

ALGUNAS CONSIDERACIONES TRIBUTARIAS ACERCA DE APORTES DE CAPITAL

Rodrigo Valenzuela Cori y otros

Durante algunos años, sostuvo reuniones semanales un grupo de trabajo compuesto por alumnos, ayudantes y profesores, todos vinculados al Departamento de Derecho Económico de nuestra Escuela, para llevar a cabo una variedad de actividades académicas tales como discutir y mejorar programas para ciertos ramos de derecho económico, ayudar a implementar dichos cambios y mejoras con materiales de trabajo para los cursos, establecimiento y control de ayudantías, sistemas de evaluación, y también análisis de temas de fondo. Entre éstos últimos, fue objeto de un ciclo de análisis y discusiones el tema de las consecuencias tributarias de los aportes, tanto a sociedades como a ciertas formas no societarias de negocios. Pensamos que una síntesis escrita de algunos aspectos de lo discutido será de interés para quién, ya sea en la docencia o en el ejercicio profesional, necesite analizar materias tributarias.

Son coautores de este texto las siguientes personas quienes contribuyeron al análisis y discusiones: Daniela Accattino, Alicia Domínguez, Sergio Endress, José Flores, Pablo Greiber, Héctor Lehuedé, Soledad Recabarren, Luis Seguel, Edmundo Soto y Rodrigo Valenzuela. Es

importante señalar que no todos comparten los planteamientos y conclusiones que se han incluido en este texto.

Aportes en trabajo.

Un tema tratado fue al tributación de los aportes en trabajo. En primer lugar, pareciera importante distinguir si el aporte se entiende o no contribuir valor al capital social. La

posibilidad de no valoración se desprende de los artículos 2068 y 2069 del Código Civil. En efecto, el primero de éstos textos dispone que, a falta de estipulación expresa de los socios respecto de la forma en que habrán de distribuirse las utilidades, se entenderá que dicha distribución se hará a prorrata de los valores que cada socio ha puesto en el fondo social. Como es obvio, esta norma resolvería igualmente la situación en caso algún socio haya aportado únicamente trabajo y éste hubiese sido valorado como parte del capital social, puesto que la ley sólo requiere atenderse a “los valores que cada socio ha puesto en el fondo social” sin importar la naturaleza de aquello cuyo aporte fue así valorado, dando igual que sea trabajo o cualquier otra cosa. Pero he aquí que el legislador ha estimado que la norma antedicha *no* resuelve el problema del aportante de trabajo, y esto precisamente porque no existiría un valor aportado sobre cuya base pudiera aplicarse el referido mecanismo de prorrateo. Y es así como el artículo siguiente resuelve el problema con una norma especial para el socio aportante de trabajo: su participación en las utilidades se determinará, ya no por un prorrateo que es imposible dada la ausencia de valor contribuido al fondo social, sino, por el juez. Es decir, en lo que a nuestra discusión atañe, el legislador supone que el aporte de trabajo no contribuye a incrementar el capital social.

La no valoración del aporte de trabajo conlleva una respuesta clara las interrogantes acerca de las consecuencias tributarias del mismo: no hay efecto tributario ni para el aportante ni para la sociedad por falta de *cantidad* determinada o determinable sobre la cual pudieran radicarse efectos tributarios. El efecto, sobre los impuestos, de la ausencia de cualificación de una base, es en sí un tema lleno de matices que ameriza desarrollo propio, pero no es del caso tomar ese desvío en esta oportunidad.

Surge naturalmente una pregunta: ¿Qué pasa si las partes en el hecho dan al aporte en trabajo un valor que se incorpora al capital social? Por ejemplo, supongamos que la sociedad, digamos de responsabilidad limitada, se constituye por diez años, renovable, y uno de los socios aporta su trabajo de técnico electricista el cual se valora en \$100,000,000 que pasan a formar parte del capital social.

Pues bien, algunas interrogantes que resultan de esta hipótesis de valoración pueden guiar la pesquisa. ¿Cuál es el activo que, en el patrimonio de la sociedad, corresponde al capital de \$100,000,00? Todo indica que ninguno. En efecto, el día de la constitución de la sociedad el capital aún no se ha pagado, puesto que el socio aportante de trabajo no cumplirá sino día a día la obligación de aportar contraída. Pero, en seguida, a medida que cumpla, día a día, con su obligación de aporte mediante la ejecución de su trabajo en beneficio de la sociedad, *simultáneamente* el activo aportado se consumirá puesto que el trabajo hecho, hecho está y ya no constituye un recurso disponible para el futuro, vale decir, ya no constituye un activo. En síntesis, ni antes ni después del cumplimiento del aporte incorpora la sociedad a su patrimonio un activo que corresponda a los \$100,000,000. Más bien, y por necesidad lógica, en el mismo instante en que el aportante cumple su obligación de aportar y, por tanto, incrementa el capital, en ese mismo instante lo aportado se consume y, por tanto, disminuye el patrimonio. Dicho de otro modo, cada vez que el socio cumple con su obligación de aportar el capital comprometido, el efecto para la sociedad es un gasto: vale decir, un recurso que se ha consumido. Tal gasto

sería deducible tributariamente, puesto que la exigencia legal al respecto es (i) que se trate de un gasto (cosa que un recurso consumido es), y (ii) que dicho gasto sea necesario para producir la renta (atributo que podremos suponerle al trabajo del electricista).

Ahora, ¿De cuánto es el gasto tributario anual? (O, lo que es igual, ¿En cuánto se incrementa anualmente el capital pagado?). Una primera reacción pudiera ser deducir los \$100,000,000 homogéneamente durante los diez años de vida de la sociedad, vale decir \$10,000,000 anuales. Pero surge un problema. Si damos de este modo por pagado el capital al décimo año, y se renueva la sociedad sin aumentar su capital, entonces el socio electricista ya no tendría obligación de continuar aportando capital (es decir, trabajo) a contar del año undécimo, puesto que su compromiso de \$100,000,000 ya estaría cumplido. Tal conclusión es absurda: obviamente las partes quieren que el electricista siga aportando su trabajo a la sociedad. Pero entonces, no es lógicamente posible asignar los \$100,000,000 a

un período determinado, digamos el período actual de vigencia de la sociedad. Y si no hay forma de asignar los \$100,000,000 a un lapso determinado, tampoco es posible cuantificar el gasto anual. Luego -hemos aquí nuevamente frente al problema de la ausencia de cuantificación- no hay gasto de \$100,000,000. O lo que es igual, no hay capital de \$100,000,000.

Consideraciones como las anteriores indican que, por necesidad lógica, un aporte de trabajo como el de nuestro ejemplo no puede incrementar el capital social, de modo que -para responder la pregunta inicial- si las partes, en el hecho, dan al aporte en trabajo un valor que se incorpora al capital social, han pretendido un imposible que, como tal, no genera consecuencias tributarias. Los artículos del Código Civil antes mencionados indicarían, no que el legislador normó un escenario posible de no cuantificación del aporte en trabajo, sino, más bien, que comprendió que no hay otro escenario posible.

Otros aspectos del aporte en trabajo que fueron discutidos, pero que por razones de espacio no se desarrollan en esta síntesis selectiva, son los siguientes: (i) las disposiciones del Código de Comercio parecen indicar que todo aporte contribuye valor al capital social; sin embargo, consideraciones como las anteriores pesan en la interpretación de dichas disposiciones; (ii) el aporte de un trabajo delimitado por su naturaleza o en el tiempo, sí puede contribuir valor al capital social, y tendrá para la sociedad el tratamiento tributario de un gasto o de un activo según de qué se trate; (iii) el aporte de trabajo que contribuye valor al capital social, constituye renta para el aportante; se trata de una renta de primera categoría.

Aportes en especies.

Otro tema de interés tratado por el grupo fue el efecto tributario de los aportes en especies. Si bien, a diferencia del aporte en trabajo, se trata de una materia respecto de cuyo tratamiento tributario existe actualmente consenso, constituye un interesante ejemplo de interpretación de la ley contra lo que, a todas luces, expresa el texto.

La pregunta fundamental es si ha de tributar o no el aporte por el cual se reconoce un valor mayor que el costo al cual tenía la especie el aportante.

Conforme al texto legal, los ingresos tributarios se reconocen en el año en que se tiene título o derecho sobre ellos. Como es obvio, el socio no tiene derecho sobre suma determinada alguna por el solo hecho que se le haya reconocido un aporte en determinado valor. En efecto, el día que la sociedad sea liquidada tendrá derecho a su proporción de lo que en el patrimonio quede, si es que algo queda. El aporte de capital, y su valoración, da al socio derecho a participación en las utilidades, derechos de administración, derechos sobre una proporción del patrimonio al liquidarse la sociedad, pero no le da derecho a suma alguna. En consecuencia, y de acuerdo a **una lectura directa del texto** legal, el aporte no generaría tributación.

En igual sentido, se podría pensar que el aportante no se ha enriquecido por el mero reconocimiento que se le ha hecho de determinado valor para su aporte. Si un socio aporta una mesa en un millón de dólares y el otro aporta una silla en igual valor, registrándose estas cifras en la correspondiente escritura de constitución, no por ello pasan las dos personas a ser millonarias. (Otra cosa es el tema de la dilución y figuras afines -por ejemplo, que un socio aporte la silla en un millón, pero el otro aporta el millón en efectivo- , figura que obviamente sirve para producir un traspaso de patrimonio pero cuya tributación no se gatilla al momento del aporte, como se verá al tratar ese tema más abajo). Estas consideraciones,

al igual que una lectura directa del texto legal, también indicarían que no se genera tributación en el aporte de especies.

Sin embargo, existe consenso en que el aporte a mayor valor sí tributa. Pesa en este punto, por sobre las consideraciones anteriores, un tópico tributario básico: no puede existir aumento de costo sin tributación. En efecto, el reconocimiento de las especies aportadas en un valor superior al costo al cual las tenía el aportante, conlleva atribuir a dichas especies un nuevo y mayor costo tributario que servirá a futuro para reducir tributación por la vía del cargo a resultado de depreciaciones o de costo de venta. Por cierto que también sería una opción no reconocer un costo tributario mayor al que tenía el aportante (como ocurre en algunas fusiones) sino mantener el costo tributario primitivo. No ha sido esa la opción de nuestra normativa tributaria. Lo importante es tener conciencia de la estrecha relación que existe entre ambos fenómenos: si el aporte no conlleva un aumento de costo tributario de las especies, entonces el aporte no debiera tributar; en cambio, si el aporte a mayor valor se traduce en el reconocimiento de un mayor costo tributario, entonces dicho aporte ha de tributar. Esta última es la opción de nuestras normas tributarias.

Aportes en tecnología.

Este es un tema ligado a los dos anteriores. Conforme al Código Civil, al Código de Comercio (con las sabidas limitantes al aporte de trabajo en el caso de sociedades anónimas) y, en lo relativo a inversión extranjera, en el Decreto Ley 600, es posible el aporte de tecnología. Para determinar su tratamiento tributario, conviene distinguir entre aporte de propiedad intelectual, aporte de conocimientos predefinidos, y asesorías (servicios técnicos o de capacitación o supervisión).

El aporte de propiedad intelectual está regulado por ley. De reunirse los requisitos contemplados en el artículo 17 de la ley sobre impuesto a la renta, se trata de un ingreso no renta gravado con el impuesto de primera categoría en carácter de único.

El aporte de conocimientos predefinidos (estudios, diseños, procedimientos) requiere ser distinguido del aporte de asesorías. El primer grupo, caracterizado por una obligación de dar, generará, por ejemplo, gravámenes aduaneros o incluso Impuesto al Valor Agregado (si se trata de conocimientos incorporados en un soporte físico objeto de la transacción, por ejemplo un libro o un disco). El segundo grupo generará tributación propia de servicios, como ser impuestos de retención si el prestador no tiene domicilio ni residencia en Chile (Claro está que, en este último caso, en razón de las reglas de devengación del impuesto contenidas en el artículo 79 de la ley sobre impuesto a la renta, la tributación no se generará al momento de efectuarse el aporte sino al momento de devolverse el capital). Ambos grupos dan lugar a tributación sobre la renta, en un caso de manera similar al aporte en especies, y en el otro de manera similar al aporte en trabajo. La materia ha sido analizada con cierto detalle por Impuestos Internos en relación con las operaciones que recaen sobre software computacional, distinguiendo conforme a ciertos criterios cuándo se trata de ventas y cuándo de servicios.

Diluciones

Es evidente que el efecto de dilución que puede darse en una sociedad anónima como resultado del número de acciones dado a un accionista por un aumento de capital (y que también se puede dar en una sociedad de responsabilidad limitada, aunque es mucho menos usual, por la vía de acuerdos estatuarios especiales relativos a las proporciones a considerar en la eventual devolución de capital), conlleva una transferencia de patrimonio por la cual bien se podría pensar que el beneficiario ha de tributar.

Dos consideraciones de particular interés en esta materia son las siguientes.

Por una parte, al igual que en el caso del aporte en especies efectuado a mayor valor, el socio o accionista favorecido por la dilución no tiene título o derecho sobre cantidad alguna. Por lo mismo, y como principio general, no correspondería que reconozca ingreso tributario. Pero, a diferencia de lo que ocurre en el caso del aporte de especies a mayor valor, no existe en el caso de la dilución una mayor valoración del aporte y, por lo mismo, no existe un aumento de costo de los activos aportados el cual pudiera obligar a concluir que el aporte tributa. En efecto, el beneficio para el accionista o socio que se ve favorecido por la dilución, resulta, no de un mayor valor reconocido a determinado aporte, sino, del número de acciones en que se divide un aumento de capital o de acuerdos sobre futura distribución del patrimonio. En consecuencia, y a diferencia de lo que ocurre en el caso del aporte de especies a mayor valor, la dilución no genera tributación para el socio o accionista favorecido por ella.

Por otra parte, surge la duda acerca del tratamiento tributario que habrá de darse a la devolución de capital que podría ocurrir con posterioridad a la dilución. La ley da el carácter de ingreso no renta a las devoluciones de capital. Esta norma podría llevar a concluir que el beneficio efectivo, ahora *percibido* por el socio o accionista favorecido con la dilución ocurrida anteriormente, consistente en una devolución de capital mayor que la efectivamente aportada, no tributaría. No parece razonable esta conclusión, básicamente en razón de la manifiesta brecha que produciría en el sistema de tributación de renta. Algún apoyo de texto se puede encontrar para sostener que la devolución de capital a que la ley da el carácter de ingreso no renta es la devolución de la suma aportada o pagada (si compró los derechos o acciones a terceros) por el socio o accionista.

Aportes en agencias, otros establecimientos permanentes y empresas unipersonales.

El tema de; rubro relaciona los aportes a ciertas ficciones de la legislación tributaria que plantean una multiplicidad de problemas interpretativos en diversos temas de tributación. Se trata de ficciones que dan el carácter de contribuyente a entidades formadas por sólo parte M patrimonio de una empresa.

Como es obvio, no hay, en rigor jurídico, transferencia de dominio en lo que se conoce como "aporte de capital efectuado a estos contribuyentes.

Asimismo, no es posible que en estos aportes se produzca un mayor valor, o aumento de costo, respecto de los bienes aportados.

Si bien la expresión "aporte" es de uso común en este contexto, es conveniente, para evitar confusiones en el análisis, pensar que se está frente a una figura mejor descrita como sujeción de la persona a un régimen tributario especial respecto de parte de sus activos y pasivos. Así vistas las cosas, es fácil concluir que no hay enajenación de bienes ni aumentos de valor posibles, ya que sólo ha habido un cambio de régimen tributario respecto de una persona y patrimonio que no han sido sujeto ni objeto, respectivamente, de acto alguno.

Lo anterior, sin embargo, se torna problemático en el caso de aportes efectuados a través de la frontera por una casa matriz a su agencia o establecimiento permanente en Chile. El razonamiento anterior llevaría a concluir que habría de conservarse el costo que los activos importados hayan tenido en el exterior. Pero ese costo pudiera ser cero, por ejemplo por encontrarse totalmente depreciados los bienes, y sin embargo su valor comercial ser alto y reflejarse este último en el registro de importación. No es obvio que la valorización regulada de manera especial para efectos de gravámenes aduaneros, pueda extender su validez hasta alcanzar lo que

ha de aceptarse como costo tributario para fines de la ley sobre impuesto a la renta. En general, no se han presentado discrepancias en la práctica, pero el tema pudiera llegar a ser objeto de discusión en determinadas circunstancias de hecho.

Confiamos en que esta síntesis selectiva de algunos de los temas tratados en nuestras reuniones de trabajo acerca de la tributación de los aportes, y de algunas de las perspectivas desde las cuales se pueden abordar, sean de utilidad para quien tenga interés en materias tributarias.