad Católica de Chile.

Resumen: Este trabajo busca describir los efectos tributarios del ciclo que va desde que un accionista de una sociedad anónima realiza un aporte al suscribir y paga un aumento de capital, hasta que la empresa le devuelva el todo o parte de dicho aporte. Respecto a la etapa intermedia en que el capital permanece en la empresa, aclararemos cuándo se produce realmente un mayor valor en la colocación de acciones y cómo, cuándo y quién tributa este sobreprecio. También, nos referiremos a los límites que tiene la junta de accionistas para fijar el precio de colocación de las acciones y cuáles son las herramientas del SII para atacar transferencias encubiertas de patrimonio por la vía de fijar precios de colocación bajos.

Palabras claves: Aumento de capital, facultad de tasación, mayor valor de colocación de acciones, disminución de capital.

1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo pretenderá describir las principales problemáticas tributarias que se originan como consecuencia de los aportes de capital en las sociedades anónimas, así como las posteriores disminuciones de capital.

Cuadro resumen:

Aporte realizado por accionista a la sociedad	<p>Es considerado una enajenación susceptible de ser tasada si no se realiza a valor corriente en plaza y puede estar gravado con impuesto de Primera Categoría y Global Complementario o Adicional dependiendo de quién es el aportante.</p> <p>En el caso de “empresas”, el aporte puede realizarse a valor de costo tributario, sin generar un mayor valor en la medida que se cumpla con los requisitos del artículo 64 inciso 5° del Código Tributario.</p>
Tratamiento del aporte recibido por parte de la sociedad.	<p>Es un ingreso no renta de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 17 N° 5 de la Ley de Impuesto a la Renta. En caso que exista un mayor valor en la colocación de acciones, se tratará como un ingreso no renta para la sociedad que lo reciba. Tributará con Primera Categoría, sólo una vez que se distribuya. A su vez, los receptores de estas cantidades tributarán con impuestos finales y con derecho a crédito.</p>
Tratamiento de la participación recibida por el accionista	<p>La participación en el capital que se otorgue a los accionistas (acciones o aumento en el valor nominal) no puede ser tasado por el SII conforme al artículo 64 del Código Tributario, ya que no existe una enajenación. El SII podría impugnar en ciertos casos la participación otorgada mediante el mecanismo del artículo 63 de la Ley de Herencias y Donaciones. En otros podría hacerlo mediante el mecanismo de la norma anti elusión.</p>
Tratamiento de la disminución de capital	<p>Las disminuciones de capital deberán imputarse al orden dispuesto por el artículo 17 N° 7 de la Ley de Impuesto a la Renta. Una vez agotado este orden, se tratarán como una disminución de capital no afecta a impuestos. De distribuirse una cantidad que supere el capital aportado, dicho exceso tributará con Primera Categoría e impuestos finales en cabeza del accionista que reciba un monto superior al aportado. En caso de distribuirse un mayor valor en colocación de acciones, éste tributará en cabeza de la sociedad que lo distribuye con Primera Categoría y posteriormente con impuestos finales con derecho a crédito en caso que los perciban contribuyentes de Global Complementario o Adicional.</p>

Hay que mencionar que con las reformas tributarias de los últimos años¹, no se alteró el tratamiento tributario del mayor valor en la colocación de acciones. Asimismo, respecto a las disminuciones de capital, se adaptó la norma a los nuevos sistemas y registros tributarios, no existiendo un cambio de fondo en la misma, sin perjuicio de algunas interpretaciones recientes que aclaran el tratamiento tributario de las disminuciones de capital en cabeza de los accionistas y algunas discusiones respecto a las facultades fiscalizadoras del SII.

2. ASPECTOS LEGALES

2.1. Formalidades legales para materializar un aumento de capital

En el caso de sociedades anónimas, de acuerdo lo dispuesto por el artículo 57 de la Ley N°18.046 sobre Sociedades Anónimas (en adelante “LSA”), el aumento de capital debe ser acordado mediante junta extraordinaria de accionistas, celebrada ante un notario público y reducida a escritura pública. Un extracto de dicha escritura deberá inscribirse en el Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces respectivo y publicarse en el Diario Oficial. Adicionalmente, y sin que ello constituya un requisito de la esencia del aumento de capital, debe informarse al Servicio de Impuestos Internos (en adelante “SII”), por medio del formulario N°3239.

Un aumento de capital puede ser acordado sin emisión de nuevas acciones mediante el aumento del valor nominal o con la emisión de nuevas acciones. Sin embargo, si se acuerda el aumento de capital mediante la emisión de éstas, la junta podrá fijar libremente el valor de colocación de las nuevas acciones que se emitan.

2.2. Valor de colocación

La Real Academia de la Lengua Española ha definido el término “colocación”, en la acepción que nos parece atinente a este caso, como *“encontrar mercado para algún producto”*. Es decir, las nuevas acciones emitidas deben ser ofrecidas al mercado por parte de la Junta y para esos efectos se debe fijar un valor de colocación.

Respecto al valor de colocación de las acciones, la doctrina nacional ha señalado que la junta de accionistas es soberana para fijar su monto.² Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 26 de la LSA en los siguientes términos: *“La sociedad podrá emitir acciones de pago y se ofrecerán al precio que determine libremente la junta de accionistas”*.

1 Ley N° 20.780 de 2014 y Ley N° 20.899 de 2016.

2 En este sentido Puga, Juan Esteban, ob. cit., pág. 159.

Por su parte, el inciso 1° y 2° del artículo 23 del Reglamento de Sociedades Anónimas³ establece que: *“En la junta que deba decidir respecto al precio de colocación de las acciones de pago, la sociedad deberá dar a los accionistas una información amplia y razonada acerca de los elementos de valoración de las acciones. En todo caso, indicará a lo menos los valores correspondientes al derecho a retiro.*

En las sociedades anónimas abiertas, la junta a que se refiere el inciso precedente podrá delegar en el directorio la fijación final del precio de colocación de las acciones, siempre que esa colocación se inicie dentro de los 180 días siguientes a la fecha de su celebración, pudiendo prorrogarse dicha delegación por una vez y hasta por un máximo de 180 días adicionales, por una nueva junta.

En vista de lo mencionado anteriormente, podemos hacer una clara distinción entre lo que es el valor de colocación o precio al cual la junta decide libremente colocar las acciones y el valor que finalmente paga el socio o accionista que ha adquirido las nuevas acciones.

2.3. Valor de colocación y sobreprecio en la colocación de acciones

Dado que la junta es libre para determinar el valor de colocación de las nuevas acciones, corresponderá a ella establecer los criterios para fijarlo pudiendo, por ejemplo, tomar el valor libro de la sociedad, el valor económico, el valor del capital social o cualquier otro que libremente determine la junta.

Es en este punto donde usualmente se hacen evidentes las confusiones de algunos profesionales ya que, de materializarse un aumento de capital en que las nuevas acciones se colocan por la junta a un valor diferente al valor libro, se suele mencionar que existe un mayor o menor valor en la colocación de acciones, lo que es completamente errado⁴.

En efecto, el mayor valor en la colocación de acciones, de acuerdo al artículo 26 de la LSA, es aquel que se obtiene de comparar el capital acordado a enterar que fijó la junta de accionistas, con el monto efectivamente suscrito por los accionistas.

3 Decreto 702 que aprueba el Reglamento de la Ley de Sociedades Anónimas publicado en el Diario Oficial con fecha 6 de julio de 2012, en adelante indistintamente el Reglamento.

4 En el caso de las sociedades de personas la situación es distinta ya que, dado que la participación no está expresada en acciones, ello impide la existencia de un valor de colocación. Esto implica que el valor de emisión de los derechos no puede ser bajo un criterio libre como ocurre en las acciones. En un siguiente artículo trataremos las consideraciones a tener presente en los aumentos de capital en las sociedades de personas.

Como veremos más adelante, así lo ha reconocido el SII en su última jurisprudencia, luego de haber enmendado sus pronunciamientos iniciales, que erróneamente establecían que el sobreprecio o mayor valor en colocación de acciones correspondía a un aumento de capital acordado por la junta tomando un criterio que exceda el valor de libros.

Por consiguiente, el mayor valor en la colocación de acciones sólo existe después de que la junta haya determinado el valor de colocación (criterio que es libre y no necesariamente corresponderá al valor libro) y un accionista haya pagado por dichas acciones un valor que exceda al de colocación.

Por ejemplo, si la junta acordó un aumento de capital por \$1.000.000 mediante la emisión de 1.000 acciones de pago a \$1.000 cada una, y los accionistas suscriben las acciones a \$1.200, pagando efectivamente \$1.200.000, el mayor valor en la colocación de acciones correspondería a \$200 por acción, siendo el mayor valor total \$200.000.

En caso contrario, es decir, si los accionistas pagan efectivamente menos que lo acordado por la junta, se produciría un menor valor en la colocación de acciones y se entenderá que se ha disminuido el capital de la sociedad.

2.4. Efectos legales en el sobreprecio en la colocación de acciones

Desde un punto de vista corporativo, el inciso 2° del artículo 26 de la LSA establece que el mayor valor de colocación aumentará el capital de la sociedad y **no podrá ser distribuido como dividendo a los accionistas**.

La Junta determinará un precio de colocación de las acciones intentando reflejar de la mejor manera posible el valor que el mercado estará dispuesto a pagar por ellas y el capital que se pretende recaudar. Debiendo informar, como ya señalamos, los criterios de valorización de forma amplia y razonada.

El mercado podría disentir en el precio de colocación fijado por la Junta, por lo que es muy probable que respecto a un título que tenga presencia bursátil o sobre el cual se efectúe un gran número de transacciones diarias, el valor de colocación fijado por la Junta y materializado en el aumento de capital, no corresponda exactamente al que suscriban y paguen los accionistas que adquieran las acciones.

En dicho caso, si el neto pagado por los accionistas es superior al valor de colocación, el exceso se registrará contablemente en una cuenta de patrimonio llamada Sobreprecio en Colocación de Acciones Propias o Sobreprecio en

Venta de Acciones Propias⁵ y debido a que el artículo 26 de la LSA prohíbe su distribución como dividendo, la única forma de repartir dicho valor será mediante una disminución de capital, que además de las formalidades legales mencionadas anteriormente, requiere un quorum de 2/3 de la junta, sólo procediendo el reparto luego de transcurridos 30 días desde la fecha de publicación en el Diario Oficial.⁶

A diferencia de nuestro ordenamiento jurídico, otras legislaciones como la estadounidense sí permiten distribuir el mayor valor de colocación de acciones, al que llaman *capital surplus*.⁷

Sea que se genere un mayor o menor valor en la colocación de acciones porque los accionistas pagan más o menos que el valor de colocación, entonces esta diferencia deberá ser reconocida, de acuerdo al artículo 26 de la LSA, como mayor o menor capital en la próxima escritura pública en que se modifique el capital social, tal como se mencionará más adelante.

2.5. Mayor valor de colocación de acciones en sociedades anónimas abiertas y cerradas

El mayor o menor valor en la colocación de acciones supone un mercado –idealmente con cierta profundidad- esto es, un mercado con variados oferentes y demandantes de las acciones. Al respecto, la existencia de dicho mercado es evidente en caso de un aumento de capital en una sociedad anónima abierta con alta presencia bursátil.

Sin embargo, en sociedades anónimas cerradas o en sociedades anónimas que tengan pactos de accionistas que limiten la libre transferibilidad de las acciones, lo común es que los accionistas suscriban las acciones al mismo valor de colocación y no exista un mayor valor en la colocación de acciones.

5 La Superintendencia de Valores y Seguros las llama “Sobreprecio en Colocación de Acciones Propias” en la Circular N° 579 de 1985, pero en la Circular N°1370 de 1998 las llama “Sobreprecio en Venta de Acciones Propias”.

6 Ley N°18.046 sobre Sociedades Anónimas, Artículo 28; “*Todo acuerdo de reducción de capital deberá ser adoptado por la mayoría establecida en el inciso segundo del artículo 67, y no podrá procederse al reparto o devolución de capital o a la adquisición de acciones con que dicha disminución pretenda llevarse a efecto, sino transcurridos treinta días desde la fecha de publicación en el Diario Oficial del extracto de la respectiva modificación.*”

Dentro de los 10 días siguientes a la publicación referida en el inciso anterior, deberá publicarse además un aviso destacado en un diario de circulación nacional y en el sitio en Internet de las sociedades anónimas abiertas que dispongan de tales medios, en el que se informe al público del hecho de la disminución de capital y de su monto.”

7 Puga, Juan Esteban, ob. cit., pág. 158.

No obstante, la LSA no distingue ni limita en forma alguna la existencia de un mayor o menor valor en colocación de acciones, a que se trate de sociedades anónimas abiertas, ni que sus acciones estén inscritas en el Registro de Valores a que se refiere el artículo 5 de la ley 18.045 de Mercado de Valores, ni tampoco a que tengan presencia bursátil. En consecuencia, podría generarse un mayor o menor valor de colocación de acciones en cualquier sociedad anónima e incluso en una sociedad por acciones, dado que aquellas se rigen supletoriamente por la LSA.

2.6. Valor nominal y valor libro

A pesar de que señalamos que el valor nominal y el valor libro de una acción no tienen relevancia para determinar si existe mayor o menor valor en la colocación de acciones; si podrían tener importancia para otros asuntos tributarios y en especial para efectos corporativos.

Las acciones con valor nominal, de acuerdo a Juan Esteban Puga, *son aquellas que se emiten con un monto fijo y determinado*⁸. Por otra parte, Álvaro Puelma señala que el valor nominal de la acción es *aquel que resulta de dividir el monto nominal del capital social por el número de acciones y que figura como tal en los estatutos*⁹.

Valor nominal:

<p>Capital Social (Estatutario)</p> <hr/> <p>Número de acciones</p>

En la práctica, es absolutamente inusual encontrar empresas que señalen en sus estatutos, o en modificaciones a ellos, que sus acciones tienen valor nominal.

Tanto para Puelma como para Puga, la distinción respecto de si las acciones tienen o no valor nominal no tendría mucha relevancia; sin embargo, podría importar al momento de realizar un aumento de capital mediante la capitalización de utilidades retenidas u otras reservas. Ya que, según Puga, en caso de que las acciones tengan valor nominal bastaría aumentar el valor nominal de éstas sin necesidad de emitir acciones liberadas de pago; en cambio en caso que las acciones no tengan valor nominal –que es lo más común como se señaló– debiesen emitirse acciones liberadas de pago. Por su parte, Puelma piensa distinto, señalando que tratándose de acciones que no tienen valor nominal también pueden capitalizarse los fondos sociales sin necesidad de emitir nuevas acciones.

8 Puga, Juan Esteban, ob. cit., pág. 202.

9 Puelma, Álvaro, ob. cit., pág. 549.

Las conclusiones de Puga y Puelma se sustentaban en el artículo 27 del antiguo Reglamento de la LSA; sin embargo, el actual Reglamento, que rige la materia en su artículo 19, señala que para efectuar dicha capitalización sin la emisión de acciones liberadas de pago se requiere unanimidad. En consecuencia, creemos que por regla general se deberá emitir acciones liberadas de pagos para capitalizar fondos sociales de reservas o utilidades acumuladas, salvo que la junta acuerde unánimemente que la capitalización se realice sin emisión.

En cuanto al valor libro, éste es el que se obtiene de dividir el patrimonio financiero por el número de acciones de la sociedad.

Valor Libro:

$\frac{\text{Patrimonio Financiero}}{\text{Número de acciones}}$
--

Si bien el valor libro y el valor nominal de una acción son similares, no son lo mismo, dado que una cosa es el capital nominal o estatutario, esto es el que se señala en las escrituras sociales, y otra cosa es el patrimonio financiero que no necesariamente calza con el capital estatutario, y de hecho la mayoría de las veces no coinciden.¹⁰

Para efectos de determinar el mayor valor en la colocación de acciones, en nada influyen el valor nominal o el valor libro de las acciones. Sí podría tener implicancias tributarias para otros temas, por ejemplo, el SII podría tomarlos como referencia para fiscalizar la participación otorgada a un accionista como consecuencia de su aporte.

3. ASPECTOS TRIBUTARIOS

La Ley de Impuesto a la Renta y la jurisprudencia administrativa emitida por el Servicio de Impuestos Internos, se ha pronunciado respecto de las consecuencias tributarias de un aumento de capital desde cuatro perspectivas distintas: i) la situación tributaria para el accionista (persona natural o jurídica) que realiza un aporte a la sociedad; ii) la situación tributaria de la sociedad anónima que recibe el aporte; iii) la situación tributaria de las acciones que recibe el accionista como consecuencia del aumento de capital y iv) la situación tributaria del accionista que recibe una devolución del capital.

¹⁰ Puga, Juan Esteban, ob. cit., pág. 148

3.1. Efectos tributarios para el accionista que realiza un aporte a la sociedad

Respecto a los efectos tributarios que se generan para quien realiza el aporte a una sociedad anónima, el Servicio de Impuestos Internos ha interpretado en repetidas ocasiones¹¹ que *“el aporte de bienes a sociedades de cualquier clase, constituye una enajenación en virtud de la acepción amplia que se le atribuye a esta expresión, toda vez que el señalado acto de disposición hace salir de un patrimonio un derecho ya existente, para que pase a formar parte de un patrimonio diverso, siendo aplicable en la especie, la normativa tributaria que establece la Ley de la Renta, según sea el tipo de bien que se aporte”*.

En vista de lo anterior, un aporte es considerado un acto de enajenación y, por ende, puede generar un mayor o menor valor sujeto a impuestos para el aportante y puede ser tasado por el Servicio de Impuestos Internos en caso que no corresponda al valor corriente en plaza de acuerdo a lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 64 del Código Tributario, y siempre que no se encuentre amparado en una excepción de reorganización empresarial como sería el inciso 5° de la citada disposición. Lo anterior, nos parece lógico porque un aporte implica una transferencia de dominio, ya que el aportante enajena o hace ajeno un bien que entrega a otro (una sociedad anónima) quien lo recibe en propiedad.

En efecto, el artículo 64, inciso quinto, del Código Tributario, aplicable sólo respecto de aportes efectuados por una “empresa”, sea ésta individual, societaria o contribuyente del N° 1 del artículo 58 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, (es decir excluye a las personas naturales contribuyentes del Impuesto Global Complementario) señala que el SII debe inhibirse de ejercer su facultad de tasación¹² *“cuando se trate del aporte, total o parcial, de activos de cualquier clase, corporales o incorporales, que resulte de otros procesos de reorganización de grupos empresariales, que obedezcan a una legítima razón de negocios, en que subsista la empresa aportante, sea ésta, individual, societaria, o contribuyente del N°1 del artículo 58 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, que impliquen un aumento de capital en una sociedad preexistente o la constitución de una nueva sociedad y que no originen flujos efectivos de dinero para el aportante, siempre que los aportes se efectúen y registren al valor contable o tributario en que los*

11 SII, Oficio N° 2948 de 1996. en línea <<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/1996/renta/nov115.htm>> [Consulta: Junio de 2018], Oficio N°2849 de 2001. en línea <<http://home.sii.cl/sacn/oficios/JA1351.pdf>> [Consulta: Junio de 2018] y Oficio N°190 de 2014. en línea <<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2014/renta/ja190.htm>> [Consulta: Junio de 2018], entre otros.

12 En el mismo sentido Circulares 68 de 1996. en línea <<http://www.sii.cl/documentos/circulares/1996/68.htm>> [Consulta: Junio de 2018] y 45 de 2001. en línea <<http://www.sii.cl/documentos/circulares/2001/circu45.htm>> [Consulta: Junio de 2018].

activos estaban registrados en la aportante. Dichos valores deberán asignarse en la respectiva junta de accionistas, o escritura pública de constitución o modificación de la sociedad tratándose de sociedades de personas”.

En consecuencia, desde el punto de vista del accionista aportante, un aumento de capital es considerado una enajenación y, por ende, puede generar un mayor o menor valor sujeto a impuestos (de primera categoría o finales, según el tipo de contribuyente) para el aportante, salvo que se haga aplicable la norma de reorganización del artículo 64 inciso 5° del Código Tributario, caso en el cual el aporte podrá realizarse a valor tributario sin generar un mayor valor para el aportante. En dicho caso deberá cumplirse con todos los requisitos establecidos por dicha disposición legal y tratarse de una “empresa” y no de personas naturales a quienes siempre se les aplicará la facultad de tasación en el aporte.

Asimismo, el aportante tendrá como costo de las acciones recibidas, el monto del aporte realizado de manera que, si éste se realiza a valor de mercado, entonces ese será su valor de costo, el cual habrá que actualizar conforme a las normas de corrección monetaria respectivas al momento de su enajenación¹³.

Por su parte, si el aporte se realiza a valor de costo conforme al artículo 64 del Código Tributario, este será el monto a corregir monetariamente al momento de la venta definitiva y también luego de aplicar las normas de corrección monetaria.

3.2. Efectos tributarios para la sociedad anónima que recibe el aporte

Respecto a la sociedad que recibe el aporte en dominio, podemos indicar que, en principio está experimentando un incremento de patrimonio y, por ende, debiese encontrarse afecta a impuesto de Primera Categoría.

Sin embargo, el artículo 17 N°5 de la Ley de Impuesto a la Renta ha decidido tratar dicho incremento de patrimonio de la sociedad como un ingreso no constitutivo de renta al señalar expresamente que *“no constituye renta: El valor de los aportes recibidos por sociedades, sólo respecto de éstas (...)”*

Por otro lado, cabe preguntarse ¿qué ocurre en el caso de las sociedades anónimas en las cuales la junta ha fijado un valor de colocación y finalmente reciben un aporte que excede dicho monto? ¿Existe un incremento de patrimonio? ¿En la afirmativa quién sería el sujeto de esta renta?

13 Conforme al artículo 17 N°8 de la LIR, el costo en la venta de acciones realizada por un contribuyente que no lleva contabilidad completa se corrige monetariamente según la variación del IPC entre el último día del mes anterior a la compra y la del último día del mes anterior a la enajenación. Por otro lado, para aquellos contribuyentes que tributan en Primera Categoría con contabilidad completa, el artículo 41 N° 8 establece que el costo se actualizará al 31 de diciembre del ejercicio anterior a la venta.

Al respecto, la Ley de Impuesto a la Renta nos ayuda a contestar dichas interrogantes al señalar, también en el artículo 17 N°5, que *“no constituye renta: el mayor valor obtenido por sociedades anónimas en la colocación de acciones de su propia emisión, mientras no sean distribuidos”*

Es decir, de acuerdo a la Ley de Impuesto a la Renta, el mayor valor en la colocación de acciones sí es un incremento de patrimonio; sin embargo, el legislador ha optado por postergar el reconocimiento de este ingreso hasta el momento en que este mayor valor sea distribuido –vía disminución de capital de acuerdo al artículo 26 de la LSA- a los accionistas. **Siendo el sujeto de dicho incremento la Sociedad Anónima receptora** y eventualmente los accionistas cuando este mayor valor les sea distribuido, con derecho a crédito por lo que haya pagado la sociedad.

En consecuencia, esta distribución se afectará siempre con impuesto de primera categoría, vía agregado a la Renta Líquida Imponible¹⁴, y podría estar sujeto a impuestos finales dependiendo a qué resulte imputada la devolución de capital, de acuerdo a los órdenes de imputación descritos por el artículo 17 N°7 de la LIR.

Lo anterior es confirmado por el propio Servicio de Impuestos Internos que señala expresamente que: *“El señalado sobreprecio, reajuste o mayor valor tendrá la calidad de un INR¹⁵ mientras no sea distribuido a los accionistas y, consecuentemente, se libera de todo gravamen a la renta respecto de las citadas sociedades. En caso de ser distribuido, perderá su calidad de tal, debiendo afectarse con los impuestos generales de la LIR.*

Cabe agregar, que el concepto “distribuido” a que se refiere la norma analizada, implica la calidad de renta percibida, conforme a lo dispuesto en el N°3, del artículo 2° de la LIR. De esta manera, debe considerarse que una renta ha sido distribuida, cuando ha sido percibida por el beneficiario mediante su pago, o bien, a través de alguna otra forma de percibir una renta, como es el cumplimiento de la obligación por algún modo de extinguir distinto al pago, el abono en cuenta y la puesta a disposición del interesado... Si el referido sobreprecio, reajuste o mayor valor es distribuido a los accionistas pierde su condición de INR, clasificándose como una renta del N°5, del artículo 20 de la LIR, afectándose con el IDPC e IGC o IA¹⁶, según corresponda, en el ejercicio comercial de su distribución”¹⁷.

14 En adelante indistintamente RLI.

15 Ingreso No Constitutivo de Renta.

16 Impuesto de Primera Categoría, Impuesto Global Complementario e Impuesto Adicional, respectivamente.

17 SII, Circular 44 de 2016., pág. 3. en línea <<http://www.sii.cl/documentos/circulares/2016/circu44.pdf>> [Consulta: Junio de 2018].

Tal como se ha mencionado previamente, cabe advertir que es común ver a profesionales que consideran erróneamente estar en presencia de un mayor valor en la colocación de acciones, cuando la junta acuerda un valor de colocación superior al valor libro o al valor nominal.

Incluso el propio SII sostenía con anterioridad, este concepto erróneo de mayor valor en la colocación de acciones al señalar *“En efecto, el mayor o menor valor que se obtenga en la colocación de acciones de pago, en relación con el valor que resulte de dividir el capital social por el total de las acciones (...) en el evento que la suscripción de acciones se realice a un precio menor que su valor nominal (...)”*¹⁸. Como señalamos anteriormente, al dividir el capital social por el número de acciones, obtendremos el valor nominal de la acción, en consecuencia el SII tomaba este importe como referencia para determinar la existencia de un mayor valor de colocación.

Nuevamente y de forma más explícita, el SII dictaminó: *“En consecuencia y de acuerdo a lo antes expuesto por la diferencia producida entre el valor libro y el valor de colocación de las acciones, tanto la sociedad como sus respectivos accionistas no se afectan con impuesto mientras dicho valor no sea distribuido (...)”*¹⁹.

De acuerdo con el antiguo criterio del SII; pongámonos en el supuesto de que una sociedad tiene un capital estatutario de \$1.000.000 y un patrimonio financiero de \$1.100.000, dividido en 100 acciones. En este caso, el valor nominal de la acción sería de \$10.000 y el valor libro de la acción sería \$11.000.

Si la sociedad decidiese hacer un aumento de capital de \$2.000.000 mediante la emisión de 100 acciones de pago, y la junta fijase un valor de colocación de \$20.000 por acción, esto no quiere decir que exista un mayor valor de colocación de acciones por \$1.000.000 (\$10.000 por acción que es la diferencia entre el valor nominal y el valor de colocación), dado que el mayor valor de colocación no se puede conocer *a priori* y sólo podrá establecerse con posterioridad al aumento con los respectivos contratos de suscripción de acciones.

18 SII, Oficio N° 3.146 de 1999, en línea <<http://home.sii.cl/sacn/oficios/JA0269.pdf>> [Consulta: Junio de 2018]. Lo destacado es nuestro.

19 SII, Oficio N° 1.771 de 2005, en línea <<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2005/renta/ja964.htm>> [Consulta: Junio de 2018]. Lo destacado es nuestro.

En consecuencia, de acuerdo al supuesto anterior la forma incorrecta de calcular el mayor valor de colocación se muestra en los siguientes cuadros:

Forma incorrecta por acción:

Valor Nominal Acción	Valor de colocación acción	Mayor Valor por acción
10.000	20.000	10.000

Forma incorrecta por capital:

Valor Nominal Capital	Valor de colocación del aumento	Mayor Valor Total
1.000.000	2.000.000	1.000.000

Sin perjuicio de lo anterior, el propio Servicio enmendó las equivocadas interpretaciones anteriores al señalar: *“Enseguida, de lo dispuesto en el inciso 2°, del artículo 26, de la Ley N°18.046, se puede concluir que el sobreprecio o mayor valor obtenido por sociedades anónimas en la colocación de acciones de propia emisión, es la diferencia producida entre el capital acordado enterar, a la constitución o como consecuencia de un aumento de capital, según corresponda, y el monto suscrito por los accionistas”*.²⁰

Más recientemente, el SII confirmó lo anterior estableciendo: *“Los términos “reajuste” y “mayor valor” deben entenderse como expresiones sinónimas de “sobreprecio”, el que, atendido lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N°18.046, sobre sociedades anónimas, está constituido por la diferencia que se obtenga en la colocación de acciones de pago de una S.A. por sobre el valor que resulte de dividir su capital a enterar por el número de acciones emitidas, ya sea que dicha diferencia se produzca con ocasión de su constitución o de un aumento de capital posterior.”*²¹

3.3. Tratamiento tributario de las acciones recibidas como consecuencia del aporte del accionista

Tal como hemos mencionado previamente, la Junta es libre para determinar el valor de colocación de las nuevas acciones a ser emitidas pudiendo tomarse como criterio el valor libro, el valor del capital social, el valor de mercado, entre otros.

20 SII, Oficio N°1290 de 2011. en línea <<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2011/renta/ja1290.htm>> [Consulta: Junio de 2018]. Lo destacado es nuestro.

21 SII, Circular 44 de 2016, pág. 3. en línea <<http://www.sii.cl/documentos/circulares/2016/circu44.pdf>> [Consulta: Junio de 2018]. Lo destacado es nuestro.

Así por ejemplo, una sociedad formada con un capital pequeño que haya firmado un contrato que le garantizará flujos relevantes y necesite capital aportado por nuevos accionistas, probablemente fijará un valor de colocación de acciones usando como criterio el valor de mercado de los flujos futuros que generará la sociedad y no el valor libro, sin que ello genere un mayor valor en la colocación de acciones.

Sin perjuicio de lo anterior, tal como veremos más adelante, la situación descrita podría originar que, al momento de verificarse una devolución de capital social, los accionistas fundadores reciban un capital superior al aportado y los nuevos accionistas realicen una pérdida al recibir un monto menor al aportado.

Asimismo, la libre determinación de uno u otro criterio para fijar el valor de colocación podría también tener efectos en accionistas minoritarios o incluso involucrar transferencias de patrimonio encubiertas entre accionistas con fines elusivos.

En efecto, si una sociedad anónima cerrada que cuenta con un accionista que aportó hace 10 años un capital de \$10.000.000 representado en 10 acciones que fue íntegramente utilizado para comprar un bien raíz cuyo valor comercial actual es de \$100.000.000 y que no tiene otros resultados acumulados, podría acordar un aumento de capital utilizando como criterio el valor libro, esto es, por ejemplo, se colocan 10 nuevas acciones a un valor de \$1.000.000 por acción. Ello implicaría que el accionista que suscriba este aumento aportaría \$10.000.000 obteniendo una participación del 50% en el capital de una sociedad cuyo único activo tiene un valor económico de \$100.000.000, sin que el aportante reconozca un mayor valor por la plusvalía. Es decir, el accionista que aportó \$10.000.000 pasó a tener un 50% de participación en una sociedad cuyo único activo tiene un valor de mercado de \$100.000.000, correspondiéndole la mitad del valor de mercado del bien al pasar a ser dueño de un 50% de las acciones.

En el mismo sentido, se le consultó al SII²² si es posible que la junta acuerde un aumento de capital utilizando como criterio el capital social y no el patrimonio, y luego éste sea suscrito por los hijos de los accionistas, lo que les permitía a estos últimos tener derecho a cuantiosas utilidades acumuladas susceptibles de ser repartidas como dividendos²³. Al respecto, el SII no se pronuncia acerca de

22 SII, Oficio de 3146 de 1999, en línea <<http://home.sii.cl/sacn/oficios/JA0269.pdf>> [Consulta: Junio de 2018].

23 En este Oficio, los consultantes señalan que fijaran el precio de colocación de acuerdo al capital social, sin embargo, recordemos que esto es así, porque de esta forma lo decidieron los accionistas, habiendo libertad para fijar el precio de colocación, como establece el artículo 26 de la LSA; en consecuencia, no es necesario que el precio sea proporcional al capital ni al patrimonio.

si dicha transacción origina algún efecto tributario, y se limita a mencionar que la situación descrita es imposible, debido a que el Reglamento ordena en forma previa al aumento, capitalizar las reservas y utilidades acumuladas.

Es importante recalcar que en la época que se dictó el oficio en comento, regía la materia el artículo 27 del Antiguo Reglamento de Sociedades Anónimas que establecía un mandato absoluto de capitalizar las utilidades acumuladas; sin embargo, la norma actual, contenida en el artículo 19 del Reglamento, permite que por la unanimidad de las acciones emitidas con derecho a voto, se apruebe el aumento de capital sin efectuar esta capitalización.

Frente a este tipo de transferencias encubiertas de patrimonio, utilizando criterios distintos para fijar el valor de colocación, es claro que el Servicio de Impuestos Internos no puede atacarlas por la vía de determinar que se trata de un mayor valor en la colocación de acciones, puesto que no se cumplen los requisitos para ello.

Tampoco pensamos que en esta situación el SII podría aplicar la facultad de tasación establecida por el artículo 64 inciso tercero del Código Tributario puesto que no existe una enajenación propiamente tal. Lo anterior porque las acciones que se colocan, no se transfieren sino que se crean y emiten y además porque tampoco habría claridad sobre quién sería el eventual sujeto de la tasación ya que, de haberlo, debiese ser la sociedad que emite las acciones y no el aportante que podría experimentar el incremento de patrimonio, ya que éste, tal como se mencionó previamente, puede ser tasado por su aporte, pero no por las acciones que recibe a cambio, pues no las ha enajenado, sino que las ha recibido.

No obstante lo anterior, aclarado que en nuestra opinión, el SII no se encuentra facultado para fiscalizar un aumento de capital en una sociedad anónima por la vía de aplicar el artículo 64 del Código Tributario, cabe preguntarse si un eventual abuso por la vía de fijar un valor de colocación bajo mercado podría ser atacado por el Servicio de Impuestos Internos ya sea mediante la aplicación de la norma general anti elusión o mediante la recalificación de la operación como una donación encubierta a través de lo dispuesto por el artículo 63 de la Ley de Herencias y Donaciones.

En efecto, el mecanismo establecido por la Ley N°16.271 de Impuestos a las Herencias, Asignaciones y Donaciones ²⁴ señala lo siguiente: *“El Servicio de Impuestos Internos podrá investigar si las obligaciones impuestas a las partes por*

24 De ahora en adelante indistintamente Ley de Herencias y Donaciones.

*cualquier contrato son efectivas, si realmente dichas obligaciones se han cumplido o si lo que una parte da en virtud de un contrato oneroso guarda proporción con el precio corriente en plaza, a la fecha del contrato, de lo que recibe en cambio. Si el Servicio comprobare que (1) dichas obligaciones no son efectivas o (2) no se han cumplido realmente, o (3) lo que una de las partes da en virtud de un contrato oneroso es notoriamente desproporcionado al precio corriente en plaza de lo que recibe en cambio, y (4) dichos actos y circunstancias hubieren tenido por objeto encubrir una donación y anticipo a cuenta de herencia, liquidará y girará el impuesto que corresponda”.*²⁵

De la lectura del artículo en comento, se infiere que para la aplicación de esta facultad hay dos requisitos copulativos: (i) que concurra cualquiera de las primeras tres circunstancias y (ii) que además concurra la circunstancia cuarta. Lo anterior, debido que las primeras tres circunstancias que señala la norma son condiciones alternativas, es decir, basta que ocurra cualquiera de ellas ya que la ley usa la conjunción “o”; pero respecto de la cuarta circunstancia utiliza la conjunción “y”, por lo que esta última siempre debe cumplirse para la aplicación de la norma. Es decir, además de cumplirse cualquiera de los 3 primeros requisitos, los actos o contratos deben haber tenido por objeto encubrir una donación y anticipo a cuenta de herencia.

Además, debido al último requisito, se debiera tratar de una “donación y anticipo de herencia”. Destacamos el “y” de este cuarto requisito, ya que una interpretación literal de este debiera llevar a concluir que la donación debe tener por objeto, anticipar la herencia.

Respecto a la norma en comento, el SII ha reconocido su aplicabilidad, declarando lo siguiente: *“cabe señalar en primer término, que en relación a la facultad que establece el artículo 63 de la Ley N° 16.271, sobre Ley de Impuesto a las Herencias y Donaciones, este Servicio puede investigar cualquier contrato, sin importar la existencia o no de vínculo de parentesco entre los contratantes, siendo tal circunstancia relevante únicamente para los efectos de la determinación del impuesto en caso que corresponda.”*²⁶

Nos parece correcta la interpretación del SII, en el sentido de que efectivamente la norma no se limita a “encubrir donaciones y anticipo de herencia” a parientes.

25 Artículo se cita textualmente de la Ley de Herencias y Donaciones, el destacado y los números son nuestros.

26 SII, Oficio N°3.146 de 1999. en línea <<http://home.sii.cl/sacn/oficios/JA0269.pdf>> [Consulta: Junio de 2018]. El destacado es nuestro.

Además, el Código Civil permite heredar o legar la cuarta de libre disposición a personas que no son parientes e incluso se podría disponer a favor de un no pariente de toda la masa hereditaria en caso que no hayan legitimarios. Sin embargo, pareciera que el SII entiende que dicha norma es aplicable bastando que haya una donación encubierta dejando de lado la parte “*y anticipo a cuenta de herencia*”.

Cabe mencionar, que en un caso más actual el SII reemplazó, no sabemos si de forma intencional o no, la conjunción “y” por un “o”. En efecto, el SII transcribió de forma prácticamente textual la norma en comentario pero señaló: “*Si el Servicio comprueba que dichas obligaciones no son efectivas o no se han cumplido realmente, o lo que una de las partes da en virtud de un contrato oneroso es notoriamente desproporcionado al precio corriente en plaza de lo que recibe en cambio, y dichos actos y circunstancias hubieren tenido por objeto encubrir una donación o anticipo a cuenta de herencia*”.²⁷

También cabe destacar, que el SII señaló en el Caso 22 del Catálogo de Esquemas Tributarios, una conducta elusiva similar a la que hemos mencionado al señalar: “*los miembros del grupo familiar ingresan o aumentan su participación social en la sociedad matriz del grupo empresarial familiar, diluyendo la participación social de los parientes o líder familiar, los que por regla general mantienen para sí la administración de la sociedad. Asimismo, el aumento de capital presenta como características especiales que su valor no se condice con el valor del activo subyacente de la sociedad, ya que este último por regla general es mucho mayor que el capital social.*”²⁸

Respecto a la normativa legal, el catálogo señala que son aplicables para ese caso la normativa anti elusiva general y las normas especiales anti elusión, sin zanjarse cuál de las dos primaba. Sin embargo, como sabemos, la aplicación de las normas especiales descarta la aplicación de la norma general. Lo anterior, de conformidad con lo que dispone el inciso cuarto del artículo 4° bis del Código Tributario: “*en los casos que resulte aplicable una norma especial para evitar la elusión, las consecuencias jurídicas que deriven de los actos detectados se regirán por dicha disposición especial y no por los artículos 4° ter y 4° quáter del mismo cuerpo legal.*”

27 SII, Oficio N° 2002 de 2015. en línea <<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2015/otras/ja2002.htm>> [Consulta: Junio de 2018]. El destacado y subrayado son nuestros.

28 “Catálogo de Esquemas Tributarios”, disponible en línea <http://www.sii.cl/destacados/catalogo_esquemas/catalogo_esquemas_2017.pdf> [Consulta: Junio de 2018].

En efecto, el mismo Servicio de Impuestos Internos ha interpretado²⁹ que “*de esta forma, por ejemplo, no se aplicarán las normas de los artículos 4° ter y 4° quáter, ni los procedimientos referidos en los artículos 4° quinquies y 160 bis, cuando la situación específica de que se trate se encuentre regulada, entre otras: por el artículo 63 de la ley 16.271, sobre Impuesto a las Herencias y Donaciones*”.

En suma, el SII cuenta con una herramienta distinta a la tasación para atacar estos actos elusivos, que podría ser la facultad contenida en el artículo 63 en el caso de que sea una donación –principalmente entre parientes– que busca anticipar una herencia. Sin embargo, el SII pareciera obviar el requisito que exige la norma de que la donación encubierta busque anticipar una herencia. En consecuencia, se podría sostener que si solamente es una donación encubierta que no busca anticipar una herencia, no se cumplirían los requisitos de la norma especial, por lo que debiera optarse por la normativa general anti elusión.

3.4. Tratamiento tributario de las disminuciones de capital social y de la cuenta mayor valor en la colocación

En el caso de las disminuciones de capital, su tratamiento tributario dependerá del orden de imputación que la ley obliga seguir y de si existe o no una cuenta de sobreprecio o mayor valor en la colocación de acciones. En este último caso, como hemos advertido, se generaría tributación con impuesto de primera categoría al distribuir dicho sobreprecio en cabeza de la sociedad que lo distribuye y, eventualmente, podría generar tributación a nivel de accionistas contribuyentes finales dependiendo contra qué registro se efectúa la imputación o si se efectúa contra capital, pero se recibe más que el aporte reajustado.

3.4.1. Orden de imputación de la devolución de capital

El orden de imputación de las devoluciones de capital se rige por el artículo 17 N° 7 de la LIR que señala que son un ingreso no constitutivo de renta: “*Las devoluciones de capitales sociales y los reajustes de éstos, efectuados en conformidad con esta ley o con leyes anteriores, siempre que no correspondan a utilidades capitalizadas que deban pagar los impuestos de esta ley. Las sumas retiradas, remesadas o distribuidas por estos conceptos se imputarán y afectarán con los impuestos de primera categoría, global complementario o adicional, según corresponda, en la forma dispuesta en el artículo 14, imputándose en último término el capital social*³⁰”

29 Circular N° 65 de 2015. en línea <<http://www.sii.cl/documentos/circulares/2015/circu65.pdf>> [Consulta: Junio de 2018].

30 El subrayado es nuestro.

y sus reajustes, sólo hasta concurrencia del monto aportado por el propietario, socio o accionista receptor de esta devolución, incrementado o disminuido por los aportes, aumentos o disminuciones de capital que aquellos hayan efectuado, cantidades que se reajustarán según el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor entre el mes que antecede a aquél en que ocurrieron y el mes anterior al de la devolución.”

En conformidad a lo anterior, para efectos de realizar la imputación de la devolución de capital, la norma en comento nos remite al artículo 14 de la LIR. Al respecto, dado que este trabajo se refiere exclusivamente a las sociedades anónimas, las cuales están vedadas del sistema atribuido, por lo que sólo pueden acogerse a las reglas del régimen parcialmente integrado –letra B del artículo 14–, nos referiremos únicamente a los órdenes de imputación en este régimen.

En consecuencia, la imputación se efectuará en orden cronológico, partiendo por el registro RAI (Rentas Afectas a Impuestos), luego al DDAN³¹ (diferencias entre depreciación acelerada y normal) y finalmente el REX (rentas exentas) comenzando por las rentas exentas y luego los ingresos no renta, todos ellos según sus saldos al término del ejercicio inmediatamente anterior.

Agotados los registros tributarios, la imputación se realizará contra cantidades acumuladas en la empresa que excedan los registros tributarios. De acuerdo, a la circular que rige la materia: *“En esta situación se encuentran las utilidades de balance o financieras retenidas al término del ejercicio del año anterior a la devolución, que excedan de las mencionadas en los registros anteriores.”*³²

Finalmente, agotados los registros tributarios y las utilidades del balance retenidas al término del ejercicio anterior, procederá la imputación a capital social.

Se debe tener en cuenta, que además el artículo 14 de la LIR señala, que en caso que de la imputación de retiros o distribución resultare una diferencia no imputada al remanente del ejercicio anterior, éstos se considerarán provisorios, imputándose a las rentas o cantidades que se determinen al término del ejercicio respectivo. Sin embargo, creemos que esto no aplicaría en caso de una disminución de capital, por lo que una vez agotados los saldos de los registros se podrá realizar la imputación al capital, que es considerada un ingreso no constitutivo de renta.

31 Este registro también es llamado FUF (Fondo de Utilidades Financieras), por ejemplo, por la Circular 49 de 2016. en línea <<http://www.sii.cl/documentos/circulares/2016/circu49.pdf>> [Consulta: Junio de 2018].

32 SII, Circular 49 de 2016, pág. 134. en línea <<http://www.sii.cl/documentos/circulares/2016/circu49.pdf>> [Consulta: Junio de 2018]. Subrayado es del texto.

En efecto, la circular que regula la materia³³, al tratar el orden de imputación en la disminución de capital, nunca hace referencia a la aplicación de esta norma en cuanto a considerar el retiro o la distribución provisoria, y además subraya que en caso de utilidades financieras en exceso de las tributarias, se consideran sólo las retenidas al término del ejercicio anterior, por lo que incluso si la sociedad tuviese utilidades antes del cierre del año, éstas no debieran considerarse para la imputación en una devolución de capital. Por consiguiente, a pesar de que ambos se rigen por el artículo 14 de la LIR, estimamos que hay una diferencia entre el orden de imputación de un dividendo y de la disminución de capital, en el sentido señalado.

También cabe notar, que en caso que la devolución la reciba un contribuyente obligado a llevar contabilidad completa, y ésta sea imputada finalmente al capital, el SII ha interpretado que *“conforme a lo dispuesto por el artículo 17 N°7 de la LIR, no constituye renta la devolución de capital cuando ésta resulta efectivamente imputada al capital social y sus reajustes, de acuerdo al orden que establece la referida disposición. Ahora bien, atendido que dichas sumas no califican como un ingreso para las sociedades que reciben tal devolución, no deben ser registradas en el FUNT³⁴ de las mismas, sino que por el contrario, tal devolución debe ser registrada disminuyendo el valor de adquisición de las acciones, representando en consecuencia, sólo el cambio de un activo por otro.”*³⁵

Además, se debe tener presente, que la norma señala que el ingreso no renta, es “solo hasta concurrencia del monto aportado por el propietario socio o accionista.” Dicha expresión fue agregada por Ley de Simplificación a la Reforma Tributaria (Ley N°20.899), sin embargo dicho criterio ya había sido reconocido por el SII en el Oficio N°30 de 2010.

En efecto, es posible que haya accionistas que tengan derecho a una devolución de capital mayor a lo aportado. Esto podría ocurrir, entre otros motivos, porque la junta acordó un valor de colocación de acciones muy por encima del valor libro, lo que implicará que los accionistas originarios tendrán derecho a un capital que no aportaron al momento de materializarse una disminución de capital.

33 SII, Circular 49 de 2016, pág.130-135. en línea <<http://www.sii.cl/documentos/circulares/2016/circu49.pdf>> [Consulta: Junio de 2018].

34 Fondo de Utilidades No Tributables.

35 SII, Oficio 2146 de 2013. en línea <<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2013/renta/ja2146.htm>> [Consulta: Junio de 2018]. Lo anterior, también fue recogida por la Circular 49 de 2016, pág. 135. en línea <<http://www.sii.cl/documentos/circulares/2016/circu49.pdf>> [Consulta: Junio de 2018].

Lo anterior se explica claramente mediante el siguiente ejemplo contenido en el Oficio N°30 de 2010, emitido por el SII:

Capital aportado versus participación:

Capital	Valor	Porcentaje
(1) Capital original aportado por el accionista chileno	\$80	80%
(2) Aumento de capital aportado por el extranjero	\$100	20%
Capital final (1+2)	\$180	100%

A pesar de que el accionista chileno aportó sólo \$80, como tiene el 80% de las acciones, tiene derecho a \$144 en el capital, en caso que se decida hacer una disminución por todo el capital o liquidar la sociedad. Por otro parte, el accionista extranjero que aportó \$100 sólo se le devolverían \$36. Todo esto, como se grafica en el siguiente cuadro.

Devolución de capital que corresponde a cada accionista en caso de liquidación:

Devolución de capital	Valor	Porcentaje
Accionista chileno	\$144	80%
Accionista extranjero	\$36	20%

Al respecto, el SII interpretó que, al momento de materializarse la disminución de capital, el accionista que perciba un capital superior al aportado y su reajuste, deberá reconocer dicha diferencia como renta atendido el concepto amplio de incremento de patrimonio que establece el artículo 2 N°1 de la LIR. Ahora bien, el oficio en cuestión no se pronuncia sobre qué ocurre con el accionista que percibe una cantidad inferior a la aportada, pero interpretamos que, a *contrario sensu*, éste debiese castigar dicha diferencia como una pérdida.

Es preciso indicar que una diferencia entre la cantidad registrada como capital en la sociedad y el costo tributario del accionista no sólo se puede producir por un valor de colocación distinto al valor de libros (adquisición primaria) sino que también por una compra de acciones (adquisición secundaria)³⁶.

Supongamos que el accionista A ha realizado aportes de capital por \$100 y luego vende sus acciones al accionista B en \$80. Si de forma inmediata a la compra

36 La adquisición primaria ocurre cuando se adquiere directamente del emisor ya sea al constituir la sociedad o en un aumento de capital posterior. En cambio, una adquisición secundaria tiene lugar cuando se adquieren los títulos de otro accionista.

de acciones, la sociedad realiza una disminución de todo el capital, ¿a cuánto tendrá derecho como ingreso no renta el accionista B quien no ha aportado nada directamente a la empresa?

En nuestra opinión, el accionista B deberá, en primer lugar, analizar la situación tributaria en la sociedad fuente que le permite subrogarse en el capital aportado por el socio original de \$100. Sin embargo, dado que su costo de la inversión es sólo de \$80, deberá reconocer la diferencia de \$20 como renta.

3.4.2. Disminución de capital en que existe cuenta de mayor valor de colocación

En el supuesto de que la disminución de capital se imputará, siguiendo los órdenes exigidos por la LIR, a un mayor valor en colocación de acciones, la sociedad anónima fuente deberá reconocer un ingreso afecto a impuestos, mediante el correspondiente agregado a su renta líquida imponible.

Como ya señalamos, el Servicio interpreta que se trata de un ingreso no renta condicional para la sociedad, ya que cuando es distribuido pierde esa calidad, clasificándose como una renta del 20 N°5, debiendo afectarse con impuesto de primera categoría respecto a la empresa que realiza la disminución.³⁷ Tema aparte, es la tributación que afecta a los accionistas que reciben la distribución del mayor valor de colocación, que eventualmente también podrían ser gravados con impuestos (IDPC o finales dependiendo del tipo de contribuyente que sea el accionista), de acuerdo a las reglas generales.

En efecto, en concordancia con el artículo 26 de la LSA, el mayor valor sólo puede ser distribuido mediante una disminución de capital. Sin embargo, suponiendo que no hay utilidades tributables capitalizadas, dependiendo de si el retiro se imputa a la cuenta de capital o a la de mayor valor de colocación, la disminución podría estar sujeta o no a tributación. Dado que ambas son cuentas de capital y la ley tributaria no establece un orden de prelación dentro de ellas, sería posible imputar la disminución al capital social antes que al sobreprecio.

El mayor o menor valor de colocación, como hemos mencionado, se da en caso que el neto de todos los aportes arrojen un sobreprecio o un menor precio. De forma tal que, si varios accionistas suscriben acciones a montos mayores al de colocación, pero éste se ve compensado por accionistas que suscribieron a menores precios, no habrá un mayor valor de colocación.

37 SII, Oficio N°1.290 de 2011. en línea <<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2011/renta/ja1290.htm>> [Consulta: Junio de 2018] y Oficio N° 1.198 de 2014. en línea <<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2014/renta/ja1198.htm>> [Consulta: Junio de 2018]. Últimamente, Circular 44 de 2016. en línea <<http://www.sii.cl/documentos/circulares/2016/circu44.pdf>> [Consulta: Junio de 2018].

Visualicemos el caso con el siguiente ejemplo: Una sociedad realiza un aumento de capital por 1.000 millones, mediante la emisión de 1.000 acciones de pago. El precio de colocación por acción es de un millón.

Varios accionistas suscribiendo acciones a distintos precios sin que haya mayor valor de colocación:

Accionista	Acciones suscritas	Precio de colocación por acción	Precio de colocación por todas las acciones suscritas	Precio de suscripción por acción	Mayor (menor) valor por acción	Mayor (menor) valor total
Accionista A	300	1.000.000	300.000.000	900.000	(100.000)	(30.000.000)
Accionista B	300	1.000.000	300.000.000	950.000	(50.000)	(15.000.000)
Accionista C	200	1.000.000	200.000.000	1.000.000	0	0
Accionista D	200	1.000.000	200.000.000	1.225.000	225.000	45.000.000
Total	1.000		1.000.000.000			0

En caso que el neto corresponda a un menor valor, el artículo 26 de la LSA, señala que éste constituirá una disminución del capital a enterar, debiendo reconocerse la diferencia en la próxima modificación del capital social que se haga. Lo anterior, no tendría ninguna consecuencia especial desde el punto de vista tributario, ya que, si se realiza una disminución de capital, está podría imputarse sólo respecto del capital efectivamente aportado.

Finalmente, cabe mencionar que el SII señaló que de todas maneras se gatilla la tributación que señalamos, cuando la cuenta de sobreprecio o mayor valor se capitalice y luego se efectúe una disminución de capital.³⁸

4. CASO PRÁCTICO

Terminaremos este trabajo con un caso práctico que permitirá una mejor comprensión del mismo. Para efectos de hacerlo más sencillo, se da por supuesto un IPC de 0% durante los años en que transcurre el ejemplo.

38 SII, Oficio N°2.618 de 1999, en línea <<http://home.sii.cl/sacn/oficios/JA0163.pdf>> [Consulta: Junio de 2018].

Supongamos que existe un *emprendimiento* tecnológico constituido como sociedad por acciones, con muy buenas perspectivas. La empresa ha comenzado a ser reconocida, por lo que la marca ya tiene cierto prestigio, y se proyecta un rápido crecimiento en sus flujos futuros. A nivel contable, la empresa sólo registra caja por \$10 millones y un capital por la misma suma. El capital se divide en 10.000 acciones.

Balance inicial:

Cuentas Contables	Debe	Haber
Caja	10.000.000	
Capital		10.000.000

Participación accionaria inicial:

Accionista	Capital (millones)	Acciones	Porcentaje
Accionista Fundador	\$10	10.000	100%
TOTAL	\$10	10.000	100%

Para financiar la expansión del negocio, el accionista fundador (“Accionista F”) necesita inyectarle \$1.000 millones adicionales. De acuerdo a sus estimaciones, el valor de mercado de la compañía sería de \$5.000 millones, por lo que invita a un inversionista a la compañía, que recibe el 20% del capital aportando \$1.000 millones.

Para lo anterior, se fija un precio de colocación de \$400 mil por acción, emitiéndose 2.500 nuevas acciones a cambio del 20% de la propiedad. El nuevo accionista (“Accionista 2”), suscribe y paga las acciones al mismo valor en que se colocaron.

En consecuencia, el balance de la sociedad y el costo de los accionistas es el siguiente:

Balance después del segundo aumento de capital:

Cuentas Contables	Debe	Haber
Caja	1.010.000.000	
Capital		1.010.000.000

Participaciones accionarias después del segundo aumento de capital:

Accionista	Capital (millones)	Acciones	Porcentaje
Accionista F	\$10	10.000	80%
Accionista 2	\$1.000	2.500	20%
TOTAL	\$1.010	12.500	100%

La compañía sigue creciendo, logrando tener más de un millón de usuarios, a pesar de que debido a su modelo de negocios aún no genera ventas. Debido a su éxito, la compañía se contacta con un banco de inversión para abrirse a la bolsa, colocando el 20% de su propiedad.

El banco de inversión valoriza la compañía en \$10.000 millones, en consecuencia, se espera recaudar alrededor de 2.000 millones, con la apertura. Se emiten 3.125 nuevas acciones a cambio del 20% de la sociedad, fijándose un precio de colocación de \$640.000 por acción.

A pesar del pronóstico del banco, se produce una enorme demanda por los títulos, por lo que finalmente la sociedad recauda \$3.000 millones, 50% más de lo esperado debido a que se pagó en promedio \$960.000 por acción. Llamaremos “Accionistas 3”, a todos los que entraron a la sociedad al abrirse ésta en bolsa.

En consecuencia, el balance de la sociedad y el costo de los accionistas es el siguiente:

Balance después del tercer aumento de capital (apertura en bolsa):

Cuentas Contables	Debe	Haber
Caja	3.000.000.000	
Inmuebles	1.000.000.000	
Equipos	10.000.000	
Capital		3.010.000.000
Sobreprecio Colocación		1.000.000.000

Participaciones accionarias después del tercer aumento de capital (apertura en bolsa):

Accionista	Capital (millones)	Acciones	Porcentaje
Accionista F	\$10	10.000	64%
Accionista 2	\$1.000	2.500	16%
Accionistas 3	\$3.000	3.125	20%
TOTAL	\$3.010	15.625	100%

Una compañía americana se da cuenta del éxito del emprendimiento chileno, por lo que crea una empresa muy similar. Al cabo de un tiempo, la compañía americana supera en popularidad a la chilena, provocando que prácticamente todos los usuarios de la chilena se cambien a la compañía extranjera.

Al encontrarse la compañía sin usuarios, decide vender sus activos. El inmueble se logra vender a un muy buen precio, por lo que dicho ingreso logra cubrir la pequeña pérdida que existía, en consecuencia, la compañía termina sin resultado acumulado. Tampoco, tiene saldo en sus registros tributarios RAI, DDAN, REX ni SAC.

Se decide hacerle término de giro a la compañía, siendo el balance de término de la compañía el siguiente:

Balance Final:

Cuentas Contables	Debe	Haber
Caja	4.010.000.000	
Capital		3.010.000.000
Sobreprecio Colocación		1.000.000.000

En consecuencia, el tratamiento tributario será el siguiente:

4.1. Desde el punto de vista de la sociedad

El impuesto de término de giro es cero, debido a que no hay cantidades acumuladas pendientes de tributación y el capital y el sobreprecio en la colocación de acciones se rebajan de la base del impuesto.

Sin embargo, existe caja para repartir a los accionistas, la que se distribuirá de acuerdo a las respectivas participaciones en el capital social.

Del total de los \$4.010.000.000 de caja, \$1.000.000.000 corresponden a Sobreprecio Colocación (el mayor valor en colocación de acciones que se obtuvo cuando la empresa se abrió a la bolsa. En consecuencia, respecto a los \$1.000.000.000, en concordancia con el artículo 17 N°5 de la LIR, se gatillará impuesto de primera categoría en cabeza de la sociedad que realiza la disminución de capital, debido a que se estaría distribuyendo el sobreprecio en la colocación de acciones.

4.2. Desde el punto de vista de los accionistas

De acuerdo al 17 N°7 de la LIR, esta distribución será ingreso no renta hasta lo que efectivamente haya aportado el respectivo accionista. Por lo que habrá que comparar el aporte de cada accionista con lo que reciba como devolución para saber si hay un aumento o disminución de patrimonio.

En consecuencia, en caso que haya una ganancia, el accionista deberá tributar con impuesto de primera categoría o final dependiendo del tipo de contribuyente que se trate o reconocer una pérdida, de acuerdo a la siguiente tabla:

Comparación de lo que aportó con lo que se le devolvió a cada accionista³⁹:

Accionista	Aporte	Devolución	Ganancia o Pérdida
Accionista F	\$10	\$1.926	\$1.916
Accionista 2	\$1.000	\$482	(\$518)
Accionista 3	\$3.000	\$602	(\$2.398)

5. CONCLUSIONES

A través de este artículo ha quedado claro que la determinación por parte de la junta de un valor de colocación de las acciones en un aumento de capital utilizando un criterio distinto al valor de libros o nominal, no es ni puede tratarse para efectos tributarios como un mayor valor en la colocación de acciones.

Sin perjuicio de lo anterior, el SII tendría herramientas para objetar el criterio adoptado por la junta para determinar el valor de colocación en caso que este implique una donación encubierta utilizando el artículo 63 de la Ley de Herencias y Donaciones o la norma general anti elusiva; pero sin que sea aplicable la facultad de tasación establecida en el artículo 64 inciso tercero del Código Tributario, ya que la sociedad que emite las acciones y las coloca no las enajena, no quedando del todo claro quién sería el objeto de la tasación, debido a que no podría ser el accionista que la recibe pues él no las ha enajenado.

Asimismo, de ejercerse por parte del SII la facultad establecida en la norma del artículo 63 de la Ley de Herencias y Donaciones por estimarse que existiría una donación encubierta, no sería aplicable la normativa general anti elusión establecida en los artículos 4 bis y 4 ter del Código Tributario, dado que existe una norma especial que regula la materia. Queda la duda sobre la aplicabilidad de la normativa del artículo 63 de la Ley de Herencia y Donaciones para el caso de personas jurídicas.

39 Recordemos que para hacer el ejercicio más sencillo no hay corrección monetaria, debido a que supusimos que no hay variación del IPC durante los años en que transcurre éste.

Finalmente, cuando un accionista que participa en una sociedad que sea liquidada o se le ponga término de giro y reciba por esta operación una disminución imputada a capital social, por sobre lo aportado por él, deberá reconocer dicho exceso por sobre su inversión como un ingreso afecto a impuestos (IDPC o impuestos finales dependiendo del tipo de contribuyente que sea el accionista que recibe la disminución).

Por otro lado, respecto a la sociedad en vías de liquidarse, si ésta registra un mayor valor en colocación de acciones, una disminución de capital o liquidación gatillarán también impuestos, a nivel de la sociedad en vías de liquidarse, al momento en que se verifique la distribución del mayor valor en la colocación de acciones. Por lo que es importante destacar, que el sujeto de este hecho gravado no es el accionista, sino que la sociedad que recibió originalmente una cantidad que excedió el valor de colocación fijado por la junta.

6. BIBLIOGRAFÍA

CONTRERAS STRAUCH, OSVALDO. *Instituciones del Derecho Comercial*, Segunda Edición, 2005.

LÓPEZ SANDOVAL, RICARDO. *Derecho Comercial, Sociedades de Personas y Capital*, Séptima Edición, 2007.

PUELMA ACCORSI, ÁLVARO. *Sociedades*, Tercera Edición, 2009.

PUGA VIAL, JUAN ESTEBAN. *La Sociedad Anónima y Otras Sociedades por Acciones en el Derecho Chileno y Comparado*, Segunda Edición, 2013.

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, Catalogo de Esquemas Tributarios. En Línea <http://www.sii.cl/destacados/catalogo_esquemas/catalogo_esquemas_2017.pdf> [Consulta: abril de 2018].

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, Circular N°68 del 28 de noviembre de 1996. En Línea <<http://www.sii.cl/documentos/circulares/1996/68.htm>> [Consulta: abril de 2018].

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, Circular N°45 del 16 de julio de 2001. En Línea <<http://www.sii.cl/documentos/circulares/2001/circu45.htm>> [Consulta: abril de 2018].

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, Circular N°65 del 23 de julio de 2015. En Línea <<http://www.sii.cl/documentos/circulares/2015/circu65.pdf>> [Consulta: abril de 2018].

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, Circular N°44 del 12 de julio de 2016. En Línea <<http://www.sii.cl/documentos/circulares/2016/circu44.pdf>> [Consulta: abril de 2018].

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, Circular N°49 del 14 de julio de 2016. En Línea <<http://www.sii.cl/documentos/circulares/2016/circu49.pdf>> [Consulta: abril de 2018].

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, Oficio N°3.566 del 30 de diciembre de 1998. En Línea <<http://home.sii.cl/sacn/oficios/JA0161.pdf>> [Consulta: abril de 2018].

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, Oficio N°2.618 del 21 de junio de 1999. En Línea <<http://home.sii.cl/sacn/oficios/JA0163.pdf>> [Consulta: abril de 2018].

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, Oficio N°3.146 del 13 de agosto de 1999. En Línea <<http://home.sii.cl/sacn/oficios/JA0269.pdf>> [Consulta: abril de 2018].

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, Oficio N°1.771 del 09 de junio de 2005. En Línea <<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2005/renta/ja964.htm>> [Consulta: abril de 2018].

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, Oficio N°1.290 del 31 de mayo de 2011. En Línea <<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2011/renta/ja1290.htm>> [Consulta: abril de 2018].

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, Oficio N°2.146 del 03 de octubre de 2013. En Línea <<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2013/renta/ja2146.htm>> [Consulta: abril de 2018].

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, Oficio N°190 del 31 de enero de 2014. En Línea <<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2014/renta/ja190.htm>> [Consulta: abril de 2018].

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, Oficio N°1.198 del 11 de julio de 2014. En Línea <<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2014/renta/ja1198.htm>> [Consulta: abril de 2018].

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, Oficio N°2.002 del 4 de agosto de 2015. En Línea <<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2015/otras/ja2002.htm>> [Consulta: abril de 2018].

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, Oficio N°2.897 del 16 de noviembre de 2015. En Línea <<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2015/renta/ja2897.htm>> [Consulta: abril de 2018].

SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS, Circular N° 579 del 31 de diciembre de 1985. En Línea <http://www.cmfcchile.cl/normativa/cir_579_1985.pdf> [Consulta: abril de 2018].

SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS, Circular N° 1.370 del 30 de enero de 1998. En Línea <http://www.cmfcchile.cl/normativa/cir_1370_1998.pdf> [Consulta: abril de 2018].