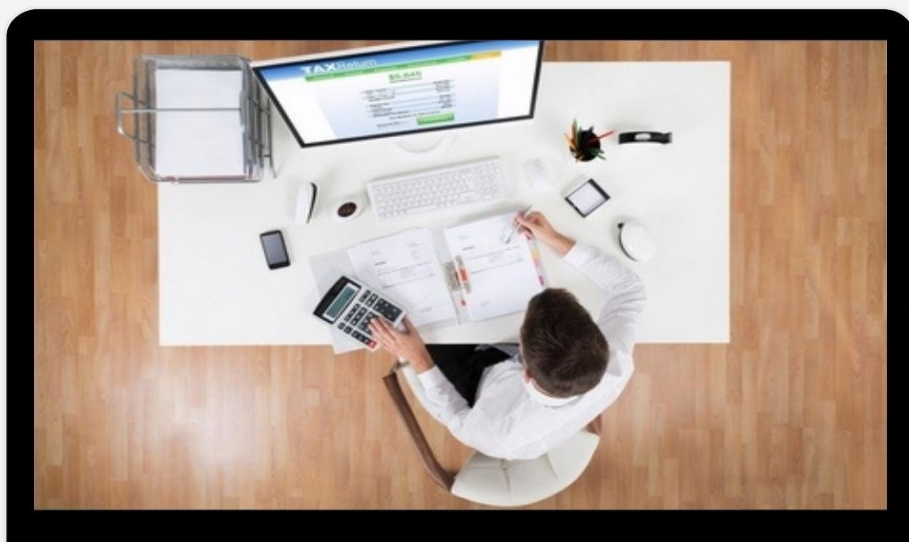


ASPECTOS TRIBUTARIOS PARA INVERSIONISTAS

PERSPECTIVA DEL INVERSIONISTA
EXTRANJERO Y NACIONAL



JORGE RAMÍREZ PARI
MARIA ELENA MEJÍA ROSASCO

2^a
Edición

Aspectos
Tributarios
para Inversionistas



JORGE RAMÍREZ PARI
MARIA ELENA MEJÍA ROSASCO

Aspectos Tributarios para Inversionistas

**PERSPECTIVA DEL INVERSIONISTA
EXTRANJERO Y NACIONAL**



**Fondo
Editorial
Newman**

ASPECTOS TRIBUTARIOS PARA INVERSIONISTAS PERSPECTIVA DEL INVERSIONISTA EXTRANJERO Y NACIONAL

© Escuela de Posgrado Newman

Editado por: Escuela de Posgrado Newman, S.A.C.

Fondo editorial

Av. Bolognesi 789, Tacna, Perú

Segunda edición digital, Febrero, 2024

ISBN: 978-612-48456-4-2

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú: N° 2024-00392

Corrección de estilo y cuidado de edición

Andrés Aaron Ciquero Chipoco

andresaaron.ciquero@epnewman.edu.pe

Diseño de carátula

Andrés Aaron Ciquero Chipoco

andresaaron.ciquero@epnewman.edu.pe

Reservados todos los derechos. El contenido de esta obra está protegido por leyes de ámbito nacional e internacional, que establecen penas de prisión y/o multas, además de las correspondientes indemnizaciones por daños y perjuicios, para quienes reprodujeren, plagiaran, distribuyeren o comunicaren públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la preceptiva autorización.

Autores:

Jorge Ramírez Parí

María Elena Mejía Rosasco

Fondo Editorial Newman

<https://editorial.epnewman.edu.pe/>.com

Correo electrónico: fondo.editorial@epnewman.edu.pe



**Fondo
Editorial
Newman**

Jorge Ramírez Parí:

Agradezco infinitamente a Dios; a mi familia, a mis padres Benjamín y Ruth, hermanos y a Malena Mejía,

Al profesor Juan Carlos Panez Solórzano por su colaboración en el cuidado de la edición.

Finalmente, agradezco al Doctor Rolando Ramírez Gastón por el brillante prólogo.

María Elena Mejía:

A mis hijos Claudia y Duilio que han enriquecido mi vida siendo una fuente constante de amor y alegría.

Agradezco al coautor, amigo y colega Jorge Ramírez Parí.

Finalmente, al Doctor Rolando Ramírez Gastón por haber agregado una perspectiva valiosa con su prólogo que enriquece esta obra

Jorge B. Ramírez Parí.

Abogado por la Universidad San Martín de Porres, con estudios de Contabilidad, Magister en tributación por la Universidad de Lima y Maestría en Auditoría en la Universidad Mayor de San Marcos.

Docente a nivel de posgrado y pregrado en diversas universidades privadas. Autor de libros en Derecho Tributario. Tiene más de 18 años de experiencia asesorando a empresas privadas y públicas en materia Tributaria,

María Elena Mejía Rosasco.

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con estudios de contabilidad, Maestría en Derecho Tributario y Fiscalidad Internacional por la Universidad San Martín de Porres, Curso Intensivo de Derecho Tributario Internacional CIDTI y de Tributación de Nuevas Tecnologías por la Universidad Austral/ Argentina, Curso de Posgrado en Convenios de Doble Imposición y profundización en Tributación Internacional por El Centro de Tributación de Maastricht University / Bruselas. Tiene más de 25 años de experiencia asesorando empresas

ÍNDICE

ÍNDICE	7
PRÓLOGO.....	9
I. MARCO LEGAL PARA LA INVERSIÓN EN EL PERÚ	12
1. MARCO CONSTITUCIONAL DEL RÉGIMEN ECONÓMICO Y PROPIEDAD	12
2. RESTRICCIONES DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS PARA EL INVERSIONISTA EXTRANJERO	16
3. REPATRIACIÓN DEL CAPITAL INVERTIDO Y SUS RÉDITOS	16
4. REGISTRO, MODALIDADES DE LA INVERSIÓN ANTE PROINVERSIÓN Y BENEFICIOS	16
5. SISTEMA ARBITRAL ANTE EL CIADI	20
II. VEHÍCULO SOCIETARIO	22
1. FILIAL	23
2. SUCURSAL	24
2.1 <i>Ventajas tributarias de constituir una filial o subsidiaria</i>	25
2.2 <i>Aplicación de convenios para evitar la doble imposición o CDI</i>	26
2.3 <i>Aplicación de las pérdidas tributarias</i>	31
2.4 <i>Responsabilidad tributaria de la matriz extranjera</i>	32
2.5 <i>Desventajas de constituir una filial o subsidiaria</i>	32
2.6 <i>Ventajas tributarias de constituir una sucursal</i>	32
2.7 <i>Desventajas de constituir una sucursal</i>	33
3 BASE IMPONIBLE SOBRE LA QUE SE PAGA LOS DIVIDENDOS Y RESTRICCIÓN DE COMPENSACIÓN DE PÉRDIDAS DE EJERCICIOS ANTERIORES.....	37
4 LA SUCURSAL NO ES CONSIDERADA RESIDENTE PARA EFECTOS DEL CDI Y POR CONSIGUIENTE NO PUEDE RECLAMAR LOS BENEFICIOS DEL MISMO	42
5 RESPONSABILIDAD DE LA MATRIZ FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE LA SUCURSAL DOMICILIADA EN EL PERÚ ⁴²	
6 ESTABLECIMIENTO PERMANENTE: ANTECEDENTES	43
6.1 <i>Concepto y finalidad de establecimiento permanente (EP)</i>	44
6.2 <i>Supuestos de establecimientos permanentes</i>	46
6.3 <i>Supuestos de establecimientos permanentes previstos en los CDI firmados por nuestro país</i>	47
6.4 <i>Crítica a los supuestos de establecimiento permanente recogidos en nuestro reglamento y en los CDI (antes del Decreto Legislativo N.º 1424)</i>	48
6.5 <i>Tratamiento tributario a partir del 2019</i>	49
6.6 <i>No constituyen establecimiento permanente: actividades auxiliares o preparatorias (antes del Decreto Legislativo)</i>	53
6.7 <i>Fragmentación de negocios y su implicancia con los EP</i>	55
6.8 <i>Establecimientos permanentes, coyuntura actual y economía digital</i>	55
6.9 <i>Implicancias fiscales del concepto amplio de EP</i>	58
6.10 <i>Las transnacionales y los establecimientos permanentes</i>	59
6.11 <i>Redefinición del concepto de establecimiento permanente</i>	61
III. CONTRATOS ASOCIATIVOS	65
1. ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN.....	65
2. CONSORCIOS	67
IV. INVERSIONISTA: MODALIDADES DE INVERSIÓN	72
1. APORTE-DIVIDENDOS	73
2. DIVIDENDOS Y LOS CDI	77
3. CONSECUENCIAS FISCALES DE LOS PRÉSTAMOS OTORGADOS POR EMPRESAS NO DOMICILIADAS A LAS EMPRESAS DOMICILIADAS EN EL PERÚ	81
4. PRÉSTAMOS Y DIVIDENDOS.....	89
5. OPERACIONES DE FINANCIAMIENTO CON NO DOMICILIADOS Y PRECIO DE TRANSFERENCIA	92

6.	<i>INSTRUMENTO HÍBRIDO DEUDA O CAPITAL</i>	99
7.	<i>CRÉDITOS EN ESPECIE</i>	100
8.	<i>SUBCAPITALIZACIÓN</i>	101
9.	<i>TRATAMIENTO A PARTIR DEL 2019</i>	102
10.	<i>TRATAMIENTO A PARTIR DEL 2021</i>	102
11.	<i>CASH POOLING Y SUBCAPITALIZACIÓN</i>	106
12.	<i>CASH POOLING Y PRECIO DE TRANSFERENCIA</i>	109
13.	<i>FINANCIAMIENTO Y CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN</i>	112
13.1	<i>Certificado de residencia</i>	115
14.	<i>FINANCIAMIENTO CDI Y CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA</i>	116
15.	<i>REEMBOLSO DE GASTOS ORIGINADOS POR FINANCIAMIENTO</i>	118
16.	<i>COMISIONES PAGADAS POR CARTAS FIANZAS: IMPLICANCIAS TRIBUTARIAS</i>	119
17.	<i>NACIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA POR EL FINANCIAMIENTO OBTENIDO DEL EXTERIOR</i> 119	
18.	<i>TRATAMIENTO TRIBUTARIO A PARTIR DEL 2019</i>	120
19.	<i>FINANCIAMIENTO DE EMPRESAS EN ETAPA PREOPERATIVA</i>	120
20.	<i>PRÉSTAMO SINDICADO</i>	122
21.	<i>GASTOS FINANCIEROS POR REFINANCIAMIENTO</i>	123
22.	<i>INSTRUMENTOS FINANCIEROS DERIVADOS Y SU IMPORTANCIA EN COBERTURA DE INTERESES O TIPOS DE CAMBIO EN RELACIÓN A LAS OPERACIONES DE FINANCIAMIENTO</i>	124
23.	<i>FINANCIAMIENTO E IMPLICANCIAS EN EL IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS (IGV)</i>	126
V.	<i>TRIBUTACIÓN DE LA REPATRIACIÓN DE LOS DIFERENTES FLUJOS DE RENTA</i>	128
1.	<i>ROYALTIES/REGALIAS</i>	128
2.	<i>RETORNO DE LA INVERSIÓN</i>	129
VI.	<i>ASPECTOS CORPORATIVOS Y TRIBUTARIOS DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL INVERSIONISTA NACIONAL QUE INVIERTE EN EL EXTRANJERO</i>	149
1.	<i>TRIBUTACIÓN DEL SUJETO DOMICILIADO</i>	149
2.	<i>¿CÓMO EVITA NUESTRO PAÍS LA DOBLE TRIBUTACIÓN?</i>	152
3.	<i>VEHÍCULOS DE INVERSIÓN</i>	169
4.	<i>TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL Y SOCIEDADES EXTRANJERAS</i>	174
VII.	<i>PLANIFICACIÓN TRIBUTARIA</i>	176
1.	<i>EVITE QUE SE GENEREN DIFERENCIAS TEMPORALES</i>	176
2.	<i>REDUCIR LA TASA EFECTIVA EN RELACIÓN CON LA TASA NOMINAL</i>	177
	BIBLIOGRAFÍA	178

PRÓLOGO

Me siento sumamente honrado y agradecido de poder presentar este excelente trabajo preparado por los Doctores Jorge Ramírez Parí y María Elena Mejía Rosasco sobre los “Aspectos Tributarios para Inversionistas”.

Nuestro país ha crecido en las últimas dos décadas a un ritmo sostenido ¹, habiéndose producido una desaceleración en el crecimiento en los últimos 6 años ². No es ajeno a ningún analista económico que la inversión privada ha sido y es actualmente el motor principal de ese crecimiento, y que, dentro de los múltiples factores, que inciden para que esa inversión privada se incremente sostenidamente, se encuentra uno de vital importancia, a saber, el régimen tributario. El tener normas tributarias claras, transparentes, justas, y que respeten los principios constitucionales y, sobre todo, los principios constitucionales tributarios, es algo que toda sociedad debe esperar de y reclamar a sus autoridades, para que ese motor de crecimiento funcione y se acelere, lo que redundará en que cada vez más peruanos salgan de la situación de pobreza, o peor aún, de extrema pobreza, en la que se encuentran.

Pero para poder calificar si el régimen tributario que incide en las decisiones de inversión cumple con los principios constitucionales, lo fundamental es conocer las particularidades de ese régimen, su ámbito de aplicación y su alcance.

En este contexto, el trabajo que me honro presentar se convierte en una pieza clave para toda persona o empresa que esté inmersa en ese proceso de decisión de invertir en nuestro país, o incrementar la inversión ya realizada, y también en el fenómeno que no tiene larga data en el Perú, que es la de la inversión de empresas peruanas fuera de nuestras fronteras.

Este trabajo se inicia con una explicación muy detallada vinculada a una primera decisión que toman los inversionistas extranjeros al venir al país, a saber, la de definir qué ‘vehículo’ es el más idóneo para realizar la inversión, una subsidiaria o filial, entendida esta como una nueva persona jurídica constituida por accionistas (empresas o personas naturales) no residentes o una sucursal, entidad sin personalidad jurídica, que resulta legalmente una extensión de la personalidad jurídica de la empresa matriz extranjera.

Los autores no se limitan a analizar las diferencias existentes en el tratamiento tributario de ambas opciones, y de las desventajas y ventajas tributarias de las mismas, sino que también

¹ Con excepción del 2009, año que el crecimiento fue de tan solo 1%.

² Fuente BCRP.

cubren la importante diferencia existente en materia de la responsabilidad que asume la empresa o persona natural no residente que toma la decisión de invertir en nuestro país por las obligaciones asumidas por la subsidiaria y la sucursal.

En cuanto a la sucursal como supuesto de establecimiento permanente desde la perspectiva tributaria, los autores analizan el concepto clásico de establecimiento permanente que por muchos años tuvo nuestra legislación, así como el nuevo concepto incluido a partir del año 2019 en la propia Ley del Impuesto a la Renta, y que incluye supuestos anteriormente no regulados, como el denominado establecimiento permanente de servicios o el establecimiento permanente de proyectos de construcción, que sin duda generarán debate sobre el momento en que se produce su configuración, las reglas que aplicarán para la atribución de sus resultados gravables a los mismos, las implicancias prácticas y legales respecto de su configuración (cumplimiento de obligaciones formales y sustanciales tributarias), entre otros. Asimismo, los autores plantean el problema que se viene discutiendo hace varios años en la OCDE relativo al concepto de establecimiento permanente y la economía digital, y los retos que para las Administraciones genera esta última.

Otro tema que abordan los autores es la problemática existente en materia tributaria respecto a los contratos asociativos (contratos de asociación en participación y contratos de consorcio), haciendo énfasis en los diferentes tratamientos que ha concedido al primero de ellos la SUNAT y el Tribunal Fiscal, lo que genera una incertidumbre e inseguridad jurídica a los inversionistas que recurran a este tipo de contrato para realizar sus negocios.

Una pregunta recurrente que suelen hacer los inversionistas extranjeros está relacionada con la mejor forma para financiar su 'vehículo' local, es decir, si el financiamiento debiera hacerse a través de capital o a través de deuda. Los autores abordan con suma claridad y suficiencia todas las consideraciones tributarias que debieran tomarse en cuenta para tomar una decisión de esta naturaleza, lo que representa un aporte sumamente valioso para que esa decisión sea lo más informada posible. En este aspecto, los autores incluyen el análisis de las nuevas reglas de subcapitalización que entraron en vigencia en el presente año, y las que regirán a partir del año 2021, las cuales han generado mucha controversia, especialmente por no estar necesariamente alineadas con las iniciativas BEPS de los países de la OCDE; así como el análisis de las consecuencias tributarias de los esquemas de 'cash pooling' que cada vez más empresas multinacionales están implementando en el ámbito global para tener un manejo eficiente de los excesos (y necesidades) de caja de sus subsidiarias y/o sucursales en el mundo.

El interés de cualquier inversionista, qué duda cabe, es poder recibir los beneficios de su inversión, e imputar cobros a su sucursal o subsidiaria en virtud de contratos de diversa naturaleza que respondan por supuesto a una real y efectiva relación jurídica con sustento fáctico y documentario. En ese marco, el conocimiento de los efectos tributarios que se producen por la repatriación de flujos a la matriz por distintos conceptos como específicamente las regalías o la recuperación integral de su inversión a través de la venta de sus acciones resulta crucial para tomar decisiones. Los autores presentan estos dos temas con claridad y exhaustivo análisis, incluyendo el siempre controversial supuesto de generación de renta de fuente peruana de la ganancia de capital por la enajenación indirecta de acciones de una empresa peruana, supuesto que se ha venido extendiendo cada vez más en la región latinoamericana, precisamente inspirados en la regulación peruana.

Finalmente, un tema que es de vital importancia para los inversionistas peruanos, que como señalaba al inicio de la presentación, cada vez con mayor frecuencia invierten en el exterior, es el referido al tratamiento del Impuesto a la Renta a las utilidades que provienen de esas inversiones. Por muchos años nuestra legislación doméstica limitaba la posibilidad de usar el crédito por el Impuesto a la Renta pagado en el exterior a los dividendos provenientes de la empresa subsidiaria de la empresa peruana (crédito directo), no admitiendo, en consecuencia, la posibilidad de tomar como crédito el Impuesto a la Renta corporativo, que hubiera gravado las utilidades obtenidas por la propia subsidiaria en el exterior de la empresa peruana, o de la subsidiaria de esta última, y así sucesivamente en la cadena descendente de subsidiarias (crédito indirecto). Con demora, pero con acierto, a partir del presente año, nuestra legislación ha incluido expresamente la posibilidad para las empresas peruanas de tomar el crédito indirecto, aunque solo a dos niveles de subsidiarias (a diferencia de otras legislaciones, que permiten más niveles de subsidiarias), y los autores analizan y comentan con solvencia esta novísima norma que por supuesto se constituirá como un atractivo adicional para fomentar en algunos casos el uso de holding peruanas para invertir en empresas del exterior. Asimismo, los autores analizan el tratamiento que otorgan los convenios para evitar la doble imposición suscritos por el Perú en esta materia importante.

Estamos seguros de que este trabajo se convertirá en un material de consulta obligatoria tanto para los inversionistas peruanos como extranjeros, y servirá como una valiosísima herramienta en la toma de decisiones de inversión tanto en el país como en el exterior.

Rolando Ramírez-Gastón Horny

I. MARCO LEGAL PARA LA INVERSIÓN EN EL PERÚ

1. MARCO CONSTITUCIONAL DEL RÉGIMEN ECONÓMICO Y PROPIEDAD

La Constitución del Estado peruano de 1993 garantiza la libertad en el ámbito económico empresarial, es decir, la iniciativa de un inversionista para realizar una actividad empresarial, ya sea que se trate de un nacional o extranjero, es libre y se puede llevar a cabo en todo tipo de actividad. Asimismo, la Constitución establece que el régimen económico bajo el cual se ejerce la iniciativa privada es el de una economía social de mercado, régimen mediante el cual la intervención del Estado para la regulación del mercado se ejecuta solo para regular mediante Ley algún aspecto que el Estado considere necesario con la finalidad de lograr la eficiencia social, como por ejemplo impuestos, subsidios, incentivos, reglamentaciones, entre otros.

El artículo 58 de la Constitución Política del Perú establece como principio general, en cuanto a la actividad empresarial, lo siguiente: “La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen orienta el desarrollo del país, actúa principalmente en las áreas de promoción del empleo, salud, educación, servicios públicos e infraestructura”.

Acorde con la libertad económico empresarial, el primer párrafo del artículo 60 de la Constitución reconoce el pluralismo económico, y la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa; y el primer párrafo del artículo 61 del texto constitucional declara que “El Estado facilita y vigila la libre competencia y combate toda práctica que limite el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna Ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios; y el artículo 63 de la misma establece que “La inversión nacional y extranjera se sujetan a las mismas condiciones. La producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres (...)”.

El inciso 16 del artículo 2 de la Constitución peruana establece como un derecho fundamental de la persona a la propiedad, en ese sentido dentro del Capítulo III De La Propiedad, el artículo 70 de la Constitución establece lo siguiente: “La propiedad es inviolable, se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. A nadie puede privarse de su propiedad si no, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por Ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por un eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio”.

No cabe duda de que en el texto Constitucional se reconoce el derecho absoluto a la propiedad con todos sus atributos y que la expropiación solamente se puede fundamentar por causales de necesidad pública que se hayan establecido previamente mediante una Ley, es decir, que su necesidad ha sido debatida a nivel del Congreso de la República (entidad del Estado donde se encuentran representados todos los ciudadanos y no por voluntad o criterio de algún gobernante). Asimismo, la expropiación está sujeta a una indemnización justipreciada, entiéndase el valor de mercado, tanto el daño emergente y lucro cesante.

Finalmente, respecto al derecho de la propiedad no existe diferencia entre nacionales y extranjeros salvo en lo referido a las zonas cercanas a las fronteras del territorio peruano; el artículo 71 de la Constitución declara lo siguiente: “En cuanto a la propiedad los nacionales y extranjeros sean personas naturales y jurídicas tienen la misma condición, excepto dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras, situación en la cual los extranjeros no pueden adquirir ni poseer por título alguno, minas, tierras, bosques, aguas, combustibles ni fuentes de energía, directa ni indirectamente, individualmente ni en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado, el derecho así adquirido. Se exceptúa el caso de necesidad pública expresamente declarada por decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros conforme a Ley”.

Ahora bien, todo inversionista debe tener claro los derechos que tiene en el país que invierte, en nuestro país los Decretos Legislativos N.º 662 y 757 (vigentes desde antes de la Constitución de 1993), la Ley de Promoción de la Inversión Extranjera y

Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada, respectivamente, contienen las disposiciones esenciales para el crecimiento de la inversión privada nacional y extranjera en todos los sectores de la actividad económica. Estos dispositivos establecen normas, sobre los derechos para los inversionistas, los cuales cuentan con la seguridad jurídica de una norma con rango constitucional, siendo estos:

- Derecho a recibir un trato no discriminatorio frente al inversionista nacional;
- Libertad de comercio e industria; y
- Posibilidad de remesar libremente al exterior las utilidades o dividendos.

La tributación ³ sobre rentas se encuentra normada por la Ley de Impuesto a la Renta y su Reglamento. Asimismo, el Perú ha suscrito convenios con algunos Estados para evitar la doble imposición tributaria (CDI) ⁴, en base al modelo de convenio propuesto por la Organización de Cooperación para el Desarrollo Económico (OCDE), cuya finalidad es atraer la inversión neutralizando el impacto tributario que afecta al inversionista. En principio, el CDI otorga potestad al país de la

³ Es preciso mencionar la problemática que existe en el Perú respecto a este término, dado que se le relaciona de forma muy íntima con el Derecho Tributario, llegando al grado de tomarla como sinónimos. El profesor Bravo Cucci señala lo siguiente: “Para nadie es un secreto que la enseñanza del Derecho Tributario en las facultades de Derecho del Perú, se encuentra circunscrita en la actualidad a cursos de derecho positivo, no existiendo cursos sobre Teoría General del Derecho Tributario. Muestra de ello son los cursos de ‘Código Tributario’, o lo que es peor aún, de ‘Tributación’ (acción de liquidar y pagar tributos), esta última expresión es inaceptable para una Facultad de Derecho, pues denota una actividad mecánica, casi exenta de importancia jurídica que sin duda alguna proviene de un rezago histórico, en el que esta disciplina era entendida como una prolongación de la labor contable” (Bravo, Jorge. Fundamentos de Derecho Tributario. 4.a ed. Lima: Jurista, 2010, pp. 23 y 24).

⁴ El profesor Jonathan Barros Vita señala lo siguiente:

Estos tratados poseen básicamente tres funciones: delimitación del foco aplicativo del tratado, incluyendo la definición de ciertas categorías, institución de estructuras y definiciones contextuales en el ámbito del tratado (arts. 1 a 5); distribución de competencias en relación con las especies de rentas (arts. 6 a 21); y en sus puntos operacionales (arts. 23 a 28).

Adicionalmente a estas tres funciones, estos tratados poseen disposiciones (arts. 29 a 31) sobre la validez y vigencia espacial y temporal (incluyendo la denuncia), además de sus protocolos adicionales para esclarecer ciertas especificidades en las relaciones entre estos dos países que pretenden resolver ciertos problemas interpretativos (Barros, Jonathan. Derecho Internacional y Derecho Tributario. Lima: Legales, 2015, p. 305).

residencia ⁵, salvo que en el país de la fuente se genere un establecimiento permanente ⁶.

Sin embargo, en el supuesto que nos encontremos frente a una doble tributación, esta se elimina a través del crédito tributario.

Se entiende que estos convenios, al ser firmados por dos Estados, generan obligaciones y derechos vinculantes para ambos bajo el Derecho Internacional Público. Esto brinda una mayor seguridad jurídica al inversionista, dado que son acuerdos entre dos Estados a diferencia de los métodos previstos en la legislación interna que pueden estar sujetos a cambios, sin perjuicio de la posibilidad de suscribir convenio de estabilidad tributaria con el Estado.

Finalmente, el Perú también tiene un convenio multilateral sobre régimen tributario con países miembros del Grupo Andino conformado por Perú, Ecuador, Bolivia y Colombia, mediante el cual se conviene gravar las rentas tan solo en el país de la fuente productora y quedar exenta en el otro país contratante donde tuviera residencia el inversionista.

⁵ Los profesores Jacques Malherbe y François Malherbe señalan lo siguiente: “En el plano interno, los criterios de determinación de la residencia y por eso de sujeción al impuesto sobre la renta mundial difieren según los países”. Generalmente, el primer criterio, que a veces es el único, se refiere a la residencia en el sentido civil o corriente de la palabra. Así, son residentes en Francia las personas que tienen en el territorio francés su hogar o el lugar de su estadía principal.

El hogar se entiende del lugar donde el contribuyente o su familia mora normalmente. La familia puede ser legítima o ilegítima. Por otra parte, un contribuyente no puede tener más que un hogar: el que trabaja en Libia, donde tiene una primera esposa e hijos, pero dispone de una habitación en Francia donde tiene una segunda esposa y otros hijos, será considerado como residente francés (Malherbe, Jacques y Malherbe, François. El concepto de residencia de individuos en el derecho tributario internacional, en Zavaleta, Michael (dir.). Investigaciones Tributarias y de Política Fiscal. Vol. 2. Lima: Grijley, 2014, p. 894).

⁶ El profesor Walker Villanueva señala lo siguiente: “El concepto de establecimiento permanente de la ley interna tiene una función normativa distinta al concepto de establecimiento permanente previsto en los CDI's. En efecto, en los CDI's el concepto de establecimiento permanente es una exigencia mínima para distribuir potestad tributaria a favor del país de la fuente, la configuración del establecimiento permanente es el ‘criterio de fuente’ que exige el CDI para atribuir la potestad tributaria del país de la fuente, así como en otros artículos del CDI, el concepto de fuente puede ser de distinto tipo, como sucede con la exigencia de que el pagador sea residente en el país de la fuente (art. 10 del CDI) o que el pagador sea residente o sea un establecimiento permanente situado en el otro Estado (arts. 11 y 12 del CDI)” (Villanueva, Walker. La relación entre las normas internas y las normas de los convenios para evitar la doble imposición, en Bravo, Jorge y Yacolca, Daniel (coord.). Derecho Tributario: Tópicos contemporáneos. En homenaje al profesor Paulo de Barros Carvalho. Lima: Grijley, 2011, pp. 545 y 546).

2. RESTRICCIONES DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS PARA EL INVERSIONISTA EXTRANJERO

El artículo 6 del Decreto Supremo N.º 162-92-EF establece que los inversionistas extranjeros pueden realizar cualquier actividad económica de su preferencia, siempre que la misma no esté tipificada como delito, y para lo cual reúnan los requisitos fijados por la Constitución, los tratados y las leyes.

3. REPATRIACIÓN DEL CAPITAL INVERTIDO Y SUS RÉDITOS

El artículo 7 del Decreto Legislativo N.º 662 establece lo siguiente:

Los inversionistas extranjeros pueden remesar en moneda libremente convertible, sin autorización previa de ninguna autoridad del gobierno Central u organismos públicos descentralizados, Gobiernos Regionales o Gobiernos Municipales, previo pago de los impuestos de ley, el íntegro de sus capitales provenientes de sus inversiones, incluyendo la venta de acciones, participaciones o derechos, reducción de capital o liquidación parcial o total de empresas; y el íntegro de los dividendos o las utilidades netas comprobadas provenientes de su inversión así como las contraprestaciones por el uso o disfrute de bienes ubicados físicamente en el país, registrada ante el organismo nacional competente.

El organismo nacional competente es ProInversión, organismo público encargado de ejecutar la política nacional de promoción de la inversión privada; se encuentra adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas.

4. REGISTRO, MODALIDADES DE LA INVERSIÓN ANTE PROINVERSIÓN Y BENEFICIOS

Los inversionistas nacionales y extranjeros no necesitan ninguna autorización previa para establecer sus inversiones en el Perú. Sin embargo, una vez efectuada la inversión, el inversionista extranjero debe registrar dicha inversión ante ProInversión.

El registro de la inversión ante ProInversión otorga al inversionista extranjero la garantía del derecho a transferir al exterior, en divisas libremente convertibles, sin

autorización previa de ninguna autoridad del Gobierno Central u organismos públicos descentralizados, el íntegro de sus capitales provenientes de inversiones, dividendos o utilidades, etc., así como el derecho a utilizar el tipo de cambio compraventa más favorable al momento de efectuar una operación cambiaria.

ProInversión es el organismo del Estado que se encarga de registrar la inversión extranjera que ingresa al país y adicionalmente de ser el caso realizar en relación con dicha inversión los trámites para la suscripción de Convenios de Estabilidad Jurídica y Contratos de Inversión, así como para acogerse al régimen de recuperación anticipada de Impuesto.⁷

⁷ El impuesto es una de las 3 especies tributarias reconocidas por nuestro Código Tributario, por lo que consideramos relevante desarrollar de forma breve las acepciones del tributo en la doctrina. En este sentido, el profesor Paulo de Barros Carvalho señala 7 acepciones del tributo, a saber:

- Tributo como cuantía en dinero: “Haciendo referencia a un conjunto de billetes; cuántas veces no decimos: ¡Este es el impuesto que voy a llevar al banco!”.
- Tributo como prestación correspondiente al deber jurídico del sujeto pasivo: “Otras veces, vamos a encontrar el término ‘tributo’ haciendo mención ya no a una suma en moneda, sino al comportamiento de cierta persona, física o jurídica, que se consubstancia en el pago de una determinada cuantía pecuniaria. El énfasis, en este punto, no incide en el dinero en sí, antes bien, recae en el proceder de conducirlo al lugar preestablecido para solventar la deuda”.
- Tributo como derecho subjetivo del que es titular el sujeto activo: “En contraposición a esta, tenemos la visión de aquellos que ponen énfasis en la exigibilidad que el vínculo jurídico provoca a favor del sujeto activo. Así, la lección de Ernst Blumenstein: “Tributos son las prestaciones pecuniarias que el Estado –o un ente por él autorizado, en virtud de su soberanía territorial– exige de los sujetos económicos que están sometidos a él”.
- Tributo como sinónimo de relación jurídica tributaria: “La carga significativa ya no descansa en ninguno de los tópicos del lazo obligacional, sino en relación jurídica tributaria como entidad integral. Con el relato en lenguaje competente del evento descrito en la hipótesis de incidencia de la regla tributaria se instaura, por fuerza de la imputación deóntica, un vínculo de contenido patrimonial, pues su objeto se expresa en términos económicos. Así, numerosas construcciones doctrinales emplean tributo para designar a la relación jurídica que se instaura por virtud del acontecimiento de aquel hecho previsto en el antecedente de la norma”.
- Tributo como norma jurídica tributaria: “La penúltima magnitud semántica que el término asume es la de norma jurídica, que equivale a afirmar el “tributo” como regla de derecho, como precepto normativo”.
- Tributo como norma, hecho y relación jurídica: “El símbolo ‘tributo’ admite todavía otra significación, sobremanera amplia. En este último sentido, quiere expresar toda la fenomenología de la incidencia, desde la norma instituidora, pasando por el evento concreto descrito en ella, hasta el vínculo obligacional que sale a la luz con la ocurrencia del hecho” (De Barros, Paulo. Curso de Derecho Tributario. Lima: Grijley, 2012, pp. 59-64).
- Asimismo, retornando al término “impuesto”, el profesor Paulo Ayres Barreto lo define de la siguiente manera: “En efecto, si examinamos el otorgamiento constitucional de competencia para la institución de impuestos, por los entes políticos, podremos verificar la alusión a una serie de hechos ajenos a cualquier actuación estatal” (Ayres, Paulo. Contribuciones: Régimen jurídico, Destinación y control. 3.a ed. Lima: Grijley, 2017, p. 86).

General a las Ventas en la etapa preoperativa de las empresas, dentro de ciertas consideraciones previstas en la ley.

El Estado promueve y garantiza las inversiones extranjeras efectuadas y por efectuarse en el país, en todos los sectores de la actividad económica y en cualesquiera de las formas empresariales o contractuales permitidas por la legislación nacional. La garantía a que se refiere el Estado consiste en que ha incorporado dentro de su legislación interna medidas de cumplimiento obligatorio sobre estándares de tratamiento y protección a las inversiones realizadas en su territorio por los inversionistas de otro Estado.

Asimismo, el Estado acorde con su política suscribe acuerdos internacionales de inversión, que son tratados bilaterales o multilaterales de naturaleza recíproca que contienen medidas y cláusulas destinadas a proteger, en el plano del derecho internacional, las inversiones realizadas por los inversionistas de cada Estado Parte en el territorio del otro Estado Parte.

Los Acuerdo de Protección Recíproca de Inversión (APPRI), así como los acuerdos comerciales de mayor alcance (tales como tratados de libre comercio) que incluyen un capítulo relativo a inversiones, tienen el objetivo de proporcionar un ambiente estable y favorable a la inversión que permita reducir los factores de incertidumbre política y jurídica que a veces afectan al desarrollo de los proyectos de inversión a los que se suele enfrentar la empresa en el exterior.

Las disposiciones y cláusulas habitualmente contenidas en un Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversión (APPRI) son los siguientes:

- Tratamiento justo y equitativo de conformidad con el derecho internacional. Se refiere a la cláusula convencional en virtud de la cual el Estado peruano huésped de la inversión –concedente– se obliga con el otro Estado Parte a otorgar a los inversionistas –beneficiarios– un tratamiento justo y equitativo a sus inversiones directas.

Se trata de una obligación autónoma que, sin embargo, puede servir de fundamento, amplificador y límite a otras obligaciones convencionales e incluso contractuales, a modo de principio general ⁸.

- Plena protección y seguridad, así como prohibición de medidas injustificadas y discriminatorias. Se refiere a que se establece que ninguna de las partes contratantes podrá impedir con medidas arbitrarias y discriminatorias la libre administración, utilización, uso, goce o disposición de las inversiones por los nacionales de la otra parte contratante ⁹.
- No discriminación: tratamiento nacional (TN) y de nación más favorecida (NMF). En términos generales, con la excepción de los privilegios concedidos a terceros a través de procesos de integración económica regional, de los convenios para evitar la doble imposición y de la legislación fiscal interna. “Se refiere a que se establece en los tratados que cada parte contratante deberá conceder un tratamiento no menos favorable que el que concede a las inversiones de sus propios nacionales o compañías o las de terceros Estados”, salvo las excepciones previstas en este literal, las cuales se relacionan con lo siguiente:
 - a) Privilegios que cualquiera de las dos partes contratantes conceda a inversionistas de un tercer Estado, debido a que son miembros de, o están asociados con, una zona de libre comercio, una unión aduanera, un mercado común o un acuerdo regional.
 - b) Preferencias o privilegios resultantes de un acuerdo internacional, relacionado plena o principalmente con asuntos tributarios.
- Las medidas de expropiación, nacionalización u otras, cuyos efectos sean similares a la expropiación, solo podrán adoptarse de manera no discriminatoria, por razones de interés público y mediante el pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva.
- TN y NMF respecto a cualquiera compensación por pérdidas en la inversión debido a guerra, revolución o conflictos similares

⁸ Pastor, Antonio. Protección de inversiones con conceptos indeterminados: el trato justo y equitativo en los APPRIS celebrados por España.

⁹ Vásquez, María. Revista Derecho de la Empresa Legis. N.º 8. Santiago de Chile, octubre-diciembre del 2006.

- Derecho a la libre transferencia del capital, beneficios y de otros pagos relacionados con la inversión
- Cumplimiento de obligaciones contractuales contraídas con el inversionista por el Estado receptor de la inversión
- Mecanismos para resolver, mediante arbitraje internacional, las posibles controversias que pudieran surgir:
 - a) Entre los dos Estados Parte en un APPRI sobre la interpretación o aplicación del Acuerdo; y
 - b) Entre el inversionista y el Estado receptor de la inversión respecto al incumplimiento por parte de este último de las obligaciones contenidas en el Acuerdo.

Opciones de arbitraje internacional ofrecidas al inversionista:

- a) La ad hoc, de conformidad con las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) (<http://www.uncitral.org>); y
- b) La institucional, siendo dos las posibles modalidades arbitrales incluidas en la mayoría de los acuerdos: La Cámara de Comercio Internacional de París (CCI) (<http://www.iccwbo.org>) y el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones con sede en Washington (CIADI) (<http://www.worldbank.org/icsid>).

5. SISTEMA ARBITRAL ANTE EL CIADI

El sistema arbitral ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (en adelante, CIADI) se creó por iniciativa del Banco Mundial, como una institución especialmente designada para facilitar la solución de controversias entre Estados e inversionistas extranjeros. Mediante este Convenio Internacional se creó un mecanismo en los países contratantes para mejorar la atmósfera de confianza mutua entre el inversor extranjero y el Estado receptor de una inversión, y de esta manera facilitar flujos de inversión hacia los países en desarrollo bajo la confianza de

sometimiento a dicho centro internacional para la resolución de conflictos de inversiones extranjeras con un Estado contratante ¹⁰.

El Perú suscribió el Convenio CIADI el 4 de setiembre 1991, y luego de su ratificación entró en vigor el 8 de setiembre de 1993; existen 15 casos concluidos relacionados con el Estado peruano, algunos de los cuales Perú ha sido la parte demandante y otros en los cuales ha sido demandado.

Recientemente en el Diario el Peruano se publicó con fecha 21 de diciembre del 2023, el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) reportó que el Estado peruano obtuvo otro triunfo en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) en el caso Maple Gas, en el que Worth Capital Holdings abandonó el reclamo de 136.3 millones de dólares.

¹⁰ La doctora María Fernanda Vásquez señala lo siguiente:

El CIADI es una organización internacional de carácter público creada mediante un tratado internacional: El Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados de 1965 –en adelante, Convenio de Washington o Convención del CIADI–. Este instrumento se basó en la necesidad de generar cooperación internacional para el desarrollo económico y la función que en ese campo desempeñan las inversiones internacionales de carácter privado. La creación de este mecanismo obedeció, igualmente, al reconocimiento de las inevitables diferencias que surgen entre los Estados receptores de la inversión y de los inversionistas y la necesidad de contar con una herramienta adecuada para su solución.

La mayor virtud del Convenio de Washington se traduce en proporcionar dos medios de solución de controversias: La conciliación y el arbitraje, adecuados tanto para los intereses de los inversores privados extranjeros, como para los de los Estados receptores de las inversiones, dado que ambas partes se encuentran en idéntica jerarquía. A ello se suma el permitir que las controversias que surgen de inversiones queden al margen de cualquier tipo de politización, logrando eliminar las antiguas trabas que existían en materia de inversión internacional y, consecuentemente, obtener un acelerado crecimiento económico de los países en desarrollo.

II. VEHÍCULO SOCIETARIO

Una vez conocido los derechos que tiene el inversionista extranjero en el país, surge la siguiente interrogante: ¿Cuál es la figura societaria más idónea para que realice sus actividades en el país?

Para dar una respuesta se debe tener en cuenta una serie de aspectos: Entre estos tenemos los tributarios y societarios. En este último caso dependerá del tipo de actividad o tipo de proyecto, así como de la permanencia o no de la actividad. Así, si la actividad no es de carácter permanente optará por un contrato asociativo; y si es permanente optará por un tipo societario previsto en la Ley General de Sociedades. Por ello, se van a señalar las características de los tipos societarios más utilizados en nuestro país, siendo estos la sociedad anónima, la sociedad comercial de responsabilidad limitada, entre otros.

MODALIDAD	DENOMINACIÓN	APORTE DE CAPITAL Y NÚMERO DE SOCIOS	TRANSFERENCIA DE ACCIONES	ÓRGANOS DE GESTIÓN	PLAZO
Sociedad anónima	Es seguida de las palabras "Sociedad anónima" o las siglas "S.A."	2 o más accionistas, aportes. Representado en acciones pagadas en por lo menos 25%.	La transferencia debe ser anotada en el Libro Matrícula de Acciones de la Sociedad.	Junta General de Accionistas Directorio y Gerencia.	Determinado o indeterminado.

MODALIDAD	DENOMINACIÓN	APORTE DE CAPITAL Y NÚMERO DE SOCIOS	TRANSFERENCIA DE ACCIONES	ÓRGANOS DE GESTIÓN	PLAZO
Sociedad Anónima Abierta	Es seguida de las palabras "SOCIEDAD ANÓNIMA ABIERTA" o las siglas "S.A.A."	Realiza oferta primaria de acciones u obligaciones convertibles en acciones, tienen más de 750 accionistas, más del 35% de su capital pertenece a 175 accionistas.	La transferencia debe ser anotada en el Libro Matrícula de Acciones de la Sociedad.	Junta General de Accionistas, Directorio y Gerencia.	Determinado o indeterminado.

MODALIDAD	DENOMINACIÓN	APORTE DE CAPITAL Y NÚMERO DE SOCIOS	TRANSFERENCIA DE ACCIONES	ÓRGANOS DE GESTIÓN	PLAZO
Sociedad Anónima Cerrada	Es seguida de las palabras "SOCIEDAD ANONIMA CERRADA " o las siglas "S.A.C".	De 2 a 20 accionistas. Representado en acciones pagadas en por lo menos 25%.	La transferencia debe ser anotada en el Libro Matricula de Acciones de la Sociedad.	Junta General de Accionistas, Directorio (opcional) y Gerencia.	Determinado o indeterminado.
Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada	Es seguida de las palabras "SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA" o las siglas "S.R.L.".	De 2 a 20 participacioncitas. Representado en participaciones, cada participación pagada en por lo menos 25%.	La transferencia se formaliza mediante escritura pública y debe inscribirse en el Registro Público de Personas Jurídicas.	Junta General de Socios y Gerencia.	Indeterminado.

Gráfico obtenido en el siguiente link: Proinversión.www.proinversion

Una interrogante adicional que podría tener el inversionista, si opta por un vehículo societario, es cuál sería lo más conveniente entre una filial o una sucursal.

En este sentido, es importante conocer qué entendemos por una filial y una sucursal.

1. FILIAL

Son empresas independientes subordinadas en su control sea como filial o subsidiaria. Vale decir, es un vehículo societario a través del cual la matriz no domiciliada decide expandir el negocio hacia mercados de otros países o zonas geográficas, constituyendo en dicho mercado una persona jurídica.

Hay muchas definiciones para el término filial. Así, Alva Matteucci (2016) nos da la siguiente definición:

Una Filial o Subsidiaria es en sí una empresa independiente de la casa matriz, pero dentro de la composición del accionariado de esta la matriz tiene una participación mayoritaria, por lo que en cierto modo existe un control de parte de la matriz respecto de la filial.

Por lo tanto, si bien una filial o subsidiaria es una entidad con personería jurídica propia, es parcial o totalmente propiedad de otra empresa y tiene la característica que su dirección y control están subordinados a la casa matriz.

Se debe señalar que las formas societarias más utilizadas para la constitución de una filial o subsidiaria son aquellas modalidades en las que la responsabilidad es limitada al monto del aporte del capital social, pero con características diferenciadas en cuanto al número máximo de participación de socios, órganos de gestión social, plazo de duración, formalización de la transferencia de participación de socios y tipo de aporte.

2. SUCURSAL

Una sucursal es definida según el artículo 396° de la Ley General de Sociedades como todo establecimiento secundario a través del cual una sociedad desarrolla, en lugar distinto a su domicilio, determinadas actividades comprendidas dentro de su objeto social. La sucursal carece de personería jurídica independiente de su principal. Está dotada de representación legal permanente y goza de autonomía de gestión en el ámbito de las actividades que la principal le asigna, conforme a los poderes que otorga a sus representantes.

La sociedad principal responde por las obligaciones de la sucursal. Es nulo todo pacto en contrario.

Para efectos tributarios, la sucursal de una empresa no domiciliada es considerada como un contribuyente del Impuesto a la Renta ¹¹ conforme lo dispone el artículo 14° de la Ley del Impuesto a la Renta.

¹¹ Es interesante el desarrollo que realiza el profesor Paulo Caliendo sobre el impuesto a la renta. Este magnífico autor señala lo siguiente:

Se observa que la tributación del ingreso es generalmente la forma más sofisticada y la más tardía en la evolución del financiamiento fiscal de la esfera pública de un orden económico.

Se trata de un tributo altamente complejo porque exige una carga gigantesca de requerimientos, declaraciones, pruebas y otros elementos para determinarse la base de cálculo. Sus críticos alegan que se trata de un tributo que disuade la búsqueda del beneficio y el espíritu empresarial, transformando el Estado en un socio-culto de los contribuyentes sin ninguna contrapartida visible. Su complejidad ha levantado inclusive cuestiones sobre su permanencia en el futuro (Caliendo, Paulo. Derecho Tributario y Análisis Económico del Derecho. Lima: Grijley, 2018, p. 403).

A continuación, ya teniendo claro qué se entiende por una filial y una sucursal, se analizará cuáles son las ventajas y desventajas tributarias de estos vehículos societarios. Por lo tanto, dentro de los próximos acápite trataremos los siguientes temas de consideración para el inversionista:

- Tributación (territorial o mundial);
- Dividendo: nacimiento de la obligación tributaria ¹²;
- Aplicación de Convenios; y
- Responsabilidad tributaria de la matriz no domiciliada.

2.1 Ventajas tributarias de constituir una filial o subsidiaria

Diferimiento del pago del impuesto a los dividendos

En el caso de la filial o subsidiaria al generar resultados por las operaciones realizadas, surge la interrogante en qué momento se produce el nacimiento del pago del impuesto a los dividendos. Al respecto, se debe señalar que el hecho imponible por distribución de dividendos se concreta con el acuerdo de distribución de utilidades o el pago de dividendos. En este sentido, es factible diferir el pago del impuesto a los dividendos a una fecha futura a la del ejercicio fiscal en que se originó dicha utilidad, esto amparado en el artículo 73°-A de la Ley del Impuesto a la Renta que establece lo siguiente: El nacimiento de la obligación tributaria para el pago del impuesto a los dividendos es en el momento del pago o al momento de la toma del acuerdo, lo que ocurra primero. Por lo tanto, mientras no se toma el acuerdo de distribución de utilidades o se dé el pago, no habrá nacimiento del impuesto a los dividendos.

Un punto para tener en cuenta por la distribución de los resultados acumulados, es qué tasa del impuesto corresponde aplicar, así la empresa domiciliada que distribuye (2018) dividendos acumulados que comprende ejercicios pasados. A efecto de verificar qué tasa le corresponde, se debe tener en cuenta el Decreto Legislativo

¹² El profesor Bravo Cucci señala lo siguiente: “La obligación tributaria, como hecho jurídico, es una relación jurídica que importa un deber jurídico de prestación de dar una suma de dinero con carácter definitivo de un sujeto deudor a favor de otro acreedor (quien en contraposición detenta un derecho subjetivo o crédito tributario), cuya causa fuente es la incidencia de una norma jurídica en sentido estricto ante la ocurrencia, en el plano fáctico, de un supuesto de hecho previsto en la hipótesis de incidencia de dicha norma” (Bravo, Jorge. Fundamentos de Derecho Tributario. 4.a ed. Lima: Jurista, 2010, pp. 332 y 33).

N.º 1261 que en su Tercera y Cuarta Disposición Complementaria Final señala que la tasa del 5% se aplica a la distribución de dividendos y otras formas de distribución de utilidades que se adopten o se pongan a disposición en efectivo o en especie, lo que ocurra primero, a partir del 1 de enero del 2017.¹³ Agrega que los resultados acumulados u otros conceptos susceptibles de generar dividendos gravados referidos al artículo 24º-A de la Ley, obtenidos entre el 1 de enero del 2015 y el 31 de diciembre del 2016 que formen parte de la distribución de dividendos o de cualquier otra forma de distribución de utilidades se les aplicará la tasa de seis coma ocho por ciento (6,8%), salvo el inciso “g” del artículo citado, (referido a la disposición indirecta de renta).

Ahora bien, si la empresa obtuvo utilidades y decide capitalizarlas, no hay impuesto a los dividendos, a diferencia de lo que ocurre con la sucursal, en que el pago del impuesto a los dividendos se da con la sola presentación de la declaración jurada y siempre que cuente con renta neta disponible. El propósito de la norma de no gravar la capitalización de utilidades es con el fin de que las empresas se fortalezcan.

2.2 Aplicación de convenios para evitar la doble imposición o CDI

Antes de analizar la aplicación de los Convenios, debemos comenzar por entender que se entiende por un CDI y cuál es su objetivo. Al respecto, si nos atenemos al título y/o preámbulo de los convenios, y desde el punto de vista administrativo, los CDI tiene el siguiente objetivo:

Eliminar la doble imposición en relación con el Impuesto sobre la renta sin crear oportunidades de no imposición o imposición reducida mediante la evasión o la elusión fiscal (incluso mediante acuerdos por el uso abusivo de tratados- treaty

¹³ En este sentido, el profesor Paulo Conrado señala lo siguiente: “La relación jurídico-tributaria (obligación tributaria) se calificaría, dentro de aquel esquema, por la especificación del contenido semántico de los tres primeros elementos, así determinados: (i) Sujeto activo, Estado-fisco o persona que actúe en su nombre; (ii) sujeto pasivo, contribuyente o persona semejante a él; y (iii) objeto, tributo, así entendido la prestación pecuniaria aludida en el artículo 3 del Código Tributario Nacional (Conrado, Paulo. Manual Teórico-Práctico del Proceso Tributario. Lima: Legales, 2018, p. 17).

shopping- destinados a que residentes de terceros estados obtengan indirectamente los beneficios previstos en el CDI.

La aplicación de impuestos similares en dos o más Estados a un mismo contribuyente respecto de un mismo hecho y en el mismo ejercicio produce una doble imposición jurídica. En este sentido, mediante la suscripción de un CDI, los Estados buscan solucionar las trabas de la doble imposición jurídica internacional a través del acuerdo sobre la distribución de potestades tributarias entre los Estados bajo el entendido que si un Estado acepta una disposición que restringe su derecho a gravar una renta determinada lo hace porque entiende que dicho concepto de renta es gravable en el otro Estado. La atribución de potestades puede ser compartida sujeta a determinado límite o exclusiva.

Adicionalmente mediante el CDI los Estados plantean medidas para reforzar la cooperación en materia tributaria a través del intercambio de información y asistencia en la recaudación con la finalidad de evitar la elusión y evasión fiscal.

Vale decir, en operaciones en donde intervienen dos o más países se puede estar ante una doble tributación; recordemos que el sujeto domiciliado en el Perú tributa por la renta de fuente mundial

Por lo tanto, el tema de análisis es si una empresa no domiciliada constituye una filial en el Perú y realiza operaciones en el extranjero a través de su filial. En este sentido, surge la siguiente interrogante: ¿Es viable que por las operaciones que genere la filial de Perú en el extranjero (entiéndase con un país con el que tenemos un CDI) se apliquen los beneficios del Convenio para evitar la Doble Imposición? Al respecto se debe señalar que, conforme a lo señalado por el propio CDI, se establece como requisito para su aplicación que el sujeto sea un residente; y el artículo 4 del CDI define a residentes como aquellos que se encuentran potencialmente sujetos al impuesto conforme a la legislación de ese Estado, en el caso peruano las personas que tributan por su renta de fuente mundial.¹⁴

¹⁴ Serrano, Fernando. *Fiscalidad Internacional*. 6.a ed., 2015, p. 317.

Por tanto, teniendo en cuenta que la filial en nuestro país tributa por renta de fuente mundial, es viable que se aplique los beneficios del CDI, lo que no ocurre con la sucursal peruana de una empresa no domiciliada

En este sentido, resulta de suma importancia conocer qué sujetos pueden aplicar los beneficios del CDI, así como aquellos que no pueden invocar dichos beneficios. A este respecto, Lang señala lo siguiente:

Según la opinión mayoritaria (...) los partnerships no tienen derecho a acceder a los beneficios del convenio si no son sujetos pasivos a efectos fiscales. La aplicación del convenio tiene lugar, entonces “por medio” de los socios. En consecuencia, la persona con derecho a los beneficios del convenio no es la partnership, sino los socios que la componen. Por ejemplo, la partnership tiene tres socios y un lugar de negocios en España. Un socio es residente de Alemania, otro de Suiza y el tercero de Italia. Respecto a las rentas del socio italiano, se aplica el CDI Italia - España, respecto a las rentas del socio suizo, se aplica el CDI España - Suiza y respecto a las rentas del socio alemán, se aplica el CDI Alemania - España.¹⁵

Por lo tanto, el tema de análisis es si una empresa no domiciliada constituye una filial en el Perú, y realiza operaciones en el extranjero a través de su filial. En este sentido, surge la siguiente interrogante: ¿Es viable que por las operaciones que genere la filial de Perú en el extranjero (entiéndase con un país con el que tenemos un CDI) se apliquen los beneficios del Convenio de Doble Imposición? Al respecto, se debe señalar que, conforme a lo señalado por el propio CDI, se establece como requisito para su aplicación que el sujeto sea un residente; y el artículo 4° del CDI define a residentes como aquellos que tributan en su país por renta de fuente mundial. Por tanto, teniendo en cuenta que la filial en nuestro país tributa por renta de fuente mundial, es viable que se aplique los beneficios del CDI.

¹⁵ Lang, Michael. Introducción al derecho de los convenios para evitar la doble imposición.

Un segundo caso en el que no se permite aplicar los beneficios del CDI es el caso de la figura del trust ¹⁶ ¹⁷el cual tiene como origen el derecho anglosajón. En este sentido, en muchos países solo tiene la condición de contratos. Por lo tanto, la interrogante que surge es si un trust puede beneficiarse de los beneficios de los CDI. Al respecto, es interesante traer a colación lo señalado por Serrano A.:

La condición de residente fiscal normalmente suele ir aparejada a la condición de sujeto pasivo sometido a imposición. En la medida en que el trust no solo carece de personalidad jurídica, circunstancia que ya dificulta su consideración como “persona”, sino que tampoco suele ser considerado en su jurisdicción de origen como sujeto pasivo de imposición, normalmente no se podrá calificar al trust como residente fiscal en el sentido del convenio y, por tanto, tampoco sería factible su inclusión en la definición de “persona” a los efectos de aplicación del convenio ¹⁸.

No obstante, en algunas de las jurisdicciones del Common Law, donde la figura del trust está muy extendida, un trust sí puede llegar a ser un sujeto de imposición como tal si, por ejemplo, sus rentas no son distribuidas a los beneficiarios, recibiendo pues un trato de entidad a efectos fiscales.

En consecuencia, el MCEEUU sí incluye al trust dentro de su definición de persona, con la condición de que la renta que obtenga el trust esté sometida a tributación como si fuera obtenida por un residente del Estado contratante en

¹⁶ El Trust es una institución propia de los ordenamientos anglosajones, con un origen histórico en la Edad Media inglesa, donde sirvió sobre todo para articular una determinada forma de organización de la propiedad de la tierra.

En los ordenamientos donde se conoce el trust, este supone una división de la propiedad entre un trustee o legal owner y un beneficiary o beneficiario owner, a partir de un acto unilateral de un fundador, constituyente o settlor. Esta forma de propiedad dividida ha tenido una gran difusión en los ordenamientos modernos tanto del área anglosajona como próximos conceptualmente a ella. Este éxito se ha debido a varias razones entre las que destacan la flexibilidad que aporta esta forma de propiedad en la gestión y transmisión de no solo hoy de la propiedad inmobiliaria, sino asimismo de patrimonios financieros. Por este motivo el uso de un trust se ha generalizado en primer lugar en la planificación de las herencias. Delgado, Abelardo. Las Entidades en atribución de rentas y el régimen fiscal de Partnerships y Trust en España, en Cordón, Teodoro (dir.). Manual de Fiscalidad Internacional. España: Instituto de estudios fiscales, p. 373.

¹⁷ En cuanto a las clases de trust: existen varias clases de trust (revocable, irrevocable, discrecional, no discrecional, etc.) y muchas jurisdicciones donde constituirlos. Salvo por algunas excepciones, todas estas jurisdicciones son reguladas por el derecho anglosajón o common law. Disponible en el siguiente link: <https://www.litwak-partners.com/el-trust-como-instrumento-legal-y-financiero/>.

¹⁸ Serrano, Fernando. Fiscalidad Internacional 2: el Trust en la planificación fiscal internacional, 2015, p. 1905.

cuestión. Antón añade que es importante matizar que el requisito se refiere a la tributación de la renta en cuestión, pero ello no conlleva necesariamente que sea el trust quien debe tributar por esa renta, es decir, que la tributación de la renta se produzca en sede del beneficiario no es óbice para que ese requisito se vea cumplido ¹⁹.

En definitiva, la aplicabilidad de los CDI al trust y la determinación de su residencia fiscal dependerán de la legislación de los respectivos Estados contratantes y del tratamiento tributario que den al concepto de trust ²⁰.

A nivel de jurisprudencia local son escasos los pronunciamientos del Tribunal Fiscal sobre el trust. En las Resoluciones N.º 5229- 4-2003 y N.º 5233-4-2003, no se reconoció la personería jurídica distinta de un trust extranjero para fines tributarios, resolviéndose que los activos subyacentes continuaban siendo de propiedad del settlor y que, en consecuencia, este último tributa sobre los ingresos generados a nivel del trust ²¹.

En nuestra normativa: “Las Disposiciones reglamentarias de la Ley del Impuesto a la Renta le han atribuido personería a los trust extranjeros y con ello la posibilidad que se les considere ECND (Entidad Controlada No domiciliada) para efectos del régimen de TFI (Transparencia Fiscal Internacional ²². Este tema lo veremos en un capítulo posterior.

En base a lo antes expuesto, podemos conocer a quiénes se les aplican los beneficios del Convenio para evitar la Doble Tributación (CDI). Así, por ejemplo, consideremos el caso de una empresa peruana que tiene un inversionista extranjero que es un fondo de Inversión en su país (este fondo está constituido en un país con el cual tenemos un CDI). Por lo tanto, la interrogante que surgiría es la siguiente:

¹⁹ Ídem.

²⁰ Ídem.

²¹ Morris, Alex. La transparencia fiscal internacional y su regulación en el Perú, en IUS ET VERITAS. Lima: PUCP, 2016, p. 143.

²² Ídem.

¿corresponde que se le aplique a este Fondo de Inversión del extranjero los beneficios del CDI? La respuesta dependerá de cómo se considera dicho fondo en el extranjero.

- Si es sujeto pasivo de impuesto en su país: corresponde que se le apliquen los beneficios del CDI.
- Si no es sujeto pasivo de impuesto en su país: correspondería invocar los beneficios a quienes son los beneficiarios del fondo, incluso cuando el beneficiario de este fondo sea de un tercer país con el que también tenemos un CDI.

2.3 Aplicación de las pérdidas tributarias

En el artículo 50° de la Ley de Impuesto a la Renta se señala que los contribuyentes domiciliados en el país podrán compensar la pérdida neta total de tercera categoría de fuente peruana que registren en un ejercicio gravable, con arreglo a alguno de los siguientes sistemas:

- a) Compensar la pérdida neta total de tercera categoría de fuente peruana que registren en un ejercicio gravable imputándola año a año, hasta agotar su importe, a las rentas netas de tercera categoría que obtengan en los cuatro (4) ejercicios inmediatos posteriores computados a partir del ejercicio siguiente al de su generación. El saldo que no resulte compensado una vez transcurrido ese lapso, no podrá computarse en los ejercicios siguientes; o
- b) Compensar la pérdida neta total de tercera categoría de fuente peruana que registren en un ejercicio gravable imputándola año a año, hasta agotar su importe, al cincuenta por ciento (50%) de las rentas netas de tercera categoría que obtengan en los ejercicios inmediatos posteriores.

En ambos sistemas, los contribuyentes que tengan rentas exoneradas deben considerar entre los ingresos a dichas rentas a fin de determinar la pérdida neta compensable.

2.4 Responsabilidad tributaria de la matriz extranjera

Un tema para tener en cuenta es si la matriz no domiciliada constituye una filial en el Perú y esta última incurre en contingencias tributarias, siendo materia de cobranza coactiva por la SUNAT. En este sentido, la interrogante que surge es si la Administración Tributaria podría dirigirse contra su matriz no domiciliada para el cobro de la deuda tributaria originada. Al respecto, se debe señalar que al ser la filial un sujeto distinto al de su matriz no domiciliada, en caso de incumplimiento de deudas tributarias, la Administración Tributaria no podría dirigirse contra la matriz no domiciliada, dado que es un ente distinto e independiente a la filial domiciliada en el Perú.

2.5 Desventajas de constituir una filial o subsidiaria

2.5.1 Tributa por renta de fuente mundial

Los contribuyentes domiciliados en el Perú tributan por renta de fuente mundial. Vale decir, tributan tanto por las rentas de fuente peruana como por las rentas de fuente extranjera. Pero esto conllevaría a que el sujeto domiciliado incurra en una doble tributación. Sin embargo, nuestro país a efecto de evitar o atenuar esta doble o múltiple tributación cuenta con los siguientes mecanismos:

- Mecanismo Unilateral: Legislación Interna;
- Mecanismo Bilateral: Convenios para evitar la Doble Imposición;
- Mecanismo Multilateral: Convenio de la Comunidad Andina (CAN).

Se debe señalar que estos instrumentos no siempre terminan evitando la doble tributación, tal como lo veremos en un capítulo posterior.

2.6 Ventajas tributarias de constituir una sucursal

2.6.1 Tributa por renta de fuente territorial

Conforme al artículo 14° de la Ley del Impuesto a la Renta, la sucursal es considerada un sujeto domiciliado, sin embargo, a diferencia de los sujetos domiciliados, solo tributa por renta de fuente peruana y no por renta de fuente extranjera. Vale decir, si la sucursal genera operaciones en el extranjero y obtiene

rentas de fuente extranjera, dichos ingresos no tienen efecto tributario en nuestro país, dado que la sucursal solo tributa por renta de fuente peruana.

Al respecto, Pérez Montenegro señala lo siguiente:

(...) la elección del legislador de que, a pesar de calificarlos como domiciliados, establezca que tributen únicamente por sus rentas de fuente peruana se basa en el mismo hecho de la naturaleza de una sucursal, que societariamente no es una persona jurídica independiente de la matriz, pues consolida con ella resultados. El hacer que tributen este tipo de sucursales por sus rentas de fuente mundial, haría que tributen las mismas rentas en dos países distintos, haciendo casi imposible la fiscalización por parte de la SUNAT de las rentas de fuente extranjera de este tipo de sucursales, y engorrosa la forma de aplicación de créditos por impuestos pagados por concepto de impuesto a la renta de fuente extranjera en ambos países.²³

2.7 Desventajas de constituir una sucursal

2.7.1 No se puede diferir el pago del impuesto a los dividendos

Aun cuando jurídicamente la matriz no domiciliada y su sucursal constituyen un solo ente, contando esta última solo con un capital asignado, no obstante, el legislador basado en la autonomía del derecho tributario ha establecido una ficción respecto al impuesto a los dividendos, señalando que el mismo surge con la presentación de la declaración jurada, considerándose como monto de la distribución la renta disponible a favor del titular del exterior, vale decir, en este supuesto no es factible diferir el pago del impuesto a los dividendos o su no pago como sí ocurre con la filial.

El sustento de lo antes expuesto lo encontramos en el artículo 56° de Ley del Impuesto a la Renta que señala lo siguiente:

²³ Disponible en el siguiente link: [C:/Users/usuario/Downloads/17461-69291-1-PB%20\(2\).pdf](C:/Users/usuario/Downloads/17461-69291-1-PB%20(2).pdf)
Tratamiento tributario y tratamiento societario de las sucursales en la legislación peruana: ¿Convivencia pacífica o diferencias irreconciliables entre ambas regulaciones - Primera parte? Kelly Perez Montenegro. Derecho & Sociedad N.º 33.

En el caso de sucursales u otro tipo de establecimientos permanentes de personas jurídicas no domiciliadas, se entenderán distribuidas las utilidades en **la fecha de vencimiento del plazo para la presentación de la declaración jurada anual del Impuesto a la Renta**, considerándose como monto de la distribución la renta disponible a favor del titular del exterior (actualmente la tasa del impuesto a los dividendos es 5%).

El Dr. Mateucci señala que el término 'se entenderá' implica en cierto modo un imperativo de obligatorio cumplimiento, no pudiendo en este caso la sucursal argumentar que no tomó ningún acuerdo ni tampoco que no distribuyó monto alguno a la casa matriz. Simplemente el fisco exigirá el pago del tributo en mención por aplicación de la normatividad antes indicada, verificando además del cobro de los intereses respectivos la comisión de infracciones tributarias de ser el caso”²⁴.

Por lo tanto, la sucursal no puede diferir el pago del impuesto a los dividendos, pero nos surge una interrogante: en el caso de una sucursal, cuya matriz se encuentra en un país con el que tenemos un CDI, ¿se podría invocar que se le aplique el mismo tratamiento de una empresa domiciliada en el Perú al amparo del artículo 23° de los CDI referido a la **cláusula de no discriminación**?²⁵, y de esta manera se le permita a la sucursal domiciliada pagar el impuesto a los dividendos bajo las mismas reglas

²⁴ Disponible en el siguiente link: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/blogdema-rioalva/2013/11/15/las-sucursales-y-la-distribuci-n-de-dividendos-en-qu-momento-se-debe-realizar-el-pago-del-4-1/>.

²⁵ Respecto a esta pregunta, en similar situación, pero con residentes, el profesor Michael Zavaleta señala lo siguiente:

La doctrina del Common-Law, del Derecho Latinoamericano e, inclusive, la del Derecho Continental (hasta hace poco), en forma clásica y tradicional sostenían que la “distinción” entre residentes y no residentes para fines del Impuesto a la Renta no trastocaba la prohibición de no discriminación, por cuanto existe una lógica diferenciación con el régimen de las personas residentes, donde este esquema de simplicidad para la recaudación no bastaría como justificativo. De suyo, consiguientemente, adviértase cómo se admite una distinción entre personas solo por razones de residencia, tanto en el ámbito del ordenamiento jurídico interno como en el internacional. Al respecto, en el ámbito del ordenamiento jurídico comunitario, el Tribunal de Luxemburgo (TJCE), a nivel de Derecho Comunitario de la Unión Europea, ha sostenido “revolucionariamente” que distinguir entre residentes y no residentes, a efectos de gravar con un mayor impuesto a la renta a los últimos, es discriminatorio e implica violentar las libertades básicas comunitarias que inspiran el Derecho Comunitario Europeo (Zavaleta, Michael. Propuesta de modelo opcional en el impuesto a la renta de personas naturales: a propósito del deber de contribuir con capacidad contributiva, en Estudios de Derecho Constitucional Tributario. Lima: Fondo editorial USMP, 2011, pp. 332 y 333).

que le corresponde a una empresa domiciliada en el país, vale decir, que pague el impuesto cuando pague o tome el acuerdo.

Al respecto, el Tribunal Fiscal (mediante RTF N.º 09515-3-2017) ha señalado lo siguiente:

(...) Que, por otro lado, la recurrente alega que estaría recibiendo un trato menos favorable que las empresas peruanas, por el solo hecho de ser una sucursal, con lo cual se estaría incumpliendo el principio de no discriminación recogido en el artículo 23º del CDI Perú-Brasil. (...)

En este caso, el Tribunal señala los siguientes argumentos:

Que, al respecto, en doctrina internacional se señala que “la cláusula de no discriminación –en la versión actual incluida en el modelo de la OCDE– tiene como finalidad principal impedir que un país imponga a los nacionales del Estado contratante un impuesto u otra obligación de carácter tributario que no se exija o que sea más gravosa que la que se impone a los propios nacionales en su país. Según los comentarios al Modelo de la OCDE, se pretende hacer un balance entre las necesidades de prevenir la discriminación injusta y la de tener en consideración las distinciones legítimas, basadas en las diferencias de responsabilidad, los riesgos asumidos o la capacidad contributiva.

Asimismo conforme a los comentarios al modelo OCDE la expresión “**en las mismas condiciones**” se refiere a los contribuyentes que se encuentren en condiciones de derecho y de hecho sustancialmente similares en relación con la aplicación de la legislación y reglamentación fiscal de carácter general, y la expresión en particular con respecto a la residencia “ aclara que la residencia del contribuyente es uno de los factores relevantes para determinar si los contribuyentes se encuentran en condiciones similares. La expresión “en las mismas condiciones” permitiría por sí sola concluir que no se encuentran en las mismas condiciones un contribuyente residente y otro no residente de un mismo Estado contratante.

Lo expuesto evidencia que las sucursales en el país de entidades constituidas en el exterior no se encuentran en condiciones sustancialmente iguales a las

empresas constituidas en el país. Esto sustenta el tratamiento tributario contemplado en el segundo párrafo del inciso “e” del artículo 56 de la Ley del Impuesto a la Renta; y, en consecuencia, se desestiman los argumentos de la recurrente relacionados con una supuesta vulneración del principio de no discriminación ²⁶.

En resumen, conforme a la posición asumida por el Tribunal Fiscal, una sucursal cuya matriz pertenece a un país con el que tenemos un CDI no puede, en aplicación del artículo 23 del CDI (Modelo OCDE), alegar que el nacimiento de la obligación tributaria para el impuesto a los dividendos, en aplicación de la cláusula de no discriminación, es similar a la de una empresa domiciliada en el país.

²⁶ Es importante también señalar el criterio final esbozado por el Tribunal Fiscal: Que por lo señalado, carece de sustento la pretensión de la recurrente en el sentido que existe un trato discriminatorio a partir de su comparación con el tratamiento tributario que se concede a una empresa constituida en el país en la Ley del Impuesto a la renta, siendo que la comparación tal como se ha expuesto debe hacerse con otra sucursal, además el recurrente no se encuentra en similares condiciones que una empresa constituida en el país, dado que aquella solo tributa por sus rentas de fuente peruana mientras que esta última tributa por sus rentas de fuente mundial.

3 BASE IMPONIBLE ²⁷ SOBRE LA QUE SE PAGA LOS DIVIDENDOS Y RESTRICCIÓN DE COMPENSACIÓN DE PÉRDIDAS DE EJERCICIOS ANTERIORES

Como regla general, el impuesto a los dividendos en toda empresa domiciliada en el país es sobre el resultado financiero que se acuerda distribuir. Sin embargo, en el caso de sucursales para determinar la base imponible del impuesto a los dividendos, se debe tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 56, inc. “e”, de la Ley del Impuesto a la Renta que a la letra señala: se entenderán distribuidas las utilidades en la fecha de vencimiento del plazo para la presentación de la declaración jurada anual del Impuesto a la Renta, considerándose como monto de la distribución **la renta disponible a favor del titular del exterior**. La base de cálculo comprenderá la renta neta de la sucursal u otro tipo de establecimiento permanente incrementada por los ingresos por intereses exonerados y dividendos u otras formas de distribución de

²⁷ La base imponible es uno de los aspectos o criterios del tributo. Los términos “aspecto” y “criterio” son utilizados por los profesores Geraldo Ataliba y Paulo de Barros Carvalho, respectivamente. El profesor Geraldo Ataliba hace referencia a 5 aspectos, a saber: aspecto personal, temporal, espacial, material y base imponible. Este magnífico profesor señala respecto a estos 5 aspectos del tributo lo siguiente:

Aspecto personal: “El aspecto personal o subjetivo es la cualidad –inherente a la hipótesis de incidencia– que determina a los sujetos de la obligación tributaria, que el hecho imponible hará nacer”.

Aspecto temporal: “La ley que contiene la hipótesis de incidencia tributaria trae la indicación de las circunstancias de tiempo, importantes para la configuración de los hechos imponibles. Esta indicación puede ser implícita o explícita. La mayoría de las veces es simplemente implícita o explícita. (...) la más importante función del aspecto temporal hace referencia a la indicación –necesariamente contenida en la hipótesis de incidencia– del momento en que se reputa ocurrido el hecho imponible (cuando nace la obligación tributaria)”.

Aspecto espacial: “Se designa como aspecto espacial a la indicación de circunstancias de lugar, contenidas explícita o implícitamente en la hipótesis de incidencia, relevante para la configuración del hecho imponible”. Aspecto material: “El aspecto más complejo de la hipótesis de incidencia es el material. Este contiene la designación de todos los datos de orden objetivo, configuradores del arquetipo en que ella (hipótesis de incidencia) consiste; es la propia consistencia material del hecho o estado de hecho descrito por la hipótesis de incidencia; es la descripción de los datos sustanciales que sirven de soporte a la hipótesis de incidencia.

Base imponible: “Es una perspectiva mensurable del aspecto material de la hipótesis de incidencia que la ley califica, con la finalidad de fijar criterio para la determinación, en cada obligación tributaria concreta, del quantum debetur. (...) la base imponible es la mensuración del aspecto material de la hipótesis de incidencia” (Ataliba, Geraldo. *Hipótesis de Incidencia Tributaria*. Lima: Ara, 2011, pp. 99-139).

El profesor Paulo de Barros Carvalho señala que la base de cálculo tiene dos funciones, a saber:

- Magnitud dirigida a mensurar la materialidad del hecho; y
- Confirma o afirma el verdadero criterio material de las hipótesis endonormativas tributarias (De Barros, Paulo. *Teoría de la Norma Tributaria*. Lima: Ara, 2011, pp. 134 y 135).

utilidades u otros conceptos disponibles, que hubiese generado en el ejercicio menos el monto del impuesto pagado conforme al artículo anterior.

Es decir, la base imponible está constituida por la renta neta a la cual se tendrá que incorporar entre otros conceptos como por ejemplo los dividendos que obtenga de sus inversiones en otras empresas nacionales.

En base a lo antes expuesto, surge una primera interrogante: ¿Qué se debe entender por **renta disponible a favor del exterior**? Si bien la norma no lo define, la SUNAT ha señalado que no corresponde que se apliquen las pérdidas arrastrables. Así, mediante el Informe N.º 066-2014-SUNAT/4B0000 señala lo siguiente: Que a efecto de determinar la base de cálculo del Impuesto a la Renta sobre los dividendos provenientes de una sucursal o establecimiento permanente de personas jurídicas no domiciliadas en el país referidas por el segundo párrafo del inciso “e” del artículo 56º de la Ley del Impuesto a la Renta, **no corresponde que se compensen las pérdidas de ejercicios anteriores que registren dichas sucursales o establecimientos permanentes.**

Sobre el particular, el Tribunal Fiscal ha tenido la misma posición de la Administración Tributaria. Así, en la RTF N.º 2748-5-2017 ha señalado lo siguiente:

“Por lo tanto, para efectos de determinar la base de cálculo del IR sobre los dividendos proveniente de una sucursal de persona jurídica no domiciliada en el país, no corresponde que se compensen las pérdidas de ejercicios anteriores que registren dichas sucursales o establecimientos permanentes”²⁸.

Por lo tanto, existe un tratamiento disímil sobre la base imponible a considerar para el caso de una filial y una sucursal. Así, en el caso de la sucursal se parte de la renta neta tributaria, mientras que en el caso de una sociedad domiciliada es sobre el resultado financiero. En este caso, una posible respuesta a dicho tratamiento disímil es que, si se considera la base financiera en el caso de la sucursal, en caso esta

²⁸ Ruiz, Guillermo. Base de cálculo del impuesto a la renta sobre dividendos provenientes de sucursales u otros tipos de establecimiento permanente de personas jurídicas no domiciliadas, en AELE. Vol. XXX. N.º 354, julio del 2017.

tenga rentas de fuente extranjera se estaría considerando dichos ingresos, lo cual no es posible, dado que la sucursal solo tributa por renta de fuente peruana.

Imaginemos el caso de una sucursal que solo genera rentas de fuente extranjera. Tal como se ha indicado anteriormente la sucursal solo tributa por renta de fuente peruana y no corresponde que tribute por renta de fuente extranjera. Por lo tanto, para la base imponible del impuesto a los dividendos en la sucursal se parte de la renta neta tributaria disponible.

No obstante, sí podría ser materia de crítica la interpretación que ha tenido la SUNAT sobre el concepto de renta disponible, a través de la cual no se estaría permitiendo aplicar la pérdida tributaria arrastrable.

En ese sentido, Moreano Valdivia señala lo siguiente:

Esta posición de la Administración Tributaria es confiscatoria. Al respecto debe señalarse que la compensación de pérdidas tributarias, es un derecho de los contribuyentes, que permite evitar la imposición sobre rentas irreales y, que se encuentra consagrado en el Principio de No Confiscatoriedad, previsto en el artículo 74° de la Constitución Política del Perú ²⁹.

Esto podría conllevar que el costo impositivo de constituir una sucursal se incremente para lo cual podemos considerar el siguiente caso:

DETALLE	SUCURSAL PERÚ	PERÚ SAC	
RESULTADO CONTABLE	10,000	10,000	(A)
AGREGADOS / DEDUCCIONES:	2,000	2,000	(B)
RENTA TRIBUTABLE	12,000	12,000	(C)
PÉRDIDA COMPENSABLE	-5,000	-5,000	(D)
BASE IMPONIBLE / RENTA NETA IMPONIBLE	7,000	7,000	(E)
IMPUESTO A LA RENTA	2,065	2,065	(F)
UTILIDAD NETA DISTRIBUIBLE - NO SUCURSAL		7,935	
UTILIDAD NETA DISTRIBUIBLE - SUCURSAL	9,935		
	(C) - (F)	(A) - (F)	
IMPUESTO A LOS DIVIDENDOS	496.75	396.75	

²⁹ Ídem.

En el cuadro se aprecia que la base imponible a los dividendos en la sucursal es sobre renta disponible que asciende a la suma de S/ 9,935. Mientras que en el caso de la filial PERU SAC la base es la suma de S/ 7,935, el cual se obtiene del resultado financiero.

Otro aspecto que se debe tener en cuenta, es que no solo se desconoce la pérdida tributaria que se arrastra, sino también la pérdida del ejercicio que la sucursal podría tener, producto de sus adiciones o deducciones. A efecto de entender lo antes expuesto citaremos nuevamente el artículo 56 de la LIR que establece que la base de cálculo comprenderá la renta neta incrementada por los ingresos, por los intereses exonerados y dividendos u otras formas de distribución de utilidades u otros conceptos disponibles, que hubiese generado en el ejercicio menos el monto del impuesto pagado conforme al artículo anterior.

En atención a lo antes expuesto, la interrogante que surge es qué ocurre si la sucursal en el Perú de una empresa no domiciliada, en lugar de obtener renta neta obtiene pérdida tributaria en el ejercicio, y al mismo tiempo percibe dividendos por el mismo importe de la pérdida tributaria, vale decir, ¿tendría que pagar impuesto a los dividendos, a pesar de que tiene pérdida tributaria en el ejercicio?

A este respecto, el Tribunal Fiscal mediante la RTF N.º 02874-3- 2017 ha señalado “que atendiendo a la regulación especial del impuesto a la renta sobre los dividendos aplicable a las sucursales (...), se verifica que, incluso cuando la recurrente no declaró renta neta, ni ingresos por intereses exonerados, sí percibió dividendos por S/ 459,000 en el ejercicio 2013; por lo tanto, correspondía que incluyera este importe en la base de cálculo a efectos de determinar el referido impuesto; y en ese sentido aplicando la tasa de 4.1% resultaba obligada a pagar el impuesto ascendente a S/ 18,819,00, lo que no cumplió. Que, en consecuencia, el reparo formulado por la Administración se encuentra arreglado a ley, por lo que procede confirmar la resolución apelada”.

En cuanto a esta posición del Tribunal Fiscal, una interrogante que podría plantearse es que la norma señala como monto de la distribución “la renta disponible

a favor del titular del exterior”. Así, en el caso expuesto, al tener pérdida tributaria, ¿la sucursal tendría renta disponible?

Por otro lado, al existir una ficción legal respecto del momento del nacimiento del impuesto a los dividendos de una sucursal peruana de una empresa no domiciliada (siendo esta con la presentación de la declaración jurada anual) nos surgen dos interrogantes:

- a) ¿Qué ocurre en aquellos casos en los que la sucursal de una empresa no domiciliada distribuye anticipadamente, a la presentación de la declaración jurada, las utilidades a su matriz no domiciliada, esto conllevaría a que se tenga que efectuar la retención por el impuesto a los dividendos?; y
- b) En el caso que una sucursal de una empresa no domiciliada, cuya matriz extranjera tiene a su vez sucursales en otros países, en el supuesto que la sucursal domiciliada en el Perú cuente con utilidades y efectúe préstamos a las otras sucursales no domiciliadas. ¿Se le podría aplicar la figura de los dividendos presuntos previsto en el artículo 24-A de la Ley del Impuesto a la Renta?

En cuanto a la primera interrogante, el Tribunal Fiscal ha resuelto, mediante la RTF N.º 04148-3-2017, que no está sujeta a dicha retención del impuesto a los dividendos, toda vez que la referida retención procede en **“La fecha de la declaración jurada”**.

En cuanto a la segunda interrogante, mediante la RTF N.º 09515- 3-2017 se ha pronunciado en el sentido que no **cabe aplicar adicionalmente una presunción de dividendos como la prevista en el inc. f) del artículo 24-A de la Ley del Impuesto a la Renta**, la cual supone la existencia de utilidades o reservas libres susceptibles de entregarse. El Tribunal agrega que la presunción de dividendos, establecida en el inciso f) del artículo 24-A de la Ley del Impuesto a la Renta, no es aplicable a las sucursales en el país de empresas no domiciliadas, dado que para el supuesto de distribución de utilidades a favor de la casa matriz o titular del exterior se ha previsto un tratamiento tributario específico, regulada en el segundo párrafo del inc. y del artículo 56 de la LIR, la cual no admite la aplicación de presunciones adicionales.

4 LA SUCURSAL NO ES CONSIDERADA RESIDENTE PARA EFECTOS DEL CDI Y POR CONSIGUIENTE NO PUEDE RECLAMAR LOS BENEFICIOS DEL MISMO

Los CDI establecen que los residentes son sujetos de impuesto. Al respecto, se debe señalar que los residentes son aquellos que tributan por su renta de fuente mundial. En este sentido, consideremos, por ejemplo, el caso de una matriz no domiciliada (España) que tiene su sucursal en el Perú y decide realizar operaciones en el extranjero (Chile) a través de su sucursal peruana. Bajo el escenario propuesto, teniendo en cuenta que la sucursal solo tributa por renta de fuente territorial, no podría reclamar los beneficios del CDI Perú- Chile y tampoco le asiste el derecho que se le otorgue el certificado de residencia, dado que no es residente conforme a los CDI. En este sentido, el Tribunal Fiscal en la RTF N.º 1072-8-2017 concluye que “la sucursal de una empresa chilena que, según la legislación peruana, solo tributa en el Perú por sus rentas de fuente peruana, no constituye un residente del Estado peruano para efectos del CDI, por lo que no corresponde que se le emita un CERTIFICADO DE RESIDENCIA”.

Un tema distinto es que la matriz no domiciliada (por ejemplo, una empresa de Canadá o Chile) preste un servicio a su sucursal domiciliada en el Perú; en este caso surge la siguiente interrogante: ¿La matriz no domiciliada podría solicitar que se le aplique los beneficios del CDI? En este caso la respuesta es afirmativa, pues quien solicita que se aplique el CDI es un sujeto residente de su país (dado que tributa por renta de fuente mundial). Por lo tanto, el hecho que el usuario del servicio sea una sucursal no puede conllevar a que no sea aplicable los beneficios del CDI, a la matriz no domiciliada.

5 RESPONSABILIDAD DE LA MATRIZ FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE LA SUCURSAL DOMICILIADA EN EL PERÚ

En cuanto a este punto, la interrogante que surge es cuál es la implicancia tributaria para la matriz no domiciliada por el incumplimiento tributario por parte de su sucursal domiciliada en el Perú, vale decir, la Administración Tributaria podrá dirigirse contra la matriz no domiciliada por un tema de responsabilidad solidaria.

Si bien para efectos societarios es claro que la matriz responde por las deudas de la sucursal, tal como lo establece la Ley General de Sociedades, pero entendemos que en el tema tributario mientras no se le otorgue la calidad de responsable solidario a la matriz no domiciliada, la SUNAT no podrá dirigirse contra la matriz. Recordemos que para que se le otorgue responsabilidad solidaria debe estar establecido de manera expresa en el Código Tributario.

6 ESTABLECIMIENTO PERMANENTE: ANTECEDENTES

En cuanto a los antecedentes para una mejor conceptualización del establecimiento permanente, Edelstein señala lo siguiente:

Los motivos que dieron origen al concepto de establecimiento permanente permiten obtener una mejor comprensión sobre el propósito de este.

Inicialmente este principio fue desarrollado por la legislación prusiana y luego adoptado para fines fiscales a efectos de evitar la doble imposición, pudiendo encontrarse en los primeros convenios modelo, entre ellos los que datan del año 1928 de la Sociedad de Naciones.

El concepto se utiliza en los acuerdos fiscales bilaterales para determinar el derecho de un Estado contratante a gravar los beneficios de una empresa del otro Estado. De acuerdo con este concepto, los beneficios de una empresa de un Estado solo serán gravables en el otro si mantiene un establecimiento permanente en este último Estado y solo en la medida que los beneficios obtenidos por la empresa en ese Estado sean atribuibles al establecimiento permanente.

A finales del siglo XIX se plasmó el concepto en varios tratados internacionales celebrados por Alemania y otros países europeos. En el período de la segunda revolución industrial, en la mayoría de las corporaciones dejó de prevalecer el factor trabajo y pasó a un capital esencialmente fijo compuesto por equipamiento, plantas fabriles, instalaciones, etc., lo cual daba pie a considerar que los factores de producción eran de alguna manera inamovibles internacionalmente.

(...)

En cualquier caso, las circunstancias históricas que dieron origen al concepto de establecimiento permanente han quedado largamente superadas. En efecto, el fenómeno de la globalización, la preeminencia de los servicios sobre las actividades netamente industrial y del desarrollo del comercio electrónico son algunos de los acontecimientos acaecidos en los últimos tiempos que sin lugar a duda tornan indispensable un replanteo del tema (...) ³⁰.

6.1. Concepto y finalidad de establecimiento permanente (EP)

El establecimiento permanente (en adelante EP) es una noción de carácter netamente tributario que identifica un determinado nivel de actividades empresariales en un Estado distinto del de residencia de la persona que realiza dichas actividades ³¹. A dicho concepto, nosotros agregaríamos que, a efectos de su presencia en el Estado de la fuente, la empresa no domiciliada no constituye una persona jurídica para dicho efecto.

Cuando nos referimos a la finalidad del EP, debemos tener en cuenta bajo qué ámbito se está analizando, vale decir, al amparo de los Convenios de Doble Imposición (CDI) o al amparo de la Legislación Interna.

Alex Córdova señala lo siguiente: La definición de EP cobra importancia en función de la finalidad que persigue. Así, en el marco de un CDI, el concepto de EP sirve fundamentalmente para otorgar potestad tributaria al Estado de la fuente donde se lleva a cabo la actividad empresarial de un residente del otro Estado contratante ³².

Por su parte, desde la perspectiva de la legislación interna de un Estado, el Establecimiento Permanente tiene como propósito determinar cuándo se debe colocar a un sujeto no domiciliado en la misma condición que un sujeto residente respecto de la renta generada en su territorio.³³

³⁰ Edelstein, Andrés. Tratado de Derecho Internacional Tributario. Buenos Aires, 2013.

³¹ Tributación Internacional. Renta de No domiciliados. Oscar Picón Gonzales, p. 28. ESAN ediciones.

³² Córdova, Alex. El impuesto a la Renta en un entorno Globalizado, en Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario. N.º 62, XIII Jornadas Nacionales de derecho Tributario. Lima: IPDT, p. 18.

³³ Ídem.

Por lo tanto, en el ámbito de los CDI es importante tener en cuenta lo señalado por Cámara Barroso, a saber:

En un entorno cada vez más globalizado, no es extraño encontrar empresas que operan simultáneamente en más de un país, pudiendo tributar en consecuencia tanto en el país de su residencia (que lo gravará por sus rentas mundiales) como en el país de la fuente (que lo gravará por los rendimientos allí obtenidos). Para saber cuál de los dos países (residencia o fuente) será el competente para gravar un determinado rendimiento, deberemos acudir al Convenio de Doble Imposición que hayan firmado esos dos países (y que, con carácter general, tomará como referencia el Modelo de Convenio de la OCDE).³⁴

En este sentido, en el marco de un CDI, la finalidad del establecimiento permanente es otorgar potestad tributaria al Estado de la fuente sobre los beneficios empresariales obtenidos por el residente del otro Estado. Vale decir, de no configurarse el EP en el Estado de la Fuente, solo debe tributar en el país de la residencia. Así, por ejemplo, tenemos el caso de una empresa canadiense (país de residencia del proveedor del servicio) que presta un servicio a una empresa peruana (país de la fuente), ya que es el lugar donde se presta el servicio. En este caso, la tributación corresponderá en primer lugar, conforme al Modelo OCDE, al país de residencia del inversionista, vale decir, Canadá, y también al país de la fuente, vale decir, Perú, solo si se genera un establecimiento permanente en el Perú, caso contrario solo tributa en el país de residencia. Ahora bien, en el supuesto que se genere un establecimiento permanente se produciría una doble tributación, pero mediante la aplicación del crédito se atenúa o elimina esta doble tributación.

³⁴ Cámara, María. Italia ya grava la Economía Digital, ¿seremos los próximos? Disponible en el siguiente link: <https://blogs.udima.es/administracion-y-direccion-de-empresas/italia-ya-grava-la-economia-digital-seremos-los-proximos/>.

6.2. Supuestos de establecimientos permanentes

Antes de la modificatoria introducida por el Decreto Legislativo N.º 1424, los supuestos de establecimiento permanente estaban previstos en el reglamento de la ley del impuesto a la renta, siendo estos los siguientes:

1. Cualquier lugar fijo de negocios en el que se desarrolle total o parcialmente la actividad de una empresa unipersonal, sociedad o entidad de cualquier naturaleza constituida en el exterior. En tanto se desarrolle la actividad con arreglo a lo dispuesto en el párrafo anterior, constituyen establecimientos permanentes los centros administrativos, las oficinas, las fábricas, los talleres, los lugares de extracción de recursos naturales y cualquier instalación o estructura, fija o móvil, utilizada para la exploración o explotación de recursos naturales.

Al respecto, es importante comentar que por el solo hecho de tener uno de los enunciados (previstos con anterioridad) no configura automáticamente un establecimiento permanente. A este respecto, Taboada Pérez señala lo siguiente: “La sede de dirección, por sí misma, no genera un establecimiento permanente del sujeto no domiciliado, sino que requiere que se cumpla con los otros dos requisitos que establece la definición general de establecimiento permanente, esto es, que dicho lugar de negocios sea fijo y que mediante el referido lugar fijo de negocios, el sujeto no domiciliado desarrolle, total o parcialmente, sus actividades de establecimiento permanente: ¿La sede de dirección es un nuevo criterio de domicilio de las personas jurídicas?”³⁵

2. Cuando una persona actúa en el país a nombre de una empresa unipersonal, sociedad o entidad de cualquier naturaleza constituida en el exterior, si dicha persona tiene, y habitualmente ejerce en el país, poderes para concertar contratos en nombre de estas.

³⁵ Taboada Perez, Fabio. Forseti. N.º 8, en Revista de Derecho, 2018. Disponible en el siguiente link: <http://forseti.pe/revista/derecho-financiero/articulo/establecimiento-permanente-es-la-sede-de-direccion-un-nuevo-criterio-de-domicilio-de-las-personas-juridicas>.

3. Cuando la persona que actúa a nombre de una empresa unipersonal, sociedad o entidad de cualquier naturaleza constituida en el exterior, mantiene habitualmente en el país existencias de bienes o mercancías para ser negociadas en el país por cuenta de estas.

6.3. *Supuestos de establecimientos permanentes previstos en los CDI firmados por nuestro país*

Adicional a los supuestos de establecimientos permanentes previstos en el Reglamento de la LIR, existen otros supuestos previstos en los CDI que celebró el Perú. Así tenemos, en el artículo 5° del CDI Perú-Chile se considera como supuestos de establecimiento permanente los siguientes:

La expresión “establecimiento permanente” comprende, en especial:

- (a) Las sedes de dirección;
- (b) Las sucursales;
- (c) Las oficinas;
- (d) Las fábricas;
- (e) Los talleres; y
- (f) Las minas, los pozos de petróleo o de gas, las canteras o cualquier otro lugar en relación con la exploración o explotación de recursos naturales.

El referido CDI agrega que la expresión “establecimiento permanente” también incluye lo siguiente:

- (a) Una obra o proyecto de construcción, instalación o montaje y las actividades de supervisión relacionadas con ellos, pero solo cuando dicha obra, proyecto de construcción o actividad tenga una duración superior a seis meses; y
- (b) La prestación de servicios por parte de una empresa, incluidos los servicios de consultorías, por intermedio de empleados u otras personas naturales encomendados por la empresa para ese fin, pero solo en el caso de que esas actividades prosigan en el país durante un período o períodos que en total excedan de 183 días, dentro de un período cualquiera de doce meses.

En este último caso estaremos ante un establecimiento permanente de servicios, si la empresa no domiciliada enviase a trabajadores no domiciliados al Perú y estos permanecieran en el país por un lapso mayor a 183 días dentro de un período de doce meses. Por lo tanto, el no domiciliado generaría un establecimiento permanente.

Una vez constituido el EP en el Perú, se debe tener en cuenta cómo tributa este EP. Al respecto, el Informe N.º 039-2008/SUNAT señala lo siguiente:

Tratándose de una empresa del Estado chileno que tenga un establecimiento permanente en el Perú, a través del cual realice actividades en este país, los beneficios que se atribuyan a dicho establecimiento permanente se encuentran gravados con el Impuesto a la Renta peruano de acuerdo con lo establecido en el artículo 7º del Convenio, mas no estarán sujetos a la retención contemplada en el artículo 76º del citado TUO; debiendo tales beneficios tributar el referido Impuesto conforme a lo establecido en el artículo 55º del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta.

Cabe señalar que estos supuestos de establecimientos permanentes previstos en el Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta son incorporados en el artículo 14-B de la Ley del Impuesto a la renta.

6.4. Crítica a los supuestos de establecimiento permanente recogidos en nuestro reglamento y en los CDI (antes del Decreto Legislativo N.º 1424)

Antes de la modificatoria introducida por el Decreto Legislativo 1424, las principales críticas en lo concerniente a los supuestos de establecimiento permanente que estaban previstos en el Reglamento de la LIR y en los CDI eran las siguientes:

- a) Los supuestos de establecimiento permanente debían estar previstos en la Ley del Impuesto a la Renta y no en el Reglamento. En este sentido, el profesor Durán señala que es jurídicamente inválido que la definición de EP se encuentre establecida en el RLIR, ya que ello puede acarrear un problema de

violación al principio de reserva de ley conforme a la configuración que ha hecho el TC.³⁶

- b) Los supuestos de EP previstos en los CDI celebrados por nuestro país no deberían ser generadores de hecho imponible. Sobre este punto, existían posiciones encontradas; así, un sector de los tributaristas señala que los convenios al integrar la legislación nacional, era factible que dichos supuestos sean considerados como EP según nuestra legislación. Criterio que compartía la SUNAT. La segunda posición era en contrario, en el sentido que los CDI no pueden crear nuevas obligaciones tributarias ni tampoco ampliar las ya existentes, como no pueden derogar in totum disposición alguna de nuestra LIR. El convenio solo procura ofrecernos una pauta de criterios para resolver posibles concursos de pretensiones impositivas entre los signatarios, dado que estos tienen como finalidad evitar la doble tributación y no crear hechos imponibles.³⁷

Este tema de discusión en cierta manera se trató de zanjar con el Decreto Legislativo N.º 1424.

6.5. Tratamiento tributario a partir del 2019

Frente a las falencias antes señaladas, el Decreto Legislativo N.º 1424 incorpora los supuestos de EP en la Ley del Impuesto a la Renta, siendo los supuestos los siguientes:

1. Todo lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa unipersonal, sociedad o entidad de cualquier naturaleza constituida en el exterior desarrolla, total o parcialmente, sus actividades.

En tanto se desarrolle la actividad con arreglo a lo antes dispuesto, constituyen establecimientos permanentes las sedes de dirección, las sucursales, las agencias, las oficinas, las fábricas, los talleres, los almacenes, las tiendas, las

³⁶ Durán, Luis. Diferencias entre el tratamiento de la noción Establecimiento permanente en la legislación nacional y los CDI. Consecuencias en la Tributación en el Perú por beneficios empresariales de sujetos No domiciliados, en Revista Aele.

³⁷ Saldarriaga, Rodrigo. Nuevos conceptos de Establecimientos Permanentes (EP). Disponible en el siguiente link: <http://www.parthenon.pe/publico/nuevos-conceptos-de-establecimientos-permanentes-ep/>.

minas, los pozos de petróleo o de gas, las canteras o cualquier otro lugar, instalación o estructura fija o móvil, utilizada en la exploración, explotación o extracción de recursos naturales.

2. Las obras o proyectos de construcción, instalación o montaje, así como las actividades de supervisión relacionadas con aquellos, cuando su duración sea superior a ciento ochenta y tres (183) días calendario dentro de un período cualquiera de doce (12) meses, salvo que se haya establecido un plazo menor en los Convenios para evitar la Doble Imposición en cuyo caso ese será el plazo aplicable.
3. La prestación de servicios, cuando se realicen en el país para el mismo proyecto, servicio o para uno relacionado, por un período o períodos que en total excedan de ciento ochenta y tres (183) días calendario dentro de un período cualquiera de doce (12) meses, salvo que se haya establecido un plazo menor en los Convenios para evitar la Doble Imposición en cuyo caso ese será el plazo aplicable.
4. Cuando una persona actúe en el país por cuenta de una empresa unipersonal, sociedad o entidad de cualquier naturaleza constituida en el exterior y como tal concluya habitualmente contratos o desempeñe habitualmente el rol principal en la conclusión de contratos rutinariamente celebrados sin modificación sustancial por parte de la empresa unipersonal, sociedad o entidad de cualquier naturaleza constituida en el exterior y dichos contratos se celebren:
 - i) En nombre de estas; o
 - ii) Para la transferencia del derecho de propiedad o del derecho de uso de bienes de propiedad de estas o sobre los que estas tienen el derecho de uso; o
 - iii) Para la prestación de servicios por parte de estas.

Vale decir, en la actualidad los supuestos EP están previstos en el artículo 14 de la Ley del Impuesto a la Renta.

Esto conlleva, tal como ha sido señalado por varios tributaristas, que en cuanto a los servicios prestados por no domiciliados que configuren un EP por servicios o EP

de construcción varíe la forma de tributación. A este respecto, debemos recordar que antes del Decreto Legislativo N.º 1424, en operaciones con sujetos residentes en países con los cuales no teníamos un CDI, la tributación del no domiciliado era vía retención. Actualmente, con la inclusión en la LIR de los supuestos de EP de servicios y de construcción, conlleva a que en caso de cualquier operación con un sujeto domiciliado de cualquier país (se tenga o no un CDI) podría generar un EP, de cumplir los requisitos para su configuración.

Un tema de importancia que es producto de esta nueva normativa sobre (EP) en la Ley de renta, como señala Duran:

El enfoque del legislador, sin embargo, ha ocasionado que al extender los alcances de los que se considera como EP en la LIR, muchos sujetos no domiciliados cuya actividad sujeta a imposición en Perú no esté amparada por un CDI Perú, a los que hasta hoy se les retenía en fuente, deban a partir del 1 de este año considerar la reformulación de su operatividad en el país, lo que significaría sacar RUC, empezando a tributar sobre rentas netas de fuente peruana y a cumplir con todas las obligaciones formales que corresponden a los sujetos domiciliados que tributan en el régimen del IR empresarial.³⁸

Un tema que debemos comentar y que merece un especial comentario es el siguiente: Cuando se incorpora en la Ley de Impuesto a la Renta los supuestos de EP de servicios y de construcción (que estaban previstos en nuestros CDI), no se establece ninguna diferenciación, vale decir, si dichos supuestos corresponden tan solo a los países con los que ya teníamos un CDI o comprendía a todos los países, es decir, exista o no un CDI. En este sentido, al no haberse realizado ninguna diferenciación, se entiende que el nuevo tratamiento corresponde a todos los países, basados en el principio de igualdad que establece nuestra Carta Magna. Sin embargo, no se puede dejar de señalar que parecería que la intención conforme a la exposición de motivos fue otra, vale decir, tan solo se refería a los supuestos de los países con los que teníamos un CDI. Así, en la exposición de motivos se puede leer lo siguiente: “Por lo señalado resulta conveniente incluir los EP temporales en la definición de EP

³⁸ Durán, Luis. Cambios en la tributación de no domiciliados. Diario Gestión. Lima, miércoles 09 de enero del 2019, p. 21.

regulados en las normas del IR a fin de que no se genere controversias en torno al tratamiento que resulte aplicable a sus rentas”.

Una interrogante que podría surgir en el caso de los servicios de construcción, o en el caso de los servicios, es la siguiente: Una vez transcurrido el plazo de los 183 días ¿Desde qué momento se debe entender configurado el EP, vale decir, desde el primer día o una vez transcurrido los 183 días?

Los comentarios de la OCDE han señalado que la fecha de inicio se determina de manera retroactiva.³⁹

Por otro lado, si se establece un EP en nuestro país, habría que ver cuáles son las implicancias tanto para la matriz no domiciliada, así como para el establecimiento permanente domiciliado en el Perú.

Desde el punto de vista de la empresa extranjera:

Si la entidad extranjera opera en el Perú a través de un establecimiento permanente, las rentas obtenidas por este último se tendrán que integrar en la contabilidad de la casa matriz no domiciliada formando parte de su base imponible.

Desde el punto de vista del establecimiento permanente domiciliado en el Perú:

El efecto tributario dependerá del tipo de servicio que preste la matriz al establecimiento permanente domiciliado en el Perú.

Así, en el supuesto que el servicio prestado por la matriz no domiciliada genere renta de fuente peruana, suele ocurrir que este último no acepte retención alguna, acarreado que el establecimiento permanente tenga que asumir el impuesto a la renta de su matriz, siendo que este impuesto asumido como regla general es un gasto no deducible, salvo en el caso de los financiamientos.

³⁹ Apartado 44 de los comentarios al artículo 5. Relativo a la Definición de Establecimiento Permanente del Modelo de Convenio de la OCDE.

Así, conforme al artículo 47 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta señala:

“El contribuyente no podrá deducir de la renta bruta el Impuesto a la renta que haya asumido y que corresponda a un tercero. Por excepción, el contribuyente podrá deducir el Impuesto a la renta que hubiera asumido y que corresponda a un tercero, cuando dicho tributo grave los intereses por operaciones de crédito a favor de beneficiarios del exterior. Esta deducción sólo será aceptable si el contribuyente es el obligado directo al pago de dichos intereses. Agrega la norma que el impuesto asumido no podrá ser considerado como una mayor renta del perceptor de la renta.

Por otro lado, si el servicio que presta la matriz no domiciliada es uno de asistencia técnica por el importe de un millón de soles y la tasa es el 30%; en este caso, la empresa peruana tendría que asumir dicho 30%, vale decir, 300,000 y sobre este importe se tendría que pagar el 29.5%, esto en vista que conforme al artículo 47 antes citado establece: “ El contribuyente no podrá deducir de la renta bruta el Impuesto a la renta que haya asumido y que corresponda a un tercero”

6.6. *No constituyen establecimiento permanente: actividades auxiliares o preparatorias (antes del Decreto Legislativo)*

No todo lugar fijo de negocios que tenga el inversionista no domiciliado en el país de la fuente conlleva necesariamente a que se genere un establecimiento permanente en este último. Así, nuestro legislador señaló que no se configura un EP cuando la actividad realizada es de carácter preparatorio o auxiliar, habiendo establecido los siguientes supuestos:

1. El uso de instalaciones destinadas exclusivamente a almacenar o exponer bienes o mercancías pertenecientes a la empresa.
2. El mantenimiento de existencias de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con fines exclusivos de almacenaje o exposición.
3. El mantenimiento de un lugar fijo dedicado exclusivamente a la compra de bienes o mercancías para el abastecimiento de la empresa unipersonal, sociedad o entidad de cualquier naturaleza constituida en el exterior, o la obtención de información para la misma.

4. El mantenimiento de un lugar fijo dedicado exclusivamente a realizar, por cuenta de empresas unipersonales, sociedades o entidades de cualquier naturaleza constituida en el exterior, cualquier otra actividad de carácter preparatorio o auxiliar.
5. Cuando una empresa unipersonal, sociedad o entidad de cualquier naturaleza constituida en el exterior, realiza en el país operaciones comerciales por intermedio de un corredor, un comisionista general o cualquier otro representante independiente, siempre que el corredor, comisionista general o representante independiente actúe como tal en el desempeño habitual de sus actividades. No obstante, cuando ese representante realice más del 80% de sus actividades en nombre de tal empresa, no será considerado como representante independiente en el sentido del presente numeral.
6. La sola obtención de rentas netas de fuente peruana a que se refiere el artículo 48° de la Ley.

Estos supuestos de actividades preparatorias y auxiliares como lo veremos más adelante ya no están previstos en nuestra norma actual.

¿Por qué estas actividades auxiliares o preparatorias no son consideradas EP?

La razón de su exclusión como establecimiento permanente, como bien señala Tulio Tartarini quien cita a Lovisolo, se basa en dos órdenes de consideraciones, a saber:

La primera razón es económica, puesto que, en concordancia con la definición de establecimiento permanente antes referida, “se trata de actividades que, si bien contribuyen a la productividad de la empresa, no se consideran susceptibles de producir una utilidad autónoma en relación con el resto de la compañía. La segunda razón, resaltada por los comentarios OCDE, es de orden práctico pues existe dificultad en la determinación de la renta o beneficio.”⁴⁰

⁴⁰ Tartarini, Tulio. Las actividades auxiliares y preparatorias y la configuración del Establecimiento Permanente, en Revista del Instituto de Derecho Tributario. N.º 48. Lima: IPDT.

6.7. Fragmentación de negocios y su implicancia con los EP

En base a estos supuestos de actividades auxiliares y/o preparatorias que no constituyen un EP, es que las empresas no domiciliadas cuando realizaban sus negocios en el país de la fuente fragmentaban los negocios y se valían de actividades auxiliares y preparatorias para no generar un establecimiento permanente, situación que originaba como consecuencia que solo tributen en el país de la residencia y no en el de la fuente.

La práctica internacional demuestra cómo los grupos multinacionales se escudan en estas exclusiones para eludir artificiosamente la creación de un EP. Por ejemplo, una sociedad que vende por internet calzados y en el Estado de mercado (fuente) solo posee un depósito donde almacena y después despacha la mercadería. En este caso, se puede ver que hay una actividad económica robusta, pero no existirá un EP porque estamos en presencia de una actividad auxiliar. De la misma manera, también es posible fragmentar una actividad económica cohesionada en varias filiales donde cada una desarrolla una actividad preparatoria (Luthi, 2010). Así, por ejemplo, una empresa X que tiene una filial 1 que almacena la mercadería, una filial 2 que recoge información de los clientes y una filial 3 que despacha los encargos.⁴¹

6.8. Establecimientos permanentes, coyuntura actual y economía digital

Qué duda nos cabe que las formas de hacer negocio han cambiado. La pandemia del Covid 19 generó que estas nuevas formas de negocios se implementen en todos los países. Al respecto en la actualidad podemos encontrar una diversidad de oferta de bienes y servicios que pueden ser adquiridos online.

La economía digital y los nuevos modelos de negocios (tendientes a ser cada vez más centralizados) han permitido a las empresas vender productos y servicios a clientes en diferentes países, sin la necesidad de tener presencia física, fuerza de ventas o comisionistas (entre otros) en el país donde se venden los productos. La

⁴¹ Cabrera Cabrera, Omar Sebastián. Aspectos tributarios de las plataformas digitales en Colombia: actualidad y retos. p. 95. Disponible en el siguiente link: https://www.researchgate.net/publication/318714395_Aspectos_tributarios_de_las_plataformas_digitales_en_Colombia_actualidad_y_retos.

presencia física de estas empresas en los mercados locales, en muchas ocasiones, está limitada al almacenamiento, logística y entrega (y en algunos casos producción) de los productos y servicios a los clientes locales. En general, estas actividades individualmente consideradas no constituyen un EP en el país donde se realizan, debido a la aplicación de disposiciones en los Tratados equivalentes al artículo 5, párrafo 4, del Modelo Convenio, que excluye del concepto de EP ciertas actividades específicas (“lista de actividades excluidas”), las cuales son entendidas generalmente como actividades auxiliares o preparatorias.⁴²

A efecto de entender la coyuntura actual del concepto de establecimiento permanente, se debe tener en cuenta que dicho concepto fue creado en un escenario económico distinto al actual, vale decir, la normativa que reguló los EP no avanzó tan rápido, como sí avanzó la tecnología. Un claro ejemplo de esto es el e-commerce internacional, siendo este, entre otros factores, los que fueron aprovechados por las grandes transnacionales y ocasionaron graves prejuicios fiscales tanto en los países en vías de desarrollo como en países desarrollados. Un ejemplo en nuestro país podría ser el uso de los aplicativos por los taxis.

Las nuevas tecnologías han posibilitado a las empresas multinacionales generar inéditos modelos de negocios a través de operaciones desmaterializadas, como prestaciones de servicios o venta de bienes de contenido digital. Esto ha llevado a problemas de tributación directa e indirecta para los Estados frente a planificaciones fiscales agresivas que pueden derivar de vacíos legales.⁴³

En este sentido, en el nuevo escenario de economía digital que se vive conllevó a que nuevas aplicaciones tecnológicas como las empresas Netflix, Uber y Spotify no pagaran impuestos.

⁴² Flash Tax de EY. Instrumentos Multilaterales BEPS (4ta parte): reglas sobre Establecimiento Permanente. México, agosto del 2017. Disponible en el siguiente link: [https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-tax-flash-instrumento-multilateral-beps-reglas-sobre-establecimiento-permanente/\\$FILE/ey-tax-flash-instrumento-multilateral-beps-reglas-sobre-establecimiento-permanente.pdf](https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-tax-flash-instrumento-multilateral-beps-reglas-sobre-establecimiento-permanente/$FILE/ey-tax-flash-instrumento-multilateral-beps-reglas-sobre-establecimiento-permanente.pdf).

⁴³ Faúndez, Antonio. Introducción de la Revista Chilena de Derecho y Tecnología (versión online). Vol. 7. Santiago de Chile, junio del 2018. Disponible en el siguiente link: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchdt/v7n1/0719-2584-rchdt-7-01-00155.pdf>.

Debido a que estas definiciones ya no resultan útiles en el nuevo contexto digital, una de las alternativas no tradicionales que propuso la OCDE en su plan de Acción (aunque por ahora de manera conceptual) consiste en un nuevo concepto de nexo basado en la presencia digital significativa. Resumidamente, ello significaría, con el propósito de definir si en función de ciertos parámetros debería considerarse por configurado un establecimiento permanente sujeto a tributación en el país donde se encuentre radicado su mercado, sus consumidores, o donde se crea el valor.⁴⁴

En el caso del Perú, Omar Carazas señala que es pertinente preguntarse lo siguiente: ¿Cuál es la complejidad en el análisis tributario del e-commerce internacional? Para lo cual da como ejemplo la compra desde Perú en tiendas de intermediación online. Al respecto señala que sin importar el número de transacciones y productos que un proveedor del exterior (no domiciliados para fines tributarios) venda a través de tiendas de intermediación online a consumidores peruanos, personas naturales o jurídicas, aquel no pagará impuesto a la renta en el Perú, siempre que no tenga algún tipo de presencia local y los productos que venda se hayan ubicado fuera de nuestro territorio al momento que se hizo el pedido online. Al respecto, cita como sustento de dicha posición el Informe N.º 161-2016-SUNAT/5D0000 que señala lo siguiente: Las rentas de fuente peruana se generarán siempre que los bienes se hubiesen ubicado en Perú al celebrar el acto en el que se establece la voluntad de enajenación (título).

Por lo tanto, en el caso de los vendedores no domiciliados online, mientras los productos se encuentran fuera del territorio su venta a los consumidores domiciliados no generaría renta de fuente peruana⁴⁵. Un ejemplo típico lo podemos ver cuando se adquiere un libro mediante la página Amazon; en este supuesto, el vendedor no domiciliado no paga ningún tipo de impuesto por esta transacción a pesar de la gran cantidad de ventas que puedan haber efectuado en el país.

⁴⁴ Scravaglieri, Gustavo y Saul, Alex. La velocidad en la que evoluciona la economía digital presenta cada vez mayores desafíos para las autoridades fiscales de cada país. Disponible en el siguiente link: <https://www.iprofesional.com/notas/251477-impuestos-ernstyoung-digital-La-presencia-digital-significativa-como-concepto-para-la-configuracion-de-un-establecimiento-permanente>.

⁴⁵ Carazas, Osmar. E-Commerce internacional: Cuando la realidad supera la tributación. Disponible en el siguiente link: <https://www.bdo.com.pe/es-pe/blogs/blog-bdo-peru/marzo-2017/e-commerce-internacional-cuando-la-realidad-super>.

Finalmente, un ejemplo adicional de cómo el concepto tradicional de EP no va acorde a la nueva tecnología, lo podemos corroborar en el caso del juego Pokémon Go, el cual es una aplicación desarrollada por la empresa americana y alcanzó un ingreso de \$ 440 millones en solo dos meses desde su lanzamiento; lo que incrementó el valor de la compañía en la bolsa. La descarga de la aplicación es gratuita y los usuarios pueden efectuarla desde sus móviles. Ahora bien, la aplicación permite a los usuarios la compra de los denominados “pokecoins” que otorgan mayores opciones a los jugadores de llegar a ser maestro pokémon. Son estas mini transferencias, como es \$ 0.99 centavos, las que multiplicadas por millones de usuarios a nivel mundial se traducen en millones de dólares en ganancias.⁴⁶

En resumen, muchas empresas, ante este nuevo escenario de economía digital, han realizado un sinnúmero de operaciones con grandes ganancias y no generaron un establecimiento permanente en el país de fuente (verbigracia Perú) para no tributar, sino en su país (país de residencia del inversionista).

6.9. Implicancias fiscales del concepto amplio de EP

Esta amplitud conceptual en la noción de establecimiento permanente provocó que sociedades no residentes, que desempeñan actividades significativas en el Estado de la fuente, puedan excluir de forma artificial la existencia de un EP en dicho Estado.⁴⁷

Vale decir, las empresas extranjeras, a pesar de las actividades significativas que desarrollaban en el Estado fuente (ejemplo Perú), evitaban generar un establecimiento permanente con el fin de deslocalizar las rentas y así solo tributaban en su país de residencia, conllevando a que nuestro país pierda recaudación. Esto podría darse bajo diversas figuras; por ejemplo, sin cumplir los períodos de días para configurar un EP, fragmentado sus operaciones, realizando sus actividades mediante actividades auxiliares o usando agentes intermediarios.

⁴⁶ León, Silvia. Revista del IPDT. N.º 62. Lima: IPDT, abril del 2017.

⁴⁷ Ibídem. Disponible en el siguiente link: <http://www.fundacionic.com/wp-content/uploads/2017/06/ACCION-7-BAKER-MCKENZIE.pdf>.

Una de las figuras contractuales utilizadas para evitar constituir un establecimiento permanente es la del contrato de comisión, que es “el instrumento a través del cual una persona vende productos tangibles en un Estado en su propio nombre, aunque por cuenta de una empresa extranjera que es la verdadera propietaria de dichos productos”. Atendiendo a los criterios establecidos en los Comentarios del MC OCDE, un acuerdo de comisionista puede encuadrarse en un supuesto de exclusión de EP, situación que conlleva a que empresas extranjeras se sirvan de comisionistas, que operan en nombre propio y realizan actividades empresariales esenciales, para vender sus productos y así evitar la tributación que correspondería si hubiese un EP, teniendo que tributar en el Estado de la fuente únicamente por la retribución del comisionista.⁴⁸

6.10. Las transnacionales y los establecimientos permanentes

Las grandes empresas se valían de planificaciones tributarias agresivas. Entre las modalidades empleadas tenemos las siguientes: Localizarse en un país de baja tributación como, por ejemplo, Irlanda; asimismo, amparados en la norma legal, evitaban generar un establecimiento permanente en los países donde precisamente se generaban las rentas, logrando con ello tributar tan solo en el país de residencia de la sociedad constituida, habiéndose elegido dichos países para constituirse precisamente por sus tasas diminutas.

Entre los tantos casos conocidos a nivel mundial, tenemos el caso de la empresa Apple. Al respecto, la Unión Europea dio a conocer que solicitó al país de Irlanda exigir a Apple el pago de impuestos atrasados por una suma cercana a los US\$ 14.500 millones, ello debido a que la referida compañía habría utilizado a este país como domicilio para llevar a cabo sus operaciones bajo un régimen preferencial de impuesto. Así, el país de Irlanda es una de las naciones con tributación más baja en el contexto regional, con tasas corporativas del orden del 12.5%.⁴⁹

⁴⁸ Ídem.

⁴⁹ Artículo tomado del Diario El Mercurio, Apple, Irlanda y la UE. Disponible en el siguiente link: <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2016/11/04/Apple-Irlanda-y-la-UE-desafio-a-las-BEPS.aspx>.

Por lo tanto, el hecho de que una compañía como Apple se domicilie en Irlanda, sujeto a un régimen de tributación más favorable, se contrapone directamente con la política antielusiva impulsada por las grandes potencias a través de la OCDE y denominada “BEPS”.⁵⁰

Así, en diversos medios económicos se citaron los cuestionamientos que se hicieron a las grandes empresas como Apple en los que se afirmaba que pagó 13 mil millones de impuestos corporativos a nivel global. Pero la Comisionada de Competencia de la UE, Margre the Vestager, comentó que Irlanda le otorgó tales concesiones fiscales a Apple, que la tasa real de impuestos corporativos a sus ganancias en Europa se redujo del 1% en el 2003 a tan solo 0.005% en el 2014.⁵¹

Este tipo de actuaciones conllevó a que grandes empresas tributaran montos diminutos en los países donde se generaban las rentas, y esto ocasionó que la OCDE en el 2015 dé una respuesta mediante la creación de medidas BEPS (Base Erosion and Profit Shifting) que traducido al castellano significa Erosión de la base imponible y traslado de beneficios como respuesta a este tipo de conductas de las transnacionales.

Recordemos que el primer borrador de las acciones incluyó quince recomendaciones para sus países miembros y para los países aspirantes a ser miembros.⁵²

⁵⁰ Claudio Bustíos escribe acerca del desafío de las BEPS para El Mercurio Legal. Disponible en el siguiente link: <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2016/11/04/Apple-Irlanda-y-la-UE-desafio-a-las-BEPS.aspx>.

⁵¹ Tomado de la web del diario La Prensa, agosto del 2016. Disponible en el siguiente link: https://www.prensa.com/economia/Union-Europea-Apple-impuestos-Irlanda_0_4564043591.html.

⁵² Las acciones recomendadas a adoptar por cada país miembro y aspirante a miembro son las siguientes: Acción 1: Los desafíos de la economía digital para la tributación de las empresas multinacionales.

Acción 2: Neutralizar los efectos de los mecanismos híbridos. Acción 3: Reforzar la normativa de los CFC.

Acción 4: Limitar la erosión de la base imponible por la vía de deducción de intereses y otros pagos financieros.

Acción 5: Combatir las prácticas fiscales perniciosas.

Acción 6: Impedir la utilización abusiva de los convenios fiscales.

Acción 7: Impedir la elusión artificiosa del establecimiento permanente.

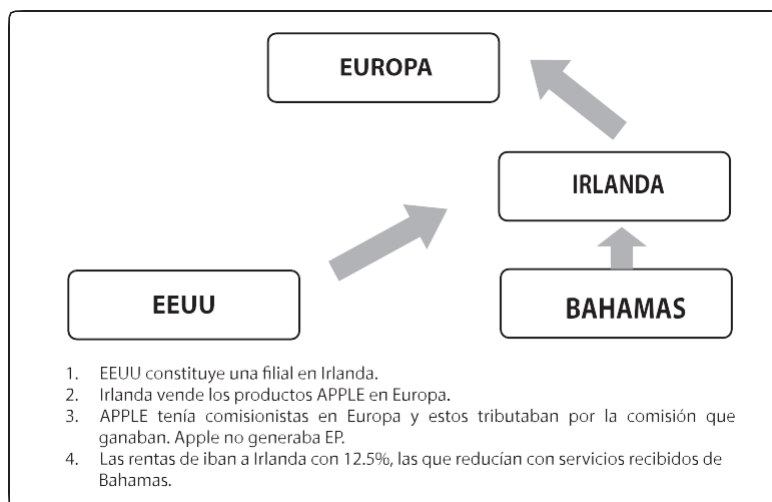
Acción 8-10: Asegurar que los resultados de los precios de transferencia están en línea con creación de valor.

Acción 11: Evaluación y seguimiento de BEPS.

Acción 12: Exigir a los contribuyentes que revelen sus mecanismos de planificación fiscal agresiva.

Acción 13: Reexaminar la documentación sobre precio de transferencia. Acción 14: Hacer más efectivos los mecanismos de resolución de controversias.

Acción 15: Desarrollar un instrumento multilateral que modifique los convenios fiscales bilaterales.



6.11. Redefinición del concepto de establecimiento permanente

El criterio tradicional seguido para asignar potestades tributarias a los distintos Estados en relación con los beneficios empresariales ha sido un criterio de presencia material. Esto es, las empresas deben pagar impuestos bien donde son residentes, bien donde cuentan con una presencia física suficiente (vale decir, donde existe un EP). Sin embargo, estas reglas se tornan obsoletas en una economía digital donde los beneficios se obtienen globalmente y, en muchos casos, sin la necesidad de contar con un EP en cada Estado de actividad. Esta situación puede provocar discordancias entre el lugar de tributación de los beneficios y el lugar de creación de valor. Ello hace necesaria una revisión del concepto de EP para alinear la fiscalidad internacional con el principio de justicia tributaria en la asignación de potestades impositivas entre los distintos Estados.⁵³

Los principales factores que han contribuido a esta situación son dos, a saber:

- (i) La era digital ha favorecido la creación de nuevos modelos de negocio donde el papel de los consumidores finales es fundamental en la cadena de creación de valor. Este factor es especialmente significativo en el sector servicios.

⁵³ Tomado del sitio web Legal Today. El cuestionamiento del concepto tradicional de establecimiento permanente ante la economía digital. Victoria Von Richetti. Abogada del área de Fiscal de Pérez LLorca. Disponible en el siguiente link: http://www.legaltoday.com/practicajuridica/fiscal/fiscalidad_internacional/el-cuestionamiento-del-concepto-tradicional-de-establecimiento-permanente-ante-la-economia-digital.

- (ii) La expansión del comercio a distancia ha permitido que las empresas operen sus negocios desde jurisdicciones de baja tributación aprovechándose del criterio de presencia física para evitar la tributación en países de mayor tributación (generalmente países consumidores).⁵⁴

En este sentido, es evidente que estas nuevas modalidades de negocio, donde ya no tiene preponderancia la presencia física, han conllevado a que grandes empresas con importantes ganancias no paguen impuesto en los países donde se generaban las ganancias (país de la fuente).

Por lo tanto, “un ordenamiento jurídico que presente vacíos legales en el tratamiento tributario para determinadas operaciones en la economía digital puede significar tratados discriminatorios que colisionen con el principio de neutralidad. Una solución propuesta por el GEFED (Grupo de expertos sobre la Fiscalidad de la Economía Digital) fue sustituir el concepto existente de establecimiento permanente por un criterio basado en una presencia económica significativa, a fin de responder a la naturaleza cambiante de las relaciones con los clientes en la economía digital, sin dejar de apoyarse, en parte, en una presencia física” (OCDE, 2014, 159). Dicha presencia económica significativa estaría enfocada en establecer relaciones con los clientes y usuarios durante al menos seis meses.⁵⁵

En este sentido, el criterio de la **presencia económica significativa** lleva necesariamente a replantear el concepto de establecimiento permanente que consagra el artículo 5 del modelo de convenio. El enunciado “lugar fijo de negocios” pasa a un segundo plano y cobra relevancia la actividad económica propiamente desarrollada por el contribuyente en otro Estado.

Vale decir, se estaría ante un “establecimiento permanente virtual”, de forma que pueda gravarse a estas empresas en el país de la fuente si tienen allí una presencia comercial significativa, aunque no tengan en el mismo una presencia física.

⁵⁴ Ídem.

⁵⁵ Faundez, Antonio. El problema del concepto actual de establecimiento permanente en los convenios de doble tributación internacional frente a los nuevos desafíos fiscales en la economía digital, en Revista de Chilena de Derecho y Tecnología. Vol. 1. N.º 1. Santiago de Chile, junio del 2018.

En este sentido, se tiene, por ejemplo, la introducción de un impuesto “compensatorio” (*equalization tax*) sobre los beneficios obtenidos a través de internet que no hayan sido suficientemente gravados. Este Impuesto funcionaría como un recargo del impuesto sobre sociedades o como un impuesto independiente.

Han sido ya muchos países los que han establecido impuestos de este tipo, entre los que cabe destacar Reino Unido, Australia e India.

En cuanto al caso británico, tenemos el famoso Diverted profits tax británico (en adelante DPT), coloquialmente conocido como google tax (...), aplicable desde el 1 de abril del 2015, se relaciona directamente con la lucha contra la erosión de bases imponibles y el traslado de beneficios, tratando, a grandes rasgos, de someter a un tipo de gravamen superior –25 por 100 frente al 20 por cien general– los beneficios que las empresas multinacionales desvían desde el Reino Unido a países de nula o baja imposición.

La aplicación de dicho impuesto está destinado a las grandes empresas multinacionales, quedando, en consecuencia, excluidos de su ámbito de aplicación las empresas de pequeña y mediana dimensión. Se contempla en dos situaciones: (i) Cuando una compañía no residente en el Reino Unido realiza la entrega de bienes o prestaciones de servicios anuales por el importe superior a 10 millones de libras sin operar a través de un establecimiento permanente en el reino Unido –cuya constitución, en teoría, se elude artificialmente–; o (ii) cuando una compañía residente en el Reino Unido (o incluso un establecimiento permanente situado en el Reino Unido de una compañía no residente) realiza pagos a entidades vinculadas con la finalidad de conseguir un ahorro fiscal, careciendo dicha operación de sustancia económica (pues en el caso de demostrarse la existencia de sustancia económica, dichas operaciones serían valuadas bajo el paraguas de los precios de transferencias.⁵⁶

En Italia se creó el web tax, a través de la Legge 27 diciembre 2017, n. 205 (Ley de Presupuestos del 2018), a través de esta Ley se han adoptado dos iniciativas

⁵⁶ Del Carmen, María. Normativa doméstica y era post_BEPS ¿Hacia dónde vamos?, en Herrera, Cristina (coord.). IV encuentro de Derecho Financiero y Tributario. Madrid: Instituto De Estudios Fiscales, 2016, p. 26.

relacionadas con la economía digital: por una parte, se ha modificado el concepto de establecimiento permanente (*stabile organizzazione* en italiano), ampliándolo sustancialmente (sustituyendo la presencia física significativa por la presencia económica significativa); por otra, la creación de un impuesto, que entrará en vigor el 1 de enero del 2019, que supone un gravamen del 3 por ciento sobre las prestaciones de servicios efectuadas a través de medios electrónicos. Se trata de un impuesto B2B, esto es, que únicamente se utilizará en las transacciones entre empresas (y no a particulares).⁵⁷

⁵⁷ Cámara, María. Italia ya grava la Economía Digital, ¿Seremos los próximos? Disponible en el siguiente link: <https://blogs.udima.es/administracion-y-direccion-de-empresas/italia-ya-grava-la-economia-digital-seremos-los-proximos/>.

III. CONTRATOS ASOCIATIVOS

En este punto se analizarán las figuras contractuales asociativas que se caracterizan por ser utilizadas para proyectos específicos o determinados y de carácter temporal. En este sentido, si los no domiciliados no tienen el objetivo de constituir una empresa en el país, teniendo en cuenta el carácter temporal de sus operaciones en el país, pueden recurrir al uso de contratos asociativos. Estos contratos asociativos están definidos por el artículo 438 de la Ley General de Sociedades, el cual señala que el contrato asociativo es aquel que crea y regula relaciones de participación e integración en negocios o empresas determinadas, en interés común de los intervinientes. El contrato asociativo no genera una persona jurídica, debe constar por escrito y no está sujeto a inscripción en el Registro.

En este tipo de contratos las partes están obligadas a efectuar las contribuciones en dinero, bienes o servicios establecidos en el contrato. Si no se hubiera indicado el monto de las contribuciones, las partes se encuentran obligadas a efectuar las que sean necesarias para la realización del negocio o empresa, en proporción a su participación en las utilidades.

Entre los contratos asociativos tenemos los siguientes:

- Contrato de Asociación en Participación;
- Consorcio;

1. ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN

El contrato de asociación en participación conforme a la Ley General de Sociedades es el contrato por el cual una persona, denominada asociante o gestor de negocio, concede a otra u otras personas, denominadas asociados, una participación en el resultado o en las utilidades de uno o de varios negocios o empresas del asociante, a cambio de una determinada contribución.

Características

El artículo 441 de la LGS establece que el asociante actúa en nombre propio y la asociación en participación no tiene razón social ni denominación. La gestión del negocio o empresa corresponde única y exclusivamente al asociante y no existe relación jurídica entre los terceros y los asociados. En este sentido, los terceros no adquieren derechos ni asumen obligaciones frente a los asociados, ni estos ante aquellos.

Como segunda característica tenemos que los asociados, en su calidad de socios ocultos, participan de las utilidades y las pérdidas. Sin embargo, es factible convenir una distribución distinta, vale decir, el asociado participe solo de las utilidades y no de las pérdidas.

Una tercera característica es lo referido al tema de las contribuciones, así el artículo 439 establece que las partes están obligadas a efectuar las contribuciones en dinero, bienes o servicios establecidos en el contrato. Si no se hubiera indicado el monto de las contribuciones, las partes se encuentran obligadas a efectuar las que sean necesarias para la realización del negocio o empresa, en proporción a su participación en las utilidades. Estas contribuciones le confieren un derecho expectatio de los resultados que se obtenga.

Una cuarta característica es lo referido a la propiedad de los bienes. Así, el artículo 443° de la Ley General de Sociedades regula la presunción de propiedad de los bienes contribuidos. Al respecto, se señala que, respecto de terceros, los bienes contribuidos por los asociados se presumen de propiedad del asociante, salvo aquellos que se encuentren inscritos en el Registro a nombre del asociado.

1.1. Tratamiento tributario

Tributariamente había posiciones divergentes sobre el tratamiento de la asociación en participación, en este sentido a fin de clarificar su tratamiento se expidió el Decreto Legislativo N 1541, disponiendo lo siguiente:

1. Se considera como enajenación las contribuciones de bienes en un contrato de asociación en participación, así como cualquier acto de disposición por el que trasmita el dominio a título oneroso.
2. La participación del asociado en un contrato de asociación en participación será considerada como dividendo u otra forma de distribución de utilidades.
3. En cuanto a la distribución de dividendos o utilidades en “ESPECIE”, excepto acciones de propia emisión, consideraran como ganancia o pérdida la diferencia que resulte de comparar el valor de mercado y el costo computable de las especies distribuidas.

Un tema para tener en cuenta es que SUNAT publica un informe en el que señala que los rendimientos obtenidos por el asociado hasta el 31 de diciembre de 2022, en el marco de un contrato de asociación, califican como dividendo

- El pago de la participación de, asociado por parte del asociante no constituye gasto deducible para el asociante

2. CONSORCIOS

Los consorcios⁵⁸ son contratos y no personas jurídicas. Al respecto, la Ley General de Sociedades define al consorcio como el contrato por el cual dos o más personas (naturales o jurídicas) se asocian para participar en forma activa y directa en un determinado negocio o empresa con el propósito de obtener un beneficio económico, manteniendo cada una su propia autonomía.

⁵⁸ El profesor Jorge Picón señala que el consorcio tiene las siguientes características:

- a) Es un contrato asociativo de integración;
- b) Les permite a las partes participar en un negocio cuya envergadura rebasa la capacidad operativa individual de cada una de ellas, o, en todo caso, el riesgo que cada una está dispuesta a afrontar de manera individual;
- c) No se crea una persona jurídica, por lo que las partes pueden actuar directamente en el negocio (y no a través de órganos), manteniéndose la rapidez y simplicidad en la toma de decisiones;
- d) Las partes pueden seguir participando en el mercado pudiendo realizar otros negocios por separado o con terceros; y
- e) La duración puede depender de un plazo o un objeto concreto establecido (Picón, Jorge. *Tributación de los consorcios sin contabilidad independiente, en Derecho Tributario: Aspectos constitucionales, generales, informático, procesal, arbitral, internacional, ambiental, minero, construcción, penal y aduanero*. Lima: Grijley, 2009, pp. 811 y 812).

El artículo 446° de la LGS regula la situación de los bienes que los miembros del consorcio afecten al cumplimiento de la actividad a que se han comprometido, los cuales continúan siendo de propiedad exclusiva de los miembros del consorcio. Este artículo también dispone que la adquisición conjunta de determinados bienes se regula por las reglas de la copropiedad.

Por último, el contrato debe establecer el régimen y los sistemas de participación en los resultados del consorcio; de no hacerlo, se entiende que es en partes iguales.

En el ámbito tributario se debe señalar que existen dos tipos de consorcios:

- a) Con contabilidad independiente
- b) Sin contabilidad independiente (ente transparente).

REGLA GENERAL:

Consorcio con contabilidad independiente

EXCEPCIÓN:

Consorcio sin contabilidad independiente.

- a) Con Operador
- b) Sin operador.

2.1. Consorcios sin contabilidad independiente

Si bien por regla general, los contratos de consorcio se encuentran obligados a llevar contabilidad independiente, sin embargo, el artículo 65 de la LIR establece excepciones, a saber:

- Contratos con vencimiento a plazos menores a tres (3) años; y
- Contratos en los que por la modalidad de la operación no fuera posible llevar la contabilidad en forma independiente, en cuyo caso se requiere una autorización de la SUNAT.

Es importante señalar que, en este tipo de consorcios que no llevan contabilidad independiente a la de sus socios o partes contratantes, no constituyen una entidad distinta a estos, por lo que, como tales, dichos consorcios no tienen la calidad de contribuyentes. En este caso se nombra un operador quien se encarga de la facturación, y de la distribución de los ingresos gastos y costos, a través del **“documento de atribución”**.

A este respecto, el artículo 14 en el último párrafo del citado artículo señala que en el caso de consorcios que no lleven contabilidad independiente, las rentas serán atribuidas a las personas naturales o jurídicas que las integran o que sean parte contratante.

Al respecto, se debe señalar que mediante el documento de atribución solo es posible utilizar para trasladar crédito fiscal, gasto o costo, pero surge la interrogante si es factible trasladar retenciones del IGV.

El Tribunal Fiscal mediante la RTF N.º 05704-3-2013 señala que, conforme a la Resolución de Superintendencia N 022-98-SUNAT, regula la posibilidad de trasladar el crédito fiscal mediante un documento de atribución y no así las retenciones del IGV.

Por lo tanto, mediante el documento de atribución no es factible transferir las retenciones del IGV al consorciarte.

En cuanto a las ventajas de este tipo de consorcios es interesante lo señalado por Carlos Kruger. Señala las siguientes:

- a) El uso de un solo vehículo de venta (el Operador) para canalizar la oferta exportable de varias empresas mejorará la posición de estas para cerrar mejores programas de exportación.
- b) El uso de un solo vehículo de venta y de compra (el Operador) permitirá diluir costos, consolidar carga sin costo y negociar mejores precios de compra, reduciendo los costos de la operación de exportación.
- c) Los consorcios permiten establecer mecanismos de cobertura, en beneficio de los partícipes de la operación conjunta, frente a los riesgos de incobrabilidad y de fluctuación de precios en el mercado.

d) A consecuencia de la neutralidad tributaria de los consorcios, los efectos tributarios generados por la operación conjunta para sus partícipes son equivalentes a los que se hubiesen generado si tales partícipes hubiesen optado por exportar de manera individual.⁵⁹

Desde la óptica del inversionista extranjero que desea realizar un negocio determinado en el país, las interrogantes que le podrían surgir con respecto al consorcio sin contabilidad independiente son las siguientes:

- 1) De constituir un consorcio juntamente con un consorciante domiciliado, ¿el operador podría ser el consorciante no domiciliado?
- 2) Si el consorciante no domiciliado realiza actividades operativas dentro de las actividades del consorcio, ¿podría generar un establecimiento permanente en el país?

En cuanto a la primera interrogante, el consorciante domiciliado tendría que ser el operador ante la Administración Tributaria; en cuanto a la segunda interrogante, si el consorciante no domiciliado en el cumplimiento de sus funciones como consorciante realiza actividades en el país, podría generar un establecimiento permanente en el país si cumpliera con los requisitos para su configuración.

2.2. Consorcios con contabilidad independiente

Tal como se señaló previamente, el consorcio es un contrato, pero para efectos tributarios se le otorga una personalidad jurídica tributaria. Así, el artículo 14° de la LIR señala que son contribuyentes del Impuesto a la Renta, entre otros, los consorcios que lleven contabilidad independiente de la de sus socios o partes contratantes. Por lo tanto, el consorcio tendrá que cumplir con todas las obligaciones que le corresponde a cualquier contribuyente.

En cuanto al tema del IGV, se debe tener en cuenta el artículo 9 de la Ley del IGV que considera como sujetos del impuesto a los contratos de colaboración empresarial obligados a llevar contabilidad independiente.

⁵⁹ Disponible en el siguiente link: <https://agapperu.org/articulos/los-consorcios-herramienta-eficaz-para-competir-en-el-mercados-agroexportador/>.

En resumen, debe quedar claro que el consorcio con contabilidad independiente solo es un contrato, aunque para efectos tributarios se le considera sujeto de impuesto, pero eso no conlleva que pierda su naturaleza como tal; tan es así que por ejemplo no es factible que se reorganice. Así, en el informe 090-2017-SUNAT se señala lo siguiente: los consorcios con contabilidad independiente, calificados como contribuyentes por la Ley del Impuesto a la Renta y la Ley del Impuesto General a las Ventas, no pueden fusionarse con una sociedad o someterse a otra forma de reorganización al amparo de lo dispuesto en el artículo 103° de aquella ley y el artículo 65° de su reglamento.

Finalmente, un tema para tener en cuenta es la responsabilidad solidaria de los consorciados frente a la deuda originada por el consorcio con contabilidad independiente. A este respecto, se debe tener en cuenta lo señalado por la RTF N.º 5010-10-2016: “Sin importar el porcentaje de la participación y la obligación que tiene un integrante del consorcio, responde de forma solidaria por la totalidad de la deuda tributaria generada por el Consorcio”.

IV. INVERSIONISTA: MODALIDADES DE INVERSIÓN

En este punto se analizarán las implicancias tributarias de las distintas modalidades de inversión por parte del inversionista (no domiciliado).

La entidad que pretenda acometer una inversión en un tercer país deberá resolver previamente determinadas cuestiones relativas al ordenamiento aplicable, tanto en el país de destino de la inversión como en el país de origen de esta.⁶⁰

Así, en el país de destino, además de un estudio exhaustivo de su normativa tributaria, se deberá determinar, entre otros factores, la forma jurídica más adecuada de la inversión. Así como los costes administrativos de constitución y de mantenimiento correspondiente, la existencia o no de restricciones a la libertad de inversión y control de cambios.⁶¹

Así, las opciones en esta materia financiera, en general, son la inversión mediante la contribución a los fondos propios de la sociedad extranjera y/o la financiación a través del endeudamiento. Es lo que se conoce como *source and use of funds*, que implica decidir qué parte de la inversión se canalizara a través de contribución a los fondos propios (*equity*) y qué parte a través de endeudamiento (*debt*).⁶²

En resumen, las modalidades de inversión que tiene el inversionista no domiciliado principalmente son las siguientes:

- a) Aportes; y
- b) Préstamos.

Cada una de estas modalidades de inversión tiene sus distintas implicancias tributarias y financieras. Así, en el caso de aporte el inversionista asume el riesgo de tener pérdida o ganancia, mientras que en el caso del préstamo el inversionista no participa en las utilidades o pérdidas, sino que cobra un fee mensual (intereses).

⁶⁰ Serrano, Fernando. *Fiscalidad Internacional*. 6.a ed., 2015, p. 1665.

⁶¹ Ídem.

⁶² Ídem.

Finalmente, un tercer supuesto de inversión es el caso de los instrumentos híbridos (entiéndase por estos como inversiones que comparten la naturaleza de capital y deuda).

1. APORTE-DIVIDENDOS

La LGS señala que “quienes constituyen la sociedad convienen en aportar bienes o servicios para el ejercicio en común de actividades económicas”.

Por lo tanto, cada socio está obligado frente a la sociedad por lo que se haya comprometido a aportar al capital.

1.1. Diferencia de cambio en los aportes

Conforme al artículo 39 del Reglamento de Sociedades se establece que el capital social y el valor nominal de las acciones deben estar expresados en moneda nacional. Esto no debe ser entendido en el sentido que se prohíbe realizar el aporte en dólares.

En ocasiones los socios al decidir constituir una sociedad, se comprometen mediante acuerdo previo que su aporte será en efectivo en moneda extranjera

En este sentido, el aporte en dólares tendría que ser registrado al tipo de cambio en moneda nacional a la fecha de la entrega. Cabe señalar que cuando se trata de aportes en dinero, debe acreditarse mediante el depósito del dinero en una cuenta de titularidad de la sociedad abierta en una empresa bancaria del sistema financiero nacional.

Teniendo en cuenta lo expuesto, surge una serie de interrogantes. Para entender lo antes expuesto, consideraremos el siguiente ejemplo: los accionistas Jorge Rodríguez y Julio Rodríguez son no domiciliados, deciden constituir una Sociedad anónima local con aporte en efectivo, aportando cada uno de ellos la suma de quinientos dólares, es decir, el capital social ascendería al equivalente a mil dólares americanos. Al respecto, la Ley General de Sociedades establece que los aportes en dinero se desembolsan en la oportunidad y condiciones estipuladas en el pacto social.

Este aporte de 1,000 dólares se registra al tipo de cambio de moneda nacional. El tipo de cambio de la fecha de la constitución de la empresa es S/ 3.00 soles, con lo cual el capital social según dicha fecha ascendería a la suma de S/ 3,000 soles.

Cabe señalar que los accionistas solo pagan a la constitución el 50% de lo suscrito, esto al amparo del artículo 52 de la LGS referido a la suscripción y pago del capital. Imaginemos que luego de dos meses cancelan el saldo de su aporte (es decir, 500 dólares), pero en esta fecha el tipo de cambio se incrementa a S/ 3.50 soles, vale decir, el accionista por la cancelación de su aporte tendría que cancelar la suma de quinientos dólares que al tipo de cambio en moneda nacional sería S/ 1,750. El exceso de S/ 250 por diferencia de cambio no se podría considerar como costo computable, según se desprende de la RTF N.º 1580-1-0-2019 de observancia obligatoria que señala lo siguiente: “Cuando las acciones o participaciones emitidas como consecuencia de un acuerdo de un aumento de capital por nuevos aportes, expresados en moneda nacional, son canceladas por un importe equivalente en moneda extranjera por un sujeto no domiciliados, dicha operación no califica como una llevada a cabo en moneda extranjera, por lo que no es aplicable algún tipo de cambio para su conversión a moneda nacional, en consecuencia, el costo computable de dichas acciones o participaciones será aquel por las que fueron emitidas, vale decir, en moneda nacional”.

En la situación mencionada surge la duda de ¿cuál sería el tratamiento que debería recibir los 250 soles de diferencia de cambio? Al respecto, consideramos que la diferencia de cambio a favor es del accionista que podría ser tratado como capital adicional. Bajo esta misma razón, en el supuesto que la diferencia de cambio hubiere resultado una suma menor a los 1,500, le correspondería desembolsar el diferencial para completar su aporte.

1.2. Implicancia societaria

1. El capital social asciende a la suma de S/ 3,000 soles.
2. Al momento inicial se tendría un capital pagado de S/1,500 y un capital no pagado de S/ 1,500, es decir, en la caja de la empresa tendría 1,500.

3. En base al acuerdo de los propios accionistas al momento de cancelar el saldo del capital social tendrían que pagar la suma de 500 dólares, pero al tipo de cambio en moneda nacional sería S/ 1,750 (con el nuevo tipo de cambio).
4. La diferencia entre los S/ 1,500 por cobrar y los US\$ 500 dólares que equivalen a la suma de S/ 1.750 (es decir, S/ 250), podría ser considerado como capital adicional y posteriormente capitalizarse.

1.3. Dividendos. Impacto en el accionista

Los dividendos son los resultados obtenidos por la empresa. Cuando por junta general se acuerde la distribución en favor de sus accionistas, en este momento surge el derecho a los dividendos, pero antes de dicho acuerdo, el resultado obtenido por la empresa corresponde a esta última.

Por lo tanto, todo inversionista debe conocer no solo cuál es la tasa nominal del impuesto a la renta, sino también la tasa efectiva en el país que invierte, vale decir, cuánto termina pagando el inversionista por la utilidad generada. “La tasa del impuesto a la renta en el Perú es 29.5% y la tasa del impuesto a los dividendos es de 5% con lo cual el costo impositivo total para el inversionista sería 33% aproximadamente, vale decir, por cada sol de utilidad tendría que pagar aproximadamente 33 en impuestos. Sin embargo, el costo impositivo podría ser mucho mayor si la empresa incurre en gastos no aceptados, con lo cual el costo impositivo se ve incrementado.

A efecto de entender lo antes expuesto, consideremos el presente caso:

EJERCICIO 2018	SIN REPAROS	CON REPAROS
INGRESOS CONTABLES	200,000	200,000
GASTOS CONTABLES	100,000	100,000
OTROS INGRESOS CONTABLES	-	-
OTROS GASTOS CONTABLES	-	-
RESULTADO CONTABLE	100,000	100,000
REPAROS		
ADICIONES (GASTOS NO ACEPTADOS)	-	20,000
DEDUCCIONES	-	-
RESULTADO TRIBUTARIO	100,000	120,000
IMPUESTO A LA RENTA	29,500	35,400
RESULTADO LIBRE DE IMPUESTOS	70,500	84,600
IMPUESTO A LOS DIVIDENDOS	3,525	3,525
TASA EFECTIVA	29.50%	35.40%
Tasa Efectiva = Impuesto a la Renta / Resultado Contable		

En cuanto al concepto de dividendos, nuestro legislador no solo ha considerado como tal a los resultados positivos obtenidos por las empresas y que son distribuidos a los socios, sino que ha conferido el mismo tratamiento a otros supuestos distintos. Así, el artículo 24º-A del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta considera dividendos a los siguientes:

- 1) Las utilidades que las personas jurídicas distribuyan entre sus socios, asociados, titulares, o personas que las integran, según sea el caso, en efectivo o en especie, salvo mediante títulos de propia emisión representativos de capital. De acuerdo con el artículo 88º del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta también comprende a la distribución de reservas de libre disposición y adelanto de utilidades.
- 2) La distribución del mayor valor atribuido por revaluación de activos, ya sea en efectivo o en especie, salvo en títulos de propia emisión representativos de capital.
- 3) La reducción de capital hasta por el importe equivalente a utilidades, excedente de revaluación, ajuste por reexpresión, primas o reservas de libre disposición

capitalizadas previamente, salvo que la reducción se destine a cubrir pérdidas conforme a lo dispuesto en la Ley General de Sociedades.

- 4) La diferencia entre el valor nominal de los títulos representativos del capital más las primas suplementarias, si las hubiere, y los importes que perciban los socios, asociados, titulares o personas que las integran, en la oportunidad que opere la reducción de capital o la liquidación de la persona jurídica.

Se aprecia que, en los supuestos antes mencionados, el legislador ha previsto dentro del concepto de dividendos no solo a los resultados financieros obtenidos por la empresa, sino, también normas antielusivas para la configuración de dividendos. Adicionalmente ha considerado como dividendos a los siguientes supuestos:

- a) Valor de mercado de remuneraciones; y
- b) Gastos no sujetos a control.

En cuanto al primer caso de normas antielusivas, su objetivo es que a través de dicha figura no se distribuyan los dividendos sin pagar impuestos. Imaginemos el caso de la capitalización de utilidades y su posterior reducción de capital por el mismo importe; en este caso, se aprecia que lo que pretende el contribuyente al reducir el capital es distribuir los resultados que previamente capitalizó.

2. *DIVIDENDOS Y LOS CDI*

Sobre el tema de los dividendos y los Convenio de Doble Imposición (CDI) es importante que los inversionistas no domiciliados tengan en cuenta si nuestro país ha celebrado un convenio con su respectivo país; como segundo punto para tener en cuenta es bajo qué Modelo de Convenio (CDI) se ha celebrado el mismo. A efecto de entender lo antes expuesto, se debe señalar que existen Modelos de los CDI: el Modelo OCDE, ONU y Modelo Pacto Andino.

En cuanto al Modelo ONU, Asorey señala lo siguiente:

(...) las diferencias con el Modelo OCDE implican un aumento de la jurisdicción para el Estado de la fuente. Esto en el entendimiento de que los países en desarrollo se encontrarían mucho más frecuentemente en la situación de Estado que de Estado de residencia del contribuyente porque típicamente los flujos de renta no se compensarían, sino que fluirán en forma

desproporcionada desde los países en desarrollo a los países desarrollados.

63

Asorey también comenta lo siguiente:

Una característica central del modelo que le ha valido críticas, oposición a los países importadores de capitales y que sustentan la existencia del Modelo ONU, es que el Modelo OCDE está concebido desde la perspectiva del Estado de residencia. Bajo esta perspectiva, el Estado de residencia tiene –en principio– derecho a gravar en todos los casos (...).⁶⁴

Finalmente, se tiene el Modelo Pacto Andino. Asorey señala que este modelo tiene características que lo diferencia de los otros modelos, a saber:

Mientras que el modelo OCDE y similares toman la perspectiva del Estado de residencia y atribuyen base imponible entre los Estados contratantes desde esa posición (el Estado de residencia tiene en principio derecho a gravar siempre, compartiendo en algunos casos el derecho de imposición con el Estado fuente), el Modelo Pacto Andino adopta la perspectiva del Estado fuente, a quien atribuye el derecho de imposición exclusivo salvo excepciones. Esto se encuentra reflejado en el artículo 4 del MPA que establece la norma fundamental de este modelo “Independientemente de la nacionalidad o domicilio de las personas, las rentas de cualquier naturaleza que estas obtuvieran, solo eran gravables en el Estado Contratante en el que esas rentas tengan su fuente productora, salvo los casos de excepción previstos en este convenio.”⁶⁵

Estudiar los Modelos de los convenios (CDI) nos permite conocer a qué país se le da preponderancia para gravar. Así, en el caso del Modelo OCDE, al ser elaborado por los países desarrollados, es claro que se privilegie los intereses de dichos países para que sean estos los que tengan potestad tributaria. Lo contrario

⁶³ Meloni, Eduardo. Modelos de Convenciones para evitar la Doble Imposición sobre la renta y el patrimonio, en Asorey, Rubén y García, Fernando. Tratado de derecho Internacional tributario. FEDYE, p. 631.

⁶⁴ *Ibíd*em, p. 627.

⁶⁵ *Ibíd*em, p. 636.

ocurre con el Modelo Pacto Andino, dado que se privilegia la potestad tributaria de los países en desarrollo.

En resumen, los CDI firmados bajo el Modelo OCDE otorgan potestad al Estado de residencia del contribuyente, y solo se confiere potestad al país de la fuente en el caso que en este último se genere un Establecimiento Permanente. En este caso, al producirse una doble tributación, corresponde al país de residencia otorgar el crédito por el impuesto pagado en el exterior. Asimismo, otra de las características que establece este tipo de convenios es que establece tasas límites en el país de la fuente para el caso de rentas pasivas.

Al respecto, debemos señalar que nuestro país al celebrar los Convenios para evitar la Doble Tributación (CDI) ha recogido el Modelo OCDE. Por lo tanto, en el caso de cualquier operación con un no domiciliado cuya residencia sea un país con el que tengamos un CDI, se debe verificar si genera o no un establecimiento permanente en el país.

La tributación de los dividendos en los CDI firmados por nuestro país, bajo el Modelo OCDE, es una tributación compartida. A diferencia de lo que ocurre en el caso del Acuerdo Multilateral de la CAN, que elimina la doble tributación a través del principio de la exención, lo que conlleva que de manera general **la tributación es en el país donde se genera la renta**. A este respecto, se debe tener en cuenta el artículo 3 que establece lo siguiente: “Independientemente de la nacionalidad o domicilio de las personas, las rentas de cualquier naturaleza que estas obtuvieran solo serán gravables en el País Miembro en el que tales rentas tengan su fuente productora, salvo los casos de excepción previstos en esta decisión”.

En cuanto al régimen de tributación de los dividendos bajo la Decisión N° 578, la potestad tributaria la tiene el país donde estuviera domiciliada la empresa que los distribuye. A efecto de entender lo expuesto, consideremos el caso de una empresa peruana que tiene como accionistas a empresas residentes en los países conformantes de la CAN (Bolivia Ecuador o Colombia) y al cierre de año se distribuyen los dividendos. Por lo tanto, los efectos tributarios serían los siguientes:

- a) **Desde el punto de vista de la empresa peruana:** Esta empresa al momento de distribuir los dividendos a los accionistas no domiciliados tendrá que retener el impuesto a los dividendos (conforme al art. 11 de la CAN).
- b) **Desde el punto de vista del país inversionista:** el dividendo recibido por el inversionista extranjero, vale decir, los accionistas no domiciliados (Bolivia Ecuador y Colombia), son ingresos exentos, es decir, no deberían tributar en dichos países. El sustento de lo antes expuesto se encuentra en el artículo 11 del CDI que prescribe lo siguiente:

Los dividendos y participaciones solo serán gravables por el País Miembro donde estuviere domiciliada la empresa que los distribuye.

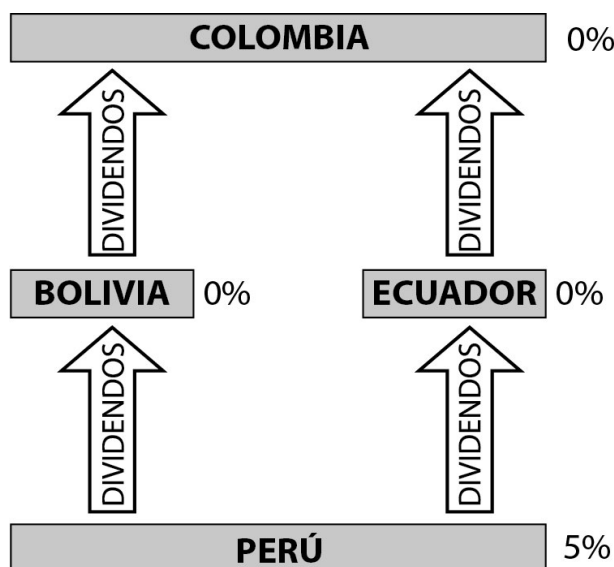
Vale decir, si el accionista de la empresa peruana es una empresa de Colombia, el dividendo recibido por la empresa colombiana ya no debe tributar. Ahora bien, una interrogante adicional que podría surgir es ¿Cuál es la incidencia tributaria si la empresa receptora del dividendo tiene a su vez como accionista a otra empresa que también es conformante de la CAN? A efecto de dar una respuesta, se debe tener en cuenta el segundo párrafo que señala lo siguiente:

El País Miembro en donde está domiciliada la empresa o persona receptora o beneficiaria de los dividendos o participaciones, no podrá gravarlos en cabeza de la sociedad receptora o inversionista, ni tampoco en cabeza de quienes a su vez sean accionistas o socios de la empresa receptora o inversionista.

Vale decir, si la empresa peruana tiene dos accionistas (personas jurídicas), una de Bolivia y otra de Ecuador y a su vez estas empresas tienen como accionistas a una empresa colombiana, solo se tributará en el Perú y no en los países de Bolivia, Ecuador ni Colombia.

Para ejemplificar la aplicación del artículo 11° de la Decisión N.º 578 planteamos el siguiente caso práctico:

Para el presente caso, la sociedad que distribuye utilidades se encuentra en el Perú, en ese sentido, será en el Perú el lugar donde se tribute por la distribución de utilidades.



Las utilidades distribuidas por la empresa peruana no tendrán efecto impositivo en Bolivia y en Ecuador. A su vez, los dividendos que redistribuyan a la empresa de Colombia tampoco tendrían un efecto impositivo.

3. CONSECUENCIAS FISCALES DE LOS PRÉSTAMOS OTORGADOS POR EMPRESAS NO DOMICILIADAS A LAS EMPRESAS DOMICILIADAS EN EL PERÚ

3.1. Préstamo: intereses

El propósito del inversionista extranjero bajo esta modalidad de inversión no es esperar la generación de utilidades por la empresa, sino recuperar su inversión (préstamo) a través del pago de intereses que la empresa deudora debe efectuar. Es importante que el inversionista no domiciliado conozca las distintas implicancias fiscales que surjan a consecuencia del financiamiento a sujetos domiciliados. Por ello, se abordarán las consecuencias fiscales y los temas conexos a ello; entre estos temas tenemos los impuestos asumidos por el sujeto domiciliado, tasa de impuesto a la renta, reembolso de gastos originados por el servicio de financiamiento, aplicación de convenios, entre otros.

3.1.1. Alcance del concepto interés

En primer lugar, surge la siguiente interrogante: ¿Qué se debe entender por el concepto de intereses? El interés financieramente es el costo del dinero en el tiempo. Para efectos tributarios en términos generales, es la diferencia entre la cantidad que adeuda el deudor y la mayor suma de dinero que devuelve al acreedor. Así, el artículo 26 de la Ley del Impuesto a la renta señala lo siguiente: “En todo caso, se considerará interés la diferencia entre la cantidad que recibe el deudor y la mayor suma que devuelva, en tanto no se acredite lo contrario”.

Al respecto, la SUNAT mediante el Informe N° 032-2007-SUNAT/2 B0000 ha señalado lo siguiente:

Toda contraprestación por la utilización de una cierta suma de dinero, incluyendo aquella comprendida en el numeral 263.3 del artículo 263° de la Ley de Títulos Valores, constituye intereses. Al respecto, el artículo 263.3 de la Ley de Títulos Valores señala lo siguiente: “Las obligaciones podrán ser emitidas en moneda nacional o extranjera, sujetas o no a reajustes o a índices de actualización constante u otros índices o reajustes permitidos por la ley. Del mismo modo, la rentabilidad que generen podrá consistir en intereses u otra clase de beneficios para el tenedor, como ganancias de capital, índices, reajustes, referencias a rentabilidad estructurada o combinaciones de estos, según se señala en el contrato de emisión o texto del documento los que se asimilarán para todos los fines de la ley a los intereses, salvo disposición expresa distinta.

3.1.2. Renta de fuente peruana

Los intereses que pague el sujeto domiciliado, producto del préstamo efectuado por el no domiciliado, genera renta de fuente peruana.

Así, el artículo 9, inc. “c”, de la Ley del Impuesto a la Renta establece que generan renta de fuente peruana:

Las producidas por capitales, así como los intereses, comisiones, primas y toda suma adicional al interés pactado por préstamos, créditos u otra operación financiera,

cuando el capital esté colocado o sea utilizado económicamente en el país; o cuando el pagador sea un sujeto domiciliado en el país.

En este sentido, para los financiamientos provenientes del exterior, la legislación peruana establece como criterio de vinculación, para considerarlo como renta de fuente peruana, que el capital esté colocado en el país o que sea utilizado económicamente en el país, o que el pagador sea un sujeto domiciliado en el país. Por lo tanto, si la empresa peruana paga un préstamo de su sucursal que está en el extranjero, el pagador generaría renta de fuente peruana y tendría que retener el impuesto correspondiente, salvo que decida asumir el impuesto.

Generada la renta de fuente peruana por el sujeto no domiciliado, corresponde en principio que el sujeto domiciliado en su calidad de responsable solidario efectúe la retención del impuesto a la renta, pero suele ocurrir en operaciones de financiamiento que la matriz o el financista no domiciliado, en uso de su posición de dominio, no acepte retención alguna, con lo cual el domiciliado tiene las siguientes alternativas:

- a) La empresa domiciliada asume el impuesto a la renta generado por los intereses; o
- b) Se realiza la figura del gross up.

a) La empresa domiciliada asume el impuesto a la renta por el financiamiento del no domiciliado

En las operaciones de financiamiento donde el otorgante del préstamo es la matriz no domiciliada, suele establecerse que se le pague el cien por ciento de los intereses generados, acordando que el impuesto originado debe ser asumido por la empresa peruana.

En este sentido, a efecto de verificar la deducibilidad o no del impuesto asumido por el domiciliado, se debe tener en cuenta el artículo 47 de la LIR que establece lo siguiente:

El contribuyente no podrá deducir de la renta bruta el Impuesto a la Renta que haya asumido y que corresponda a un tercero. Por excepción, agrega el referido artículo que el contribuyente podrá deducir el Impuesto a la Renta que hubiere asumido y que

corresponda a un tercero, cuando dicho tributo grave los intereses por operaciones de crédito a favor de beneficiarios del exterior. Esta deducción solo será aceptable si el contribuyente es el obligado directo al pago de dichos intereses. El artículo antes mencionado agrega que el impuesto asumido no podrá ser considerado como una mayor renta del receptor de la renta.

Es importante señalar, como regla general, que el impuesto a la renta asumido por el sujeto domiciliado que corresponda a un tercero constituye **un gasto no deducible tributariamente**. Sin embargo, toda regla tiene su excepción; el “servicio de financiamiento” permite a la empresa domiciliada asumir el impuesto a la renta generado por los intereses y ser un gasto deducible. Se debe señalar que dicho impuesto asumido será deducible, incluso cuando la operación sea realizada con un sujeto vinculado o provenga de un sujeto ubicado en un paraíso fiscal.

b) **Gross Up**

Otra alternativa sería que se realice la figura del gross up. La SUNAT considera que bajo dicha figura la empresa domiciliada en el Perú está asumiendo el impuesto a la renta del no domiciliado y, en ese sentido, cuestiona dicho egreso.

Por su parte el Tribunal Fiscal mediante RTF 13502-1-2014 señaló sobre el gross up “ Que por tanto es posible verificar que el procedimiento mostrado fue previsto por las partes para establecer la retribución total de los servicios pactados, tomando como referencia inicial los costos a ser compensados al proveedor, siendo razonable desde el punto de vista económico, que para cubrir dichos costos incurridos la disponibilidad obtenida debe ser efectiva, es decir, neta de retenciones; expectativa válida en las transacciones privadas con fines lucrativos, máxime si al respecto la Administración no ha opuesto objeción en referencia al valor de mercado de los servicios en cuestión.

Que en virtud del referido mecanismo se materializa un ajuste para determinar la retribución contractual, de tal manera que luego de practicadas las retenciones del Impuesto a la renta la suma resultante sería la que efectivamente quería percibir el no domiciliado; en tal sentido, dicha retribución ajustada según lo previstos contractualmente resulta deducible para efectos tributario; por consiguiente, en el

contexto verificado en el caso de autos, no se verifica una asunción de impuestos en los términos establecidos en el artículo 47 antes citado”

No obstante, ello el Tribunal Fiscal en la RTF N 11406-2021 se establece que : El pago del impuesto del sujeto no domiciliado asumido a título de acuerdo contractual por “gross up” no constituye costo y /o gasto deducible en la determinación del Código Tributario y el artículo 47 de la ley del Impuesto a la Renta.

Los Requisitos para la deducción de los intereses

Al respecto, el artículo 37, inc. “a”, de la LIR señala que son deducibles los siguientes:

Los intereses de deudas y los gastos originados por la constitución, renovación o cancelación de estas siempre que hayan sido contraídas para adquirir bienes o servicios vinculados con la obtención o producción de rentas gravadas en el país o mantener su fuente productora, con las limitaciones previstas en los párrafos siguientes. Solo son deducibles los intereses a que se refiere el párrafo anterior en la parte que excedan el monto de los ingresos por intereses exonerados e inafectos.

Al respecto podrían surgir una serie de interrogantes, así por ejemplo si la empresa al realizar un contrato de alquiler de un activo, en aplicación de la NIIF 16 (Arrendamientos) registra intereses implícitos, la pregunta es si estos intereses tienen efecto tributario y en segundo lugar entran al límite del EBITDA.

Sobre el particular la Administración Tributaria mediante informe N 00082-2023-SUNAT/7T0000 ha señalado. Que respecto del alcance del concepto de intereses esta administración Tributaria ha señalado que, con prescindencia de su forma de cálculo o denominación, toda contraprestación por la utilización de cierta suma de dinero constituye intereses y, por lo tanto, su deducibilidad debe ceñirse a los dispuestos en el inc. a) del artículo 37 de la LIR para efecto de la determinación de la renta neta de tercera categoría.

Por tanto, dichos gastos financieros registrados bajo el alcance de la NIIF 16 sobre Arrendamiento (la cual reemplazó a la NIC 17) no calzan en la definición de intereses para efecto tributario, consecuentemente no entrarían al límite del EBITDA.

Conforme a la jurisprudencia reiterada del Tribunal Fiscal, se aprecia que, a efecto de sustentar los gastos financieros, se debe demostrar lo siguiente:

- 1) **Causalidad:** la relación causal de los gastos con la actividad generadora de renta debe apreciarse bajo los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y según el “modus operandi” de la empresa; y
- 2) **Información sustentatoria:** los gastos financieros deben acreditarse no solo con su anotación en los registros contables, sino también con información sustentatoria y/o análisis como el flujo de caja o flujo de efectivo, que permitan examinar la vinculación de los endeudamientos con la obtención de rentas gravadas y/o mantenimiento de la fuente.

Por lo tanto, aquellos gastos financieros que no incidan en la generación de renta o coadyuven al mantenimiento de la fuente, no serán deducibles tributariamente. Un ejemplo de lo expresado sería el caso del reembolso de acciones a los accionistas disidentes. En este sentido, tenemos la RTF N.º 4142-1-2005 (05.07.05) que señala lo siguiente:

Los gastos por intereses y diferencia de cambio incurridos por la recurrente proceden del préstamo obtenido para el reembolso de acciones a los accionistas disidentes (de acuerdo con el art. 200º de la Ley General de Sociedades), (...) constituye una obligación con terceros (cuenta por pagar – accionistas) originadas como consecuencia del ejercicio de un derecho societario y no de operaciones que ocasionan la generación de rentas gravadas o permitan mantener su fuente como lo prescribe el precitado artículo 37º de la Ley de Impuesto a la Renta (...).

Por tanto, a fin de verificar si los gastos financieros son deducibles tributariamente se debe verificar la causalidad del préstamo, es decir si es destinado al giro del negocio o mantener la fuente productora de trabajo (capital de trabajo). En este sentido a criterio de la SUNAT, si el préstamo es destinado para el pago de dividendos, el gasto financiero no es deducible tributariamente, tal posición ha sido confirmado por el Tribunal Fiscal.

Por tanto, si una empresa tiene que pagar dividendos a sus accionistas y esta empresa cuenta a la vez con un capital de trabajo para determinado proyecto, tendrá que evaluar las siguientes alternativas.

- a. Si paga los dividendos a sus accionistas con el capital de trabajo que tiene, y posteriormente obtiene un financiamiento para reponer el capital de trabajo, en este caso dicho gasto financiero constituye gasto deducible tributariamente.
- b. Si solicita un préstamo para el pago de dividendos a sus accionistas, en este caso el gasto financiero no es deducible tributariamente.

Ahora bien, otro tema para tener en cuenta es que ocurre, si el pago de los dividendos con el capital de trabajo que tiene la empresa se produce en el mismo mes que la empresa obtiene un financiamiento del banco para su capital de trabajo, En este caso es factible que a pesar de que la empresa cuente con un flujo de caja o flujo de Efectivo y se verifique que el préstamo solicitado fue destinado para el capital de trabajo a la empresa. La SUNAT podría a pesar de ello, desconocer dicho gasto financiero con el argumento de que todo se ha hecho en el mismo periodo o mes y no se podría separar temporalmente los hechos. Más aún, ocurre que cuando la Administración Tributaria fiscaliza, ello se produce en años posteriores a que la operación se llevó a cabo y en muchos casos ya no se cuenta con toda la información sustentatoria.

Ahora bien esta posición que tiene tanto la SUNAT como el Tribunal Fiscal, de no aceptar los gastos financieros que están vinculados al pago de los dividendos, no es compartida por otras administraciones tributarias, como ocurre por ejemplo en el caso de la Administración Tributaria de Chile, que en la ORD N 2407 de 09.09.0211 respecto al ART 31 inciso primero e inciso cuarto N °1 ante la consulta que se le realiza sobre el tratamiento tributario de intereses, reajustes y otros gastos financieros asociados a créditos destinados por una sociedad anónima **al pago de dividendos** y a la adquisición de activo fijo.

En este caso la Administración Tributaria de Chile SII señala “ (...), Tal principio sigue siendo aplicable al pago de los intereses por créditos destinados al pago de dividendos a accionistas de sociedades anónimas por cuanto, sin el crédito en cuestión, **la sociedad anónima deberá liquidar bienes propios del negocio para**

enfrentar el pago de los dividendos y , por lo tanto, el pago de los intereses cumple con los requisitos generales del gasto establecido en la ley vigente en el inciso primero del artículo 31 de la LIR.

En este caso la Administración chilena estaría asumiendo el criterio que la caja es única y que de una u otra forma se tiene que atender la obligación del dividendo. El pago de dividendos no es una cosa extraña al negocio, si bien es la última etapa, sin embargo, es lo principal para el accionista.

Compartimos este último criterio de la Administración de Chile, ya que la inversión que realiza el accionista no es para beneficencia, sino el de generar una rentabilidad y lo que se pretende no es retirar el capital. El accionista invierte para obtener utilidad.

En conclusión, a nuestro criterio el pago de dividendos no es una operación ajena al negocio, si bien se puede señalar que es la última etapa, pero a la vez la más importante del accionista y bajo el criterio de mantener la fuente, el desconocer el gasto financiero para el pago de dividendo, implicaría por el contrario desincentivar la inversión con lo cual no se promueve mantener la fuente. Tratar al accionista como un tercero o extraño a nuestro entender no sería correcto ya que es el gestor y el que asumió el riesgo.

Al respecto, Belaunde señala lo siguiente: “Las utilidades generadas por una empresa pagan el impuesto correspondiente a un ejercicio gravable dentro de los tres primeros meses del año siguiente a aquel en que se generaron, por lo que resultaría totalmente válido que una empresa reserve recursos monetarios para cancelar sus obligaciones con sus accionistas y en caso requiera de recursos monetarios adicionales recurra a créditos de terceros para financiar sus actividades. No obstante, dicha práctica no resulta lógica y representaría un costo adicional a la empresa, dado que los accionistas pueden aplazar el pago de sus dividendos y de esa manera durante ese tiempo la empresa no tiene la necesidad de recurrir a préstamos que generarían mayores intereses, que afectarían a la empresa o al fisco por cuanto se reducirían las utilidades. En este sentido, si una empresa no reservó recursos monetarios para cancelar

los dividendos a los accionistas y solicita un crédito para ello, en nuestra opinión los intereses que generan son deducibles”.⁶⁶

4. PRÉSTAMOS Y DIVIDENDOS

Un tema para tener en cuenta es el caso en que la empresa domiciliada teniendo resultados positivos (utilidad) decide efectuar préstamos a sus accionistas. Al respecto, es importante para efecto del impuesto a la renta, tener claro cuándo estamos ante un préstamo y cuándo ante un dividendo.

Si la empresa cuenta con utilidad y decide efectuar un préstamo a sus accionistas, en este caso estamos ante un dividendo (conforme a la ley del impuesto a la renta) independientemente del contrato de mutuo celebrado. Así, el artículo 24°-A de la Ley del Impuesto a la Renta señala que constituye dividendo lo siguiente:

Todo crédito hasta el límite de las utilidades y reservas de libre disposición, que las personas jurídicas que no sean empresas de operaciones múltiples o empresas de arrendamiento financiero, otorguen en favor de sus socios, asociados, titulares o personas que las integran, según sea el caso, en efectivo o en especie, con carácter general o particular, cualquiera sea la forma dada a la operación.

Para ejemplificarlo, comentando el artículo 24°-A de la norma, planteamos el siguiente supuesto:

Una empresa conformada por cinco (05) accionistas, cada uno con una participación del 20% en el capital social, tiene como utilidad el importe de 100,000 en el ejercicio 2018.

Si la empresa otorga al accionista a título de crédito la suma de 25,000, en este caso se aplica la presunción de dividendos conforme al artículo 24°-A hasta el límite de la utilidad que le corresponde al accionista. Esto es, el crédito de 25,000 se compara

⁶⁶ Disponible en el siguiente link: <http://acerta.com.pe/deducccion-de-los-gastos-financieros-incurridos-por-las-empresas/>. Belaunde, Walther. Deducción de los Gastos financieros incurridos por las empresas.

con la utilidad que le correspondería si distribuyera, y se le aplica la presunción sobre dicho crédito. Quedando así solo 5,000 de préstamo.

Un supuesto distinto sería si la empresa distribuye utilidades y realiza posteriormente el préstamo; en este caso, no se aplica el artículo 24°-A y el crédito efectuado mantendría su naturaleza para efecto tributario, tal como se muestra a continuación:

PRÉSTAMO A ACCIONISTA SIN DISTRIBUCIÓN DE DIVIDENDO					
	<i>Compañía ABC SAC – Domiciliada en el Perú</i>				
Accionistas	Accionista	Accionista	Accionista	Accionista	Accionista
Participación	1 20%	2 20%	3 20%	4 20%	5 20%
RESULTADO	100,000				
Presunción Dividendo (art. 24° LIR)	20,000	20,000	20,000	20,000	20,000
	Supuesto: Compañía Presta 25,000 al accionista 5				
Préstamos	-	-	-	-	25,000
Considera Préstamo					5,000
Considera Dividendo					20,000

Sobre este tratamiento tributario que se les da a los préstamos efectuados por la empresa a favor de sus accionistas podrían surgir las siguientes interrogantes:

- ¿Por qué el legislador ha considerado calificar como dividendo al préstamo efectuado por la empresa que cuenta con utilidades?
- ¿Qué se debe entender por utilidades, es decir, nos referimos a las utilidades del ejercicio o a los resultados acumulados?

En cuanto a la primera interrogante, se podría alegar que no es conveniente para el fisco dicho tratamiento, en vista que por los intereses que se generen implican una renta empresarial del 29.5% y el 18% del Impuesto general a las ventas sobre los intereses generados, a diferencia del 5% por el impuesto a los dividendos.

Sin embargo, en el caso del impuesto a los dividendos es sobre el importe del capital, mientras que la tasa del impuesto a la renta y el IGV en el caso del préstamo es sobre los frutos generados sobre el capital, es decir, los intereses

En cuanto a la segunda interrogante, qué debemos entender por utilidades cuando se señala que se considera dividendo “todo préstamo hasta el límite de las utilidades”, es decir, la norma se está refiriendo a la utilidad del ejercicio o a los resultados acumulados que tiene la empresa.

A efecto de dar una respuesta, se cita lo señalado por Morris:

La propuesta de aplicación de utilidades es el último de los documentos, a que se refiere el artículo 221° de la LGS, que el directorio debe someter, simultáneamente con la memoria y los estados financieros, a la consideración de la junta general de accionistas. El resultado del ejercicio o período podría no haber sido positivo y, en lugar de un beneficio, el estado de pérdidas y ganancias podría arrojar una pérdida, motivo por el cual, dicha propuesta, en teoría, solo tendría que ser presentada por el directorio en el supuesto de que la sociedad hubiese obtenido utilidades.⁶⁷

Este autor agrega lo siguiente:

Antes de proceder con el reparto del beneficio, existe un proceso previo mediante el cual la sociedad debe asignar parte de dicho resultado a satisfacer una serie de fines específicos establecidos en las disposiciones legales o en las normas estatutarias (“primer destino o asignación”).

En primer término, está claro que dicho beneficio se verá disminuido en la cantidad que la empresa se ve obligada a pagar por concepto del impuesto a la renta. (...) asimismo si existe renta neta, la empresa deberá detraer de sus utilidades un monto que se destinará a la participación de los trabajadores, conforme al decreto legislativo 882.

Otra asignación natural sería la de compensar las pérdidas de ejercicios anteriores con la utilidad. Ello a partir de lo dispuesto por los artículos 40 y 229 de la LGS.⁶⁸

⁶⁷ Morris, Alex. Tratado de Derecho Mercantil: Estados Financieros y Aplicación de Utilidades. 1.a ed. Tomo I. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, agosto del 2013, p. 291.

⁶⁸ *Ibíd.*

Cuando la norma señala que se considera dividendo a todo crédito hasta el límite de las utilidades, entendemos que se está refiriendo a la utilidad descontada de todas las asignaciones ya comentadas. Por lo tanto, si la empresa tiene pérdidas acumuladas esta tendrá que aplicarlas contra la utilidad generada.

Por otro lado, una interrogante que surgiría, es cual sería la incidencia tributaria, si parte de la utilidad generada, la empresa decide considerarla como una “**reserva facultativa**”, esto conllevaría a que, si la empresa otorga un préstamo a su accionista, el importe de esta reserva facultativa sería considerada como préstamo o como dividendo. Al respecto consideramos que tributariamente sería considerado “Dividendo”

5. OPERACIONES DE FINANCIAMIENTO CON NO DOMICILIADOS Y PRECIO DE TRANSFERENCIA

En cuanto a los préstamos obtenidos del extranjero, a fin de que el gasto por intereses sea deducible tributariamente se requiere el pago o acreditación al no domiciliado. Como se recordará que mediante Decreto Legislativo 1369 se señaló: “Las regalías, y retribuciones por servicios, asistencia técnica, cesión en uso y otros similares a favor de beneficiarios no domiciliados, podrán deducirse como costo o gasto para fines del IR empresarial en el año al que correspondan, **siempre que hayan sido pagadas o acreditadas hasta la fecha de la presentación de la declaración jurada anual del impuesto.**”

Por tanto, de no ser pagado o acreditado originaria que el gasto financiero recién sea deducible en el ejercicio en que se pague o se acredite-

En cuanto al préstamo en moneda extranjera una interrogante que surge, es si el préstamo no es pagado o acreditado por el sujeto domiciliado y al ser en moneda extranjera, la diferencia de cambio generada sería computable o no para efecto tributario

A este respecto la Administración Tributaria emitió el informe N.º 000073-2023-SUNAT/7T0000 en el que señala que:

“En relación con créditos en moneda extranjera del exterior, obtenidos para financiar el objeto habitual de la actividad gravada de una persona jurídica domiciliada; que devengan intereses en dicha moneda, los cuales no han sido pagados o acreditados dentro del plazo establecido por el reglamento de la LIR para la presentación de la declaración jurada; la diferencia de cambio generada con ocasión del reconocimiento de los referidos intereses será computable para determinar la renta imponible”.

Por tanto, independientemente de que el préstamo haya sido pagado o no, la diferencia de cambio constituirá un resultado computable siempre que el préstamo **cumpla con el principio de causalidad.**

Como siguiente punto, se analizarán los financiamientos de sujetos vinculados o de paraísos fiscales, conforme al artículo 32-A de la LIR sobre precio de transferencia.

En este sentido, una primera interrogante que puede surgir, en relación con los financiamientos de sujetos vinculados: ¿Cuál es la incidencia tributaria de los financiamientos a título gratuito que otorga el sujeto no domiciliado a su empresa vinculada domiciliada en el Perú?

Sobre el tema encontramos posiciones encontradas. Así, una primera posición, como señala Morales Mejía, es la siguiente: en aquellos supuestos de transacciones entre vinculadas o que se realicen desde, hacia o a través de países o territorios de baja o nula imposición, en los que termina aplicando precios de transacciones comparables realizadas entre partes independientes, las normas de precios de transferencia constituyen una CAP (Cláusula Antielusiva Particular) que determina la “creación” de una ficción legal al establecer una renta ficta en tanto esta no ha sido producto de la valoración de las operaciones realizadas entre las partes originales de la transacción y que tiene como finalidad corregir la desviación de los precios asignados en esas transacciones, siempre que dicha desviación suponga una afectación a los intereses del fisco peruano.⁶⁹

⁶⁹ Morales, Jaime. Algunas reflexiones en torno a las cláusulas antielusivas, las ficciones y las normas sobre precios de transferencia, en III Foro de Tributación y Contabilidad. Lima: IPIDET, p. 107.

Por su parte el Tribunal Fiscal mediante RTF 02112-5-2019 sobre los préstamos a título gratuito señaló que, a partir del ejercicio 2006, año en que el artículo 32 de la Ley del Impuesto a la renta fue modificado por la Ley No. 28655, el ajuste del valor de mercado también comprendería para los casos de servicios y cualquier otro tipo de transacción, a título gratuito, es decir en los que no existe obligación del pago de intereses.

En el presente caso se trataba de una empresa domiciliada en nuestro país que celebró un contrato de mutuo con una empresa vinculada domiciliada en el exterior, siendo que ésta última se obligó a devolver el capital sin intereses. Por lo que la Administración Tributaria SUNAT ajustó los intereses a pesar de que no se habían pactado.

En este caso hay que precisar que, si bien el Tribunal Fiscal falló a favor del contribuyente, entre otros argumentos, esto se debió a que en el ejercicio acotado (2005), el Artículo 32 de la LIR aún no extendía su aplicación a los servicios “gratuitos”, ya que ello sólo ocurría a partir del 2006.

Otra resolución del Tribunal Fiscal sobre financiamientos a título gratuito es la RTF 5562-1-2021 que versa sobre una matriz no domiciliada y su sucursal domiciliada en el país. En este caso la Administración Tributaria consideró que en la operación que estaba fiscalizando existía un perjuicio fiscal, en tanto la sucursal estaba en etapa preoperativa y la retención que debió efectuarse en un escenario de financiamiento equivaldría al 30% de los intereses.

El Tribunal Fiscal recoge los criterios expuestos por la Administración Tributaria.

No obstante, en este caso, el Tribunal Fiscal también revoca la Resolución de Intendencia y dejó sin efecto la Resolución de Determinación. Sin embargo, ello se debió a que **la Administración Tributaria no efectuó un correcto análisis de comparabilidad conforme a las normas de precios de transferencia**, pues al aplicar el método PCNC, no consideró variables tales como solvencia del deudor y calificación del riesgo, en este caso, de la sucursal.

Sobre el préstamo a título gratuito, el Doctor Humberto Medrano señala lo siguiente:

Que la LIR no excluye en forma expresa el derecho de cualquier contribuyente a probar contra la referida presunción. Asimismo, el régimen de precio de transferencia solo es útil para cuantificar la prestación, pero **NO PARA CONFIGURAR EL HECHO IMPONIBLE**. Establecer que determinado acto se encuentra afecto al impuesto, requiere mención legal específica que no puede inferirse por la simple remisión a una disposición que no tiene esa finalidad, pues la renta **FICTA O PRESUNTA** solo puede atribuirse cuando la ley lo señala en forma explícita.

En este mismo sentido, Carlos Chirinos Sota señala lo siguiente:

Ahora bien, tanto es la norma de precios de transferencia una regla de valoración en el sistema peruano que, en nuestra posición, el artículo 32 y el artículo 32-A (precio de transferencia), no pueden ser considerados en un análisis de cuantificación cuando no existe previamente una renta configurada. En otras palabras, señala que las reglas del artículo 32 y 32.-A, al constituir normas de valoración, determinan y cuantifican la base imponible de un supuesto gravado por el propio legislador. Si no hay renta, no puede haber base imponible. Lo anterior se corrobora con las operaciones a título gratuito.

Chirinos agrega que este tipo de ajuste se encuentra proscrito en la legislación peruana, incluyendo cualquier tipo de cuestionamiento a operaciones gratuitas sobre transacciones entre entidades relacionadas, salvo que el supuesto de renta haya sido expresamente establecido en nuestra legislación.

En este mismo sentido, Hera Velesvilla señala lo siguiente: “El pretender imputar rentas en las operaciones gratuitas con un sujeto no domiciliado, implicaría una clara vulneración al principio de capacidad contributiva, legalidad y reserva de

ley, considerando que no existe norma expresa que haga referencia a las rentas imputadas como rentas de fuente peruana”.⁷⁰

Un tema adicional para tener en cuenta sobre la normativa de precios de transferencia, es la aplicación de la tasa de intereses en los casos de financiamientos recibidos del exterior. Así, es frecuente que las empresas nacionales que requieran de un financiamiento prefieren recurrir a sus matrices en relación con un préstamo en el mercado nacional o en relación con el financiamiento que le haría cualquier tercero, es claro que entre empresas vinculadas la tasa de interés será más beneficiosa, más todavía en aquellos grupos empresariales en los que se cuente con una empresa tesorera (cash pooling), lo que veremos más adelante. En este último caso es evidente que la empresa matriz financiará a su subsidiaria con una tasa menor a la de un tercero. En este sentido, nos preguntamos si la Administración podría señalar que no está a valor de mercado.

Al respecto, si bien consideramos que en los servicios de financiamiento se debe tratar al no vinculado de forma similar que, al vinculado, pero la propia norma nos permite realizar los ajustes respectivos y que justifiquen un tratamiento disímil que al no vinculado. Así, el artículo 110 del reglamento de la LIR establece los criterios para el análisis de comparabilidad, estableciendo lo siguiente: A efectos de determinar si las transacciones son comparables de acuerdo con lo establecido en el inciso “d” del artículo 32°-A de la Ley, se tendrá en cuenta la naturaleza de la operación y el método a aplicar, así como los siguientes elementos o circunstancias:

- 1) Las características de las operaciones, incluyendo:
 - a) En el caso de transacciones financieras, elementos tales como:
 - I. El monto del principal;
 - II. Plazo o período de amortización;
 - III. Garantías;

⁷⁰ Velesvilla, Hera. Los ajustes de precios de transferencia en operaciones gratuitas con no domiciliados. Trabajo de investigación para optar el grado académico de maestro en Tributación y Política Fiscal. Lima: Universidad de Lima, 2016, p. 43.

- IV. Solvencia del deudor;
- V. Tasa de interés;
- VI. Monto de las comisiones;
- VII. Calificación del riesgo;
- VIII. País de residencia del deudor;
- IX. Moneda;
- X. Fecha; y
- XI. Cualquier otro pago o cargo, que se realice o practique en virtud de estas.

Al respecto, es importante tener en cuenta lo señalado en la RTF N.º 05608-1-2017 . En este caso el Tribunal Fiscal dejó de lado la posición adoptada por la SUNAT, dado que esta última consideró como únicos elementos en su análisis de comparabilidad, los plazos de los préstamos y su calificación como créditos comerciales, determinando sobre esta base un rango de tasas de interés que consideró como valores de mercado, los que contrastó, de manera general, con las tasas de interés de los préstamos observados, no evidenciándose que para llevar a cabo dicho análisis hubiera efectuado una evaluación para cada una de estas transacciones, considerando para ello las características de las operaciones, las funciones o actividades económicas, los términos contractuales, las circunstancias económicas o de mercado, entre otras, siendo que para el caso específico de operaciones de financiamiento, como ocurre en autos, debía tenerse en cuenta, además de los elementos evaluados, los montos de los préstamos, la existencia o no de garantía, y, en especial, la solvencia y la calificación crediticia de las empresas deudoras. Los cuales influyen en la determinación de las tasas de intereses.

Que, si bien la Administración excluyó de su análisis de comparabilidad determinadas tasas de interés informadas, por tratarse de entidades financieras dirigidas a un segmento de crédito especializado, con lo cual considera que efectuó los ajustes necesarios. No obstante, ello, para el Tribunal Fiscal, lo realizado por la Administración Tributaria no evidencia y tampoco es suficiente para concluir que las

tasas de intereses utilizados correspondieron a transacciones que cumplen con los criterios de comparabilidad. En este sentido, el Tribunal Fiscal señala que no está acreditado que la Administración hubiese efectuado una debida comparación de operaciones iguales o similares a efecto de establecer de manera correcta el valor de mercado de las transacciones analizadas en aplicación de las normas de precios de transferencia, específicamente, de acuerdo con lo dispuesto por el inc. d del artículo 32-A de la Ley del Impuesto a la Renta, dejando sin efecto la posición de la Administración Tributaria.

Por lo tanto, de realizar ajustes y se demuestre los mismos, se puede demostrar el porqué del pago de dicha tasa de interés a su vinculado.

Finalmente, cuando se tenga operaciones con sujetos ubicados en paraísos fiscales, debe tenerse en cuenta el artículo 44° de la Ley del Impuesto a la Renta, que establece como gastos no deducibles aquellos incurridos con sujetos ubicados en paraísos fiscales. Sin embargo, la propia norma establece excepciones, entre estas tenemos los servicios de crédito. Al respecto una interrogante que nos podría surgir es si el impuesto asumido cuando el financiamiento provenga de un paraíso fiscal sería un gasto deducible. Al amparo del artículo 47 de la Ley del Impuesto a la Renta se podría señalar que dicho gasto si es deducible. Sin embargo, en base al artículo 44 de la propia Ley se podría señalar que el artículo 44 inc m establece “No quedan comprendidos en el presente inciso los gastos derivados de las siguientes operaciones:

- (i) crédito.

Por tanto, una interpretación es que el impuesto asumido no estaría comprendido dentro de este párrafo. Es decir, no que no es un gasto derivado de una operación de crédito. Una interpretación distinta es que el impuesto asumido puede representar un gasto derivado de la operación de crédito.

6. INSTRUMENTO HÍBRIDO DEUDA O CAPITAL

Ya hemos analizado las consecuencias fiscales de los préstamos y los aportes efectuados por los inversionistas no domiciliados. Adicionalmente Se puede estar ante un tercer supuesto, conocido como los instrumentos híbridos (entiéndase de manera general como aquellos instrumentos que tienen características de capital y de deuda).

A efecto de verificar cuál es la naturaleza del instrumento utilizado, es importante considerar lo establecido por las empresas calificadoras de riesgo Poors y Moodys respecto de los instrumentos de capital que presenten ciertas características como comenta Núñez (2010):

- i) No tiene plazo de vencimiento;
- ii) No conlleva la exigencia de pagos que puedan derivar en incumplimiento (default y risk); e
- iii) Implica la absorción de pérdidas por parte de los tenedores en caso de quiebra o liquidación de la empresa emisora.

Por el contrario, la ausencia de estas características configura un instrumento de deuda.⁷¹

Sobre estos instrumentos híbridos, Escobar R. y Aliaga F. señalan lo siguiente:

Los instrumentos híbridos pueden ser perpetuos o limitados en el tiempo; pueden otorgar derechos acumulativos o no acumulativos; pueden ser redimibles o no redimibles, convertibles o no convertibles; pueden incluir o no incluir step-ups en la tasa; etc. Las condiciones que determinan cuándo y bajo qué circunstancias el emisor está obligado a pagar al tomador del instrumento híbrido, así como la prelación de dicho instrumento en caso de default prácticamente varían de emisión a emisión. Por ello se afirma que los instrumentos híbridos suelen ser estructurados “a la medida” de los objetivos del emisor derecho y sociedad, instrumentos híbridos en el patrimonio efectivo de los bancos.

⁷¹ Núñez, Fernando. Instrumentos financieros híbridos. Aspectos tributarios derivados de la distinción entre instrumento de deuda e instrumento de capital y criterios de clasificación aplicable a este tipo de instrumentos, en Revista IPDT. N.º 49, abril del 2010.

Los bonos convertibles en acciones constituyen un ejemplo ilustrativo de instrumentos híbridos. En efecto, dichos bonos son instrumentos de deuda que incorporan una opción explícita que permite (a los inversores o al emisor) intercambiarlos por acciones representativas del capital del emisor. Por esta razón, el precio de mercado de los bonos convertibles en acciones es determinado tanto por la tasa de interés prometida por el emisor como por el precio de las acciones representativas del capital social del emisor.⁷²

En el presente caso surgirán algunas interrogantes que ocurre con aquellos instrumentos que no tiene plazo de vencimiento y que conlleven que la empresa tenga que pagar intereses. Un ejemplo podría ser los bonos participativos que se conceden en función a los resultados de la empresa.

7. CRÉDITOS EN ESPECIE

Al respecto, surge la siguiente interrogante: ¿Cuál es la incidencia de préstamos en especie que otorga un no domiciliado a un sujeto domiciliado? El tema se circunscribe a determinar la tasa aplicable.

A este respecto, se cita el Informe N.º 069-2006-SUNAT que establece lo siguiente:

Los créditos externos comprendidos dentro de los alcances del inciso “a” del artículo 56º del TUO de la Ley del IR no son únicamente aquellos realizados en efectivo. En efecto, la norma reglamentaria hace referencia a créditos bajo cualquier modalidad, incluyendo, por tanto, a los préstamos que se realicen en especie, como es el caso de los préstamos materia de consulta. Por lo tanto, la tasa de 4.99% establecida en el inciso “a” del artículo 56º del TUO de la Ley del IR resulta de aplicación a los intereses provenientes de créditos externos efectuados en especie, siempre que los mismos no devenguen un interés anual al rebatir superior a la tasa preferencial predominante en la plaza de donde provengan más tres (3) puntos. Un ejemplo aplicable sería un crédito en

⁷² Escobar, Freddy y Aliaga, Jeannet. Instrumentos híbridos en el patrimonio efectivo de los bancos, en Derecho & Sociedad. N.º 32.

mercadería que genera un pago adicional al costo pactado debido al plazo otorgado.

8. SUBCAPITALIZACIÓN

Por lo general, los entes económicos para efectos de llevar a cabo su objeto social se financian con una mezcla compuesta de deuda y capital. La subcapitalización se refiere entonces a la situación bajo la cual una compañía se financia con un alto nivel de endeudamiento si este es comparado con el monto de su patrimonio. El modo en el cual una compañía es financiada tiene un importante impacto en las utilidades que genera y que declara para efectos de impuestos sobre la renta. Siendo los intereses por préstamo un gasto deducible, estos afectan o disminuyen el resultado final tributario de la empresa. Debido a esto el legislador establece un límite a la deducibilidad de los intereses por financiamiento entre vinculados.

Hasta el año 2018 teníamos esta norma antielusiva (subcapitalización) que consistía en una limitación a los intereses en financiamientos entre vinculados. En la actualidad, contamos con una norma de limitación de intereses, pero a diferencia de esta última se amplió a sujetos no vinculados.

Por lo tanto, en primer lugar, analizaremos el tema de la subcapitalización y cuál ha sido la modificación a dicha norma.

Esta norma antielusiva establecía un límite de endeudamiento para efectos tributarios, conllevando a que el exceso del límite no pueda ser deducido como gasto tributario.

Lo antes expuesto se encontraba previsto en el anterior artículo 37, inc. "a", de la Ley del Impuesto a la Renta que establecía lo siguiente:

Serán deducibles los intereses provenientes de endeudamientos de contribuyentes con partes vinculadas cuando dicho endeudamiento no exceda del resultado de aplicar el coeficiente que se determine mediante decreto supremo sobre el patrimonio del contribuyente; los intereses que se obtengan por el exceso de endeudamiento que resulte de la aplicación del coeficiente no serán deducibles.

9. TRATAMIENTO A PARTIR DEL 2019

Mediante el Decreto Legislativo N.º 1424 se modificó el inciso a) del artículo 37 de la LIR, referido a los nuevos criterios para la deducción de intereses por deudas. Así, a partir del 1 de enero del 2019, el criterio de límite a la deducción de los intereses en función al patrimonio neto del sujeto deudor se amplía a cualquier otro sujeto distinto al vinculado, la razón de ello se puede encontrar en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo antes referido que señala lo siguiente: “Esta problemática de erosión de la base imponible y traslado de beneficios mediante el pago de intereses también ha sido analizada por la OCDE en el informe del Plan de Acción 4 en el que señalan que el uso de intereses por préstamos con partes vinculadas y no vinculadas es una de las técnicas más simples en la planificación fiscal internacional para trasladar beneficios. La fluidez y fungibilidad del dinero hace que sea relativamente simple ajustar la combinación de deuda y capital en una entidad controlada.

En conclusión, desde el 2019 esta norma se aplica tomando en cuenta tanto los préstamos de vinculados, como de sujetos no vinculados, entendiéndose cualquier tipo de financiamiento. Sin embargo, un tema a precisar es que este límite no será aplicable a aquellos contribuyentes cuyos ingresos netos en el ejercicio gravable sean menores o iguales a dos mil quinientas (2500) UIT.

10. TRATAMIENTO A PARTIR DEL 2021

A partir del 1 de enero del 2021 cambia de forma drástica el límite de la deducción de los intereses, vale decir, ya no se considerará como referencia para el límite de la deducción de los intereses al patrimonio neto del sujeto deudor, sino que a partir de ese año se tomará como límite el 30% del EBITDA del ejercicio anterior.

Vale decir, a partir del 1 de enero del 2021 no resultarán deducibles los intereses netos provenientes de endeudamientos (sean estos efectuados entre partes independientes o vinculadas) que excedan el 30% del EBITDA del ejercicio anterior.

El acrónimo del EBITDA significa en castellano las ganancias antes de intereses, impuestos depreciación y amortización. Nuestro legislador para efectos

tributarios se aparta del mismo, y considera como tal a la renta neta luego de efectuada la compensación de pérdidas más los intereses netos, depreciación y amortización. A tal efecto, la norma agrega que se entenderá por interés neto, al monto de los gastos por intereses neto del monto de los ingresos por intereses, computables para determinar la renta neta. En resumen, el EBITDA de la norma es uno de carácter tributario, “siendo construido sobre la base tributaria a fin de evitar que sea manipulado para incrementar el límite”.⁷³

Es importante tener en cuenta las repercusiones de estos disímiles tratamientos. Así, si antes se tenía un patrimonio neto de 10,000, consecuentemente se podría deducir intereses provenientes de deudas hasta el importe de tres veces el patrimonio neto del sujeto deudor, vale decir, se podía deducir los intereses hasta el importe del préstamo desembolsado, que en el presente caso sería 30,000. Sin embargo, a partir del 2021 la deducción será sobre un EBITDA de carácter tributario.

En otras palabras, un EBITDA sobre base tributaria, con lo cual entendemos que lo que el legislador pretende es que mientras más rentas se generen más posibilidad de deducir intereses tendrá la empresa. Sin embargo, teniendo en cuenta que el límite es el EBITDA del año anterior, a este criterio se agregaría una limitación adicional, considerando que el desenvolvimiento de los negocios es ir en cada año creciendo, lo cual no va de la mano con un límite del año anterior.

La norma agrega que los intereses netos que no hubieran podido ser deducidos en el ejercicio por exceder el límite antes señalado, podrán ser adicionados a aquellos correspondientes a los cuatro (4) ejercicios inmediatos siguientes.

⁷³ Según la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N.º 1424 que modifica la Ley del Impuesto a la Renta.

ESTADO DE RESULTADOS	
EMPRESA PERUANA SAC	
EJERCICIO 2021	
INGRESOS	2,000,000
COSTO DE VENTAS	-1,100,000
UTILIDAD BRUTA	900,000
Gastos Administrativos: Varios	-200,000
Gastos Administrativos: Depreciación	-100,000
Gastos Administrativos: Amortización	-100,000
Gastos de Ventas	-
Otros Ingresos	-
UTILIDAD OPERATIVA	500,000
Ingresos Financieros	-
Gastos Financieros	-200,000
RESULTADO ANTES DE PART. E IMPUESTOS	300,000
PARTICIPACIÓN TRABAJADORES (Personal: 3)	-
RESULTADO ANTES DE IMPUESTOS	300,000
REPAROS (ADICIONES / DEDUCCIONES)	-
RENTA NETA	300,000
PÉRDIDA COMPENSABLE (EJ. ANTERIORES)	-150,000
RENTA NETA IMPONIBLE	150,000
IMPUESTO A LA RENTA	44,250

EJERCICIO 2022	
GASTOS FINANCIEROS	300,000

Inciso a) artículo 37° LIR - Ejercicio 2021	
Renta Neta	300,000
Pérdida Compensable	(150,000)
Intereses (Gastos Financieros)	200,000
Depreciación	100,000
Amortización	100,000
EBITDA TRIBUTARIO	550,000

Cálculo del límite para intereses deducibles	
EBITDA Tributario	550,000
Límite (*)	165,000
Intereses - 2022	300,000

(*) 30% del EBITDA tributario

Se debe señalar que países como Alemania, Italia, España, Francia, Países Bajos, Reino Unido, limitan la deducibilidad de los gastos financieros netos (vale decir, tras disminuir los ingresos financieros) al 30% del EBITDA, razón financiera que muestra la utilidad bruta antes de intereses, impuestos, depreciaciones y amortizaciones. El exceso sobre ese límite se podrá deducir en los períodos fiscales sucesivos, pero sumándolos a los gastos financieros de cada período y sin que en ninguno de los años siguientes exceda del 30%. Más que una limitación, es una norma de imputación temporal.⁷⁴

Finalmente, un tema de beneficio para muchas empresas es que la norma actual prevé excepciones, vale decir, los límites sobre la deducción de los intereses por endeudamientos no resultan aplicables en los siguientes casos:

- Las empresas del Sistema Financiero y de Seguros;
- Contribuyentes cuyos ingresos netos en el ejercicio gravable sean menores o iguales a dos mil quinientas (2500) UIT;
- Contribuyentes que desarrollen proyectos de infraestructura pública, servicios públicos, servicios vinculados a estos, investigación aplicada y/o innovación tecnológica en el marco del Decreto Legislativo N.º 1224 – Ley Marco de Promoción de la Inversión mediante Asociaciones Público-Privadas y Proyectos en Activos;
- Endeudamientos para el desarrollo de proyectos de infraestructura pública, servicios públicos, servicios vinculados a estos, investigación aplicada y/o innovación tecnológica en el marco del Decreto Legislativo N.º 1224 – Ley Marco de Promoción de la Inversión mediante Asociaciones Público-Privadas y Proyectos en Activos; y
- Endeudamientos provenientes de la emisión de valores mobiliarios representativos de deuda que cumplan con las siguientes condiciones: (i) se realicen por oferta pública primaria en el territorio nacional; (ii) los valores

⁷⁴ González, Rafael. Limitación de intereses. Disponible en el siguiente link: <https://www.elfinancierocr.com/economia-y-politica/columna-tributaria-limitacion-de-intereses/D7GHY4ZKBZFABPASPX6WOQXY24/story/>.

mobiliarios sean nominativos; y (iii) la oferta pública se coloque en un número mínimo de 5 inversionistas no vinculados al emisor.

Por lo tanto, aquellas empresas con ingresos menores a 2,500 UIT no tendrán límite para la deducción de los intereses, aunque esta medida es favorable para muchas empresas, pero esta normativa podría perjudicar a grandes empresas, ya que estas sí necesitan de financiamientos para proyectos grandes.

En resumen, tenemos los siguientes límites a considerar:

Límite a la deducibilidad de intereses (D.L. N.º 1424, vigencia 01.01.2019)		
Ejercicio 2018	Ejercicio 2019 y 2020	Ejercicio 2022 en adelante
La regla de subcapitalización es aplicable a los créditos celebrados entre partes vinculadas.	La regla de subcapitalización se amplía a préstamos con partes no vinculadas.	El límite a aplicar será 30% del EBITDA tributario.

11. CASH POOLING Y SUBCAPITALIZACIÓN

Si bien tenemos una norma limitativa de intereses que comprende los financiamientos obtenidos tanto por los sujetos vinculados como por los no vinculados. Igualmente consideramos importante comentar sobre la figura del cash pooling. Por lo que antes de analizar el concepto de cash pooling y sus implicancias, debe tenerse en cuenta que determinados grupos empresariales cuentan, dentro de su estructura, con una empresa tesorera, con el fin de optimizar los fondos ociosos y minimizar los gastos financieros, asegurando, claro está, la liquidez de la empresa.

Siguiendo esta línea, Manolo Noguera nos comenta los considerandos del cash pooling que debemos tener en cuenta:

“En este sentido, el cash pooling es un instrumento financiero para la centralización de la tesorería que permite cumplir con los objetivos de tesorería anteriormente expuestos, los integrantes de un grupo de empresas, en lugar de tener diversas cuentas bancarias, tendrán mediante este instrumento financiero, una única cuenta para poder así obtener una reducción en sus

costes de financiación y una mejor posición a la hora de negociar las condiciones bancarias con dicha entidad.

Su funcionamiento consiste en traspasar periódicamente los saldos de todas las cuentas de las distintas empresas a una única cuenta mediante lo que se conoce como un “barrido”.

Los barridos pueden ser de distintos tipos:

- Barrido apunte a apunte; se trasladan de las cuentas periféricas a la cuenta matriz cada uno de los apuntes bancarios.
- Barrido por día y fecha valor; diariamente se hacen movimientos por cada uno de los apuntes que tengan la misma fecha valor.
- Barrido a fecha fija del mes; se realiza un único movimiento al mes en una fecha establecida.

(...)”.

Al respecto, cuando el autor del artículo antes mencionado se refiere al término barrido, entendemos que el mismo es sinónimo de recolectar. Vale decir, en empresas transnacionales suele designarse a una de ellas como la encargada de la tesorería del grupo, la que entre otras de las finalidades es encargarse de recolectar los excesos de caja que tengan las empresas del grupo y muchas veces establece como políticas de pago de grupo sean a plazo determinado, con lo cual la encargada de la tesorería del grupo transnacional trabaja con dicho dinero.

En la figura del cash pooling lo que ocurre normalmente es que la central es la que distribuye, puede tener un excedente o déficit y lo hace a través de la caja central. Esta figura es usada en grupos empresariales para ahorrar costos.

Por tanto, si la Administración tributaria pretendería que se le trate como un tercero independiente estaría atentando contra la eficiencia de las empresas, por ejemplo, la central cobra una tasa más baja para favorecer los negocios del grupo.

En este caso se debe realizar los ajustes correspondientes, es evidente que el riesgo es mínimo, al ser la matriz, la propietaria de las empresas del grupo. En resumen, esta figura representa una gestión de eficiencia empresarial y no una figura elusiva

En conclusión, las ventajas para las empresas del grupo son las siguientes:

Reducción de costes bancarios.

- Reducción de las necesidades de financiación con terceros por la compensación de las posiciones deudoras y acreedoras evitando la sobre financiación.
- Optimización de los recursos financieros: se evitan saldos dispersos y mayor disponibilidad de fondos.
- Mayor poder de negociación con el banco.
- Mayor retribución de la tesorería
- Anticipación de los riesgos.
- Mejora en la gestión de riesgos por el cambio y el tipo de interés.⁷⁵

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, surge la interrogante si una empresa domiciliada que es parte de un grupo empresarial y al requerir de un financiamiento en el año 2023 por la empresa tesorera del grupo (cash pooling) corresponde que la Administración Tributaria aplique la regla de subcapitalización.

A este respecto, Leo Quispe Borda señala lo siguiente:

La regla de subcapitalización en el derecho tributario cumple una función antielusiva, al igual que las normas de transparencia fiscal internacional. Ello supone que su aplicación, más allá de su redacción, debe ser interpretada y orientada hacia los fines que justifican su génesis, evitando su aplicación en supuestos donde no existe elusión. A esta interpretación causalista se debe añadir que el contrato de cash pooling persigue objetivos distintos a los fiscales.⁷⁶

Concordamos con lo señalado por Leo Quispe, ya que la finalidad de la subcapitalización como norma antielusiva es que las empresas no se lleven las utilidades vía gasto financiero, hecho que no ocurre en el presente caso, dado que en

⁷⁵ Disponible en el siguiente link: <https://www.datadec.es/blog/administracion-y-finanzas/contabilidad-2/cash-pooling-centralice-la-tesoreria>.

⁷⁶ Quispe, Crosby. Los contratos de Cash Pooling: aplicación y tratamiento tributario, vinculado a la regla subcapitalización. Trabajo de investigación para optar el Grado Académico de Maestro en Tributación y Política Fiscal. Disponible en el siguiente link: http://repositorio.ulima.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/ulima/5285/Quispe_Borda_Crosby1%20_Leo.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

el cash pooling las empresas del grupo procuran una mayor flexibilidad y en cierta medida beneficios colaterales para la empresa. Imaginemos el caso de un grupo empresarial en el cual una de las empresas requiere la compra de mercadería al contado, dado que obtendría un precio preferencial, es claro que, ante ello, esta empresa solicitará el financiamiento a la empresa tesorera del grupo para dicha compra, obteniendo un precio especial y obviamente una mayor ganancia en la venta de dichos bienes. En este caso, es evidente la finalidad de la empresa domiciliada de recurrir a la empresa tesorera del grupo, para obtener un financiamiento mucho más rápido que cualquier crédito de un tercero, y también; tendría ahorro de muchos sobre costos que le cobraría cualquier tercero. Si bien de darse el caso, seguramente la SUNAT señalará que la figura de la subcapitalización es una norma antielusiva objetiva basados en el patrimonio y la ratio señalada, pero en el presente caso podría resultar cuestionable ya que es evidente que el uso de la empresa tesorera del grupo no es con un fin elusivo como si ocurre con la subcapitalización.

12. CASH POOLING Y PRECIO DE TRANSFERENCIA

Tal como se mencionó en el punto anterior, los traspasos positivos y negativos realizados hacia la cuenta matriz tienen la consideración de préstamos entre empresas; por ejemplo, si es un barrido positivo se considera un préstamo de la cuenta periférica a la cuenta matriz, mientras que un traspaso negativo de la cuenta matriz se considera un préstamo a la cuenta periférica.

Si la valoración de la tasa de interés convenida entre las partes difiere del valor de mercado, por tratarse de empresas vinculadas, la administración tributaria podrá valorar las operaciones según los valores normales de mercado y requerir los ajustes tributarios necesarios para no perjudicar su recaudación.

En el entorno de precios de transferencia para un adecuado análisis funcional de las relaciones comerciales y financieras de los intervinientes en préstamos intragrupo y características relevantes de la operación, se debe tomar en consideración tanto el punto de vista de la entidad prestamista como el de la entidad prestataria.

En este sentido, Luis Esteban señala lo siguiente:

Aunque en una operación de préstamo intra grupo no cabe esperar que el prestamista lleve a cabo un proceso de diligencia debida tan exhaustivo como el que realizaría un prestamista independiente, en un contexto de precios de transferencia sí es exigible tomar en cuenta factores tan relevantes como la insolvencia o el riesgo crediticio, así como la valoración de otras alternativas de inversión al alcance del prestamista en relación con los fondos de que se pretende prestar a la entidad asociada.⁷⁷

En conclusión, consideramos que la aplicación de precio de transferencia en este tipo de operaciones debe ser aplicada teniendo en cuenta las circunstancias en las que se realiza estas operaciones. Imaginemos el caso, que una empresa domiciliada en el Perú que tiene un exceso de caja, por lo que por instrucción de la matriz no domiciliada dichos fondos deben destinarse a una de las empresas del grupo que se encarga de la tesorería del grupo, recibiendo como contraprestación una tasa del 3 por ciento. Sin embargo, la SUNAT podría cuestionar alegando que, si lo hubiese depositado en la banca nacional, la tasa que recibirá sería del 5 por ciento; en este caso seguramente la Administración Tributaria pretenderá cobrar la tasa que le pagaría la banca nacional. En caso contrario, si la empresa domiciliada requiere de un financiamiento, en primer lugar, tendrá que verificar si dicho fondo que le proporciona la empresa tesorera del grupo es parte del exceso de caja de la empresa domiciliada, y si le cobran una tasa del cinco por ciento y en aplicación de la normativa de precio de transferencia, es decir, cualquier tercero le cobraría un ocho por ciento. En este caso, si se le pretende realizar el ajuste, se debería tener en cuenta que esta menor tasa se debe a una serie de factores, a saber: no cobro de comisiones, entre otros.

Sobre el particular, Cañabate señala lo siguiente:

Los grupos multinacionales vienen utilizando estructuras de financiación a través de cash pooling desde hace décadas, con el objetivo primordial, que no

⁷⁷ Esteban, Luis. Novedades en los precios de transferencia de operaciones financieras. Disponible en el siguiente link: <http://www.legaltoday.com/blogs/fiscal/blog-fiscalidad-internacional/novedades-en-los-precios-de-transferencia-de-operaciones-financieras>.

debe olvidarse, de gestionar de forma eficiente las necesidades de tesorería en el seno del grupo, mediante el aprovechamiento de los excesos de liquidez que puedan tener algunas entidades partícipes y que se usan precisamente para financiar, a través del pool, a otras que están en situación contraria.

De esta forma, el grupo en general obtiene ahorros en costes de financiación, así como administrativos, al centralizar en una sola entidad la gestión y firma de los acuerdos de financiación. Por su parte, las entidades partícipes del cash pooling colocan en el pool sus excesos de tesorería a cambio de un interés al acreedor, mientras que las entidades receptoras de fondos lo pagan como deudor; la remuneración de la entidad líder del pool puede ser de diversas formas, como son por la diferencia entre tipos aplicados o simplemente mediante la asignación de un margen de beneficios sobre la actividad o servicio que presta, ello dependerá de su rol en el sistema, es decir, de las funciones y riesgos que asuma en el mismo, siendo este uno de los aspectos en los que ha puesto interés la Inspección.⁷⁸

De nuevo, la casuística es muy amplia en estos casos y si bien es cierto que una gran asimetría entre los tipos aplicados debería estar muy bien justificada, no es menos cierto que puede argumentarse que igualar los tipos tampoco responde a lo que comparativamente hablando reflejaría un precio de mercado. Y es que la gran dificultad de estos sistemas de financiación intragrupo está en que en esencia solo se pueden dar en el seno de grupos multinacionales, no entre independientes, lo que significa que se debe atender a la lógica global que subyace tras el cash pooling, pero considerando también los tipos que aplica mercado. En efecto, el cash pooling conlleva implícitamente unos beneficios para el conjunto, pero también individualmente que no pueden obviarse, como son el ahorro en costes de gestión, en comisiones, recursos, etc., así como el acceso a fuentes de financiación de forma más sencilla y factible que yendo directamente al mercado.⁷⁹

⁷⁸ Disponible en el siguiente link: <http://creandosolucionesdevalor.com/2018/02/09/precios-transferencia-jaque-cash-pooling/>.

⁷⁹ Cañabate, David. Precios de Transferencia: ¿Jaque al Cash Pooling? Disponible en el siguiente link: <http://creandosolucionesdevalor.com/2018/02/09/precios-transferencia-jaque-cash-pooling/>.

13. FINANCIAMIENTO Y CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN

En operaciones de financiamiento internacional a efecto de verificar la tasa del impuesto a la renta por los intereses generados, no se puede dejar de lado los Convenios para evitar la Doble Tributación.

Al respecto, se bien una de las finalidades del CDI es evitar la doble tributación. Sin embargo, un tema para tener en cuenta en los CDI bajo el Modelo OCDE es que también se establecen tasas límites para las rentas pasivas (entiéndase como pasivas aquellas que no requieren de actividades, sino que son principalmente originadas entre otras por la colocación de capital [intereses, dividendos y regalías]. A título de ejemplo, podríamos citar el caso en el que una empresa de Chile financia a su empresa vinculada domiciliada en el Perú, cobrándole una determinada tasa de interés. En este caso en aplicación de la legislación interna (art. 56 de la LIR), la tasa que corresponde es del 30% por ser vinculadas.

Sin embargo, en aplicación del CDI Perú-Chile para evitar la Doble Tributación, la tasa límite es del 15%.

Lo antes expuesto es de suma importancia para el financista no domiciliado vinculado (en este caso la empresa de Chile), dado que, si la empresa peruana le efectúa la retención conforme a la legislación nacional (Perú), vale decir, 30%, y no la que correspondía conforme al CDI (15%), en su país (Chile) sólo se le permitirá aplicar la tasa del 15%, y no del 30%, como crédito contra su impuesto a la renta de su país.

Se debe señalar que los CDI firmados bajo el Modelo OCDE son distintos al de la Decisión 578, que por su naturaleza es un acuerdo Multilateral.

Así, tenemos que, en el caso de los Intereses, el artículo 10° de la Decisión 578 señala lo siguiente:

Los intereses y demás rendimientos financieros solo serán gravables en el País Miembro en cuyo territorio se impute y registre su pago.

En este sentido, si un inversionista no domiciliado proveniente de la CAN (es decir, de Colombia, Bolivia o Ecuador) efectúa un préstamo a una empresa peruana, el país que tendrá la potestad tributaria por los intereses generados es el país que impute y registre el pago, vale decir, Perú, mientras que el país del inversionista (que otorga el financiamiento) que cobra intereses, debe considerarlo como un ingreso exento.

En cuanto a las tasas del Impuesto a la Renta de No Domiciliado se debe tener en cuenta cada CDI o convenio en particular, así por ejemplo poder citar:

- 10% (CDI Portugal y Suiza);
- 15% (CDI Chile, Canadá, Brasil, México); y
- Sin límites (Comunidad Andina).

En resumen, en operaciones de financiamiento con sujetos residentes en países con los cuales hemos suscrito convenios para evitar la doble tributación, debemos verificar el CDI con el país involucrado.

Es importante tener en cuenta el concepto del beneficiario efectivo, vale decir, quién es el que realmente está obteniendo el fruto del capital (los intereses), esto conforme a lo estipulado en el artículo 11 del CDI que establece lo siguiente: “Sin embargo, dichos intereses pueden también someterse a imposición en el Estado Contratante del que procedan y según la legislación de ese Estado, pero si el beneficiario efectivo es residente del otro Estado Contratante, el impuesto así exigido no podrá exceder del 15 por ciento del importe bruto de los intereses”.

Reiteramos que es importante verificar cada CDI en específico, ya que conforme a la legislación nacional puede tener un impacto distinto a lo establecido por cada CDI. Por ejemplo, el artículo 11 del CDI Perú-Suiza señala lo siguiente:

1. Los intereses procedentes de un Estado Contratante y pagados a un residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.
2. Sin embargo, dichos intereses pueden también someterse a imposición en el Estado Contratante del que procedan y según la legislación de ese Estado, pero si el beneficiario efectivo es residente del otro Estado Contratante, el

impuesto así exigido no podrá exceder del 15 por ciento del importe bruto de los intereses.

3. No obstante, las disposiciones del párrafo 2, dichos intereses pueden también someterse a imposición en el Estado Contratante del que procedan y según la legislación de ese Estado, pero si el beneficiario efectivo de los intereses es un residente del otro Estado Contratante, el impuesto así exigido no podrá exceder del 10 por ciento del importe bruto de los intereses siempre que dicho interés sea pagado:
 - a) En relación con la venta a crédito de cualquier equipo industrial, comercial o científico; o
 - b) Por un préstamo de cualquier tipo concedido por un banco.

Finalmente, puede suceder que si bien en la mayoría de los CDI, en el caso de los intereses, la tributación es de carácter compartida, pero, en determinados CDI, frente a este tipo de operaciones de financiamiento del exterior, puede conllevar a que los intereses solo se graven en el país de residencia. Así, el artículo 11 del CDI Perú-México establece lo siguiente:

1. Los intereses procedentes de un Estado Contratante y pagados a un residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.
2. Sin embargo, dichos intereses pueden también someterse a imposición en el Estado Contratante del que procedan y según la legislación de ese Estado, pero si el beneficiario efectivo es residente del otro Estado Contratante, el impuesto así exigido no podrá exceder del 15 por ciento del importe bruto de los intereses.
3. No obstante, las disposiciones del párrafo 2, los intereses mencionados en el párrafo 1 solo pueden someterse a imposición en el Estado Contratante del que es residente el beneficiario efectivo de los intereses, si:
 - a) El beneficiario efectivo es uno de los Estados Contratantes o una de sus subdivisiones políticas, el Banco Central de un Estado Contratante, así como los bancos cuyo capital sea cien por ciento de propiedad del

Estado Contratante y que otorguen préstamos por un período no menor a 3 años. En este último caso, los intereses que perciban dichos bancos deberán estar gravados en el país de residencia;

- b) Los intereses son pagados por cualquiera de las entidades mencionadas en el inciso “a”.

Por otro lado, es importante tener en consideración que, para que se aplique los beneficios de los CDI, el sujeto domiciliado debe tener en cuenta los requisitos exigidos para su aplicación.

13.1 Certificado de residencia

Constituye un requisito que el sujeto domiciliado solicite el certificado de residencia al no domiciliado. A este efecto, se debe tener en cuenta el artículo 2° del Decreto Supremo N.º 090-2008- EF que señala lo siguiente: el agente de retención del Impuesto a la Renta por rentas pagadas o acreditadas a sujetos residentes en un Estado con el cual el Perú ha celebrado un CDI, o en general, de cualquier impuesto al que sea aplicable el CDI, deberá sustentar el otorgamiento de beneficios previstos en el CDI únicamente con el “**Certificado de residencia**” entregado por el sujeto residente en ese Estado, el cual deberá ser emitido por la entidad competente de dicho Estado.

En este sentido, el Informe N.º 094-2015-SUNAT/5D0000 señala lo siguiente:

En cuanto al Certificado de Residencia:

- i) Debe ser presentado por el residente de un Estado con el cual el Perú ha suscrito un CDI al momento de la retención del Impuesto a la Renta, y estar dentro del plazo de 4 meses contados a partir de la fecha de emisión de dicho Certificado; y, además,
- ii) El período de vigencia por el cual se ha otorgado debe comprender la fecha en la que se efectúa la retención.

Una interrogante que surgiría es cuáles son las consecuencias de no presentar el Certificado de residencia.

El sujeto domiciliado en su condición de agente de retención tendrá que efectuar la retención sin considerar el beneficio señalado en el CDI.

En este sentido, el sujeto residente en el otro Estado será quien tendrá la posibilidad de solicitar ante la SUNAT la devolución de los impuestos retenidos indebidamente o en exceso.

CORTE SUPREMA Y CERTIFICADO DE RESIDENCIA

La Corte Suprema en una interesante casatoria N 8380-2021-Lima basado en la jerarquía normativa señalo lo siguiente: “Entiéndase que el Decreto Supremo M 090-2008-EF, (..) contiene disposiciones que configuran “obligaciones adicionales” para las partes que suscribieron el CDI suscrito entre Perú y Brasil, toda vez que establece la exigencia de contar con los certificados domiciliarios de las empresa no domiciliada, en las fechas en que la empresa nacional contabilizo las facturas emitida por aquella, siendo estas, formalidades adicionales a las establecida en el convenio; por lo cual, resulta evidente que el referido decreto supremo excede lo pactado en el convenio, en consecuencia debe prevalecer lo dispuesto en el CDI suscrito entre Perú y Brasil frente a los dispuesto en el artículo 2 del Decreto Supremo N 090-2008.EF, por transgresión a los principios de jerarquía normativa y al principio pacta sunt servanda”.

14. FINANCIAMIENTO CDI Y CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA

Ya hemos señalado que, al tener un financiamiento del exterior, uno de los temas para tener en cuenta es la tasa del impuesto a la renta según la legislación nacional, pero, si el financista es residente de un país con el que hemos celebrado un CDI, se debe verificar la tasa según dicho CDI, pero, el tema no debe quedar allí, ya que puede resultar necesario que se tenga que revisar un tercer CDI, esto a consecuencia de lo que se conoce como la cláusula de la nación más favorecida.

A efecto de entender lo antes expuesto citamos el cuarto párrafo del Protocolo del CDI Perú-México que señala lo siguiente: Que si en cualquier acuerdo o convenio celebrado entre Perú y un tercer Estado que entre en vigencia en una fecha posterior a la fecha de entrada en vigencia del citado Convenio se limita el gravamen en el Perú sobre los dividendos, intereses y regalías a una tasa menor que aquella prevista en sus artículos 10°, 11° y 12°, esa tasa inferior deberá aplicarse automáticamente sobre los dividendos, intereses y regalías procedentes del Perú y cuyo beneficiario efectivo sea un residente de México y sobre los dividendos, intereses y regalías procedentes de México y cuyo beneficiario efectivo sea un residente del Perú, bajo las mismas condiciones como si esa tasa inferior hubiese sido especificada en aquellos artículos.

A este respecto se ha pronunciado la Administración Tributaria mediante el Informe N.º 036-2017, en el que ha señalado lo siguiente:

Las condiciones para que se aplique la CNMF prevista en el numeral 4 del Protocolo del CDI Perú-México se han cumplido en el caso específico de los dividendos e intereses a que se refieren los artículos 10° y 11° de dicho convenio, si el beneficiario efectivo es residente en México, en los siguientes términos.

- (i) Dividendos: corresponde sustituir la tasa general máxima (15%) por la tasa máxima del 10% a la que hace referencia el CDI Perú-Corea.
- (ii) Intereses: corresponde sustituir la tasa máxima (15%) por la tasa máxima de 10% que figura en el CDI Perú-Suiza, solo respecto de los intereses provenientes de la venta a crédito de cualquier equipo industrial, comercial o científico, o por un préstamo de cualquier tipo concedido por un banco. En cuanto a los intereses no provenientes de los supuestos anteriores, les serán aplicables las tasas máximas estipuladas en el CDI Perú-México.

Por lo tanto, en aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, si una empresa de México financia a su vinculada empresa peruana y le cobra una determinada tasa de interés por una venta a crédito de un equipo industrial, la interrogante es la siguiente: ¿Cuál es la tasa del impuesto a la renta que corresponde por dicha operación? En este caso, según la legislación nacional, la tasa aplicable es 30%, pero, en aplicación del CDI Perú-México la tasa que corresponde aplicar es del 15%. Sin embargo, en aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, en vista

de la tasa prevista en el CDI Perú-Suiza es menor, la empresa domiciliada peruana que paga los intereses a la empresa mexicana tendría que aplicar la tasa del 10% previsto en el CDI con Suiza.

15. REEMBOLSO DE GASTOS ORIGINADOS POR FINANCIAMIENTO

En operaciones de financiamiento internacional suele ocurrir que el no domiciliado, a efecto de otorgar el financiamiento, incurre en una serie de desembolsos por cuenta del financiado domiciliado, los cuales posteriormente procede a cobrarlos bajo la denominación de reembolso de gastos; en este sentido corresponde analizar cuál es la incidencia tributaria de este reembolso de gastos.

Una primera interrogante que podría surgir es si este reembolso de gastos podría ser considerado como parte del servicio del no domiciliado y de esta manera generar renta de fuente peruana. Teniendo en cuenta que dicho reembolso no es parte del servicio, entonces no genera renta de fuente peruana. En este sentido, la Administración Tributaria, mediante el Informe N.º 138-2015-SUNAT, señala lo siguiente:

La empresa domiciliada en el Perú que reembolsa a una empresa no domiciliada los gastos asumidos por esta última a su favor, no debe efectuar retención por concepto de Impuesto a la Renta, incluso cuando respecto de tales gastos, así como del reembolso mismo, se haya emitido comprobantes de pago a nombre de esta y de quien debe reembolsar tales gastos, respectivamente.

El argumento de la SUNAT se basa en un informe previo (Informe N.º 009-2010-SUNAT/2B0000), el cual indica que el derecho a obtener el reembolso no tiene naturaleza de ingreso, dado que no supone un beneficio económico para quien lo recibe, sino únicamente el reintegro de una suma prestada; y, siendo ello así, el goce de ese derecho no se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Impuesto a la Renta pues no constituye una renta o ingreso.

16. COMISIONES PAGADAS POR CARTAS FIANZAS: IMPLICANCIAS TRIBUTARIAS

En primer lugar, el artículo 56 señala que para efectos de la aplicación de la tasa a que se refiere el inciso “a” del artículo 56 de la ley se tendrá en cuenta lo siguiente:

(...)

b) Se considerará intereses a los gastos y comisiones, primas y toda otra suma adicional al interés pactado, de cualquier tipo que se pague a beneficiarios del extranjero.

En este sentido, se entenderían que estas comisiones estarían comprendidas dentro del referido concepto. En este sentido, surge la siguiente interrogante: ¿Cuál es la tasa aplicable, vale decir, de 499% o 30% en aquellos casos en la que la empresa peruana requiere contar con una carta fianza del exterior y por la cual el banco le cobra un determinado importe por comisión para la obtención del financiamiento?

Al respecto, la Administración Tributaria se ha pronunciado mediante el Informe N.º 046-2017-SUNAT en el que ha señalado que en relación con las comisiones pagadas por cartas fianzas a entidades del exterior, por parte de una empresa domiciliada que debe respaldar, directa o indirectamente, las obligaciones generadas en el marco de un contrato de financiamiento:

- 1) La tasa del 4,99% prevista en el inciso “i” del artículo 56º de la LIR no les es aplicable.
- 2) No procede la deducción del impuesto a la renta asumido por la empresa domiciliada que paga tales comisiones, al no encontrarse dicho supuesto dentro de la excepción prevista en el artículo 47º de la LIR.

17. NACIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA POR EL FINANCIAMIENTO OBTENIDO DEL EXTERIOR

Para verificar el nacimiento de la obligación por el pago de los intereses, hasta antes del Decreto Legislativo N.º 1369, se debía tener en cuenta el artículo 76º de la Ley del Impuesto a la Renta que establecía lo siguiente: “Las personas o entidades que

paguen o acrediten a beneficiarios no domiciliados rentas de fuente peruana de cualquier naturaleza, deberán retener y abonar al fisco con carácter definitivo dentro de los plazos previstos por el Código Tributario para las obligaciones de periodicidad mensual, los impuestos a que se refieren los artículos 54° y 56° de esta ley, según sea el caso”.

La norma agregaba que los contribuyentes que contabilicen como gasto o costo las regalías, retribuciones por servicios, asistencia técnica, cesión en uso u otros de naturaleza similar, a favor de no domiciliados, deberán abonar al fisco el monto equivalente a la retención en el mes en que se produzca su registro contable, independientemente de si se pagan o no las respectivas contraprestaciones a los no domiciliados. Dicho pago se realizará en el plazo indicado en el párrafo anterior.

Vale decir, la norma tributaria hasta antes de la modificatoria introducida por el Decreto Legislativo N.º 1369 establecía que, tratándose de operaciones con no domiciliados, se debía abonar al fisco el monto equivalente a la retención con la sola provisión contable.

18. TRATAMIENTO TRIBUTARIO A PARTIR DEL 2019

Este tratamiento cambio a partir del 01 de enero del 2019, ya que el nacimiento de la obligación tributaria ya no se produce con el solo registro contable, sino que está condicionada al “pago o su acreditación”. En este sentido, se ha establecido que las regalías y las retribuciones por servicios, asistencia técnica, cesión en uso u otras de naturaleza similar podrán deducirse como costo o gasto cuando hayan sido pagadas o acreditadas a favor de beneficiarios no domiciliados dentro del plazo establecido por el reglamento para la presentación de la declaración jurada correspondiente a dicho ejercicio.

19. FINANCIAMIENTO DE EMPRESAS EN ETAPA PREOPERATIVA

En cuanto al financiamiento de empresas domiciliadas en etapa preoperativa por parte de sus matrices no domiciliadas, vamos a comentar las consecuencias fiscales

que se originaban antes y después de la modificatoria introducida por el Decreto Legislativo N.º 1424.

20.1. Intereses y Gastos Preoperativos

20.1.1. Inicio de la amortización de intereses que están comprendidos dentro del concepto de gasto preoperativo

Un aspecto que se debe evaluar en el financiamiento de empresas en etapa preoperativa es el momento en que se debe iniciar la deducción de los intereses para efectos tributarios, teniendo en cuenta que dichos intereses serán parte de los “gastos preoperativos”. Por lo tanto, la empresa debe tener en cuenta el inicio de la amortización de los gastos preoperativos.

Al respecto, el artículo 37, inciso “g”, de la LIR señala a fin de establecer la renta neta de tercera categoría que se deducirá de la renta bruta los gastos de organización, los gastos pre operativos iniciales, los gastos preoperativos originados por la expansión de las actividades de la empresa y los intereses devengados durante el período preoperativo, a opción del contribuyente siendo que estos podrán deducirse en el primer ejercicio o amortizarse proporcionalmente en el plazo máximo de diez (10) años.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, la deducción de los intereses que van a formar parte de los gastos preoperativos se amortizaría desde el momento del inicio de la actividad productiva.

Por lo tanto, de deducir el gasto financiero con el mero devengo y de no considerar el inicio de la actividad productiva, conllevaría a que dichos intereses no sean deducibles tributariamente. Así, el Reglamento de la LIR señala en su inciso “d” lo siguiente: “La amortización a que se refiere el inciso g) del artículo 37° de la Ley, se efectuará a partir del ejercicio en que se inicie la producción o explotación”.

La norma agrega que una vez fijado el plazo de amortización solo podrá ser variado previa autorización de la SUNAT. El nuevo plazo se computará a partir del ejercicio gravable siguiente a aquel en que fuera presentada la solicitud por el contribuyente sin exceder en total el plazo máximo de diez años.

20.1.2. Intereses en etapa preoperativa y diferencia de cambio

Un segundo tema para tener en cuenta en las empresas en etapa preoperativa es el impacto de los pasivos o activos que tenga la empresa en moneda extranjera.

Para comprender el efecto tributario, imaginemos el caso de una empresa que está en etapa preoperativa y tiene pasivos frente a terceros, generándose una ganancia o pérdida financiera por diferencia de cambio. Vale decir, puede ocurrir que la empresa incluso estando en etapa preoperativa no genere ingresos por las actividades propias de su giro, pero, al tener pasivos en moneda extranjera genere ganancia por diferencia de cambio, que conlleva a que tenga que tributar por ello y peor aún si tuviese más de 20 trabajadores, tendría que pagar adicionalmente la participación de trabajadores conforme al Decreto Legislativo N.º 892, que en su artículo 2 señala lo siguiente: “Los trabajadores de las empresas participan en las utilidades de la empresa, mediante la distribución por parte de esta de un porcentaje de la renta anual antes de impuestos”.

Por lo tanto, bajo este escenario, la empresa tendría un costo sumamente oneroso por no haberse previsto el impacto de la diferencia de cambio, pudiendo en cambio utilizar para ello instrumentos de cobertura como el swap o forward, que lo veremos más adelante.

20. PRÉSTAMO SINDICADO

Las empresas que cuentan con proyectos de envergadura requieren de un financiamiento importante, para lo cual recurren a un financiamiento bancario. Sin embargo, estos últimos tienen límites en el otorgamiento de los financiamientos. Por lo tanto, como el banco no puede financiar la integridad del proyecto, recurre al préstamo sindicado, vale decir, este banco se convierte en gestor a fin de obtener el financiamiento juntamente con otros bancos y así financiar el proyecto del cliente.

Las ventajas del préstamo sindicado son las siguientes:

- a) Las ventajas del crédito sindicado para la empresa son que consigue préstamos más amplios de lo que es normal de sus bancos normales, permite ampliar sus relaciones bancarias, incluso fuera del país, donde puede que no tengan relaciones, y les permite ampliar sus fuentes de financiación que le da más flexibilidad y más alternativas.
- b) Las ventajas del crédito sindicado para los bancos agentes son que les permite ofrecer préstamos a sus clientes, incluso cuando sus límites de riesgo están a tope, su labor de banco agente les permite cobrar comisión adicional como organizador del crédito y les permite mantener la relación con el cliente, ya que es la cara más visible con el cliente durante todo el proceso.
- c) Las ventajas del crédito sindicado para los bancos que participan en estos préstamos son que les abre la puerta a clientes que normalmente no tendrían acceso por falta de conocimiento y contacto, y también les permite dar préstamos mientras amplían sus riesgos a clientes distintos e incluso a países distintos, ya que el proceso de sindicación no se limita a un país.⁸⁰

Vale decir, en este tipo de financiamiento, existe un banco agente que ofrece a la empresa usuaria, sindicando la suma de dinero que necesite entre varios bancos como prestatarios para conseguir la cantidad total que necesita.

21. GASTOS FINANCIEROS POR REFINANCIAMIENTO

Un tema para tener en cuenta es si los gastos de refinanciamiento constituyen gasto deducible. Al respecto, consideramos que deben ser deducibles si se demuestra en qué se destinó el financiamiento primigenio. Por lo tanto, si la empresa no puede pagar y refinancia el crédito, los gastos financieros deben ser deducibles tributariamente. Al respecto, se cita la presente RTF N.º 0261-1-2007 que señala lo siguiente:

Los gastos financieros originados por un crédito bancario que fluye a la empresa a fin de dar cobertura a otro crédito de la misma naturaleza, a través de operaciones de refinanciamiento, como en el caso en autos, corresponden a pagos de obligaciones

⁸⁰ Álvarez, Onésimo. ¿Qué es un crédito sindicado? Disponible en el siguiente link: <https://www.elblogsalmon.com/conceptos-de-economia/que-es-un-credito-sindicado>. Visto el 05 de enero del 2019.

frente a terceros, que en tanto obedezcan al ejercicio normal del negocio encuentran relación con el mantenimiento de la fuente productora de renta, esto es, con la conservación del capital del trabajo de la empresa a efectos de continuar con su actividad generadora de renta (...).

22. INSTRUMENTOS FINANCIEROS DERIVADOS Y SU IMPORTANCIA EN COBERTURA DE INTERESES O TIPOS DE CAMBIO EN RELACIÓN A LAS OPERACIONES DE FINANCIAMIENTO

Sobre los instrumentos financieros derivados, históricamente, el mercado internacional de productos (algodón, azúcar, café, avena, soya, trigo, etc.) se ha caracterizado por la “volatilidad” en las variaciones de precios, debido a la multiplicidad de fenómenos naturales que influenciaban y que lo siguen influenciando. La “volatilidad” es un concepto más químico que financiero, pero explica la magnitud y la rapidez en el movimiento de los precios y que, por razones prácticas, usaremos frecuentemente. Los primeros mercados de cobertura que se desarrollaron estuvieron vinculados a los bienes agrícolas de primera necesidad, y surgieron para que a los operadores económicos se protejan de los efectos de las bruscas fluctuaciones de precios causados por la estacionalidad climática y por otros tipos de fenómenos naturales.⁸¹

Vale decir, dichos instrumentos se originaron como medios de cobertura.

En la actualidad resulta importante para aquellas empresas que requieran de financiamiento y dentro de la proyección financiera tengan en cuenta la volatilidad y variación del tipo de cambio, así como la fluctuación de la tasa de los intereses. Por ello, la importancia de conocer las ventajas de los instrumentos financieros derivados, y su incidencia tributaria.

En primer lugar, se entiende por “instrumentos financieros derivados” como contratos cuyo valor se basa en el precio de otro activo—acciones, índices, valores de renta fija, tasas de interés, tipos de cambios o también materias primas— y que se caracterizan

⁸¹ De las casas, Gonzalo. Los instrumentos financieros derivados: Mecanismos de cobertura de riesgos, en Themis. N.º 35.

por fijar una fecha de liquidación futura, la que en algunos casos (opciones) puede o no ser ejercida. Su cotización puede realizarse en mercados organizados (bolsas) o no organizados (OTC).

Los instrumentos financieros más conocidos son los siguientes:

- Opciones;
- Swaps;
- Futuros;
- Forwards; etc.

Por lo tanto, aquellas empresas domiciliadas que requieran de financiamiento del exterior en moneda extranjera y no hayan previsto la volatilidad de la tasa de intereses y del tipo de cambio, puede acarrear que la rentabilidad de un determinado proyecto varíe o no genere la rentabilidad que se había previsto en un inicio.

Mediante esta operación se fija el tipo de cambio a un monto estimado al momento del contrato y cualquier variación a favor o en contra del tomador del swap tiene una implicancia. Así, el tipo de cambio es mayor al fijado, el banco paga dicho diferencial, lo cual es un ingreso gravable. Por el contrario, si el tipo de cambio es menor, el tomador del swap le tiene que pagar dicho diferencial al banco, siendo este egreso incurrido por la empresa un gasto aceptado.

Por lo tanto, en el caso expuesto, este mayor costo financiero puede coberturarse a través del swap de intereses.

23.1. Swap de intereses

El swap es un contrato financiero entre dos partes que acuerdan intercambiar flujos de caja futuros de acuerdo con una fórmula preestablecida. Se trata de contratos hechos “a medida”, vale decir, con el objetivo de satisfacer necesidades específicas de quienes firman dicho contrato. Debido a esto último, se trata de instrumentos similares a los forwards, en el sentido de que no se transan en bolsas organizadas.⁸²

⁸² ¿Qué son los Swaps? Disponible en el siguiente link: <http://www.bancafacil.cl/bancafacil/servlet/Contenido?indice=1.2&idPublicacion=40000000000110&idCategoria=9>.

23.2. Tratamiento tributario de los instrumentos financieros derivados

En primer lugar, se debe tener en cuenta la naturaleza de dichos instrumentos, vale decir, su naturaleza especulativa o de cobertura. La calidad de una u otra determinarán sus implicancias en el impuesto a la renta. Así, serán deducibles tributariamente si son de cobertura, pero, si son especulativos la pérdida generada se aplicará contra la ganancia generada con los derivados de la misma naturaleza (especulativos).

- 1) En este sentido, corresponde conocer cuándo estamos ante un derivado con fines de cobertura, siendo estos los siguientes:
- 2) Se celebra entre partes independientes. Sin embargo, a pesar de ser celebrados entre partes vinculadas, si su contratación se efectúa a través de un mercado reconocido será considerado de cobertura;
- 3) Los riesgos que cubre deben ser claramente identificables y no simplemente riesgos generales del negocio, empresa o actividad;
- 4) Documentación sustentatoria; y
- 5) Su objeto es evitar, atenuar o eliminar el riesgo, por el efecto de futuras fluctuaciones en precios de mercaderías, commodities, tipos de cambios, tasas de intereses o cualquier otro índice de referencia.

23. FINANCIAMIENTO E IMPLICANCIAS EN EL IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS (IGV)

En cuanto a la implicancia de los financiamientos provenientes del exterior, los intereses están gravados conforme al artículo 3 de la Ley del IGV, bajo el concepto de utilización de servicios. A este respecto, se entiende por utilización de servicios cuando el servicio es utilizado en el país, aunque sea prestado por un sujeto no domiciliado, es consumido o empleado en el territorio nacional, independientemente del lugar en que se pague o se perciba la contraprestación y del lugar donde se celebre el contrato.

Por tanto, si el financiamiento proviene de la matriz no domiciliada (entidad no financiera), en este caso estaremos ante una operación gravada con el IGV, bajo el concepto de utilización de servicios. El contribuyente es el sujeto domiciliado en el Perú, quien una vez pagado el IGV lo puede utilizar como crédito fiscal, con lo cual en principio el efecto es neutro.

Sin embargo, si dicho financiamiento proviene de un banco o de una institución financiera del exterior, dichos intereses están inafectos al IGV, conforme al artículo 2, inciso "r", de la Ley del Impuesto General a las Ventas.⁸³

⁸³ Inciso "r" artículo 2° Ley del IGV:

Los servicios de crédito: solo los ingresos percibidos por las Empresas Bancarias y Financieras, Cajas Municipales de Ahorro y Crédito, Cajas Municipales de Crédito Popular, Empresa de Desarrollo de la Pequeña y Micro Empresa – EDPYME, Cooperativas de Ahorro y Crédito y Cajas Rurales de Ahorro y Crédito, domiciliadas o no en el país, por concepto de ganancias de capital, derivadas de las operaciones de compraventa, letras de cambio, pagarés, facturas comerciales y demás papeles comerciales, así como por concepto de comisiones e intereses derivados de las operaciones propias de estas empresas.

V. TRIBUTACIÓN DE LA REPATRIACIÓN DE LOS DIFERENTES FLUJOS DE RENTA

Otro elemento que analizamos es la tributación de la distribución de las diferentes rentas que previsiblemente se van a derivar de una inversión determinada, entre ellas, los cánones o los pagos por servicios.⁸⁴

1. ROYALTIES/REGALIAS

Serrano A. señala lo siguiente:

Otra de las rentas típicas que debe ser objeto de estudio en los procesos de internacionalización de un grupo empresarial es la de los cánones o royalties (regalías). A este respecto, no solo conviene analizar los tipos de tributación en el país fuente de la renta (según su legislación doméstica y el CDI aplicable, en su caso), sino también, y muy especialmente, la calificación jurídica de la legislación de cada Estado involucrado.

En definitiva, la complejidad de la planificación en esta área es elevada, pues no solo los ordenamientos jurídicos de cada país involucrado pueden ser discordantes, sino que además habrá que atender al criterio que manifiesten las autoridades fiscales de la jurisdicción, incluso a la jurisprudencia de sus tribunales, no siendo extraño que unos y otros cambios de criterio sobre determinados aspectos con el paso de tiempo.

Al respecto, la Ley del Impuesto a la Renta define el término regalía de la siguiente manera:

Cualquiera sea la denominación que le acuerden las partes, se considera regalía a toda contraprestación en efectivo o en especie originada por el uso o por el privilegio de usar patentes, marcas, diseños o modelos, planos, procesos o fórmulas secretas y derechos de autor de trabajos literarios, artísticos o científicos, así como toda contraprestación por la cesión en uso de los programas de instrucciones para computadoras (software) y por la información relativa a la experiencia industrial,

⁸⁴ Serrano, Fernando. *Fiscalidad Internacional*. 6.a ed., 2015, pp. 1666-1668.

comercial o científica. A los efectos previstos en el párrafo anterior, se entiende por información relativa a la experiencia industrial, comercial o científica, toda transmisión de conocimientos, secretos o no, de carácter técnico, económico, financiero o de otra índole referidos a actividades comerciales o industriales, con prescindencia de la relación que los conocimientos transmitidos tengan con la generación de rentas de quienes los reciben y del uso que estos hagan de ellos.

La tasa que corresponde por el impuesto a la renta es del 30 por ciento. Sin embargo, cuando las operaciones son realizadas con un país con el que tenemos un Convenio (CDI) se debe tener en cuenta dicho Convenio (CDI), ya que la tasa puede variar dependiendo del CDI involucrado.

El artículo 12 del Convenio Perú-Chile para evitar la doble tributación señala lo siguiente:

El término “regalías” significa las cantidades de cualquier clase pagadas por el uso, o el derecho al uso, de derechos de autor sobre obras literarias, artísticas o científicas, incluidas las películas cinematográficas o películas, cintas y otros medios de reproducción de imagen y el sonido, las patentes, marcas, diseños o modelos, planos, fórmulas o procedimientos secretos u otra propiedad intangible, o por el uso o derecho al uso, de equipos industriales, comerciales o científicos, o por informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas.

Lo que va a conllevar que determinadas operaciones que, según nuestra legislación interna, tengan una calificación y tasa distinta a la prevista en los CDI varíe. Imaginemos el caso de una empresa de Chile que presta un servicio de alquiler de una máquina industrial; en este caso, la tasa según la legislación nacional es distinta, mientras que en aplicación del artículo 12 del CDI establece una tasa límite del 15%, dado que se encuentra dentro del concepto de regalía.

2. RETORNO DE LA INVERSIÓN

El accionista no domiciliado puede decidir por el retorno de su inversión, sea porque obtuvo ganancia al cumplir con la rentabilidad esperada o por el contrario tuvo

pérdida. Analizaremos los efectos tributarios de esta salida de su inversión, siendo las modalidades utilizadas las siguientes.

- Venta directa de acciones;
- Venta indirecta de acciones; y
- Liquidación de negocio.

2.1. Venta directa de acciones

En este caso, lo que realiza el accionista no domiciliado es vender su participación accionaria sobre la empresa domiciliada en el Perú. Para esto debe tener en cuenta los siguientes aspectos.

- Renta de fuente peruana;
- Costo de adquisición de acciones;
- Recuperación de capital invertido; y
- Tasas del impuesto a la renta.

2.1.1. Renta de fuente peruana

La venta de acciones de una empresa domiciliada en el país genera renta de fuente peruana, conforme al artículo 9 de la LIR, la cual señala que es renta de fuente peruana:

h) Las obtenidas por la enajenación, redención o rescate de acciones y participaciones representativas del capital, acciones de inversión, certificados, títulos, bonos y papeles comerciales, (...) que los hayan emitido estén constituidos o establecidos en el Perú.

Igualmente (...) los obtenidos por la enajenación de ADR's (American Depositary Receipts) y GDR's (Global Depositary Receipts) que tengan como subyacente acciones emitidas por empresas domiciliadas en el país.

Adicionalmente, el enajenante no domiciliado debe tener en cuenta, al momento de la venta de acciones, si el sujeto adquirente es un sujeto domiciliado o uno no domiciliado, ya que en el primer caso habrá retención y en el segundo pago directo:

a.1 Venta de acciones a un sujeto domiciliado en el Perú. En este caso corresponde que el adquirente domiciliado efectúe la retención del impuesto a la renta generado por el no domiciliado.

a.2 Venta de acciones a un sujeto no domiciliado. En este caso, al venderlas a un sujeto también no domiciliado, el enajenante no domiciliado, tendrá que pagar el impuesto a la renta, debiendo efectuar el pago en el plazo que corresponde a las obligaciones de carácter mensual.

Al respecto, el Informe N.º 054-2014-SUNAT/4B0000 con referencia a este punto, señala lo siguiente:

Por otro lado, el artículo 76° de la Ley del Impuesto a la Renta dispone que las personas o entidades que paguen o acrediten a beneficiarios no domiciliados rentas de fuente peruana de cualquier naturaleza, deberán retener y abonar al fisco con carácter definitivo (...). Sin embargo, de acuerdo con el inciso a) del numeral 1 del artículo 39°-A del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, no procederá la retención del Impuesto cuando el pagador de la renta sea un sujeto no domiciliado. Al respecto, el último párrafo de dicho numeral establece que, tratándose de sujetos no domiciliados, en el caso que, conforme a la Ley del Impuesto a la Renta o su Reglamento, no proceda realizar la retención respectiva, el contribuyente deberá efectuar directamente el pago del impuesto con carácter definitivo dentro de los doce (12) días hábiles del mes siguiente de percibida la renta.

En conclusión, cuando un no domiciliado enajena directamente a otro no domiciliado debe efectuar el pago directamente del impuesto a la renta.

2.1.2. Costo de adquisición de acciones

En cuanto al costo de adquisición se debe tener en cuenta el artículo 20 de la Ley del Impuesto a la Renta, el cual prescribe que las acciones adquiridas a título oneroso tienen como costo computable el costo de adquisición.

Ahora bien, una interrogante que podría tener el inversionista no domiciliado es si su costo podría modificarse. Por esta razón, analizaremos los siguientes supuestos:

- Capitalización de utilidades;
- Emisiones por capitalización de revaluación voluntaria; y
- Acciones adquiridas en operaciones sucesivas en el tiempo.

2.1.2.1. Capitalización de utilidades

La junta general de accionistas de la empresa domiciliada puede capitalizar las utilidades generadas por esta, lo que le confiere al propietario de las acciones un mayor costo computable, por lo tanto, al momento de enajenar dichas acciones tendría un menor pago de impuesto. A este respecto, el artículo 21.2, inciso “c”, de la Ley del Impuesto a la Renta establece como costo computable de las acciones recibidas y participaciones reconocidas por capitalización de utilidades y reservas por reexpresión del capital, como consecuencia del ajuste integral, el costo computable será su valor nominal.

Es importante tener en cuenta que el costo está dado por el importe capitalizado, vale decir, mientras que la utilidad esté en los resultados de la empresa, dicha utilidad no le confiere costo. Así, tenemos la RTF N.º 2127-1-2007 que comenta lo siguiente:

Respecto al costo computable para acciones y participaciones, las normas del IR están referidas a reconocer un costo a través de una capitalización, de modo que no

son costo computable los resultados acumulados y los resultados del ejercicio en tanto no sean capitalizados.⁸⁵

2.1.2.2. Emisiones por capitalización de revaluación voluntaria

La junta general de accionistas con el fin de reflejar el valor actual de los bienes puede reevaluar sus activos y su posterior capitalización, esto al amparo de los artículos 228 y 202 de la LGS que señalan lo siguiente: los inmuebles, muebles, instalaciones y demás bienes del activo de la sociedad (...) pueden ser objeto de revaluación, previa comprobación pericial. Mientras que el artículo 202 de la citada Ley establece modalidades de aumento de capital, pudiendo originarse, entre otros:

(...)

3. La capitalización de utilidades, reservas, beneficios, primas de capital, excedentes de revaluación.

Por lo tanto, producto de la capitalización de la revaluación voluntaria, si bien para efectos financieros el valor de la acción se incrementa, sin embargo, tributariamente permanece al mismo valor, vale decir, no tiene efecto tributario.

A este respecto, el Doctor Humberto Medrano señala lo siguiente:

El legislador tributario señala que su distribución debe considerarse como un dividendo. Si la empresa capitaliza el excedente de revaluación su costo es cero.⁸⁶

2.1.2.3. Acciones adquiridas en operaciones sucesivas en el tiempo

Tratándose de acciones o participaciones de una sociedad, todas con iguales derechos, que fueron adquiridas o recibidas por el contribuyente en diversas formas u oportunidades, el costo computable estará dado por su costo promedio ponderado, según la fórmula siguiente recogida en el inciso “e” del artículo 11° del Reglamento:

⁸⁵ Resolución del Tribunal Fiscal extraída del Libro de Impuesto a la Renta. 11.a ed. Lima: AELE Análisis Tributario, p. 167.

⁸⁶ Medrano, Humberto. Derecho Tributario. Impuesto a la Renta. Aspectos significativos. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

$$\text{Costo promedio ponderado} = \frac{p_1 \times Q_1 + p_2 \times Q_2 + p_3 \times Q_3 + \dots + p_n \times Q_n}{Q}$$

Donde:

P_1 = costo computable de la acción adquirida o recibida en el momento i . Q_1 = cantidad de acciones adquiridas o recibidas en el momento i al precio P_i .

$Q = Q_1 + Q_2 + Q_3 + \dots + Q_n$ (cantidad total de acciones adquiridas y/o recibidas).

Por lo tanto, en este caso se tendrá que realizar el promedio ponderado para determinar el costo computable. Es importante diferenciar el promedio ponderado del promedio simple.

A efecto de entender consideramos el siguiente ejemplo:

Supuesto: Totalidad de compra de acciones es Tipo A.				
	Año X	Año X1	Año X2	TOTAL
Precio	S/ 5.00	S/ 7.00	S/ 6.00	S/ 18.00
Cantidad	100	50	80	230
Valor Total	S/ 500.00	S/ 350.00	S/ 480.00	S/ 1,330.00

PROMEDIO SIMPLE	S/ 18.00	/	3	=	S/ 6.00
PROMEDIO PONDERADO	S/ 1,330.00	/	230	=	S/ 5.78

De lo indicado por la norma se aprecia que sí obtenemos un promedio simple (...) tal como se ve a continuación. El costo resultaría de 6.00 por acción, pero, al aplicar el promedio ponderado el valor sería de 5.78.

HALLANDO VALORES TOTALES (COMPROBACIÓN)					
PROMEDIO SIMPLE	S/ 6.00	X	230	=	1380
PROMEDIO PONDERADO	S/ 5.78	X	230	=	1330

2.1.3. Recuperación de capital invertido y tasas del Impuesto a la Renta

Este procedimiento es de suma importancia para el enajenante no domiciliado propietario de las acciones, dado que le confiere el derecho a la deducción del costo computable. Para esto el inversionista no domiciliado deberá obtener de la SUNAT

este Certificado de Recuperación de Capital Invertido, a través del cual la Administración Tributaria reconozca dicho importe.

La consecuencia de no contar con este certificado de recuperación de capital invertido resultaría perjudicial para el enajenante no domiciliado. Así, por ejemplo, un no domiciliado propietario de una empresa domiciliada que obtuvo pérdida, decide desprenderse de sus acciones y tiene que vender por debajo del costo computable, vale decir, tendrá una pérdida en la venta. Sin embargo, al no contar con el certificado de recuperación de capital invertido no tendrá costo computable. Por lo tanto, a pesar de la pérdida en la enajenación de sus acciones, tendrá que tributar por el monto que recibe como ingreso. Consecuentemente, el sujeto domiciliado adquirente de las acciones tendrá que retener el impuesto correspondiente, vale decir, tendría que retenerle al no domiciliado el 30% del valor total de la transacción.

Es importante señalar que en cuanto a la exoneración que se tenía en la bolsa de valores, y que mediante el Proyecto de Ley N 06473/2023, se buscó prorrogar la exoneración hasta el 31 de diciembre de 2026. Lamentablemente esta no fue aprobada por el Congreso.

– **Procedimiento de solicitud de recuperación de capital invertido**

Conforme al TUPA de SUNAT se establece los plazos para resolver la solicitud. En este sentido, se tiene treinta (30) días hábiles para resolver la solicitud. En el caso de tenerse una respuesta negativa, se podrá interponer recurso de apelación dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de notificada la negativa con un plazo para resolver dicha apelación de doce (12) meses.

2.1.4. Reglas de valor de mercado de los valores mobiliarios

Una vez determinado el costo computable al momento de la venta, una segunda interrogante que surge es cuál es el valor de mercado para efecto tributario. Al respecto, el artículo 32 de la LIR establece las reglas de valor de mercado aplicables a valores mobiliarios, siendo estos los siguientes:

- Valores cotizados en mecanismos centralizados de negociación: el valor de transacción o el valor de cotización, el que resulte más alto.

- Valores no cotizados en mecanismos centralizados de negociación: el valor de transacción o el valor de participación patrimonial, el que resulte más alto.

En cuanto al método de valor de participación patrimonial el mismo consiste en dividir el patrimonio neto, el que comprende la totalidad de las cuentas que figuran en el patrimonio, vale decir, capital social, reservas y resultados acumulados, entre el número de acciones emitidas por la empresa. Se debe señalar que el patrimonio neto equivale a la diferencia entre el activo total menos el pasivo total.

En este sentido, se debe tener claro la diferencia entre el valor patrimonial versus el valor nominal. A este respecto, citamos la siguiente resolución del Tribunal Fiscal:

RTF N.º 9694-2-2007: el valor nominal y el valor sobre un balance (valor patrimonial) de las acciones son distintos, dado que el primero no depende del resultado de las operaciones comerciales que realicen las empresas y, por ende, siempre será un valor constante, determinado por los socios fundadores, mientras que el segundo sí depende del resultado de las operaciones comerciales que realicen las empresas, esto es, de la valuación de sus activos y pasivos reflejados en el balance.⁸⁷

Ahora bien, tratándose de una venta de acciones entre vinculados se debe tener en cuenta al artículo 32- A de la LIR, que señala que esa venta debe ser teniendo en cuenta la normativa de precios de transferencia.

Por lo tanto, en primer lugar, corresponde preguntarse cuál sería el método más apropiado; en este caso, entendemos que el más apropiado por la naturaleza del bien negociado sería el Método del Precio Comparable no controlado.

En cuanto a su valor debe tenerse en cuenta entre otras variables lo dispuesto por el artículo 110 del reglamento de la LIR que señala lo siguiente:

⁸⁷ Resolución del Tribunal Fiscal extraída del Libro de Impuesto a la Renta. 11.a ed. Lima: AELE Análisis Tributario, p. 167.

e) En el caso de transferencia de acciones, participaciones u otros valores mobiliarios representativos de derechos de participación, se considerarán elementos tales como:

(...)

(ii) El valor presente de las utilidades o flujos de efectivo proyectados.

Por lo tanto, en la enajenación de valores entre vinculados se debe considerar el valor presente de las utilidades, entre otros factores.

2.1.5 Reducción de capital para cubrir pérdidas

En líneas generales, en una reducción de capital se debe tener en cuenta el efecto en el capital social y en las acciones que lo representan.

Con la reducción, ciertamente disminuye la cifra que está consignando en el estatuto como capital y, asimismo, en la partida registral de sociedades. Sin embargo, ese es el efecto formal, aunque necesario. En términos generales, debe señalarse que, en lo económico, la reducción conlleva una disminución del patrimonio social por la salida de bienes del activo que se entregan a los accionistas a título de devolución de aportes, o bien la disminución o eliminación de las pérdidas surgidas en las operaciones sociales que, en última instancia, son soportadas por los accionistas, es decir, en un caso podemos estar ante una disminución de patrimonio cuando se está ante una devolución a accionistas y en el segundo caso no se reduce el patrimonio porque el mismo ya está reducido por las pérdidas generadas.⁸⁸

En el presente caso el tema a analizar es si la reducción de capital conlleva a que se reduzca el costo computable de las acciones o por el contrario su costo de adquisición no se modifica.

Antes de dar una respuesta, se debe tener en cuenta el artículo 216 de la Ley General de Sociedades, que establece que la reducción de capital se puede producir por las siguientes modalidades:

⁸⁸ Hunskopf, Oswaldo. Tratado de Derecho Mercantil. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, p. 748.

1. La entrega a sus titulares del valor nominal amortizado; (...)
4. El restablecimiento del equilibrio entre el capital social y el patrimonio neto disminuidos por consecuencia de pérdidas.

En resumen, la reducción de capital conlleva a que se reduzca el valor nominal de las acciones o se amortice las mismas. Sin embargo, en el ámbito tributario esta reducción del valor nominal no conlleva a que sufra disminución su costo de adquisición. En este sentido, tenemos el Informe N.º 198-2008-SUNAT que señala lo siguiente:

Que para fines de la recuperación del capital invertido por un sujeto no domiciliado en el país con motivo de la enajenación de acciones adquiridas a título oneroso, se deberá deducir el costo de adquisición de dichas acciones – entendiéndose por este el monto de la contraprestación pagada más los gastos a que se refiere el numeral 1 del artículo 20º del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta–, **sin importar si su valor nominal ha sufrido alguna disminución por efecto de la reducción del capital social.**

Una situación distinta se presentaría si la reducción de capital conlleva la amortización de acciones, ya que en este caso dicho costo se extinguiría. Así lo ha señalado el Tribunal Fiscal mediante la RTF N.º 11993-4-2013, en la que señala lo siguiente:

Que la reducción de capital para absorber pérdidas mediante la amortización de acciones, determina la extinción del costo computable de las acciones amortizadas, por lo cual la certificación de recuperación del capital invertido debe otorgarse solo por el costo computable de las acciones remanentes.

En este mismo sentido la RTF N.º 11733-2015, recaída en un caso de certificación de capital invertido, ha señalado que la reducción del capital con amortización de las acciones causa que disminuya el número de acciones originalmente poseídas por el accionista, no cabiendo re- conocer el costo computable de las acciones que han sido amortizadas y que por ese motivo no son objeto de enajenación.

Esta posición en cierta manera es discutible porque, al igual que en el primer caso de reducción de capital por pérdidas, existe una adquisición. Por lo tanto,

dicho desembolso debería reconocérsele, independientemente de que se haya amortizado las acciones.

A efecto de entender el caso expuesto, supongamos que la empresa EL ROBLE decide reducir su capital a 100 acciones a un valor nominal de 0.50, mientras que otra empresa EL NOGAL, en la misma situación, opta por la amortización en lugar de reducir capital, en este caso tendría 50 acciones de un valor de un sol. La interrogante que surge es si debería haber distinción en el tratamiento del costo pagado por el hecho de amortizar acciones. Entendemos que independiente de la opción tomada, es decir, de reducir el capital o la amortización de las acciones, existe un importe pagado por el inversionista.

En ese sentido, estamos de acuerdo con lo señalado por Tulio Tartarini, a saber: “Sin embargo, en aquellas situaciones, en las cuales la pérdida no es reconocida en el momento de su acaecimiento, y más allá de los tecnicismos que se pudieran esgrimir, resultaría necesario que el costo de la inversión se mantenga para las personas natural y jurídica no domiciliadas. Ello, por cuanto la modalidad en que se hubiere llevado a cabo el acuerdo de reducción no puede ni debe alterar la conclusión de que el costo computable de la inversión se mantiene en la suma pagada por el inversionista al adquirir sus acciones. Una aclaración reglamentaria o interpretación vinculante sería requerida en ese sentido”.⁸⁹

En la primera versión del presente libro, sobre esta posición del Tribunal Fiscal, señalamos que la misma era discutible a nivel judicial basado en el principio de no confiscatoriedad. Es en este sentido, que la Corte Suprema mediante casación N 18357-2021- LIMA se pronunció sobre la recuperación de capital invertido en el caso de reducción de capital por absorción de pérdidas vía amortización de acciones y disminución del valor nominal, estableciendo que el costo de adquisición de las acciones recibidas por un sujeto no domiciliado, por su inversión en una empresa

⁸⁹ Tartarini, Tulio. Incidencia del Impuesto a la Renta en las operaciones societarias. La Reducción de Capital por pérdidas implicancias fiscales para el accionista, en XI Jornada Nacional de Derecho Tributario, p. 323.

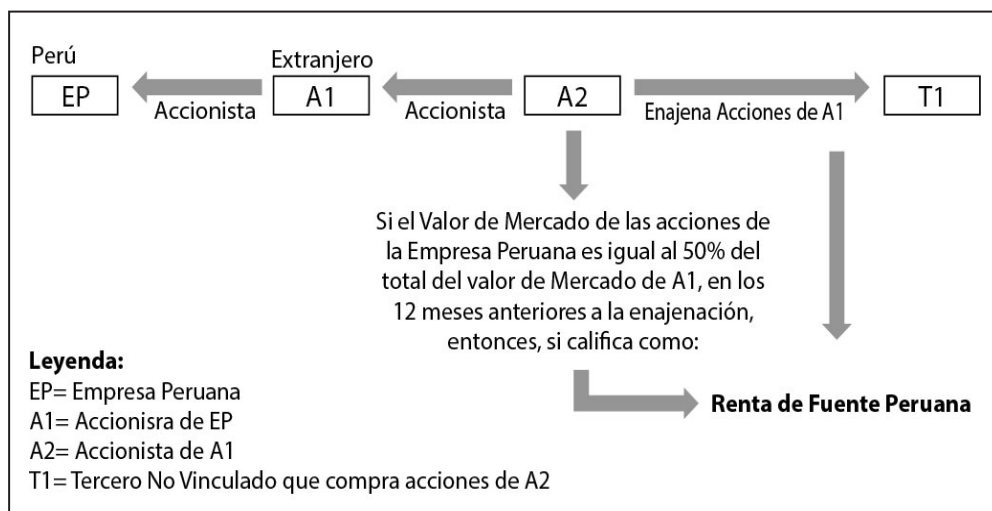
peruana, **debe ser el importe efectivamente desembolsado a efectos de tal inversión, y este no se pierde cuando se realicen reducciones de capital que no impliquen la devolución de aportes.**

2.2. Venta indirecta de acciones

Muchas empresas no domiciliadas son propietarias de las acciones de empresas domiciliadas en el Perú; en ese sentido, si los accionistas de la empresa no domiciliada, venden sus acciones de la empresa no domiciliada, puede conllevar a que dicha venta genere renta de fuente peruana bajo la figura de la “venta indirecta de acciones” siempre que se cumpla con determinados requisitos.

Al respecto señalar que esta nueva regla de fuente peruana fue introducida en el 2011, incorporándose en el artículo 10, inciso “e”, de la LIR, que señala lo siguiente: “que las ganancias de capital obtenidas por la enajenación de acciones de empresas no domiciliadas son consideradas rentas de fuente peruana gravadas con el impuesto a la renta peruano siempre que la entidad no domiciliada enajene las acciones de otra entidad no domiciliada que, a su vez, sea propietaria (en forma directa o por intermedio de otra u otras personas jurídicas) de acciones o participaciones representativas del capital de una o más personas jurídicas domiciliadas en el país, siempre que se produzcan de manera concurrente las siguientes condiciones:

- a) En cualquiera de los 12 meses anteriores a la enajenación, el valor de mercado de las acciones o participaciones de las personas jurídicas domiciliadas en el país de las que la persona jurídica no domiciliada sea propietaria en forma directa o por intermedio de otra u otras personas jurídicas, equivalga al 50% o más al valor de mercado de todas las acciones o participaciones representativas del capital de la persona jurídica no domiciliada.
- b) En un período cualquiera de 12 meses, se enajenan acciones o participaciones que representa el 10% más del capital de una persona jurídica no domiciliada.



Así pues, el supuesto de EIA (Enajenación Indirecta de Acciones) regulado en nuestra ley pretende gravar ciertas transferencias de acciones que, a pesar de haber sido emitidas por sujetos no domiciliados, tiene un valor que se explica principalmente por acciones emitidas por una sociedad local. De esta manera, la intención de la norma no es gravar cualquier transferencia de acciones de una sociedad extranjera, sino solo de aquellas que tienen una vinculación relevante con el valor de las acciones locales.⁹⁰

Un caso puntual de venta indirecta lo podemos verificar conforme a lo expuesto en el informe N.º 024-2018-SUNAT/7T0000, en el que se señala lo siguiente: “ Tratándose de los accionistas de una holding no domiciliada –titular preponderantemente mayoritario del capital social de una empresa peruana– que aportan sus acciones en dicha holding a una nueva empresa no domiciliada que forma parte del mismo grupo económico de tales aportantes, recibiendo estos exactamente la misma cantidad y proporción de las acciones que tenían en la holding, dichos aportes calificarán como enajenación indirecta de acciones de acuerdo con lo establecido en el inciso e) del artículo 10º de la LIR siempre que se produzca de manera concurrente las condiciones señaladas en este inciso”.

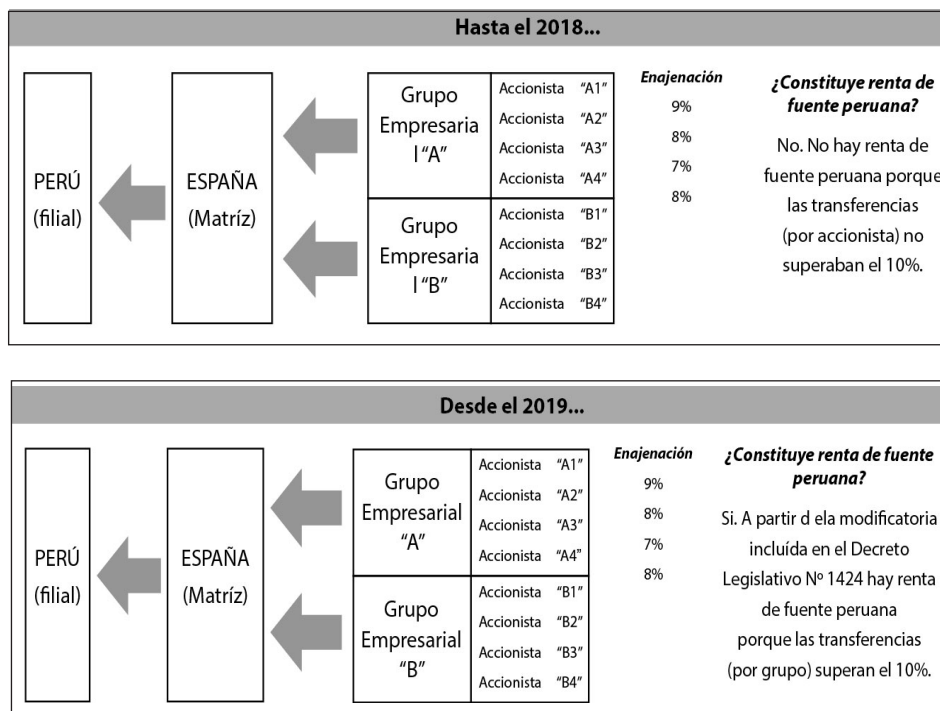
⁹⁰ Pedroza, Eduardo. Disponible en el siguiente link: <https://www.enfoque-derecho.com/2019/01/22/enajenacion-indirecta-de-acciones-emitidas-por-sociedades-domiciliadas-en-el-peru-algunos-apuntes-para-un-mejor-entendimiento/>.

2.2.1. Tratamiento a partir del 2019

Las modificaciones introducidas mediante el Decreto Legislativo N.º 1424 son las siguientes:

- a) Se modifica el segundo requisito referido al 10%;
 - b) Valorización;
 - c) Nuevo supuesto de responsabilidad solidaria; y
 - d) Nuevo supuesto de venta indirecta de acciones.
- a) **Requisito del 10%**

A efecto de verificar si se cumple con la venta del 10 por ciento de las acciones de la empresa no domiciliada, se tiene que considerar las ventas efectuadas tanto por el **enajenante como de sus vinculados**. El fundamento de este cambio es que la empresa no domiciliada que había comprado acciones juntamente con sus vinculados, cuando las enajenaba no llegaba al porcentaje (10%) requerido, no generando así renta de fuente peruana. Por lo tanto, con la modificatoria se suman las ventas de todos los sujetos vinculados propietarios de las acciones de dicha empresa, para determinar si se llega al 10 por ciento o más de las acciones.



b) Responsabilidad solidaria

En cuanto al tema del responsable solidario, se ha considerado nuevos sujetos como responsables solidarios, como es el caso de las sucursales o cualquier otro establecimiento permanente en el país que tiene un patrimonio asignado.

c) Nuevo supuesto de venta indirecta de acciones

Se regula un nuevo supuesto de enajenación indirecta de acciones, estableciéndose que este se dará cuando el importe total de las acciones de las personas jurídicas domiciliadas en el país, cuya enajenación indirecta se realice en un período cualquiera de doce meses, sea igual o mayor a 40,000 UIT.

A efectos de determinar el porcentaje de participación sobre la empresa peruana a través de la empresa intermediaria no domiciliada, se tendrá en cuenta la siguiente fórmula:

$$\frac{\% \text{ PARTICIPACIÓN INDIRECTA SOBRE EMPRESA}}{\% \text{ PARTICIPACIÓN EN EMPRESA INTERMEDIARIA NO DOMICILIADA}} \times \text{VALOR DE MERCADO DE ACCIONES DE EMPRESA PERUANA} = \text{VALOR DE MERCADO DE ACCIONES DE EMPRESA INTERMEDIARIA NO DOMICILIADA}$$

Después de haber determinado el porcentaje de participación indirecta se tendrá que aplicar dicho porcentaje al valor de mercado de las acciones que se enajenarán de la empresa no domiciliada intermediaria. En ese sentido, tendremos lo siguiente:

$$\text{IMPORTE DE ACCIONES DE EMPRESA PERUANA QUE SE ENAJENA INDIRECTAMENTE} = \frac{\text{VALOR DE MERCADO DE ACCIONES DE EMPRESA NO DOMICILIADA QUE SE ENAJENAN}}{\% \text{ DE PARTICIPACIÓN INDIRECTA SOBRE EMPRESA PERUANA}} \times \%$$

Dicho importe de acciones de la empresa peruana que se enajena indirectamente se compara con 4,000 UIT, pero si se supera nos encontramos ante al supuesto de una renta de fuente peruana y que deberá tributar según el artículo 76° de la Ley del Impuesto a la Renta.

2.3 Disolución y liquidación de la empresa

Una manera adicional del retorno de su inversión es que la matriz no domiciliada decida no continuar con las operaciones en el país procediendo a realizar la disolución y liquidación de la filial peruana.

Para Montoya (2005), la disolución se suele definir de la siguiente manera:

El estado o situación de una persona jurídica que pierde su capacidad legal para el cumplimiento del fin para el que se creó y que solo subsiste, con miras a la resolución de los vinculados establecidos por la sociedad con terceros por aquella con los socios y por estos entre sí. La disolución es pues la preparación para el fin, más o menos lejano, pero no implica el término de la persona, es un estado para llegar a la terminación de la persona jurídica.⁹¹

Al respecto, la ley general de sociedades establece las causales de disolución en su artículo 407°, a saber:

1. Vencimiento del plazo de duración, que opera de pleno derecho, salvo si previamente se aprueba e inscribe la prórroga en el Registro;
2. Conclusión de su objeto, no realización de su objeto durante un período prolongado o imposibilidad manifiesta de realizarlo;
3. Continuada inactividad de la junta general;
4. Pérdidas que reduzcan el patrimonio neto a cantidad inferior a la tercera parte del capital pagado, salvo que sean resarcidas o que el capital pagado sea aumentado o reducido en cuantía suficiente;
5. Acuerdo de la junta de acreedores, adoptado de conformidad con la ley de la materia, o quiebra;
6. Falta de pluralidad de socios, si en el término de seis meses dicha pluralidad no es reconstituida;
7. Resolución adoptada por la Corte Suprema, conforme al artículo 410;
8. Acuerdo de la junta general, sin mediar causa legal o estatutaria; y

⁹¹ Montoya, Hernando. Derecho Societario: las causales de disolución y la liquidación societaria en la Ley General de Sociedades. Lima: Gaceta Jurídica, 2015, p. 1276.

9. Cualquier otra causa establecida en la ley o prevista en el pacto social, en el estatuto o en convenio de los socios registrados ante la sociedad.⁹²

Por lo tanto, bajo cualquiera de las causales antes señaladas se puede proceder a la disolución de esta. Disuelta la sociedad, se inicia el proceso de liquidación.

Es importante señalar que la sociedad disuelta conserva su personalidad jurídica mientras dura el proceso de liquidación y hasta que se inscriba la extinción en el Registro.

Liquidación

Montoya (2005) expone lo que se entiende jurídicamente por liquidación:

“Se suele distinguir dos acepciones al término liquidación. Se suele identificar con el procedimiento que contempla una serie de relaciones materiales y jurídicas orientadas al reparto del haber social entre los accionistas previo pago a los acreedores de la sociedad. En una segunda acepción, se entiende por liquidación el estado en que se encuentra la sociedad de que se ha producido su disolución hasta que sobreviene la extinción definitiva. Como procedimiento comprenderá todos los actos que sean necesarios para llegar a liquidar el activo de la sociedad, es decir, para que con cargo a ellos proceda a pagar las obligaciones con sus acreedores, y finalmente realizar el reparto social a los socios.

Cuando la sociedad se encuentra en liquidación comprende el inicio de la fase extintiva de la sociedad, y durante el período liquidatorio se atraviesa por una serie de reformas estructurales internas que permite acelerar el estado de liquidación; se modifica las estructuras internas de la sociedad, así los liquidadores sustituyen a los directores y al gerente de la sociedad, son los representantes de la sociedad, todo con el propósito de encaminar las actividades para la extinción de la sociedad, que se logrará con la inscripción

⁹² Al respecto, como consecuencia de las causales de disolución, Montoya (2005) señala lo siguiente: “La disolución de la sociedad produce la cesación del pacto y al propio tiempo la extinción de la sociedad, en el sentido de que los socios no están ya obligados a perseguir el fin común con medios comunes, sino que están autorizados para pretender la restitución en dinero o en especie de sus respectivas aportaciones”.

de la extinción de la sociedad en el registro de personas jurídicas, así lo señala el artículo 421° de la LGS”.⁹³

Como características del proceso de liquidación, se debe señalar que la sociedad debe añadir a su razón social o denominación la expresión “en liquidación” en todos sus documentos y correspondencia. Asimismo, desde el acuerdo de disolución cesa la representación de los directores, administradores, gerentes y representantes en general, asumiendo los liquidadores las funciones que les corresponden.

Durante el proceso de liquidación se realiza el patrimonio social y se procede a cancelar los pasivos de la sociedad, nombrándose para ello un liquidador.

Concluida esta etapa, el liquidador o liquidadores deberán presentar a la Junta General lo siguiente:

- Memoria de liquidación;
- Propuesta de distribución del patrimonio neto entre los socios;
- Balance final de la liquidación; y
- El estado de ganancias y pérdidas.

Finalmente, distribuido el haber social se produce la extinción de la persona jurídica, lo que implica la desaparición legal de la sociedad, la cual debe inscribirse en el Registro de Personas Jurídicas.

Un tema para tener en cuenta son las implicancias en el supuesto que las empresas devuelvan lo aportado por los accionistas, con los bienes del activo de la empresa. En este sentido, a efectos de verificar cuáles son los efectos tributarios, el Informe N.º 092-2011/SUNAT señala lo siguiente:

- 1) Tratándose de la transferencia de un bien inmueble realizada por una persona jurídica a favor de sus accionistas, personas naturales domiciliadas en el país, efectuada a raíz de su liquidación o una reducción de capital, el exceso del valor de mercado del bien inmueble transferido respecto al monto del valor nominal de las acciones estará sujeto al Impuesto a la Renta con la tasa del 4,1% a título de dividendo.

⁹³ *Ibíd*em, p. 1279.

- 2) La persona jurídica que transfiera la propiedad del inmueble a uno o más de sus accionistas deberá considerar la diferencia entre el valor de mercado del bien transferido y su costo computable para la determinación del Impuesto a la renta a su cargo. Por lo tanto, en caso de liquidación que conlleve la adjudicación de bienes a favor de los accionistas, esto conlleva incidencia de impuesto a la renta para la empresa y a su vez dividendo para el accionista en caso este reciba un bien que tenga un valor superior a su aporte.

Un tema adicional a comentar, es qué ocurre en aquellos casos en los que la empresa que se está liquidando previamente solicitó una devolución por pagos indebidos ante la SUNAT y al liquidar transfiere dichas cuentas por cobrar a sus accionistas. Al respecto, la SUNAT mediante el informe N.º 151-2016 señala lo siguiente: “La sucesión procesal a que se refiere el numeral 2 del artículo 108º del Código Procesal Civil, resultará aplicable en un procedimiento contencioso tributario que haya sido iniciado por la empresa antes de su extinción y que se encuentre referido a las “cuentas por cobrar a la SUNAT” correspondientes a pagos indebidos o en exceso que hubieren sido transferidas a sus accionistas como parte del haber social remanente de un proceso de liquidación”.

Finalmente en cuanto a los requisitos para el cierre de la persona jurídica (por extinción o disolución), se deberá tener en cuenta los requisitos dispuestos en el artículo 27º de la Resolución de Superintendencia N.º 210-2004/SUNAT, en la que indica la presentación del documento de identidad del titular o representante legal acreditado en el RUC, así como de la baja de comprobantes de pago y la constancia de inscripción de la disolución o extinción, según corresponda, en los Registros Públicos, además del llenado del Formulario N.º 2135.

Puede suceder que durante el proceso de liquidación queden deudas pendientes a acreedores o a los accionistas. En este caso, al no poder cancelar dichas obligaciones, la sociedad tendrá que someterse al proceso de quiebras. En este caso corresponde al juez declarar legalmente extinguido el patrimonio del deudor, así como la incobrabilidad de los créditos pendientes de pago.

La declaración de quiebra se inscribe en el Registro de la Oficina Registral del domicilio del quebrado.

Los efectos de la quiebra sobre el quebrado se extinguen a los cinco años de expedida la resolución judicial que declara la quiebra, incluso cuando los créditos no se hubieran alcanzado a pagar con los bienes del quebrado.

VI. ASPECTOS CORPORATIVOS Y TRIBUTARIOS DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL INVERSIONISTA NACIONAL QUE INVIERTE EN EL EXTRANJERO

1. TRIBUTACIÓN DEL SUJETO DOMICILIADO

En el Perú, los sujetos domiciliados tributan por renta de fuente mundial, vale decir, tributan por las rentas generadas en el país, y por las rentas generadas en el exterior (entiéndase rentas netas de fuente extranjera). Lo expuesto está previsto en el artículo 6 del Impuesto a la Renta: “Están sujetas al impuesto la totalidad de las rentas gravadas que obtengan los contribuyentes que, conforme a las disposiciones de esta Ley, se consideran domiciliados en el país.

Por lo tanto, todas las rentas que obtenga el domiciliado las debe incorporar en su declaración y pago de impuesto en el Perú. Ahora bien, una primera interrogante que surge es qué se debe entender, por renta de fuente extranjera una segunda interrogante, bajo qué criterios debería obtenerse la renta neta de fuente extranjera; y una tercera interrogante, si todas las rentas obtenidas en el extranjero deben incluirse en la declaración en el Perú.

Al respecto, nuestra legislación no prevé una definición sobre renta de fuente extranjera. Por lo tanto, la manera de verificar cuándo nos encontramos ante una renta de fuente extranjera es por una interpretación en contrario, vale decir, en oposición a los supuestos de renta de fuente peruana; por ejemplo, se considera como renta de fuente peruana el interés siempre que el capital esté colocado en el país, en sentido contrario, será renta de fuente extranjera cuando el capital esté colocado fuera del país.

Respecto a la segunda interrogante (sobre los criterios para determinar la renta neta), se tiene la RTF N.º 5229-4-2003 en la que se señala lo siguiente:

La renta neta de fuente extranjera está constituida por los “ingresos obtenidos en el exterior netos de gastos reales incurridos para generar dicha renta”.⁹⁴

⁹⁴ Editorial Economía y Finanzas, pp. 177 9/3.3.

En cuanto a la tercera interrogante, el profesor Humberto Medrano señala lo siguiente: “Como la obligación legal de tributar sobre las rentas de fuente extranjera no contiene matices, es importante precisar que ella únicamente abarca las ganancias en el exterior que la norma local comprende como gravables. Así, por ejemplo, si las regulaciones foráneas establecen que una persona natural debe considerar gravable la utilidad que le genera la transferencia de una embarcación, el vendedor domiciliado en el Perú no tendría que incluirla en su declaración jurada, ya que la LIR solo alcanza a los beneficios derivados de la enajenación de inmuebles y valores.”⁹⁵

En este sentido, es claro que, a efecto de considerar la renta como una de fuente extranjera, se debe verificar previamente si dicho supuesto está gravado bajo nuestra normativa local.

Un aspecto adicional para tener en cuenta por el sujeto domiciliado que invierte en el extranjero es cuando producto de su inversión obtiene pérdida. En este sentido, la interrogante que surge es si dicha pérdida de fuente extranjera puede aplicarla contra su renta de fuente peruana. A este respecto, el artículo 51 de la Ley del Impuesto a la Renta establece lo siguiente:

Los sujetos domiciliados tributan por renta de fuente mundial, en ningún caso se computará la pérdida neta total de fuente extranjera, la que no es compensable a fin de determinar el impuesto.

Sin embargo, lo que sí es factible es la compensación de pérdidas obtenidas en el extranjero contra las rentas de fuente extranjera, vale decir, dichas pérdidas se podrán aplicar contra las rentas obtenidas en el extranjero, salvo que dichas pérdidas estén originadas en paraíso fiscales ya que no son deducibles conforme al artículo 44 de la LIR.

Aunado a lo anterior, una interrogante adicional que podría tener el inversionista domiciliado, producto de sus inversiones en el extranjero, se refiere al tratamiento de las pérdidas tributarias. En este sentido, la interrogante es si podría arrastrarla a años

⁹⁵ Medrano, Humberto. Derecho Tributario. Impuesto a la Renta. Aspectos significativos. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 64.

posteriores. Al respecto, la Administración ha señalado que no es factible dicho arrastre, tal como lo ha dejado plasmado mediante el Informe N.º 074-2016-SUNAT/5D0000, en el que ha señalado que **no corresponde arrastrar las pérdidas de fuente extranjera de ejercicios anteriores** a fin de compensar las futuras rentas netas de fuente extranjera.

A este respecto, son interesantes las posiciones vertidas en el Congreso del IFA - sobre su arrastre o no. Así, Juan Pablo Porto señala lo siguiente:

Tomando en cuenta que el arrastre de pérdidas es un derecho que tienen los contribuyentes y que su aplicación a futuros ejercicios no expresamente limitada en el caso de rentas de fuente extranjera, los contribuyentes podrían aplicar dicha pérdida con la finalidad de establecer su renta neta de fuente extranjera de ejercicios futuros.⁹⁶

Sin embargo, Córdova señala lo siguiente:

(...) el derecho al arrastre de la pérdida constituye una concesión del legislador y una excepción al principio de anualidad de la de- terminación del Impuesto a la renta IFA.⁹⁷

Agrega:

Existe un vacío legal respecto de la posibilidad de arrastrar pérdidas de fuente extranjera. Con independencia de la discusión jurídica sobre el derecho intrínseco a su arrastre o concesión por parte del legislador, es indispensable que la Ley del Impuesto a la Renta incorpore una regulación al respecto y permita su arrastre, por lo menos durante el plazo de cuatro años previsto para las pérdidas de fuente peruana.⁹⁸

⁹⁶ Porto, Juan. El Impuesto a la Renta en un contexto Globalizado, en XVIII Jornadas Regionales de Derecho Tributario. Lima: IPDT, p. 320.

⁹⁷ *Ibíd*em, p. 57.

⁹⁸ *Ibíd*em, p. 69.

2. ¿CÓMO EVITA NUESTRO PAÍS LA DOBLE TRIBUTACIÓN?

El fenómeno de la doble imposición internacional implica que el mismo enriquecimiento se vea gravado en más de un país, lo que no solo resultaría injusto para el perceptor de la renta, sino que además afectaría negativamente al flujo internacional de capitales, bienes y servicios.⁹⁹

Los métodos que se prevén en la doctrina internacional son los siguientes.

- Mecanismo unilateral;
- Mecanismo bilateral; y
- Mecanismo multilateral.

Nuestro país ha adoptado los siguientes métodos

- a) Mecanismo unilateral: legislación interna a través del reconocimiento de un crédito directo (art. 88);
- b) Mecanismo bilateral: CDI a través del método de imputación o crédito (en la actualidad nuestro país cuenta con varios CDI); y
- c) Mecanismo multilateral: Decisión N.º 578.

2.1. Mecanismo unilateral: para evitar la doble tributación

Las medidas unilaterales para evitar la doble imposición internacional difieren de un país a otro. En esencia, se pueden distinguir tres tipos de medidas:

- a) La exención /exclusión de ingreso de fuente extranjera;
- b) El crédito fiscal por los impuestos pagados en el exterior con relación a los ingresos de fuente extranjera; y
- c) Dedución de la base imponible de los impuestos extranjeros pagados respecto de los ingresos de fuente extranjera.

2.1.1. Método de exención

⁹⁹ López de Romaña, Ignacio. *Tributación y Derecho Liber in Memoriam Juan Lino Castillo. El principio de neutralidad tributaria y los métodos para evitar la doble imposición.* Lima: Palestra, p. 764.

Conforme a este sistema, la renta se grava exclusivamente en uno de los países considerados, quedando exenta en los restantes. Por lo tanto, la exención supone la renuncia por parte de un Estado a la percepción de su impuesto cuando este recae sobre contribuyentes que mantienen determinados lazos con otros Estados. En general, la exención se aplica en el país de residencia del beneficiario, corresponde al país de la fuente la tributación exclusiva de la renta.¹⁰⁰

2.1.2. Método del crédito fiscal o imputación

Este método es defendido principalmente por los países desarrollados exportadores de capital. El país de residencia del inversionista calcula el impuesto utilizando como base el importe total de las rentas percibidas o el patrimonio poseído por el contribuyente. Incluidas las rentas percibidas o el patrimonio poseído en el extranjero, si bien de la cuota de su impuesto se permite deducir el impuesto satisfecho en el país de la fuente.¹⁰¹

2.1.3. Método de deducción

Con este sistema, el impuesto extranjero tiene la consideración de gasto deducible de la renta sometida a gravamen en el país de destino o de residencia. La diferencia de este sistema con el de crédito fiscal es que mientras que en el de la deducción el impuesto extranjero es objeto de deducción en la base imponible del impuesto del país de residencia, en el sistema del crédito fiscal el impuesto extranjero es acreditado contra la cuota tributaria del país de residencia del contribuyente.¹⁰²

2.2. Mecanismo unilateral para evitar la doble tributación en nuestra legislación

Nuestro país adoptó el método del crédito, el cual opera dado que el sujeto domiciliado en el país tributa por renta de fuente mundial, vale decir, tributa por renta de fuente

¹⁰⁰ Rubio, Juan. Los principios básicos de la Fiscalidad Internacional y la Doble Imposición Internacional; Córdón, Teodoro (Dir.). Manual de Fiscalidad Internacional. 2.a ed. Instituto Estudios Fiscales - Escuela de la Hacienda Pública, p. 68.

¹⁰¹ *Ibíd.*, p. 69.

¹⁰² *Ibíd.*, p. 72.

peruana y extranjera. En este sentido, cuando obtenga renta de fuente extranjera por realizar una actividad en el exterior, seguramente calificará como renta bajo la legislación de dicho país por lo que estará sujeto a una doble tributación. Así, a efecto de atenuar esta doble tributación, al sujeto domiciliado se le permite que el impuesto pagado en el extranjero lo aplique como crédito, tal como lo establece el artículo 88 de la Ley del Impuesto a la Renta.

2.3. Crédito por renta de fuente extranjera

Es importante precisar que el crédito se origina por la obtención de renta de fuente extranjera y no por renta de fuente peruana. Al respecto, consideremos un servicio prestado por un sujeto domiciliado en el país a un no domiciliado (residente en un país con el que no tenemos un CDI), este servicio es uno de comisión por concretar una venta en el Perú y al momento que le realizan el pago, el no domiciliado en base a la legislación de su país le efectúa retención del impuesto a la renta. En este caso el sujeto domiciliado, no podrá utilizar dicho impuesto como crédito ya que no es renta de fuente extranjera, dado que el servicio se prestó en el país.

Un ejemplo adicional en el que no se podría aplicar como crédito es el planteado por Sánchez Chanduvi y Yaguas Gargate, a saber:

La regla general es que los servicios son de fuente peruana cuando son prestados en el territorio peruano. Sin embargo, tenemos casos especiales que se rigen por otros criterios de vinculación como son los servicios de asistencia técnica (criterio de utilización económica) y servicios digitales (utilización económica, uso o consumo en el país). En este sentido, analizan lo siguiente: ¿Qué sucede cuando una sociedad peruana brinda fuera del territorio nacional servicios de asistencia técnica a una compañía extranjera con relación a inversiones en el Perú? A este respecto señalan lo siguiente: “Los beneficios calificarían como rentas de fuente peruana, pero también estarían gravadas al mismo tiempo con el impuesto a la renta en el Estado donde desarrolló sus actividades por el criterio de la fuente. La empresa peruana no podría deducir como crédito el impuesto pagado en el exterior, porque tal posibilidad solo se

admite respecto de tributos pagados por rentas de fuente extranjera; sin embargo, podría deducirlo como gasto por renta de fuente peruana”.¹⁰³

Un supuesto adicional y algo similar al antes planteado es el caso de la asistencia técnica prestado en el Perú por un domiciliado a un no domiciliado y cuya utilización estará dado en el extranjero. Al respecto, resulta interesante lo señalado por Mónica Byrne y Eduardo Joo al señalar lo siguiente: “La asistencia técnica tan solo es renta de fuente peruana cuando la misma es utilizada en el país, por lo que en este caso podemos tener dos posibles interpretaciones de la norma: (i) Que el servicio, por el mero hecho de ser llevado a cabo en el país, genere rentas que califiquen como rentas de fuente peruana; o ii) sin perjuicio de la norma general antes mencionada, al haber una norma específica que regula los servicios de asistencia técnica esta debe ser aplicada, debiendo considerar la renta como una renta de fuente extranjera, al haberse utilizado el servicio en el extranjero.”¹⁰⁴

Lo antes expuesto es de suma importancia ya que el resultado financiero previsto por dicha operación podría verse afectado seriamente. Así, tenemos como ejemplo el planteado líneas arriba, empresa domiciliada presta un servicio de asistencia técnica a un no domiciliado por el importe de 100,000 dólares, el mismo que será utilizado en el mercado nacional, siendo el costo de US\$ 70,000 y el impuesto que retiene la empresa extranjera es del 30%, vale decir, 30,000. Sin embargo, al ser una operación que genera renta de fuente peruana, no podrá acreditarse dicho impuesto pagado en el extranjero como crédito, sino que será gasto. Por lo tanto, en este caso la supuesta ganancia deja de ser tal, en vista de la doble imposición, resultando que los 30,000 de utilidad se le tendrá que deducir los 30,000 del impuesto pagado como gasto, con lo cual ya no tiene utilidad financiera. Por lo que resulta importante tomar en cuenta estos aspectos, a fin de incrementar el importe del costo del servicio o que se pacte que la contraprestación del no domiciliado es neta de impuestos.

¹⁰³ Sánchez, Olga y Yaguas, Mónica. Aplicación del crédito indirecto en el Perú como mecanismo para evitar la doble imposición económica. Trabajo de Investigación presentado para optar el Grado Académico de Maestro en Tributación y Política Fiscal, p. 19.

¹⁰⁴ Byrne, Mónica y Joo, Eduardo. Jornadas nacionales de derecho Tributario “Renta de fuente peruana”, p. 16

Ahora bien, de no ser crédito para el domiciliado, se analizará si al amparo del artículo 44 de la LIR sería un gasto no deducible. A este respecto, consideramos que dicho impuesto debería ser gasto deducible, ya que el artículo 44 de la LIR está previsto para el propio impuesto a la renta del propio contribuyente y no al impuesto a la renta que le retienen en virtud de la Ley de otro país.

2.4. Límite al crédito

El crédito por renta de fuente extranjera está sujeta a un límite. Así nuestra norma señala que los impuestos a la renta abonados en el exterior por las rentas de fuente extranjera gravadas por esta Ley, siempre que no excedan del importe que resulte de aplicar la tasa media del contribuyente a las rentas obtenidas en el extranjero, ni el impuesto efectivamente pagado en el exterior. El importe que por cualquier circunstancia no se utilice en el ejercicio gravable, no podrá compensarse en otros ejercicios ni dará derecho a ninguna devolución.

Sobre el concepto de tasa media se debe tener en cuenta el artículo 52 del reglamento de la LIR que señala que para efecto de lo dispuesto en el inciso “e” del artículo 88° de la Ley, por tasa media se entenderá el porcentaje que resulte de relacionar el impuesto determinado con la renta neta del trabajo más la renta neta de fuente extranjera, o con la renta neta de la tercera categoría más la renta neta de fuente extranjera, según corresponda de acuerdo con lo establecido en el artículo 29°-A, sin tener en cuenta la deducción que autoriza el artículo 46° de la misma. De existir pérdidas de ejercicios anteriores, estas no se restarán de la renta neta.

2.5. Crítica al crédito previsto por nuestra legislación: régimen antes del decreto legislativo N.º 1424

Grupos empresariales peruanos de éxito se localizaron en el exterior. Sin embargo, el gran problema era que si repatriaban los dividendos de sus subsidiarias en el exterior serían nuevamente gravados.

Cabe recordar que nuestra normativa sobre renta de fuente extranjera data de muchos años atrás, la misma que estuvo pensada en un país netamente importador

de capitales. Por lo tanto, el gran problema que se tuvo en nuestra legislación es que no incentivaba a los holdings peruanos que repatrien los dividendos del extranjero, ya que el costo era sumamente oneroso al no haberse previsto en nuestra legislación interna el método del crédito indirecto, lo cual ha sido recogido recientemente mediante el Decreto Legislativo N.º 1424.

2.5.1. Tratamiento tributario a partir del 2019: crédito indirecto

Mediante el Decreto Legislativo N.º 1424 se ha recogido en nuestra legislación interna el método del crédito indirecto a fin de evitar la doble imposición económica.

Este crédito conocido también como “crédito por impuesto subyacente” posibilita que, en la compensación de impuestos extranjeros, se tenga en cuenta aquellos que se han soportado desde un punto de vista económico, y no solo los que se han soportado jurídicamente como contribuyentes. Así, por ejemplo, puede admitirse que un accionista se beneficie en su país de residencia de un crédito fiscal por los impuestos pagados por la sociedad extranjera respecto de sus beneficios (impuesto sobre sociedades), en la parte correspondiente a dividendos percibidos, y ello además del crédito fiscal que le corresponde por la doble imposición jurídica que supone la tributación (retención en la fuente) de los dividendos en el país de origen de estos.¹⁰⁵

Se evita de esta forma, internacionalmente, el problema de la doble imposición económica de los dividendos, siempre que dicho crédito no se encuentre sometido a limitaciones.

A efecto de entender lo antes expuesto, citaremos los ejemplos señalados en el Proyecto de Ley N.º 3599/2013-CR presentado en junio del 2014. A través de esta casuística se verifica cuál es el costo impositivo para un sujeto domiciliado de una remesa de dividendos sin crédito indirecto y el caso de la remesa con crédito indirecto.

¹⁰⁵ Rubio, Juan. Los principios básicos de la Fiscalidad Internacional y la Doble Imposición Internacional, en Córdón, Teodoro (dir.). Manual de Fiscalidad Internacional. 2.a ed. Instituto Estudios Fiscales - Escuela de la Hacienda Pública.

Remesa de Dividendos sin Crédito Indirecto:		
Perú	Dividendos recibidos:	US\$ 650,000
	IR Peruano (30%):	US\$ 195,000
	Dividendos netos:	US\$ 450,000
Accionista		
Argentina	Renta Imponible:	US\$ 1,000,000
	IR Argentino (35%):	US\$ 350,000
	Utilidad neta:	US\$ 650,000

Remesa de Dividendos con Crédito Indirecto:		
Perú	Dividendos recibidos:	US\$ 650,000
	Grodd up para aplicación de IR:	US\$ 1,000,000
	IR en el Perú (30%):	US\$ 195,000
	Crédito indirecto:	US\$ (300,000)
	IR a pagar en el Perú	US\$ 0.00
	Dividendos netos:	US\$ 450,000
Accionista		
Argentina	Renta imponible:	US\$ 1,000,000
	IR Argentino (35%):	US\$ 350,000
	Utilidad neta:	US\$650,000

Del cuadro expuesto, se puede llegar a las siguientes consecuencias fiscales:

- Sin la existencia de un crédito indirecto, una renta neta obtenida en el país de la empresa operativa por la suma de US\$ 1,000,000 se reduce a la suma de 450,000 cuando ella es distribuida a su accionista peruano.
- Con la aplicación del crédito indirecto, permite que la carga tributaria global peruana disminuya de un 55% a un 35%).¹⁰⁶

2.6. ¿Cuándo no procede la aplicación del crédito indirecto?

Para la aplicación del crédito indirecto no se considera el impuesto a la renta pagado en el exterior por sociedades residentes en países o territorios no cooperantes o de

¹⁰⁶ Proyecto de ley N.º 359/ 2013-CR (proyecto junio del 2014).

baja o nula imposición, o respecto de rentas, ingresos o ganancias que se encuentren sujetos a un régimen fiscal preferencial.

2.6.1. Oportunidad del ejercicio del crédito

La deducción se efectúa en el ejercicio en el que se imputa la renta de fuente extranjera correspondiente a los dividendos o utilidades distribuidas a la persona jurídica domiciliada; debiendo incluirse en la determinación del monto a deducir únicamente los impuestos pagados o retenidos en el exterior dentro del plazo de vencimiento para la presentación de la declaración jurada anual de dicho ejercicio. El importe que por cualquier circunstancia no se utilice en el ejercicio gravable, no puede compensarse en otros ejercicios ni da derecho a devolución alguna.

2.6.2. Requisitos para aplicar el crédito indirecto

Para gozar del crédito indirecto, la persona jurídica domiciliada en el país debe tener una participación directa de al menos diez por ciento (10%) del total de las acciones con derecho a voto de la Sociedad de primer nivel (o el mismo porcentaje de participación indirecta en la Sociedad de segundo nivel, según sea el caso), durante al menos doce (12) meses anteriores a la fecha en que esta le distribuye los dividendos o utilidades (o que le son distribuidos por la Sociedad de Segundo Nivel a la Sociedad de Primer Nivel, según sea el caso).

Los requisitos de la sociedad no domiciliada de segundo nivel son los siguientes:

- i. Ser residente o domiciliada en un país con el que el Perú tiene celebrado un acuerdo de intercambio de información; o
- ii. Ser residente o domiciliada en el mismo país en el que se encuentre domiciliada la Sociedad de primer nivel.

Debe señalarse que las personas jurídicas domiciliadas en el país deducen el impuesto a la renta pagado por una sociedad no domiciliada de primer nivel, entendiéndose por ese concepto al impuesto a la renta pagado en el exterior por la

realización de un negocio o empresa, en la parte proporcional que corresponde a los dividendos o utilidades distribuidas a la persona jurídica domiciliada. ¹⁰⁷

El importe de la deducción es el monto menor que resulte de comparar el impuesto efectivamente pagado en el extranjero; y el impuesto que hubiese correspondido pagar en el país por los dividendos o utilidades distribuidas. ¹⁰⁸

Normas aplicables al crédito directo e indirecto

Para la deducción del crédito directo como para la deducción del nuevo crédito indirecto, se debe tener en cuenta lo siguiente:

1. El impuesto a la renta pagado en cada país debe ser acreditado con el certificado del pago o retención expedido por la autoridad tributaria respectiva. Excepcionalmente, se puede acreditar con documento fehaciente.
2. No se considera el impuesto a la renta pagada en el exterior:
 - i. Que grave los dividendos o utilidades, en la parte que correspondan a rentas atribuidas a contribuyentes domiciliados en el país en aplicación del régimen de transparencia fiscal internacional.
 - ii. Que no tenga carácter definitivo, que sea voluntario u optativo, que esté sujeto a devolución, reintegro o reembolso o que se encuentre prescrito. En este caso, podemos citar el caso de los países donde se permita como método de arrastre de pérdida tributaria el carry back.

Al respecto, se debe señalar que este modelo, a diferencia del carry forward, permite disminuir la carga impositiva, mediante la recuperación del impuesto pagado en ejercicios anteriores. Así, por ejemplo, en Chile se permitía al contribuyente inclusive recuperar su impuesto de primera categoría pagado en ejercicios anteriores. ¹⁰⁹

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, el tema que se dilucida es cuál sería el efecto fiscal si una empresa peruana tiene su subsidiaria en un país

¹⁰⁷ Exposición de motivos Dec. Leg. N.º 1424.

¹⁰⁸ Ídem.

¹⁰⁹ Alarcón Ordoñez, Catalina. Tributación de las pérdidas en Chile. Memoria para optar el grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile Facultad de Derecho. Profesor guía Cristian Garate González, p. 11.

del extranjero, donde se permite aplicar el carry back. En este sentido, en un año determinado la empresa del extranjero paga el impuesto a la renta y dicho impuesto es aplicado como crédito por la empresa matriz peruana. Pero lo que ocurre es que al año siguiente la empresa no domiciliada obtiene pérdida y en base al carry back solicita la devolución del impuesto a la renta pagado el año anterior. En este caso, la empresa peruana aplicó como crédito indirecto el impuesto pagado por su subsidiaria. Se observa que no correspondía su aplicación, dado que dicho impuesto fue materia de devolución a su subsidiaria.

- iii. Cuando su aplicación en el país de imposición dependa de ser admitido como crédito contra el impuesto a la renta en el país hacia donde se distribuyen los dividendos o utilidades.

2.6.3. ¿Qué contribuyentes pueden aplicar el crédito indirecto?

Es positivo que se haya incorporado en nuestra legislación el método del crédito indirecto, pero, no se puede dejar de hacer una crítica constructiva, dado que el citado método solo se ha previsto para las personas jurídicas domiciliadas en el país. En este sentido, a las personas naturales que tengan inversiones extranjeras no se les permite aplicar dicho crédito indirecto. En ese sentido, en el caso que personas naturales domiciliadas en el Perú tengan inversiones en empresas en el extranjero y en dicho país no existe impuesto a los dividendos, por tanto, conllevará que dicho dividendo se vuelva a gravar en el Perú, sin la posibilidad de que pueda aplicar algún tipo de crédito. Por ello consideramos importante que se incorpore dicho crédito también para las personas naturales como ocurre, por ejemplo, en el caso de otros países como ocurre con la legislación del país de Chile que en su artículo 41 de la Ley de Renta, permite aplicar el crédito indirecto tanto a personas naturales como jurídicas.

Finalmente, citamos dos casos expuestos por la propia Administración sobre la aplicación del crédito indirecto de primer nivel y de segundo nivel.

EL CRÉDITO INDIRECTO EN EL PERÚ: DECRETO LEGISLATIVO N° 1424

Perú	<input type="checkbox"/>	Fórmula de cálculo		
"G" S.A.	<input type="checkbox"/>	Rentade Fuente Extranjera:	750,000.00	
		IR país "X" (gross up):	<u>250,000.00</u>	
		Base Imponible:	1,000,000.00	
		IR Perú 29.5%:	295,000.00	
		Crédito	<u>-295,000.00</u>	
		IR a pagar en Perú:		
	100%			
				CRÉDITO EL MENOR:
				IR Perú vs IR "X"
				295,000 < 325,000
País "X"	<input type="checkbox"/>	Renta:	1,000,000.00	
Filial "X"	<input type="checkbox"/>	IR país "X" 25%:	<u>-250,000.00</u>	
		Utilidad después de IR:	750,000.00	
		Dividendo:	750,000.00	
		IR dividendo país "X" 10%:	<u>-75,000.00</u>	
		Dividendo neto:	675,000.00	

EL CRÉDITO INDIRECTO EN EL PERÚ: DECRETO LEGISLATIVO N° 1424

Perú	<input type="checkbox"/>	Fórmula de cálculo		
"G" S.A.	<input type="checkbox"/>	Rentade Fuente Extranjera:	540,000.00	
		IR país "X" (gross up):	<u>460,000.00</u>	
		Base Imponible:	1,000,000.00	
		IR Perú 29.5%:	295,000.00	
		Crédito	<u>-295,000.00</u>	
		IR a pagar en Perú:		
	100%			
				CRÉDITO EL MENOR:
				IR Perú vs "X" + IR "Y"
				295,000 < 541,000
País X	<input type="checkbox"/>	Dividendo "B":	600,000.00	Disponible: 540,000
Filial "X"	<input type="checkbox"/>	IR país "Y" 40%:	<u>400,000.00</u>	IR dividendo País "X" 15%: 81,000
		Base Imponible:	1,000,000.00	Dividendo Neto: 459,000
		IR "X" 30%:	300,000.00	
		Crédito:	<u>-300,000.00</u>	
		IR a pagar en "X":	-	
				CRÉDITO EL MENOR:
				IR Perú vs "X" IR "Y"
				300,000 < 460,000
Filial "Y"	<input type="checkbox"/>	Renta:	1,000,000.00	
		IR país "X" 25%:	<u>-400,000.00</u>	
		Utilidad después de IR:	600,000.00	
		Dividendo:	-600,000.00	
		IR dividendo país "X" 10%:	<u>-60,000.00</u>	
		Dividendo neto:	540,000.00	

Del cuadro se puede apreciar lo siguiente:

1. El costo impositivo por el total de la renta obtenida en el extranjero (S/ 1,000,000) asciende a 46 por ciento;
2. El crédito se obtiene del país donde se paga el impuesto. Del cuadro se aprecia que el país donde se paga el impuesto a la renta y los dividendos es en el país "Y";
3. En el caso del país X, teniendo en cuenta que la tasa en dicho país es menor, no tiene mayor incidencia tributaria, ya que utiliza el impuesto pagado por la filial "Y". Un hecho distinto sucedería si el impuesto en el país Y sería menor que en el país X, ya que en este caso tendría que pagar el diferencial; y

4. Si no existiera el crédito indirecto el costo impositivo sería del 61.93%, el mismo que se obtiene de gravar los 540,000 con lo cual se tendría un impuesto de 159,300.

2.7. MECANISMO BILATERAL

2.7.1. Convenios de doble imposición

Los convenios para evitar la doble tributación pueden definirse como acuerdos internacionales entre Estados, de carácter bilateral o multilateral, que tiene como objetivo evitar la doble imposición mediante la renuncia en un ámbito de soberanía fiscal por parte de las partes signatarias.

El primer objetivo fundamental es evitar la doble imposición, aunque este objetivo no es el único. Otro objetivo, no menos importante, es el de prevenir el fraude y la evasión fiscal.

Velayos J. señala los siguientes objetivos:

- Reforzar la seguridad jurídica (...);
- Promover las relaciones y comerciales entre los países (...); y
- Reduce la carga fiscal en el país destino de la inversión (...).¹¹⁰

2.7.2. CDI vigentes en el Perú

Convenio entre la República del Perú y la República de Chile para evitar la doble tributación y para prevenir la evasión fiscal con relación al impuesto a la renta a patrimonio suscrito el 08 de junio del 2011, aplicables desde el 1 de enero del 2004.

Convenio entre Gobierno de Canadá y el Gobierno de la República del Perú para evitar la doble tributación y para prevenir la evasión fiscal con relación al impuesto a la renta a patrimonio suscrito el 20 de julio del 2001, aplicables desde el 1 de enero del 2004.

¹¹⁰ Serrano, Fernando. Fiscalidad Internacional. 6.a ed., 2015, pp. 94 y 95.

Convenio suscrito entre Perú y Brasil para evitar la doble tributación y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto a la renta, aplicable desde el 1 de enero del 2004.

Convenio suscrito entre la República de Perú y los Estados Unidos Mexicanos para evitar la doble tributación y para prevenir la evasión fiscal en relación con los impuestos sobre la renta y su protocolo, suscrito el 27 de abril del 2011, aprobado el 23 de diciembre del 2013, aplicable desde el 01 de enero del 2015.

Convenio entre la República de Corea y la República del Perú para evitar la doble tributación y para prevenir la evasión fiscal en relación con los impuestos sobre la renta. suscrito el 10 de mayo del 2012 y aprobado el 26 de diciembre del 2013, aplicable desde el 01 de enero del 2015.

Convenio entre la República de Corea y la República del Perú para evitar la doble tributación y para prevenir la evasión fiscal en relación con los impuestos sobre la renta.

Convenio entre la República de Perú y la República Portuguesa para evitar la doble tributación y para evitarla doble tributación y prevenir la evasión fiscal en relación con los impuestos sobre la renta. suscrito el 19 de noviembre del 2012 y aprobado el 26 de diciembre del 2013, aplicable desde el 01 de enero del 2015.

Convenio entre la República de Perú y la Confederación Suiza para evitar la doble tributación y para evitar la doble tributación en relación con los impuestos sobre la renta y el patrimonio, suscrito el 21 de setiembre del 2012 y aprobado el 27 de diciembre del 2013, aplicable desde el 01 de enero del 2015.

Convenio entre Perú y Japón, el cual entró en vigor desde 29 de enero de 2021 (respecto de las disposiciones relativas al intercambio de información entre ambos países) Respecto de los demás que son tratados por el CDI entró en vigencia a partir de enero de 2022

2.7.3. Convenios modelo OCDE

Los convenios suscritos por el Perú están diseñados, salvo algunas particularidades, bajo el Modelo OCDE, el mismo que consagra que la potestad tributaria en principio corresponde al país de Residencia del inversionista y al país de la fuente solo si genera un EP en este último país. En este caso, el país de la residencia otorgará un crédito por el impuesto a la renta pagado en el país de la fuente y así elimina la doble tributación.

Vale decir, tenemos el caso de una empresa canadiense (país de la residencia) que presta un servicio a una empresa del Perú (país de la fuente). Por lo tanto, bajo el Modelo OCDE, en principio, el país de la residencia del inversionista gravará, vale decir, Canadá, y también gravará Perú si se genera un EP en Perú.

Por lo tanto, la manera de evitar la doble tributación es que el país de residencia del inversionista otorgue un crédito en Canadá por el impuesto pagado en el país de la fuente, vale decir, Perú, y de esta manera se atenúa la doble tributación.

Ahora bien, para determinados tipos de rentas se han establecido tributación compartida como ocurre en el caso de las rentas pasivas, entiéndase por estas como las rentas donde prima colocación de capital, vale decir, regalías, intereses, dividendos.

Es importante que se tenga en cuenta estas tasas previstas en los CDI. Así, por ejemplo, imaginemos el caso de una empresa no domiciliada de Canadá que cobra regalías a una empresa peruana, en aplicación de la legislación nacional la tasa será del 30%, pero, la tasa según el CDI aplicado sería del 15%, debiéndose verificar según cada CDI la tasa que corresponda.

2.8. MECANISMO MULTILATERAL

2.8.1. Método exención CAN

Bajo este método el país que tiene la potestad tributaria es el país de la fuente, mientras que el otro país considera el ingreso como exento. Así lo establece el artículo 3 de la Decisión N.º 578 que a la letra señala lo siguiente: “Independientemente de la

nacionalidad o domicilio de las personas, las rentas de cualquier naturaleza que estas obtuvieren, solo serán gravables en el País Miembro en el que tales rentas tengan su fuente productora, salvo los casos de excepción previstos en esta Decisión”.

Así tenemos el caso de una empresa domiciliada en Perú que presta un servicio en Bolivia. Bajo la Decisión N.º 578, el país que tendría la potestad tributaria es el país de la fuente, vale decir, donde se presta el servicio, en este caso Bolivia. Por lo tanto, Bolivia retendría el impuesto a la renta, y el ingreso que recibiría la empresa de Perú sería un ingreso exento.

En este caso, como se aprecia, se elimina la doble tributación no con la aplicación del crédito, sino estableciendo que un país grave y el otro considere ingreso exento.

En igual sentido, Michael Zavaleta comenta que en el caso del modelo OCDE versus el modelo de la CAN los efectos son los siguientes:

En el caso del método del crédito, el contribuyente debe declarar en su país de residencia las rentas de fuente local y de fuente extranjera, y, a partir de ello, determinar su Impuesto a la Renta, para luego acreditar el Impuesto a la Renta pagado en el exterior contra su impuesto a la renta.

Por el contrario, en el caso del método de la exención, el contribuyente debe declarar en su país de residencia únicamente las rentas de fuente local y no las rentas de fuente extranjera.¹¹¹

Una interrogante adicional que podría surgir es qué otras implicancias fiscales se tendrían por los ingresos que obtiene una empresa peruana por la prestación de los servicios en uno de los países de la CAN, distinto a los servicios previsto en el artículo 14 de la CAN (servicios técnicos de consultoría, etc.).

¹¹¹ Zavaleta, Michael. Cultura del espectáculo en los “paquetes tributarios”, en Investigaciones Tributarias y de Política Fiscal. Vol. 1. Lima: Grijley, p. 356.

2.8.2. Consecuencias fiscales

- 1) La renta obtenida por la empresa peruana es gravada en el país donde se presta el servicio de manera general;
- 2) Dichos ingresos son exentos para efecto del impuesto a la renta en el Perú;
- 3) Los gastos relacionados a dicho servicio no son deducibles tributariamente;
- 4) Los costos no deben entrar a la prorrata conforme a lo dispuesto en la RTF N.º 1003-4-2008; y
- 5) Gastos administrativos. La totalidad de gastos administrativos no deben destinarse a la prorrata, sino que corresponde a la

Administración Tributaria acreditar que la totalidad de los gastos administrativos tuvo incidencia en la generación de rentas no gravadas (Resolución del Tribunal Fiscal N.º 6083-3-2003).

Finalmente, a efecto de verificar cuan eficiente es esta Decisión N.º 578, se cita el siguiente ejemplo: Una compañía domiciliada en el Perú presta servicios de consultoría en desarrollo de software a favor de distintos clientes domiciliados en el extranjero. Los servicios consisten en proveer asesoría para el desarrollo de software y help desk. ¹¹²

RETENCIÓN EN PAÍS DE DESTINO DEL SERVICIO	
VALOR BRUTO SERVICIO	1,000
RETENCIÓN (22%)	-220
COSTOS DIRECTOS E INDIRECTOS	-900
IMPUESTO EN PERÚ	
VALOR BRUTO DEL SERVICIO	1,000
COSTOS DIRECTOS E INDIRECTOS DEL SERVICIO	-900
UTILIDAD ANTES DE IMPUESTO A LA RENTA	100
IR (28%) - EXONERADA POR DECISIÓN 578	-
CRÉDITO POR IMPUESTO PAGADO EN EXTRANJERO (*)	-
COSTO ADICIONAL POR IMPUESTO EXTRANJERO	-220
UTILIDAD NETA	-120
(*) No habrá crédito para la consultora porque la Decisión 578 utiliza el sistema de exoneración de las rentas para evitar doble imposición, como lo demuestra en el que la consultora no abone ningún impuesto en el Perú.	

¹¹² PromPerú. Disponible en el siguiente link: <http://www.siicex.gob.pe/siicex/documentosportal/alertas/documento/doc/1042039280radD9D4D.pdf>.

Por lo tanto, en este caso se aprecia que a pesar de que la empresa domiciliada en el Perú genera por la operación una utilidad de 100, pero, en aplicación de la CAN, al tener una retención de 220 que no va a poder aplicarla como crédito ni ser gasto tributario conlleva a que tenga una pérdida financiera.

Esto puede conllevar a que si se realiza servicios desde nuestro país a empresas que pertenecen a la CAN se tenga pérdida debido al tratamiento tributario que corresponde aplicar.

Puede ocurrir que los países integrantes de la CAN tengan una calificación distinta sobre un mismo servicio, vale decir, la problemática consiste en qué artículo de la Decisión N.º 578 debería aplicar, es decir, el artículo 3 o el artículo 14 de la CAN, ya que ello puede conllevar que frente a una misma operación que realice una empresa peruana en países integrantes de la CAN se tenga efectos tributarios y financieros distintos, producto precisamente de las calificaciones que tengan las Administraciones Tributarias de cada país sobre el artículo aplicable a la operación. Así consideramos un ejemplo de servicio de back office que presta una empresa peruana a empresas que están constituidas en países integrante de la Decisión N.º 578.

SUPUESTO: Empresa Peruana brinda servicio de Back Office a compañías domiciliadas en Ecuador y Colombia.	ECUADOR	COLOMBIA
VALOR BRUTO SERVICIO	1,000	1,000
RETENCIÓN (%)	15%	0%
IMPUESTO	150	-
COSTOS DIRECTOS E INDIRECTOS	900	900
RENTA NETA IMPONIBLE	100	100
IMPUESTO EN PERÚ	30	30
VALOR BRUTO DEL SERVICIO	1,000	1,000
COSTOS DIRECTOS E INDIRECTOS DEL SERVICIO	900 + 150	900
UTILIDAD ANTES DE IMPUESTO A LA RENTA	-50	100
UTILIDAD DESPUÉS DE IMPUESTO A LA RENTA	0	70
UTILIDAD NETA	0	70

En este caso se puede apreciar una misma operación o servicio que presta un domiciliado (servicio de back office) a un sujeto no domiciliado. Las Administraciones tributarias de dichos países pueden tener interpretaciones distintas; en el caso del

país de Colombia considera que teniendo en cuenta que el servicio es prestado en el Perú, la potestad tributaria la tiene el país de Perú (con lo cual Colombia no efectúa retención alguna), mientras que Ecuador considera que al amparo del artículo 14 de la CAN, la potestad tributaria la tiene su país, con lo cual Ecuador también retiene, siendo que dicho impuesto no es factible de aplicar como crédito en el Perú. Por lo tanto, en este caso se aprecia que dicha operación le genera al sujeto domiciliado una ganancia por el servicio a la empresa de Colombia y una pérdida por el servicio prestado a la empresa de Ecuador. Esto originado tan solo por las interpretaciones distintas que puedan tener los países sobre el artículo aplicable respecto a la potestad tributaria que tendría cada país.

La problemática consiste en considerar aplicable el artículo 3 o el artículo 14 de la CAN. El primero se refiere a la jurisdicción tributaria, es decir, que el servicio se grava en el país miembro en el que tales rentas tengan su fuente productora, y el segundo artículo referido a los beneficios empresariales por prestación de servicios, servicios técnicos, asistencia técnica y consultoría respectivamente en cuanto a que serán gravables en el país miembro en cuyo territorio se produzca el beneficio de tales servicios; en este caso se presume que el lugar donde se produce el beneficio es aquel donde se imputa y registra el gasto. Como se ha mencionado la falta de uniformidad de interpretación puede conllevar a que, frente a una misma operación que realice una empresa peruana a otros países integrantes de la CAN tengan efectos tributarios y financieros distintos (producto precisamente de las distintas calificaciones que tengan las Administraciones Tributarias de cada país).

3. VEHÍCULOS DE INVERSIÓN

3.1. Sucursal

Tal como se señaló en el capítulo anterior, la sucursal es un apéndice de la matriz. Cabe señalar que, para efectos tributarios, la sucursal constituida en el extranjero de una empresa domiciliada en el Perú se considera domiciliada en el país.

En este sentido, por los ingresos que obtiene la sucursal en el extranjero, la matriz domiciliada tendrá que incorporarlos para su resultado tributario como renta de fuente extranjera (siempre que el resultado sea positivo), caso contrario no se permite compensar la pérdida de fuente extranjera.

3.1.1. Ventajas

A) Impuesto pagado por la sucursal es utilizado como crédito

Un primer tema para tener en cuenta, cuando el sujeto domiciliado opera en el extranjero a través de una sucursal, es que el impuesto pagado en el extranjero por su sucursal es factible que puede ser utilizado como crédito contra el impuesto a la renta. En este sentido, se ha pronunciado la SUNAT mediante el Informe N.º 180-2001-SUNAT/K00000 en el que ha señalado que la casa matriz y su sucursal constituyen legal y societariamente una sola persona jurídica, tan es así que la propia Ley General de Sociedades precisa que la sucursal carece de personería jurídica independiente de su principal; dado que la mencionada sucursal no es una empresa en sí misma, sino que es parte de la empresa misma.

Ahora bien, es importante tener en cuenta el artículo 88 que señala lo siguiente:

- d) Los impuestos a la renta abonados en el exterior por las rentas de fuente extranjera gravadas por esta Ley, siempre que no excedan el importe que resulte de aplicar la tasa media del contribuyente a las rentas obtenidas en el extranjero, ni el impuesto efectivamente pagado en el exterior. El importe que por cualquier circunstancia no se utilice en el ejercicio gravable, no podrá compensarse en otros ejercicios ni dará derecho a devolución alguna.

En este caso, sí discrepamos de dicha posición ya que por un tema de temporalidad no se le estaría permitiendo aplicar como crédito el impuesto pagado. En este mismo sentido tenemos el informe de la SUNAT 023-2015, en donde se señala lo siguiente: “El impuesto a la renta pagado en el exterior con posterioridad al vencimiento del plazo para la presentación de la declaración jurada anual del impuesto a la renta peruano por exigencia de la normativa legal del país donde se ha establecido la sucursal, constituye gasto deducible

para la determinación de la renta neta de fuente extranjera de la empresa domiciliada en el país.

Al respecto, en otros países se permite aplicar dicho crédito a períodos futuros. Así, tenemos a Colombia que permite el reconocimiento del descuento o crédito tributario en períodos gravables diferentes (carry forward y carry back). Así, se señala que “una de las ventajas que contiene el régimen del crédito tributario en Colombia, radica en la posibilidad de utilizar el descuento o crédito tributario por impuestos pagados en el exterior en períodos gravables diferentes y posteriores a aquel en el que se pagaron dichos impuestos (carry forward), lo que es una regla indispensable para que dicho sistema sea realmente efectivo para evitar la doble imposición. Lo anterior tiene una especial relevancia si tenemos en cuenta que las normas tributarias en materia de causación y realización de ingresos, deducibilidad de costos y gastos, y diferimiento en el reconocimiento de rentas gravables, pueden variar de una jurisdicción a otra, lo que lleva a que no necesariamente la renta gravable en el país extranjero corresponderá a la base gravable en Colombia y, por tanto, la utilidad a la que es atribuible el crédito tributario pagado en el exterior puede ser reconocida en Colombia en un período gravable diferente”.

Ahora bien, es importante anotar que el mismo artículo 254 del

E.T. limita la procedencia de este carry forward al año gravable en el cual se haya realizado el pago o en cualquiera de los cuatro períodos gravables siguientes. En todo caso, el exceso de impuesto descontable que se trate como descuento en cualquiera de los cuatro períodos gravables siguientes tiene como límite el impuesto sobre la renta y complementarios generado en Colombia sobre las rentas que dieron origen a dicho descuento y no podrá acumularse con el exceso de impuestos descontables originados en otras rentas gravadas en Colombia en distintos períodos.¹¹³

Consideramos, de igual forma que Colombia, que nuestro legislador debería adoptar dicho método por el que se permita arrastrar el impuesto a la renta de fuente extranjera que no se puede utilizar a los años siguientes.

¹¹³ Romero, José. Métodos para evitar la doble imposición en Colombia, en Revista Instituto Colombiano de Derecho Tributario. N.º 76, mayo del 2017, p. 37

B) Impuesto pagado por la sucursal: gasto y no crédito

En este caso, si el impuesto pagado por la sucursal en el extranjero es pagado posteriormente a la declaración y pago que corresponde en el Perú, dicho impuesto pagado no será crédito, sino gasto. En este sentido se ha pronunciado la Administración Tributaria mediante el Informe N.º 023-2015 SUNAT, en el que se plantea el supuesto de una empresa domiciliada en el Perú que tiene una sucursal en otro país, a través de la cual obtiene utilidades que son enviadas al Perú. Así, la Administración señala que el Impuesto a la Renta pagado en el exterior con posterioridad al vencimiento del plazo para la presentación de la declaración jurada anual del Impuesto a la Renta peruano por exigencia de la normativa legal del país donde se ha establecido la sucursal, constituye gasto deducible para la determinación de la renta neta de fuente extranjera de la empresa domiciliada en el Perú.

Es importante que el sujeto domiciliado tenga en cuenta este efecto tributario, dado que, si el impuesto no es considerado como crédito sino como gasto, es claro que el costo tributario sería muy oneroso, tal como se aprecia en el siguiente ejemplo.

Ejemplo:

Una empresa peruana A constituye una sucursal en el extranjero (Uruguay), y esta tiene en el extranjero una renta de 1'000,000 con una tasa impositiva de 30%. La declaración y pago es efectuada posterior a la efectuada en Perú

Una empresa peruana B constituye una sucursal en el extranjero (Argentina), y esta tiene en el extranjero una renta de 1'000,000 con una tasa impositiva de 30%. La declaración y pago es anterior a la efectuada en Perú

Sin embargo, el impuesto es pagado posteriormente a la presentación de la declaración jurada en el Perú, con lo cual dicho impuesto no será crédito sino gasto.

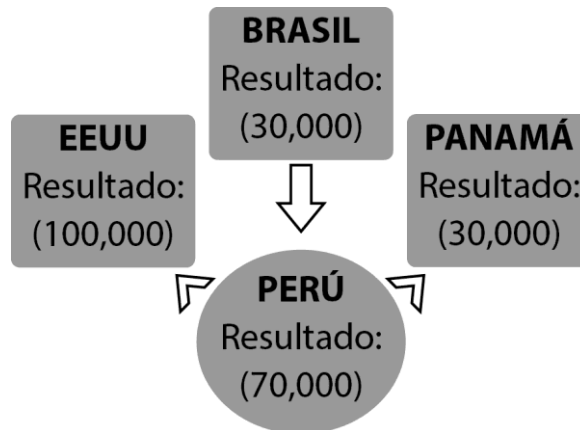
Por lo tanto, el costo impositivo sería el siguiente costo:

	<i>URUGUAY</i>	<i>ARGENTINA</i>
<i>FECHA DECLARACIÓN JURADA ANUAL</i>	<i>MAYO 2019</i>	<i>FEBRERO 2019</i>
<i>RENTA DISTRIBUIBLE</i>	1,000,000.00	1,000,000.00
<i>IMPUESTO A LA RENTA</i>	300,000.00	300,000.00
<i>LIBRE DE IMPUESTOS</i>	700,000.00	700,000.00
<i>PERÚ</i>		
<i>RENTA IMPONIBLE FUENTE EXTRANJERA</i>	700,000.00	1,000,000.00
<i>IMPUESTO A LA RENTA</i>	210,000.00	300,000.00
<i>CRÉDITO IR</i>	-	-300,000.00
<i>DEUDA TRIBUTARIA</i>	210,000.00	-
<i>IMPUESTO A PAGAR</i>	510,000.00	300,000.00
<i>COSTO IMPOSITIVO</i>	51.00%	30.00%

Otro tema para tener en cuenta es qué se entiende por impuesto pagado en el extranjero. Al respecto, en el Informe N.º 180-2001 se señala lo siguiente: A efectos de determinar el crédito por Impuesto a la Renta pagado en el exterior, a que se refiere el inciso e) del artículo 88º de la LIR, el cálculo del impuesto efectivamente pagado en el exterior comprende los pagos en efectivo, la compensación con saldos a favor de ejercicios anteriores y también la compensación con tributos distintos al Impuesto a la Renta, si la legislación del país de que se trate lo permite.

SE PUEDE COMPENSAR PÉRDIDAS DE FUENTE EXTRANJERA CONTRA RENTAS DE FUENTE EXTRANJERA

Tal como se señaló en el capítulo anterior, es factible que se compensen los resultados obtenidos en el extranjero. Así la SUNAT, mediante el Informe N.º 074-2016-SUNAT/5D0000, se ha pronunciado sobre el supuesto de una empresa domiciliada en el Perú que tiene dos sucursales en países con los que no se ha celebrado un CDI, siendo que en una de ellas se obtiene renta de fuente extranjera y en la otra pérdida de fuente extranjera. Al respecto, los contribuyentes domiciliados en el país que obtengan rentas de fuente peruana y extranjera determinarán por separado los resultados que arrojen sus respectivas fuentes productoras, y solo en caso de obtener renta neta de fuente extranjera, esta se agregará a la renta neta obtenida en el país; la suma constituirá la base imponible sobre la cual se calculará el impuesto del ejercicio gravable que corresponde a dichos contribuyente.



3.2. *Filial*

Si el inversionista nacional constituya un filial en el extranjero, entonces tendrá una persona jurídica independiente de su matriz. Por lo tanto, la matriz domiciliada en el Perú reconocerá como renta de fuente extranjera los dividendos que le sean distribuidos. Un tema a destacar es que mediante el Decreto Legislativo N.º 1424 se incorporó el método del crédito indirecto que le permite a la matriz domiciliada aplicar el impuesto pagado por su subsidiaria extranjera, así como el impuesto a los dividendos siempre que no exceda con la tasa media.

4. **TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL Y SOCIEDADES EXTRANJERAS**

Un cambio drástico que tuvo nuestra legislación es con la incorporación del régimen de transparencia fiscal internacional, antes de dicha incorporación algunas prácticas de algunos sujetos domiciliados era localizar sus rentas pasivas en vehículos extranjeros, originándose el diferimiento del pago del impuesto a la renta por dichos rendimientos.

Actualmente, con la norma de transparencia fiscal, obliga a los sujetos domiciliados que tengan inversiones a través de vehículos de inversión (trust, holding) a declarar y pagar cuando se devenguen dichas rentas pasivas.

Es importante para que se aplique el régimen de transparencia fiscal que se cumplan determinados requisitos, a saber:

- 1) Existencia de un contribuyente domiciliado en el Perú, obligado a tributar también por sus rentas de fuente extranjera; y
- 2) Control del contribuyente domiciliado en el Perú sobre una entidad establecida en un paraíso fiscal o territorio de baja o nula imposición.

Al respecto, se entiende que una entidad no domiciliada es controlada cuando: su propietario es un contribuyente domiciliado en el Perú, lo que se determina al cierre de cada año.

La calidad de propietario se verificará si el contribuyente domicilia- do, por sí solo, o junto con sus partes vinculadas, tiene una participación directa o indirecta, en más de 50% del capital, resultados o derechos de voto de la entidad no domiciliada.

¿Qué tipo de rentas se aplica al régimen de Transparencia fiscal Internacional?

Es importante tener en cuenta las rentas pasivas sobre las que aplica el régimen, siendo estas las siguientes:

- Dividendos;
- Alquileres;
- Regalías;
- Ganancias de capital; e
- Intereses.

También califican como rentas pasivas las obtenidas por la entidad controlada por operaciones con sujetos vinculados domiciliados en el país, si son deducibles como gasto en el Perú, y califican como renta de fuente extranjera o calificando como renta de fuente peruana les resulta aplicable una tasa inferior al 30%. Con esto se busca que las entidades controladas no sean usadas como vehículos para erosionar la base imponible del impuesto a la renta peruano, o instrumentos para eludir o diferir el pago del impuesto a la renta en el país.

VII. PLANIFICACIÓN TRIBUTARIA

Uno de los aspectos que tienen en cuenta los inversionistas es el tema del planeamiento tributario, obviamente ello no debe confundirse con las planificaciones tributarias agresivas o las figuras elusivas.

Al respecto, se puede distinguir entre planificación fiscal interna, el cual presupone una operación que realiza íntegramente en el territorio peruano y sometida al régimen tributario jurídico vigente en el Perú, y la planificación tributaria internacional, la cual supone estructurar una operación sometida al ámbito de aplicación de dos o más potestades tributarias, a efectos de poder reducir e inclusive eliminar la carga tributaria. Esto es un proceso más complejo, porque requiere de conocimiento y análisis de los ordenamientos jurídicos tributarios de dos o más países, en donde los Convenios para evitar la Doble Imposición usualmente son propicios para estructurar este tipo de planificación a través de distintas figuras.¹¹⁴

A veces se suele pensar que la planificación fiscal comprende actos sumamente complicados y no siempre es así, dado que a veces a través de conocimientos claros en el tema impositivo, las empresas pueden realizar una adecuada planificación fiscal impositiva. Esto se puede verificar de dos maneras:

- a) Evitar generar diferencias temporales;
- b) Reducir la tasa efectiva en relación con la tasa nominal; y
- c) Diferir el pago de impuestos.

1. **EVITE QUE SE GENEREN DIFERENCIAS TEMPORALES**

En este caso, si bien se puede señalar que lo que se paga en el año producto de las diferencias temporales se recupera en el siguiente año, pero, se debe tener en cuenta el costo de oportunidad del dinero en el tiempo. Por lo tanto, para la empresa será

¹¹⁴ Benites, Tania. Influencia de la OCDE en el ordenamiento jurídico peruano para contrarrestar el planeamiento fiscal internacional. Universidad de Piura. Facultad de derecho, Maestría en derecho de la empresa en mención de derecho tributario, 2017.

recomendable evitar generar diferencias temporales, porque dicho dinero puede ser utilizado para capital de trabajo.

2. REDUCIR LA TASA EFECTIVA EN RELACIÓN CON LA TASA NOMINAL

En este caso se procura reducir la tasa efectiva en relación con la tasa nominal. Piénsese el caso de una empresa que vende en el mercado nacional y decide exportar, en este caso teniendo en cuenta que al exportar tendrá derecho tanto al saldo a favor del exportador como al drawback. En este último caso lo que recibe la empresa será considerado como un ingreso no gravado con el impuesto a la renta, lo que conllevará que su tasa efectiva se reduzca en relación con su tasa nominal. Así, por ejemplo, si la empresa genera un millón de renta neta su impuesto sería el 29.5%. Sin embargo, si el cincuenta por ciento de los ingresos no está gravado con renta, es claro que su tasa efectiva se reducirá obviamente. Esta reducción en el pago de impuesto hará que las empresas sean más competitivas en el mercado internacional. Ahora bien, existe un sinnúmero de operaciones que puedan conllevar a que la tasa efectiva de la empresa sea menor a la nominal. Los ejemplos que podemos citar son los siguientes:

- Gastos por discapacitados: En la contabilidad se tiene un gasto de 100, pero la norma permite un gasto adicional de 50% adicional o 80% adicional.
- Gastos de Investigación

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez, Onésimo. ¿Qué es un crédito sindicado? Disponible en el siguiente link: <https://www.elblogsalmon.com/conceptos-de-economia/que-es-un-credito-sindicado>. Visto el 05 de enero del 2019.

Atallba, Geraldo. Hipótesis de Incidencia Tributaria. Lima: Ara, 2011.

Ayres, Paulo. Contribuciones: régimen jurídico, destinación y control. 3.a ed.

Lima: Grijley, 2017.

Barros, Jonathan. Derecho Internacional y Derecho Tributario. Lima: Legales, 2015.

Benites, Tania. Influencia de la OCDE en el ordenamiento jurídico peruano para contrarrestar el planeamiento fiscal internacional. Universidad de Piura. Facultad de derecho, Maestría en derecho de la empresa en mención de derecho tributario, 2017.

Bravo, Jorge. Fundamentos de Derecho Tributario. 5.a ed. Lima: Jurista, 2015.

Callendo, Paulo. Derecho Tributario y Análisis Económico del Derecho. Lima: Grijley, 2018.

Cámara, María. Italia ya grava la Economía Digital. ¿Seremos los próximos? Disponible en el siguiente link: <https://blogs.udima.es/administracion-y-direccion-de-empresas/italia-ya-grava-la-economia-digital-seremos-los-proximos/>.

Cañabate, David. Precios de transferencia: ¿Jaque al Cash Pooling? Disponible en el siguiente link: <http://creandosolucionesdevalor.com/2018/02/09/precios-transferencia-jaque-cash-pooling/>.

Carazas, Osmar. E-Commerce internacional: Cuando la realidad supera la tributación. Disponible en el siguiente link: <https://www.bdo.com.pe/es-pe/blogs/blog-bdo-peru/marzo-2017/e-commerce-internacional-cuando-la-realidad-super>.

Conrado, Paulo. Manual Teórico-Práctico del Proceso Tributario. Lima: Legales, 2018.

- Córdova, Alex. El impuesto a la Renta en un entorno Globalizado, en Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario. N.º 62, XIII Jornadas Nacionales de derecho Tributario. Lima: IPDT.
- De Barros, Paulo. Curso de Derecho Tributario. Lima: Grijley, 2012.
- De Barros, Paulo. Teoría de la Norma Tributaria. Lima: Ara, 2011.
- Del Carmen, María. Normativa doméstica y era post_BEPS: ¿Hacia dónde vamos?, en Herrera, Cristina (coord.). IV encuentro de Derecho Financiero y Tributario. Madrid: Instituto De Estudios Fiscales, 2016, p. 26.
- De las Casas, Gonzalo. Los instrumentos financieros derivados: Mecanismos de cobertura de riesgos, en Themis. N.º 35.
- Delgado, Abelardo. Las Entidades en atribución de rentas y el régimen fiscal de Partnerships y Trust en España, en CORDÓN, Teodoro (dir.). Manual de Fiscalidad Internacional. España: Instituto de estudios fiscales.
- Durán, Luis. Diferencias entre el tratamiento de la noción Establecimiento permanente en la legislación nacional y los CDI. Consecuencias en la Tributación en el Perú por beneficios empresariales de sujetos no domiciliados, en Revista Aele.
- Edelstein, Andrés. Tratado de Derecho Internacional Tributario. Buenos Aires, 2013.
- Escobar, Freddy y Aliaga, Jeannet. Instrumentos híbridos en el patrimonio efectivo de los bancos, en Derecho & Sociedad. N.º 32.
- Esteban, Luis. Novedades en los precios de transferencia de operaciones financieras. Disponible en el siguiente link: <http://www.legaltoday.com/blogs/fiscal/blog-fiscalidad-internacional/novedades-en-los-precios-de-transferencia-de-operaciones-financieras>.
- Faúndez, Antonio. El problema del concepto actual de establecimiento permanente en los convenios de doble tributación internacional frente a

los nuevos desafíos fiscales en la economía digital, en Revista de Chilena de Derecho y Tecnología. Vol. 1. N.º 1. Santiago de Chile, junio del 2018.

Faúndez, Antonio. Introducción de la Revista Chilena de Derecho y Tecnología (versión online). Vol. 7. Santiago de Chile, junio del 2018. Disponible en el siguiente link: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchdt/v7n1/0719-2584-rchdt-7-01-00155.pdf>.

González, Rafael. Limitación de intereses. Disponible en el siguiente link: <https://www.elfinancierocr.com/economia-y-politica/columna-tributaria-limitacion-de-intereses/D7GHY4ZKBZFABPASPX6WOQXY24/story/>.

Hunskopf, Oswaldo. Tratado de Derecho Mercantil. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica.

León, Silvia. Revista del IPDT. N.º 62. Lima: IPDT, abril del 2017.

Malherbe, Jacques y Malherbe, François. El concepto de residencia de individuos en el derecho tributario internacional, en Zavaleta, Michael (dir.). Investigaciones Tributarias y de Política Fiscal. Vol. 2. Lima: Grijley, 2014.

Matteucci, Mario. El Beneficiario Final: algunos comentarios a raíz del Decreto Legislativo N.º 1372. Disponible en el siguiente link: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/blogdemarioalva/2018/08/14/el-beneficiario-final-algunos-comentarios-a-raiz-del-decreto-legislativo-n-1372/>.

Medrano, Humberto. Derecho Tributario. Impuesto a la Renta. Aspectos significativos. Lima: Fondo Editorial Pontifica Universidad Católica del Perú, 2018.

Meloni, Eduardo. Modelos de Convenciones para evitar la doble imposición sobre la renta y el patrimonio, en Asorey, Rubén y García, Fernando. Tratado de derecho Internacional tributario. FEDYE.

Montoya, Hernando. Derecho Societario: las causales de disolución y la liquidación societaria en la Ley General de Sociedades. Lima: Gaceta Jurídica, 2015.

Morales, Jaime. Algunas reflexiones en torno a las cláusulas antielusivas, las ficciones y las normas sobre precios de transferencia, en III Foro de Tributación y Contabilidad. Lima: IPIDET.

- Morris, Alex. La transparencia fiscal internacional y su regulación en el Perú, en IUS ET VERITAS. Lima: PUCP, 2016.
- Morris, Alex. Tratado de Derecho Mercantil: estados financieros y aplicación de utilidades. 1.a ed. Tomo I. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, agosto del 2013.
- Núñez, Fernando. Instrumentos financieros híbridos. Aspectos tributarios derivados de la distinción entre instrumento de deuda e instrumento de capital y criterios de clasificación aplicable a este tipo de instrumentos, en Revista IPDT. N.º 49, abril del 2010.
- Picón, Jorge. Tributación de los consorcios sin contabilidad independiente, en Derecho Tributario: Aspectos constitucionales, generales, informático, procesal, arbitral, internacional, ambiental, minero, construcción, penal y aduanero. Lima: Grijley, 2009.
- Porto, Juan. El Impuesto a la Renta en un contexto Globalizado, en XVIII Jornadas Regionales de Derecho Tributario. Lima: IPDT.
- Quispe, Crosby. Los contratos de Cash Pooling: aplicación y tratamiento tributario, vinculado a la regla subcapitalización. Trabajo de investigación para optar el Grado Académico de Maestro en Tributación y Política Fiscal. Disponible en el siguiente link: http://repositorio.ulima.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/ulima/5285/Quispe_Borda_Crosby%20_Leo.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Reinides, Yamila. Sobre la configuración de un establecimiento permanente. Diario Gestión, 31 de diciembre del 2018.
- Romero, José. Métodos para evitar la doble imposición en Colombia, en Revista Instituto Colombiano de Derecho Tributario. N.º 76, mayo del 2017.
- Rubio, Juan. Los principios básicos de la Fiscalidad Internacional y la Doble Imposición Internacional, en Cordón, Teodoro (dir.). Manual de Fiscalidad Internacional. 2.a ed. Instituto Estudios Fiscales - Escuela de la Hacienda Pública.

Ruiz, Guillermo. Base de cálculo del impuesto a la renta sobre dividendos provenientes de sucursales u otros tipos de establecimiento permanente de persona jurídicas no domiciliadas, en AELE. Vol. XXX. N.º 354, julio del 2017.

Salazar, Octavio. La problemática de los contratos de asociación en participación, en Revista IUS ET Veritas. N.º 56.

Sánchez, Olga y Yaguas, Mónica. Aplicación del crédito indirecto en el Perú como mecanismo para evitar la doble imposición económica. Trabajo de Investigación presentado para optar el Grado Académico de Maestro en Tributación y Política Fiscal.

Scravaglieri, Gustavo y Saul, Alex. La velocidad en la que evoluciona la economía digital presenta cada vez mayores desafíos para las autoridades fiscales de cada país. Disponible en el siguiente link: <https://www.iprofesional.com/notas/251477-impuestos-ernst--young-digital-La-presencia-digital-significativa-como-concepto-para-la-configuracion-de-un-establecimiento-permanente>.

Serrano, Fernando. Fiscalidad Internacional. 6.a ed., 2015.

Tartarini, Tulio. Incidencia del Impuesto a la Renta en las operaciones societarias. La reducción de capital por pérdidas implicancias fiscales para el accionista, en XI Jornada Nacional de Derecho Tributario.

Tartarini, Tulio. Las Actividades auxiliares y preparatorias y la configuración del establecimiento permanente, en Revista del Instituto de Derecho Tributario. N.º 48. Lima: IPDT.

Vásquez, María. Revista Derecho de la Empresa Legis. N.º 8. Santiago de Chile, octubre-diciembre del 2006.

Velesvilla, Hera. Los ajustes de precios de transferencia en operaciones gratuitas con no domiciliados. Trabajo de investigación para optar el grado académico de maestro en Tributación y Política Fiscal. Lima: Universidad de Lima, 2016.

Villanueva, Walker. La relación entre las normas internas y las normas de los convenios para evitar la doble imposición, en Bravo, Jorge y Yacolca, Daniel (coord.). Derecho Tributario: Tópicos contemporáneos. En homenaje al profesor Paulo de Barros Carvalho. Lima: Grijley, 2011.

Zavaleta, Michael. Propuesta de modelo opcional en el impuesto a la renta de personas naturales: a propósito del deber de contribuir con capacidad contributiva, en Estudios de Derecho Constitucional Tributario. Lima: Fondo editorial USMP, 2011.

*Este libro ha concluido su proceso de edición bajo la
dirección del equipo editorial del Fondo Editorial Newman,
durante el mes de marzo de 2024*



ISBN: 978-612-48456-4-2



9 786124 845642



Fondo
Editorial
Newman