

**RENTA – ACTUAL LEY SOBRE IMPUESTO A LA – ART. 31
(ORD. N° 2857 DE 10.12.2020).**

Deducción de pérdida en la enajenación de acciones como gasto necesario conforme al artículo 31 de la LIR, vigente al 31.12.2016.

Se ha solicitado a este Servicio confirmar que la pérdida obtenida por una sociedad por acciones en la enajenación de acciones que señala, realizadas durante el año 2016, se regula por el régimen general de tributación, pudiendo ser rebajada de su renta líquida imponible como un gasto del régimen general.

I ANTECEDENTES

De acuerdo con su presentación, una sociedad de asesoría financiera elaboró un plan de trabajo para captar inversionistas que estuvieren interesados en adquirir el 45% de las acciones de una sociedad anónima cerrada (en adelante AAA), cuya propiedad estaba en manos de una filial chilena de una compañía extranjera que decidió enajenar varios de sus activos en Sudamérica.

Para ello, el año 2012 constituyó una sociedad por acciones, siendo en definitiva esta sociedad el vehículo de inversión que realizó las operaciones para hacerse de la propiedad de la sociedad AAA.

Agrega, que el vehículo de inversión fue creado única y exclusivamente para estos efectos, según lo dispuesto en un acuerdo marco suscrito el año 2012 por los accionistas de la sociedad por acciones y por la sociedad de asesoría financiera.

Asimismo, correlativo al objetivo indicado en el acuerdo marco, el objeto social pactado para la sociedad por acciones era “i/invertir en la adquisición del 45% del capital accionario de la sociedad anónima cerrada, sea de forma directa o mediante la compra de todo o parte de las acciones en que se divide el capital de la sociedad anónima cerrada y ejercer todos los derechos que como accionista de dicha sociedad le correspondan a la sociedad (...) iii/administrar, transferir, explorar y percibir los frutos de dichas inversiones”.

Hace presente, además, que se pactó expresamente en el estatuto social que la sociedad por acciones tendría una vigencia temporal limitada a 4 años, lapso de tiempo estimado como suficiente para lograr la apertura en bolsa de la sociedad AAA y luego traspasar las acciones restantes de la misma a los inversionistas, lo que se logró producto de una serie de operaciones de ventas sucesivas, que se detallan a continuación:

- a) Primera venta: la apertura en bolsa de la sociedad AAA logró concretarse en noviembre de 2016, oportunidad en que la sociedad por acciones pudo colocar y vender un 20% de las acciones adquiridas de la sociedad AAA, resultando de esta operación una pérdida tributaria. Con los fondos obtenidos de esta operación se pagó un crédito de largo plazo, el que se había obtenido para financiar la adquisición de las acciones de la sociedad AAA, dando cumplimiento a lo convenido en el acuerdo marco.
- b) Segunda venta: en diciembre de 2016, mediante venta privada realizada a valores de mercado, usando los valores de cotización bursátil del cierre del día anterior, enajenó un 14,06% de las acciones de la sociedad AAA a sus accionistas, es decir, a los accionistas de la sociedad por acciones, resultando nuevamente una pérdida tributaria.
- c) Tercera venta: finalmente, en enero de 2017, la sociedad por acciones, en una tercera operación de venta de acciones de la sociedad AAA, terminó por cumplir con las operaciones establecidas en el acuerdo marco y su estatuto social y en consecuencia enajenó el resto de las acciones que se encontraban en su poder a sus accionistas.

Finalmente, luego de exponer sus fundamentos solicita confirmar que:

- 1) Atendido el ánimo con que la sociedad por acciones adquirió las acciones de la sociedad AAA, debe calificarse como un contribuyente habitual de las operaciones de ventas de dichas acciones, realizadas de manera sucesiva en noviembre y diciembre de 2016, por medio de las cuales enajenó dichas acciones.

- 2) En consecuencia, la pérdida producida en las ventas de acciones, al formar parte de la pérdida tributaria a declarar por la sociedad por acciones, debe ser rebajada de su renta líquida imponible como un gasto del régimen general.

II ANÁLISIS

En relación con lo consultado, y como primera cuestión, es importante señalar que, conforme a la Ley sobre Impuesto a la Renta (LIR), según su texto vigente hasta el 31 de diciembre de 2016, el tratamiento tributario de la enajenación de acciones dependía de una serie de circunstancias, como, por ejemplo, su fecha de adquisición, el monto del mayor valor obtenido en la enajenación de dichos valores, la relación existente entre enajenante y adquirente y las características propias del enajenante, como su carácter habitual o no en este tipo de operaciones; si se encuentra obligado a declarar su renta efectiva en la primera categoría, así como también de determinadas circunstancias cuya concurrencia debía ser observada tanto al momento de su adquisición como en el de su enajenación.

El análisis de tales circunstancias y, por ende, el tratamiento tributario que en cada caso corresponde, consta en diversos pronunciamientos de este Servicio¹ y en la circular N° 158 de 1976, relevando como elementos generales de juicio para calificar la existencia de habitualidad o no en la enajenación de acciones², los siguientes:

- a) Cuando la actividad principal del contribuyente sea la adquisición y/o enajenación de acciones. Asimismo, cuando tales operaciones aparezcan como uno de los objetos del pacto social, en el caso de las personas jurídicas, aun cuando no se trate del principal objetivo de éstas.

Cabe agregar que, si bien el ánimo que el enajenante pudiera tener al momento de adquirir los bienes que enajena es una de las circunstancias a apreciar para los fines de calificar si existe o no habitualidad en la enajenación, no constituye por sí solo, o por el mero hecho de declararse dicho ánimo, la circunstancia que determina la existencia o ausencia del elemento habitualidad en la venta de las acciones.

- b) Si en un mismo ejercicio comercial se producen compras y ventas de acciones, la habitualidad no podría apreciarse por las solas compras o por las solas ventas.
- c) Lapso que ha mediado entre la fecha de venta de cada tipo de los citados valores y la de su adquisición. Este hecho ayudará a concluir si la compra fue para fines rentísticos o para su reventa.
- d) Si entre la fecha de adquisición y la de enajenación de cada tipo de acción, se produjo una cotización bursátil mayor que el precio obtenido en la enajenación de dicho tipo de valores. Ello podría ilustrar que, al comprar las acciones, no habría conllevado la intención de hacerlo para su reventa, desde luego que el contribuyente no aprovechó la oportunidad de obtener un mayor beneficio.
- e) 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. Si el contribuyente tenía, antes de efectuar la inversión, otro giro o actividad, deberá establecerse la razón que tuvo para distraer el capital de dicho giro o actividad para efectuar operaciones ajenas a ella.
- f) Necesidad o motivo que tuvo el contribuyente para desprenderse de las acciones, es decir, si fue por la baja rentabilidad de los bienes vendidos; para adquirir otros de mayor rentabilidad o de cotización más consistente, de mejores expectativas o de mucha fluctuación en su cotización; por necesidades económicas de la empresa, etc.
- g) Número de operaciones de compra y de venta de acciones, realizadas por el contribuyente en cada ejercicio comercial. Si son muchas las operaciones de compra y de venta que se verifican en un año comercial, ello sería determinante de la habitualidad, sin necesidad de conjugar los demás factores enunciados en los puntos que preceden. Si las operaciones de compraventa de acciones fuesen de número reducido en cada año comercial, o si en un año solamente se verifican compras y en otro, ventas, la habitualidad tendrá que apreciarse del análisis del conjunto de los factores enunciados anteriormente.

¹ A modo ejemplar, Oficio N° 2240 de 2016.

² Oficio N° 2159 de 2013.

Teniendo en vista tales circunstancias y lo expuesto en su presentación (propósito para constituir la sociedad por acciones como vehículo de inversión, su objeto social y vigencia temporal prevista y, finalmente, la oportunidad y tamaño de los paquetes accionarios vendidos), se estima que la venta podría calificar de habitual, sin perjuicio de corresponder a las instancias de fiscalización respectivas verificar las circunstancias que rodearon las operaciones y el tratamiento tributario pertinente.

En segundo término, a través de su jurisprudencia³, este Servicio precisó que las pérdidas provenientes de enajenaciones de acciones de sociedades anónimas sujetas al régimen general del Impuesto de Primera Categoría, del mismo texto legal, solo pueden deducirse de utilidades sujetas al mismo régimen.

Luego, en la medida que las enajenaciones de acciones correspondan al régimen general, podrían rebajarse en la determinación de la renta líquida imponible de dicho régimen, conforme al artículo 31 de la LIR, cumpliendo los requisitos que exige dicha norma.

Al respecto, el inciso primero del artículo 31 de la LIR, vigente hasta el 31 de diciembre de 2019, disponía que la renta líquida se determinará deduciendo de la renta bruta todos los gastos necesarios para producirla, que no hayan sido rebajados en virtud del artículo 30 del referido texto legal, pagados o adeudados durante el ejercicio comercial correspondiente, siempre que se acrediten o justifiquen en forma fehaciente ante este Servicio.

III CONCLUSION

Conforme lo expuesto precedentemente y de las circunstancias de hecho expuestas en su presentación se estima que la venta de las acciones podría calificar de habitual, sin perjuicio de corresponder a las instancias de fiscalización respectivas verificar dichas circunstancias y el tratamiento tributario aplicable.

En la medida que la pérdida producida en las ventas de acciones, forme parte de la pérdida tributaria afecta al régimen general, y cumpla los requisitos contemplados por la LIR, vigente al 31 de diciembre de 2019, dicha pérdida podrá ser rebajada de la renta líquida imponible como un gasto del régimen general.

Saluda a usted,

FERNANDO BARRAZA LUENGO
DIRECTOR

Oficio N° 2857 del 10-12-2020
Subdirección Normativa
Depto. de Impuesto Directos

³ Por ejemplo, Oficio N° 1148 de 2012.