

**XVI DIRECCION REGIONAL
SANTIAGO ORIENTE
DEPARTAMENTO JURIDICO**

ORD. N° 679

MAT.: Mayor valor en la enajenación de acciones

Cont.: XXXX

PROVIDENCIA, 06 noviembre 2009

**DE : SR. BERNARDO SEAMAN GONZÁLEZ
DIRECTOR REGIONAL**

**A : XXXX
XXXX**

1. En atención a su solicitud de la referencia, relativa a confirmar el tratamiento tributario aplicable al mayor valor obtenido en la venta de acciones de propiedad de XXXX., que se propone en su presentación, cumpla con informar a usted lo que sigue:

De acuerdo a lo indicado en la consulta, Sociedad XXXX Limitada, tiene por objeto: *“Efectuar inversiones en toda clase de acciones o valores mobiliarios de renta y explotación y arrendamiento de toda clase de bienes raíces. Para cumplir su objetivo, la sociedad podrá comprar o adquirir a cualquier título toda clase de bienes raíces o derechos a interés en tales bienes, edificarlos, transformarlos, introducir en ellos las mejoras correspondientes, darlos en arrendamiento o subarrendamiento, hipotecarlos y gravarlos en cualquier forma, adquirir toda clase de acciones, debentures y otros valores mobiliarios de renta, bienes muebles o derechos en ellos, efectuar inversiones participando en calidad de socia en otras sociedades, administrar otras sociedades en calidad de gerente o gestora, y en general efectuar todas las operaciones, celebrar todos los contratos y ejecutar todos los actos que sean convenientes o necesarios a juicio del o de los administradores para cumplir el objetivo social, o que se relacionen con el giro de los negocios señalados, o que lo complementen directa o indirectamente, y en general, efectuar todas las operaciones, celebrar todos los contratos y ejecutar todos los actos que los socios acuerden”*.

Indica que, la referida sociedad agrupada con otras (Consortio YYYY), se adjudicó el derecho de explotación de tres concesiones sanitarias, para lo cual constituyeron sociedades operativas (una por cada concesión), cuyas acciones fueron aportadas a una nueva sociedad denominada “ZZZZ.S.A.”, constituida con fecha www, en la cual Sociedad XXXXX Ltda. tenía aproximadamente el 20.17% de la participación accionaria.

Agrega que, con fecha www, Sociedad XXXX Ltda. enajenó la totalidad de sus acciones, a un precio total de \$www, siendo su costo tributario la suma de \$www.

Así, según sostiene, el referido mayor valor obtenido por la sociedad en razón de la enajenación de acciones de ZZZZ S.A. se encuentra gravado con Impuesto de Primera Categoría, en carácter de único, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 17 N° 8, letra a) y artículo 18 de la Ley sobre Impuesto a la Renta (LIR).

Lo anterior, ya que según señala, la sociedad que representa cumple todos los requisitos establecidos en la Ley de la Renta para tributar con Impuesto Único de Primera Categoría, de conformidad a los argumentos que expone en su presentación que a continuación se sintetizan:

a) Que entre la fecha de adquisición de las acciones y la fecha de su enajenación haya transcurrido más de un año:

Al respecto, indica que la sociedad adquirió las acciones de ZZZZ S.A., en el acto de constitución de la sociedad, con fecha www y mediante la suscripción de acciones en razón de un aumento de capital, de fecha www.

La enajenación fue realizada con fecha www, transcurriendo, por tanto, un plazo de cuatro o más años entre la compra y la venta.

b) Que la enajenación de las acciones no se efectúe a una persona relacionada en los términos señalados en la Ley de la Renta.

Indica que en el presente caso, la enajenación de acciones de la sociedad ZZZZ S.A., fue efectuada a sociedades sin vínculo de relación con Sociedad XXXX Limitada, en los términos de la Ley de la Renta.

c) Que la enajenación no represente el resultado de negociaciones o actividades realizadas habitualmente por el contribuyente.

- **Ánimo de negociar:** Expresa que la Circular N° 158 de 1976 del SII, ha interpretado que existe habitualidad cuando se adquieren las acciones con el ánimo de negociar con ellas, y no existirá habitualidad en la adquisición de acciones que se efectúa con el ánimo de usarlas o servirse para llevar a cabo en mejor forma las operaciones del giro u objeto de la empresa. Agrega que el ánimo de la sociedad que representa no fue el de negociar con las acciones de ZZZZ S.A. sino usarlas o servirse de ellas para llevar a cabo en mejor forma las operaciones de la empresa, según se expresa a continuación:

i) Restricciones establecidas en Pacto de Accionistas:

Indica que los accionistas de la sociedad ZZZZ S.A. celebraron un pacto de accionistas que regulaba la venta de las acciones de la sociedad, estableciendo una serie de restricciones, tales como que la sociedad que recibiera una oferta de compra por las referidas acciones debía a su vez ofrecerlas primeramente al resto de los accionistas, estableciéndose una cláusula penal para el caso de incumplimiento de dichas obligaciones.

Lo anterior, a juicio del consultante, demuestra que la finalidad de la Sociedad XXXX Ltda. era tener una inversión permanente que le aportara flujos regulares de utilidades en el tiempo y en la cual ella pudiera participar en la administración.

ii) Participación en el Directorio de ZZZZ S.A.

Expresa que la Sociedad XXXX Ltda. en su calidad de accionista de ZZZZ S.A. designó a uno de los miembros del Directorio de esta última sociedad. De esta forma, al participar en la administración de la sociedad cuyas acciones se vendieron, se reflejaría el ánimo de tener una inversión permanente que pudiese otorgarle flujos de utilidades continuos en el tiempo.

Asimismo, agrega que se estableció en Pacto de Accionistas, que en caso que Sociedad XXXX Ltda. quedara con un porcentaje de participación menor al requerido para la elección de un director, se debía aumentar el número de éstos de manera que siempre tuviera derecho a elegir un miembro del Directorio.

Del mismo modo, indica que de acuerdo al referido Pacto de Accionistas, Sociedad XXXX Ltda. también tenía derecho a nombrar directores en las filiales de ZZZZ S.A.

Lo anterior, a juicio del consultante, demuestra claramente que la Sociedad XXXX Ltda. no adquirió las acciones con el objetivo de negociar con el mayor valor sino para obtener flujos de utilidades periódicos y seguros a través del tiempo.

iii) Utilidades distribuidas por ZZZZ S.A.

Indica que entre los años 2006 y 2008 la sociedad ZZZZ S.A. distribuyó a Sociedad XXXX Ltda. dividendos por un monto aproximado de \$www, recuperando de este modo, gran parte de la inversión realizada.

Esto indicaría que se estaba cumpliendo el propósito que tuvo Sociedad XXXX Ltda. al adquirir las referidas acciones, ya que le entregaban un flujo periódico continuo y seguro de utilidades, sin perjuicio de que se haya optado por vender las acciones ante la oportunidad de obtener una utilidad cuantiosa de manera inmediata.

iv) Adquisición de acciones para servirse de ellas para llevar a cabo en mejor forma las operaciones propias del giro u objeto de la empresa.

Según expresa, la Circular N° 158 de 1976 establece que no se consideran habituales las inversiones en acciones cuyo capital pertenezca en un 50% o más a la empresa inversionista.

De esta forma, señala que pese a que Sociedad XXXX Ltda. no era dueña de más del 50% de las acciones de ZZZZ S.A., las adquirió para llevar a cabo en mejor forma las operaciones de su giro, en tanto sociedad de inversiones. Agrega que, entre todos los vendedores que formaban parte del grupo controlador, eran dueños de cerca del 100% de las acciones de ZZZZ S.A., por lo que la Sociedad XXXX Ltda. estaría en una situación casi idéntica a la señalada en la Circular antes mencionada.

- Criterios principales establecidos por la Circular N° 158 de 1976 para definir la habitualidad.

Señala que, la referida Circular establece una serie de elementos de juicio que deben tener a la vista para determinar la existencia de habitualidad en la enajenación de acciones, según analiza en su presentación, y que se resumen a continuación:

(i) Cuando la actividad principal del contribuyente sea la adquisición y/o enajenación de acciones, bonos y debentures.

Expresa que la principal actividad de Sociedad XXXX Ltda. es la inversión en sociedades anónimas extranjeras, teniendo en Chile participación en otras tres compañías, además de ZZZZ S.A., siendo esta última cuantitativamente la más importante.

Agrega que, a su juicio, el criterio antes enunciado, implica considerar únicamente las compras y ventas de acciones en sociedades anónimas chilenas, ya que éstas son las únicas que podrían quedar afectas a impuesto único de primera categoría.

Así, sostiene que, como la Sociedad XXXX Ltda. no ha efectuado otras ventas de sociedades anónimas chilenas, sino sólo de extranjeras, no cabe concluir que la actividad principal del contribuyente es la venta de acciones de sociedades anónimas chilenas.

(ii) Que las operaciones de adquisición y enajenación de acciones aparezcan como uno de los objetos del pacto social.

Señala que el objeto de la Sociedad XXXX Ltda. incluye la inversión en toda clase de acciones o valores mobiliarios de renta, y establece que para el cumplimiento de esta finalidad podrá adquirir acciones y participar en calidad de socia en otras sociedades.

Expresa que, "al no comprenderse dentro del objeto de la sociedad la enajenación de acciones, sino que sólo la inversión y la adquisición de acciones, queda claro que la voluntad de los fundadores de Sociedad XXXX Ltda. no es que ésta se dedicara a la compra de acciones con el ánimo de reventa".

- Otros criterios establecidos por la Circular N° 158 de 1976.

- **Si en un mismo ejercicio comercial se producen compras y ventas de acciones, la habitualidad no podrá apreciarse por las solas compras o las solas ventas:** Indica el consultante que durante el presente ejercicio comercial la sociedad no ha efectuado ninguna otra compra o venta de acciones de sociedades anónimas chilenas.

- **Lapso que ha mediado entre la fecha de venta de las acciones y la fecha de su adquisición. Este hecho ayudará a concluir si la compra fue para fines rentísticos o para su reventa:** Al respecto, afirma que entre la fecha de adquisición y la de venta de las acciones de ZZZZ S.A. transcurrió un período superior a cuatro años.

- **Si entre la fecha de adquisición y enajenación de cada título de acción se produjo una cotización bursátil mayor que el precio obtenido en la enajenación de dicho tipo de valores:** Indica que este parámetro no es aplicable al caso, toda vez que las acciones de ZZZZ S.A. no tienen ni han tenido cotización bursátil.

- **Necesidad o motivo que tuvo el contribuyente para adquirir tales valores, pues procedería establecer si la inversión se hizo únicamente para obtener una renta de ella o un provecho en la venta de los mismos:** Afirma que el motivo para la adquisición de las acciones fue obtener las utilidades en la actividad de explotación de concesiones sanitarias.

- **Necesidad o motivo que tuvo el contribuyente para desprenderse de las acciones, es decir, si fue pro la baja rentabilidad de los bienes vendidos; para adquirir otros de mayor**

rentabilidad o de cotización mas consistente, de mejores expectativas o de mucha fluctuación en su cotización, por necesidades económicas de la empresa, etc.: Expresa que el motivo para realizar la venta fue el gran precio ofrecido por los compradores, considerando el momento de la economía mundial durante el año 2008 y enero de este año. Además, señala que de no haber vendido las acciones hubiera quedado como accionista en conjunto con un accionista mayoritario, con quien no tendría relación alguna, y con el que no tenía acuerdos para determinar la forma de conducción del negocio, disminuyendo su injerencia en el control y administración de la sociedad.

• **Número de operaciones de compra y venta de acciones, realizados por el contribuyente en cada ejercicio comercial. Si son muchas las operaciones de compra y venta que se verifican en un año comercial, ello sería determinante de la habitualidad, sin necesidad de conjugar los demás factores enunciados en las letras que preceden:** Señala que la sociedad no ha efectuado compras o ventas de acciones de sociedades anónimas chilenas durante los ejercicios 2008 y 2009.

De conformidad a lo expuesto en los párrafos precedentes, el consultante sostiene que considerando las circunstancias previas o concurrentes a la enajenación de las acciones de ZZZZ S.A. por parte de la Sociedad XXXX Limitada, se encuentra afecto a Impuesto de Primera Categoría en carácter de único, de acuerdo a lo señalado en el artículo 17 N° 8 letra a) y artículo 18 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

2. Sobre el particular, valga consignar que las consideraciones conceptuales contenidas en lo que sigue, deben entenderse sin perjuicio de las facultades fiscalizadoras con que cuenta este Servicio en orden a verificar, de acuerdo a los antecedentes que al efecto requiera y dentro de los términos de prescripción de la acción fiscalizadora, las efectivas circunstancias previas y concurrentes a la enajenación de que se trate.

3. En este entendido, cabe hacer presente que la Circular N° 158 de 1976, estableció que cuando la actividad principal del contribuyente sea la adquisición y/o enajenación de acciones, debe considerarse que existe habitualidad.

De acuerdo a lo indicado, y de conformidad a lo expuesto por el consultante, la actividad principal de Sociedad XXXX Limitada sería precisamente la adquisición y/o enajenación de acciones.

Por su parte, la Circular N° 158 de 1976, señaló que cuando tales operaciones (la adquisición y/o enajenación de acciones) aparezcan como uno de los objetos del pacto social, en el caso de las personas jurídicas, aún cuando no se trate del principal objetivo de éstas, también deberá entenderse que existe habitualidad.

Así, conforme al objeto social citado por el propio consultante, éste comprende la inversión en toda clase de acciones, estando facultada la sociedad para adquirir toda clase de acciones, por lo que parece claro que se cumpliría con esta última característica que lo convertiría en habitual en estas operaciones.

4. En relación a este punto, cabe consignar que para determinar la actividad principal del contribuyente, la Circular en comento no distingue qué tipo de acciones debe adquirir o enajenar, ni la ubicación de las sociedades cuyas acciones se transan. De esta forma, no sería procedente señalar que por el sólo hecho de constituir la principal actividad del contribuyente la inversión en sociedades anónimas extranjeras no afectas al régimen de tributación con impuesto único de primera categoría, la sociedad no se encuentra en el supuesto de habitualidad definido por la instrucción en comento.

Lo anterior, toda vez que, atendido lo dispuesto en la Circular N° 158 de 1976, lo que se pretende identificar es la actividad principal o habitual del contribuyente y su intención negociadora de orden accionario, sin atender al régimen tributario con que finalmente quedarán gravadas determinadas ganancias de capital.

5. Por su parte, si bien la Circular N° 158 de 1976 establece que no se consideran habituales las inversiones en acciones de sociedades cuyo capital pertenezca en un 50% o más a la empresa inversionista (filiales), toda vez que se estima que tales adquisiciones no conllevan el ánimo de negociar con ellas en las bolsas de valores, sino de usarlas o servirse de ellas para llevar a cabo en mejor forma las operaciones propias del giro u objeto de la empresa, en la especie, Sociedad XXXX Limitada era dueña de acciones equivalentes a un 20,17% aproximadamente del capital social de ZZZZ S.A., por lo que, en principio, no se cumpliría lo dispuesto por la Circular en este punto.

6. En este sentido, y basándose en los antecedentes planteados en su presentación, aún cuando, de manera preliminar, es posible apreciar la concurrencia de ciertos antecedentes tales como: la percepción de altos dividendos, la participación en el control de la administración social, la existencia de un pacto de accionistas de carácter limitativo y la mantención del negocio por un mediano plazo, los que apreciados conjuntamente, pueden llegar a importar falta de habitualidad, ellos no son suficientes para desvirtuar la intención plasmada en el objeto social, ya que conforme a la Circular 158 de 1976, al realizar las operaciones expresamente comprendidas en el giro se está cumpliendo uno de los objetos que inspiró a sus fundadores, y por tanto *“no cabe discutir la intención de realizarlas ni de obtener un provecho de las mismas”*.

Siendo así, y teniendo presente lo dispuesto por la letra a) del N° 8 del artículo 17 de la Ley de la Renta, cabe expresar que el mayor valor obtenido en la enajenación de las www acciones de la sociedad “ZZZZ S.A.” por parte de Sociedad XXXX Limitada, realizada con fecha www, se afectaría con el régimen tributario general de la ley del ramo, esto es, con el impuesto de Primera Categoría a nivel de la empresa generadora de la renta y con los impuestos Global Complementario o Adicional a nivel de los socios, cuando las rentas sean distribuidas a éstos.

Sin perjuicio de todo lo anterior, cabe recordar a usted que las normas analizadas no hacen más que entregar ciertos elementos de juicio de tipo general que deben tenerse presentes para concluir si existe o no habitualidad en la enajenación de acciones, siendo éstas las únicas instrucciones existentes sobre la materia, las cuales en cada caso particular deben ser aplicadas por las respectivas Unidades del Servicio y, a la luz del análisis de tales normas concluir si las negociaciones en estudio son habituales o no para la aplicación de la tributación que corresponda.

Por lo tanto, las situaciones particulares que se presenten, deben ser evaluadas por cada Dirección Regional o Unidad respectiva dentro del contexto de las normas antes referidas, a fin de decidir en definitiva si tales operaciones son habituales o no y aplicar el tratamiento tributario que corresponda.

BERNARDO SEAMAN GONZÁLEZ
Director Regional