

Tributación de las devoluciones de capital: paradojas y problemas

Mediante el Ordinario N° 30, de 12 Enero del presente año, el Servicio de Impuestos Internos (SII) ha interpretado la norma del artículo 17 N° 7 de la Ley sobre Impuesto a la Renta (LIR), limitando, a nuestro juicio incorrectamente, el alcance de la liberación impositiva establecida en dicha disposición.

El SII plantea su interpretación a propósito de la devolución de capital de una sociedad por acciones (SpA) a sus accionistas.

En el caso propuesto, el capital inicial de la SpA fue de \$80 dividido en 80 acciones, enterado por el "accionista constituyente" mediante el aporte de unas pertenencias mineras. Posteriormente, se realizó un aumento de capital por \$100, representado en 20 nuevas acciones, las cuales fueron suscritas y pagadas por un "nuevo accionista", en dinero efectivo. Como resultado, el capital de la sociedad, después del aumento, quedó en \$180, dividido en 100 acciones; 80 de las cuales pertenecen al accionista constituyente.

Luego, derivado de ciertas dificultades en la industria, la SpA devolvió el capital a sus accionistas. De este modo, al accionista constituyente corresponderían \$144 y al "nuevo accionista" \$36. Probablemente, aunque no se señala, se adjudicó las pertenencias mineras a ambos socios en conjunto en proporción de 80% y 20%, respectivamente.¹

Siendo así, queda en evidencia que el "accionista constituyente", producto de la devolución de capital, ha aumentado su patrimonio, en cuanto recuperó el 100% de su aporte, más \$64. Por su parte, el nuevo accionista ha perdido \$64 en el proceso.²

Ahora bien, el artículo 17 N° 7 de la LIR establece que "no constituye renta... las devoluciones de capitales sociales y los reajustes de éstos efectuados en conformidad a esta ley o a leyes anteriores, siempre que no correspondan a utilidades tributables capitalizadas que deben pagar los impuestos de esta ley. Las sumas retiradas o distribuidas por estos conceptos se imputarán en primer término a las utilidades tributables, capitalizadas o no, y posteriormente a las utilidades de balance retenidas en exceso de las tributables."

Por su parte, de acuerdo a la interpretación fiscal, el "ingreso no constitutivo de renta" en el caso de una devolución de capital social, tendría como límite el monto del aporte de cada accionista, más su reajuste. Es

¹ El ordinario se refiere a una "disminución de capital" y no a la disolución de la sociedad. Es posible que la sociedad haya devuelto sólo efectivo a sus socios y las pertenencias sigan en la SpA, sobre la cual, posiblemente, se mantenga una participación de 80% y 20%.

² La "real" pérdida del "nuevo accionista" tendría que analizarse sobre la base de la suerte de las pertenencias mineras en la devolución de capital y su valor económico. Por otra parte, los efectos tributarios de la pérdida sufrida por el "nuevo accionista" no serán objeto de análisis en estos comentarios.

decir, todo lo que exceda tal suma debe ser considerado renta, y, por lo tanto, gravado con los impuestos correspondientes.³

La posición fiscal

Refiriéndose al artículo 17 N° 7, el ordinario comentado señala que “La norma en cuestión se justifica en la medida que la devolución del capital aportado, al socio titular de dicho aporte, y su reajuste, no implica para éste un incremento de patrimonio en los términos definidos por el artículo 2 N°1 antes citado. Sin embargo, todo monto que exceda del monto del aporte y su reajuste, aun cuando se denomine por las partes “devolución de capital”, constituirá renta de conformidad con el concepto amplio que contempla nuestra legislación y, por lo tanto, deberá tributar según las reglas generales sobre la materia.”⁴

Agrega que “lo que queda sujeto al tratamiento que contempla el artículo 17 N°7 de la Ley sobre Impuesto a la Renta es la devolución de capital y su reajuste”. Agrega “ ... y “devolver”, de acuerdo con su sentido natural y obvio, consiste en restituir algo a quien lo tenía antes; de manera que todo aquello que exceda del capital aportado por el socio en cuestión y su reajuste, no queda comprendido en el concepto de devolución de capital para los efectos tributarios a que se refiere la norma legal antes citada, y por el contrario, dicho exceso queda comprendido en el concepto de renta del artículo 2 N°1 de la ley del ramo, debiendo afectarse con el Impuesto de Primera Categoría y el Impuesto Global Complementario de acuerdo con las reglas generales”.

De este modo, para el SII, el artículo 17 N°7, contendría una mera clarificación y no una excepción al concepto de “renta”, en cuanto la percepción de la devolución de capital liberada no involucraría un incremento patrimonial. Si se produce, este incremento es gravable.

Nuestra posición

Como se observa de la interpretación del SII, la norma del artículo 17 N°7 resultaría superflua, ya que sólo se referiría a montos que no representan un aumento real del patrimonio para el perceptor.

No obstante, el artículo 17 tiene como objetivo primordial⁵ privar del carácter de “renta” a un determinado incremento patrimonial. Así, para nosotros, en el caso de las devoluciones de capital, la disposición persigue precisamente exonerar de tributación efectivos incrementos de patrimonio que puedan generarse en el proceso.

³ De acuerdo a nuestro conocimiento, este ordinario constituye la primera vez en que el SII incorpora este elemento o limitación en su interpretación de la norma.

⁴ El destacado es nuestro.

⁵ Decimos “primordial” puesto que el artículo 17 efectivamente regula situaciones en que el aumento de patrimonio es aparente y no real. Consideramos que un ejemplo de lo anterior es la indemnización del daño emergente regulada en el N°1. En efecto, si se considera dicha indemnización y el daño conjuntamente, no existe una nueva riqueza para el indemnizado.

En efecto, la definición de “renta” del artículo 2 N° 1 de la LIR, como es sabido, abarca toda clase de incrementos patrimoniales sin importar su naturaleza, origen o denominación. De allí, como también es ampliamente conocido, por razones de diverso orden, el legislador se vio en la necesidad de restringir concepto, a través de una disposición legal más específica. Dentro de estos casos, el artículo 17 N° 7 de la LIR, regula las devoluciones de capital y sus reajustes.

De conformidad a lo expresado anteriormente y al principio jurídico de especialidad, el artículo 17 de la LIR debe prevalecer sobre una norma de carácter general como es el artículo 2 de la misma ley.

Despejado que el artículo 17 es la primera norma aplicable en la especie, corresponde revisar si la disposición de su N° 7 contempla o no el límite para la no tributación de las devoluciones de capital que plantea el SII.

A nuestro juicio, y partiendo por la conclusión, basta que la suma que devuelva una sociedad sea jurídicamente “capital social”, para que se considere un ingreso no constitutivo de renta, independientemente de que quien lo perciba haya sacrificado un monto igual, menor o mayor para hacerse de las acciones que le dan derecho a dicha percepción, y se haya hecho titular de las acciones a título de aporte de capital, compraventa, donación u otro.

A este respecto, no existe una disposición legal que defina precisamente el concepto de “capital social”. Sin embargo, el profesor Puelma señala que a partir de las normas civiles y comerciales aplicables, se puede concluir que el capital o fondo social “es el conjunto de los aportes entregados o prometidos por los socios a la sociedad”⁶. Ahora bien, en el caso de una SpA, una vez recibidos los aportes por la sociedad, éstos pierden su vinculación con los accionistas específicos que los han realizado, de forma tal que, en general, dichos accionistas o sus sucesores en la titularidad de las acciones ejercen sus derechos en función del número de acciones que detentan, independientemente de la forma en que las adquirieron.⁷

Ahora bien, es posible que el capital de una sociedad (“capital” desde el punto de vista civil o comercial) esté entera o parcialmente conformado por “utilidades” desde el punto de vista tributario, ya sea “utilidades tributarias” o “utilidades financieras”. Lo primero puede ocurrir por haberse conformado el capital social mediante la reinversión de utilidades tributarias⁸ o por la capitalización de utilidades que tributariamente tengan el carácter de

⁶ Puelma Accorsi, Alvaro, “Sociedades”, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Tercera edición actualizada, 2009, Pag. 331.

⁷ En este sentido, en nuestra opinión el monto o el valor de aporte no tiene incidencia alguna en los derechos que puede ejercer el accionista de una sociedad por acciones. La única excepción está dada para el caso de las acciones cuyo aporte no ha sido totalmente enterado a la sociedad, en cuyo caso, dichas acciones no tienen derecho alguno, salvo disposición en contrario de los estatutos (art. 434 del Código de Comercio).

⁸ Esta mención hace referencia al artículo 14, A), N°1, letra c) de la LIR, que prevé la reinversión de utilidades tributarias en acciones de pago de sociedades anónimas y regula el efecto de la devolución de las utilidades reinvertidas en virtud de una devolución total o parcial de capital. Esta norma es aplicable a la reinversión efectuada en acciones de pago de sociedades por acciones en atención a lo dispuesto en el artículo 2°, N° 6, inciso segundo de la LIR.

“utilidades tributarias”⁹. El carácter tributario de “utilidades financieras” del capital puede darse en el caso de la capitalización de “utilidades de balance en exceso de las utilidades tributables”.¹⁰ El artículo 17 N°7 establece que, en estos casos, la devolución de capital no queda beneficiada con la liberación que ella establece.¹¹

En ninguna parte de la disposición se plantea expresamente una limitación al carácter no constitutivo de renta como el que señala el SII. Es decir, no existe apoyo en la literalidad de la disposición para la exigencia administrativa.

El otro fundamento sobre el cual el SII basa su conclusión es el uso del término “devolver” por el artículo 17 N° 7¹². Respecto a este concepto, el SII señala “que de acuerdo con su sentido natural y obvio, consiste en restituir algo a quien lo tenía antes”. Para nosotros, la expresión “devoluciones de capitales sociales” utilizada en la norma del caso, debe ser entendida en su contexto¹³. Es efectivo que la sociedad al distribuir capital restituye total o parcialmente los aportes recibidos a quienes tienen derecho a recibirlos (los actuales accionistas). No obstante, la “devolución” referida por la disposición legal no necesariamente requiere que el receptor sea la misma persona que hizo un aporte, punto de partida implícito de la conclusión del SII. Basta que para la sociedad signifique la restitución de los aportes recibidos. De la mera lectura de la norma se aprecia que su pivote o eje es la sociedad, no los aportantes.

En suma, la correcta interpretación del artículo 17 N° 7, permite concluir que, además de la explícitamente señalada en la disposición, no existen otras limitaciones para la exoneración de tributación de las devoluciones de capital, aún cuando ellas produzcan incrementos de patrimonio para sus receptores.

Efectos y dificultades generadas por el criterio fiscal

Como aventuramos que la interpretación fiscal nunca estuvo en la idea del legislador, ella daría lugar a dificultades que ninguna norma previó y que serían de usual ocurrencia.

⁹ Entendiendo por tales las que quedarán gravadas con el impuesto global complementario o impuesto adicional cuando sean distribuidas a contribuyentes de dichos impuestos.

¹⁰ En el caso de las sociedades por acciones, todas las distribuciones quedan afectas a los impuestos global complementario o adicional cuando sean percibidas por personas afectas a dichos impuestos, salvo que dichas distribuciones correspondan a ingresos no renta o rentas de otro modo liberadas de los impuestos señalados. Ahora bien, el hecho de capitalizar cantidades que quedarán afectas a impuesto global complementario o adicional en su distribución, no las purga de su carácter de utilidades para efectos de la aplicación de los impuestos respectivos aún cuando su distribución se realice a título de devolución de capital.

¹¹ Adicionalmente, la norma establece un orden de imputación de las distribuciones a título de devolución de capital. En suma, dispone que primero se distribuyen las cantidades afectas a impuesto y luego las liberadas.

¹² En realidad, la norma emplea el término “devoluciones”, cuestión que, sin embargo, no altera la sustancia de la conclusión.

¹³ De conformidad al artículo 22 del Código Civil.

La principal de estas potenciales dificultades se presentaría en caso que la devolución del capital se efectúe a accionistas que no hayan aportado capital, sino que hayan adquirido por compra o a otro título las acciones que dan lugar a la devolución de capital a su actual titular.

En tal evento, ¿se tendría que reconstituir la historia de las acciones de que se es titular hasta identificar qué cantidad fue la aportada a la sociedad para adquirirlas originalmente y así determinar cuanto de la devolución de capital es ingreso no renta y cuánto es renta?; ¿se consideraría que cualquier devolución de capital constituye renta para este accionista, al no haber aportado monto alguno a la sociedad por concepto de aporte capital?, ¿se consideraría que la parte de la devolución de capital que sea equivalente al “valor” de adquisición de las acciones para este accionista es el ingreso no renta para él, al considerarse una situación análoga a la enajenación de las acciones? En nuestra opinión, todas son opciones posibles a partir de la interpretación fiscal y ninguna muy satisfactoria.

Por otro lado, ¿cómo se armonizaría el límite del SII con el límite expresamente establecido en la norma?

En fin, pensamos que la interpretación de la autoridad fiscalizadora perseguiría evitar que la utilidad generada en el proceso para el “accionista constituyente” quede libre de tributación, en cuanto que de haber obtenido el mismo resultado mediante otro camino jurídico, incluso más simple, se habrían generado impuestos a recaudar¹⁴. No obstante, estamos convencidos de que la recaudación no puede realizarse a costa de interpretaciones forzadas de las normas vigentes, como parece ser el caso, sino que a través de los medios que el ordenamiento jurídico provee al Estado, entre otros, el de modificar las leyes vigentes.

Finalmente, para el caso de que el objetivo señalado en el párrafo anterior fuese el inspirador del criterio fiscal, cabe tener en cuenta que dicha interpretación podrá producir un efecto no demasiado insatisfactorio para el “accionista constituyente”, en caso de que la disminución fuese parcial.

En efecto, en la medida que el “accionista constituyente” recibiera como devolución de capital el 80% del efectivo en la sociedad (los mismos \$80 que aportó, pero ahora en efectivo), este monto necesariamente debería ser considerado como un ingreso no constitutivo de renta para él. Estimamos que la “renta” tributable por este ítem –devolución de capital en la parte que exceda a lo aportado- se diferiría hasta el evento de una nueva devolución de capital por la sociedad, en el caso que la haya^{15, 16}. Con este

¹⁴ Sin considerar las circunstancias que determinaron que la operación se haya desarrollado como lo fue, y sobre la base de los supuestos en que se fundan estos comentarios, el mismo resultado se hubiese obtenido si el “accionista constituyente” hubiese vendido directamente el 20% de la propiedad en las pertenencias mineras al “nuevo accionista” en \$80.- Así, el “accionista constituyente” hubiese obtenido una utilidad de \$64 en la enajenación.

¹⁵ En este sentido, sería temerario afirmar que con motivo de la devolución parcial aquí supuesta, se devenga para el “accionista constituyente”, en dicho momento, una renta equivalente al valor remanente de su participación en la SpA (\$64).

mecanismo, además de la percepción por el “accionista constituyente” de \$80 en efectivo, tanto él como el “nuevo accionista”, a través de la misma SpA, seguirían manteniendo la titularidad de las pertenencias mineras en proporciones de 80% y 20%.

Ignacio Melo Quintana
Abogado
Director - Instituto Chileno de Derecho Tributario

¹⁶ Aquí se plantea la cuestión del efecto de la devolución parcial de capital sobre el “valor de adquisición” de las acciones que han dado derecho a percibir dicha devolución como un ingreso no renta, para efectos de determinar el mayor valor cuando dichas acciones sean enajenadas.