

JURISDICCIONES TRIBUTARIAS EN LATINOAMÉRICA Y LOCALIZACIÓN DE SOCIEDADES *HOLDING* – ANÁLISIS DEL CASO PERUANO

José Chiarella Privette ¹

1. Antecedentes

1.1 Reglas generales contenidas en la legislación interna peruana

El Impuesto a la Renta en el Perú se aplica sobre las personas naturales o jurídicas “domiciliadas” en el país, respecto de sus rentas de “fuente mundial” (i.e. de “fuente peruana” y de “fuente extranjera”). Por su parte, tratándose de contribuyentes “no domiciliados”, así como de sucursales, agencias u otros establecimientos permanentes de personas “no domiciliadas”, el impuesto sólo recae sobre las rentas gravadas de “fuente peruana”. ²

Los beneficios empresariales están sujetos a la tasa de 30% sobre la renta neta efectivamente obtenida. Para estos propósitos, se permite la deducción de todos aquellos gastos que resulten necesarios para generar la renta gravada o mantener su fuente productora. La Ley impone limitaciones y restricciones para la deducción de ciertos gastos.

De otro lado, los dividendos u otras formas de distribución de utilidades se encuentran gravados con una tasa adicional de 4.1% por concepto de

¹ Socio de la firma Rodrigo, Elías & Medrano, Abogados de Lima, Perú. Cursos de maestría en tributación internacional en la *London School of Economics*, Londres, Inglaterra (LL.M, 1999-2000) y en el *International Tax Center* de la Universidad de Leiden, Países Bajos (2006-2007).

² Así, califican como rentas de “fuente peruana”, entre otras, las producidas por capitales utilizados en el país, las provenientes de actividades de cualquier índole desarrolladas en territorio peruano y de actividades que califiquen como “asistencia técnica utilizada económicamente” en el Perú, los dividendos distribuidos por sociedades “domiciliadas” y las obtenidas por la enajenación de acciones emitidas por sociedades “domiciliadas”.

Impuesto a la Renta. Sin embargo, únicamente se gravan los dividendos distribuidos en favor de personas naturales “domiciliadas” o no en el Perú y de personas jurídicas “no domiciliadas”. El tributo es de cargo del accionista y debe ser retenido por la entidad que distribuya los dividendos.

Tratándose de sucursales y otros establecimientos permanentes locales de personas jurídicas “no domiciliadas”, se entienden distribuidas las utilidades en la fecha de vencimiento del plazo para presentar la declaración jurada anual del Impuesto a la Renta (generalmente en abril del año siguiente), considerándose como monto de la distribución, para efectos del cálculo del respectivo 4.1%, la renta disponible a favor del titular del exterior.

Tal como lo establece el artículo 51 de la Ley del Impuesto a la Renta, las personas jurídicas “domiciliadas” en el Perú deben sumar y compensar los resultados que arrojen sus fuentes generadoras de rentas extranjeras y, sólo en la medida que de dichas operaciones resulte una renta neta, ésta se sumará a la renta neta empresarial de “fuente peruana” (i.e. no es posible compensar pérdidas de “fuente extranjera” con rentas de “fuente peruana”; del mismo modo, en la compensación de resultados que arrojen fuentes productoras de renta extranjera, no se tomarán en cuenta las pérdidas generadas en países o territorios de baja o nula imposición – i.e. paraísos fiscales).

El artículo 88(e) de la citada Ley establece que los impuestos abonados en el exterior por las rentas gravadas de “fuente extranjera”, pueden aplicarse como crédito contra el Impuesto a la Renta que corresponda pagar en el país. Dicho crédito no puede exceder del monto que resulte de aplicar la tasa media del contribuyente a las rentas obtenidas en el exterior ni el impuesto efectivamente pagado en el extranjero. Al respecto, el artículo 58 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta establece que: **(i)** el crédito se concederá por todo impuesto abonado en el exterior que incida sobre las rentas gravadas; **(ii)** los impuestos pagados en el extranjero

deben reunir las características propias de la imposición a la renta; y, **(iii)** el crédito sólo procederá cuando se acredite el pago del impuesto en el extranjero.

El impuesto pagado en el exterior que no se utilice en el ejercicio gravable que corresponda, no podrá compensarse en otros ejercicios, ni dará derecho a devolución.

1.2 Tratamiento aplicable a las ganancias de capital

1.2.1 Personas naturales “domiciliadas”

El Impuesto a la Renta se aplica con una tasa efectiva aproximada de 5% sobre la renta neta obtenida en el ejercicio por la transferencia de acciones emitidas por sociedades “domiciliadas” en el Perú.

El tributo tiene carácter anual, de modo que las operaciones realizadas deben incluirse en la correspondiente declaración jurada que se presenta dentro de los primeros tres meses del año siguiente. Las pérdidas sufridas en el ejercicio sólo pueden compensarse con las ganancias obtenidas en el mismo periodo por esta clase de operaciones.

Está exonerada la parte de la ganancia de capital anual equivalente a cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias.³

Ahora bien, como regla general, tratándose de ganancias de capital provenientes de la enajenación de acciones emitidas por sociedades “no domiciliadas” por parte de personas naturales “domiciliadas”, el Impuesto a la Renta se aplica con la escala progresiva siguiente

³ La UIT constituye una unidad de referencia, entre otros, para propósitos tributarios locales. Para el ejercicio 2011, la UIT ha sido fijada en S/. 3,600 (aproximadamente US\$ 1,300).

(aplicable en general a rentas de “fuente extranjera”): **(i)** 15% por las primeras veintisiete (27) UIT; **(ii)** 21% por el exceso de veintisiete (27) UIT y hasta cincuenticuatro (54) UIT; y, **(iii)** 30% por el exceso de cincuenticuatro (54) UIT.

Excepcionalmente, se aplica una tasa de 6.25% de Impuesto a la Renta tratándose de acciones emitidas por sociedades “no domiciliadas”, siempre que su enajenación se produzca a través de los mecanismos centralizados de negociación de la Bolsa de Valores de Lima o de mecanismos de negociación extranjeros, siempre que, en este último caso, exista un acuerdo de integración entre las respectivas entidades (e.g. un acuerdo de esta naturaleza ha sido recientemente celebrado entre las Bolsas de Valores de Lima, Santiago y Bogotá).

1.2.2 Personas naturales “no domiciliadas”

En el caso de personas naturales “no domiciliadas”, el Impuesto a la Renta aplicable tratándose de ganancias de capital consideradas de “fuente peruana” es de 5%, si es que se originan en enajenaciones de acciones a través de los mecanismos de la Bolsa de Valores de Lima. De lo contrario, el impuesto se aplica con la tasa de 30%.

1.2.3 Personas jurídicas “domiciliadas”

En la venta de acciones por personas jurídicas “domiciliadas”, la ganancia respectiva se debe sumar al resto de ingresos para establecer la renta neta gravada (30% de Impuesto a la Renta a nivel corporativo), con presidencia de que la enajenación se perfecciona dentro o fuera de mecanismos de negociación bursátiles (en caso de sufrir pérdidas éstas serán deducibles de la renta imponible).

1.2.4 Personas jurídicas “no domiciliadas”

Las ganancias de capital consideradas de “fuente peruana”, obtenidas por personas jurídicas “no domiciliadas”, están gravadas con la tasa de 5% de Impuesto a la Renta, tratándose de enajenaciones de acciones producidas en la Bolsa de Valores de Lima. Por su parte, la ganancia obtenida por personas jurídicas “no domiciliadas” respecto de acciones vendidas fuera de los mecanismos de negociación de la Bolsa de Valores de Lima está gravada con la tasa de 30%.

2. El Perú como jurisdicción a considerar para crear una sociedad *holding*

La determinación del lugar donde localizar una sociedad *holding* en un grupo económico cualquiera, es un ejercicio complejo que debe tomar en cuenta una diversidad de factores que van desde consideraciones: **(i)** legales (e.g. búsqueda de flexibilidad en materia societaria); **(ii)** económicas (e.g. costos de mantenimiento); **(iii)** tributarias (e.g. posibilidad de reducir el impacto de retenciones impositivas aplicables a dividendos y/o a ganancias de capital, debido a la existencia de Convenios para Evitar la Doble Imposición (CDI); posibilidad de diferir el pago de impuestos); **(iv)** protección de la respectiva inversión (e.g. acceder a acuerdos de promoción y protección recíproca de inversiones, los denominados “BITS” –*Bilateral Investment Treaties*– que pudieran encontrarse vigentes entre los Estados involucrados).

A diferencia de otras jurisdicciones de la región, la legislación impositiva peruana no contiene disposiciones específicas que promuevan la constitución o el establecimiento de sociedades *holding* en nuestro país. Sin embargo, existen ciertas normas en la legislación interna peruana, así como algunas recogidas en los CDI celebrados por nuestro país, que introducen una serie de matices a lo anterior, tal como pasamos a describir a continuación:

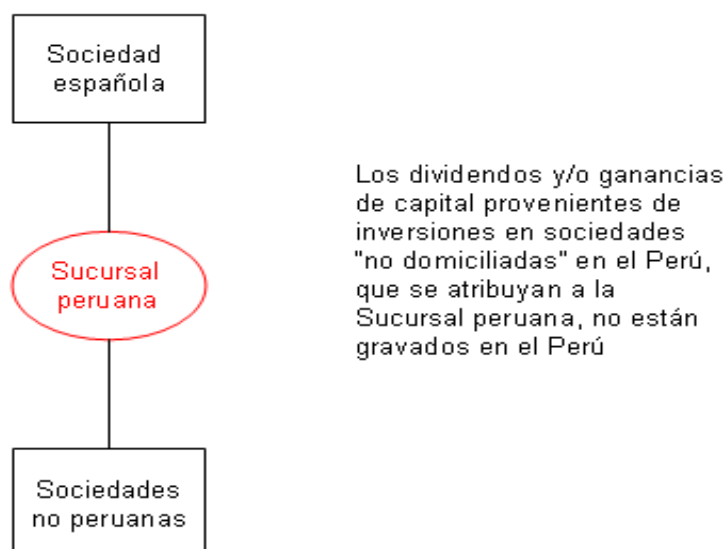
2.1 Sucursales peruanas de personas jurídicas “no domiciliadas”

Conforme a lo previsto en el artículo 6 de la Ley del Impuesto a la Renta, en el caso de: *“...contribuyentes no domiciliados en el país, de sus sucursales, agencias o establecimientos permanentes, el impuesto recae sólo sobre las rentas gravadas de fuente peruana”*. Como complemento de lo anterior, según el artículo 7(e) de la Ley del Impuesto a la Renta: *“Se consideran domiciliadas en el país: (...) (e) Las sucursales, agencias u otros establecimientos permanentes en el Perú de personas naturales o jurídicas no domiciliadas en el país, en cuyo caso la condición de domiciliados alcanza a la sucursal, agencia u otro establecimiento permanente, en cuanto a su renta de fuente peruana”*. Este punto es sumamente interesante ya que al amparo de dichas normas y en caso la sucursal local de una persona jurídica “no domiciliada”, perciba rentas de “fuente extranjera”, éstas no se encontrarían sujetas al Impuesto a la Renta en el Perú.

En este orden de ideas, una alternativa de planificación fiscal a evaluar involucraría establecer una sucursal en el Perú que genere rentas que califiquen como de “fuente extranjera” desde una perspectiva local y que, al mismo tiempo, pueda beneficiarse de los CDI celebrados por el Estado en donde resida su principal. Por ejemplo, sujeto a la revisión respectiva de asesores fiscales en cada una de las jurisdicciones involucradas, considerando que España tiene, probablemente, la red de CDI más extensa con países latinoamericanos, una sociedad española podría establecer una sucursal en el Perú como plataforma para, desde ahí, realizar actividades vinculadas a tenencia de valores emitidos por otras sociedades latinoamericanas, licenciar propiedad intelectual, otorgar financiamientos, etc. a personas residentes en el resto de países de la región.

En efecto, a fin de que un CDI sea de aplicación a un caso particular, el beneficiario de las rentas debe calificar como “residente” de alguno de los Estados Contratantes. Sólo luego de verificado este requisito, la potestad tributaria de los Estados participantes queda supeditada a los términos del acuerdo. Así, el artículo 1 del Modelo de CDI elaborado por el Comité de Asuntos Fiscales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), establece que: *“El presente Convenio se aplica a las personas residentes de uno o de ambos Estados Contratantes”*. Por su parte, el artículo 4(1) del citado Modelo establece que: *“A los efectos de este Convenio, la expresión ‘residente de un Estado Contratante’ significa toda persona que, en virtud de la legislación de ese Estado, esté sujeta a imposición en el mismo por razón de su domicilio, residencia, sede de dirección, lugar de constitución o cualquier otro criterio de naturaleza análoga (...) Sin embargo, esta expresión no incluye a las personas que estén sujetas a imposición en ese Estado exclusivamente por la renta que obtengan de fuentes situadas en el citado Estado...”*.⁴

A modo de resumen, este escenario se resume de la siguiente forma:



⁴ *Model Tax Convention on Income and on Capital*. Versión actualizada al 22 de julio de 2010, OCDE, París, 2010, pp. 22-24.

2.2 Disposiciones contenidas en los CDI celebrados por el Perú

En el caso de nuestro país, se encuentran actualmente vigentes CDI bilaterales con Brasil, Canadá y Chile.⁵ Por su parte, también está en vigor un CDI multilateral entre los países miembros de la Comunidad Andina (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú), aprobado mediante Decisión 578 del Acuerdo de Cartagena (norma comunitaria que sustituyó al CDI anterior aprobado mediante Decisión 40, que estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2004).

A continuación se citan algunas disposiciones de los CDI celebrados por el Perú con otros países latinoamericanos, que se vinculan al asunto materia de análisis:

2.2.1 CDI con Brasil

Conforme a lo previsto en los párrafos 1 y 2 del artículo 10 de este CDI: *“(1) Los dividendos pagados por una sociedad residente de un Estado Contratante a un residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado (...) (2) Sin embargo, dichos dividendos pueden también someterse a imposición en el Estado Contratante en que resida la sociedad que pague los dividendos y según la legislación de ese Estado, pero, si el beneficiario efectivo de los dividendos es un residente del otro Estado Contratante, el impuesto así exigido no podrá exceder del: (a) 10 por ciento del importe bruto de los dividendos si el beneficiario efectivo es una sociedad que controla directa o indirectamente no*

⁵ El CDI con Brasil se firmó el 17 de febrero de 2006 y entró en vigencia el 14 de agosto de 2009 (sus disposiciones resultan aplicables desde el 1 de enero de 2010). Por su parte, el CDI con Canadá se firmó el 20 de julio de 2001 y entró en vigencia el 17 de febrero de 2003 (sus disposiciones resultan aplicables desde el 1 de enero de 2004). Finalmente, el CDI con Chile se suscribió el 8 de junio de 2001 y entró en vigencia el 17 de noviembre de 2003 (sus disposiciones son aplicables a partir del 1 de enero de 2004).

menos del 20 por ciento de las acciones con derecho a voto de la sociedad que paga dichos dividendos; (b) 15 por ciento del importe bruto de los dividendos en todos los demás casos (...) Las disposiciones de este párrafo no afectarán la imposición de la sociedad respecto de los beneficios con cargo a los que se paguen los dividendos”.

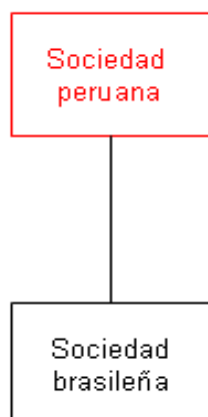
Al respecto, entendemos que la distribución de dividendos por parte de sociedades brasileñas no se encuentra gravada en Brasil. La legislación interna peruana en materia de Impuesto a la Renta no prevé la posibilidad de que una persona “domiciliada” en nuestro país, propietaria de acciones emitidas por una sociedad “no domiciliada”, pueda utilizar como crédito el Impuesto a la Renta pagado en el extranjero directamente por esta última (mecanismo del “crédito indirecto”).

Sin embargo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 22(1) del CDI bajo comentario: *“(1) En el caso del Perú la doble imposición se evitará de la manera siguiente: (a) Perú permitirá a sus residentes acreditar contra el impuesto a la renta a pagar en el Perú, como crédito, el impuesto brasileño pagado por la renta gravada de acuerdo a la legislación brasileña y a las disposiciones de este Convenio. El crédito considerado no podrá exceder, en ningún caso, la parte del impuesto a la renta en el Perú, atribuible a la renta que puede someterse a imposición en Brasil. (b) Cuando una sociedad que es residente de Brasil pague un dividendo a una sociedad que es residente de Perú y la misma controle directa o indirectamente al menos el 10 por ciento del poder de voto en la sociedad, el crédito deberá tomar en cuenta el impuesto pagado en Brasil por la sociedad respecto de las utilidades sobre las cuales tal dividendo es pagado, pero solamente en la medida en que el impuesto peruano*

exceda la cantidad de crédito determinado sin tomar en cuenta este subpárrafo”.

Ahora bien, en lo que se refiere al tratamiento a las ganancias de capital provenientes de la transferencia de acciones, al no existir disposición expresa que las regule, resulta aplicable el artículo 13(4) del CDI según el cual: **“(4) Nada de lo establecido en el presente Convenio afectará la aplicación de la legislación de un Estado Contratante para someter a imposición las ganancias de capital provenientes de la enajenación de cualquier otro tipo de propiedad distinta de las mencionadas en este Artículo”.**

Este escenario se resumiría de la siguiente forma:



Según el CDI entre Brasil y Perú, si la sociedad peruana controla al menos el 10% del derecho a voto de la sociedad brasileña, el Perú debe reconocerle a la primera un crédito "indirecto" por el Impuesto a la Renta que pague en Brasil la sociedad brasileña, por lo que se reduciría el impacto fiscal en el Perú; sin embargo, las ganancias de capital que obtenga la sociedad peruana de enajenar sus acciones en la sociedad brasileña, podrían someterse a imposición tanto en el Brasil como en el Perú

2.2.2 CDI con Chile

Conforme a lo previsto en los párrafos 1 y 2 del artículo 10 de este CDI: **“(1) Los dividendos pagados por una sociedad residente de un Estado Contratante a un residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado (...)** **(2) Dichos dividendos pueden también someterse a imposición en el Estado Contratante en que resida la sociedad que pague los dividendos y**

según la legislación de este Estado. Sin embargo, si el beneficiario efectivo de los dividendos es un residente del otro Estado Contratante, el impuesto así exigido no podrá exceder del: (a) 10 por ciento del importe bruto de los dividendos si el beneficiario efectivo es una sociedad que controla directa o indirectamente no menos del 25 por ciento de las acciones con derecho a voto de la sociedad que paga dichos dividendos; (b) 15 por ciento del importe bruto de los dividendos en todos los demás casos (...) Las disposiciones de este párrafo no afectan la imposición de la sociedad respecto de los beneficios con cargo a los que se paguen los dividendos...”.

No obstante lo anterior, debe tenerse presente que conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del Protocolo (que efectúa una serie de precisiones al mencionado artículo 10): *“(I) Las disposiciones del párrafo 2 del Artículo 10 no limitarán la aplicación del impuesto adicional a pagar en Chile en la medida que el impuesto de primera categoría sea deducible contra el impuesto adicional...”.*

De igual modo, conforme al párrafo 4 del citado Protocolo (que, a su vez, introduce precisiones al artículo 23 del CDI): *“(I) Precísase que en el caso de una distribución de dividendos efectuada por una sociedad residente de Chile a un residente del Perú, el crédito en el Perú comprenderá el Impuesto de Primera Categoría pagado por la sociedad en Chile sobre la renta con respecto a la cual se efectúa la distribución de dividendos. Para la aplicación del crédito, el Impuesto de Primera Categoría será considerado después que se haya utilizado la parte del Impuesto Adicional pagado o retenido al accionista (...) (III) (...) para la aplicación de los créditos en el Perú, la base imponible será la renta considerada antes del impuesto de retención y, de ser el caso, la renta considerada antes del impuesto a la renta de la empresa, que distribuye los dividendos...”.*

De acuerdo a lo previsto en el artículo 23(2)(a) del CDI: “...Perú permitirá a sus residentes acreditar contra el impuesto a la renta a pagar en el Perú, como crédito, el impuesto chileno pagado por la renta gravada de acuerdo a la legislación chilena y las disposiciones de este Convenio. El crédito considerado no podrá exceder, en ningún caso, la parte del impuesto a la renta del Perú, atribuible a la renta que puede someterse a imposición de Chile...”.

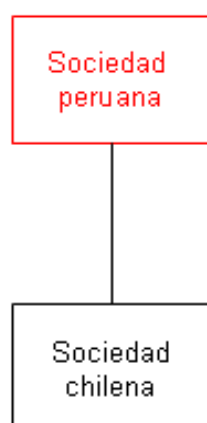
No obstante la falta de claridad en la redacción de las disposiciones antes citadas, entendemos que ambos Estados han pretendido que las limitaciones contenidas en el artículo 10, no restrinjan la aplicación del impuesto adicional que se aplica en Chile sobre las utilidades que distribuyan las sociedades residentes en dicho país, en favor de sujetos no residentes (que entendemos asciende a 35%). Ello, siempre que el impuesto de primera categoría de cargo de la sociedad que distribuya las utilidades (que tenemos entendido es de 17%), sea deducible del citado impuesto adicional.

En consecuencia, si bien es un tema a confirmar con asesores fiscales chilenos, una interpretación razonable de las disposiciones del CDI y de su Protocolo, permite concluir que si una sociedad residente en Chile distribuye utilidades en favor de una sociedad residente en el Perú, la primera pagaría tanto el impuesto de “primera categoría” aplicable en Chile (i.e. 17% sobre su “renta neta”) como el impuesto adicional (i.e. 35% calculado sobre la misma “renta neta”, deduciendo como crédito el impuesto de primera categoría). De esta forma, el crédito a utilizar en el Perú por la sociedad peruana accionista de la sociedad chilena –equivalente, en principio, a los impuestos pagados en Chile por la sociedad que distribuya las utilidades– ascendería a la suma del impuesto de primera categoría y del impuesto adicional (i.e. 35%) hasta un límite máximo del Impuesto a la Renta aplicable en el Perú sobre tales

ganancias (i.e. 30%, con lo cual el 5% de “exceso” pagado en Chile, no podría utilizarse como crédito en el Perú).

Finalmente, en lo que se refiere al tratamiento a las ganancias de capital provenientes de la transferencia de acciones, el CDI bajo análisis señala en los párrafos 4 y 5 del artículo 13 que: “**(4)** Las ganancias que un residente de un Estado Contratante obtenga por la enajenación de títulos u otros derechos representativos del capital de una sociedad o de cualquier otro tipo de instrumento financiero situados en el otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado Contratante (...) **(5)** Las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien distinto de los mencionados en los párrafos anteriores sólo pueden someterse a imposición en el Estado Contratante en que resida el enajenante”.

A modo de resumen, este escenario tendría las siguientes consideraciones:



Según el CDI entre Chile y Perú, este último debería reconocerle a la sociedad peruana un crédito "indirecto" por el Impuesto a la Renta que pague en Chile la sociedad chilena, por lo que no debería existir mayor impacto fiscal en el Perú; sin embargo, las ganancias de capital que obtenga la sociedad peruana de enajenar sus acciones en la sociedad chilena, podrían someterse a imposición tanto en Chile como en el Perú

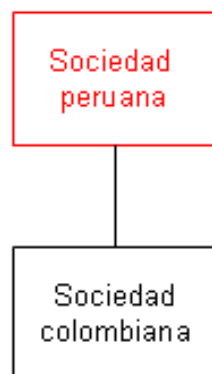
2.2.3 Decisión 578 (CDI con Bolivia, Colombia, Ecuador)

Según el artículo 11 de la Decisión 578: “Los dividendos y participaciones sólo serán gravables por el País Miembro donde estuviere domiciliada la empresa que los distribuye (...) 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". Considerando la literalidad de la norma y al no existir pronunciamiento alguno de las autoridades peruanas sobre el particular, si una sociedad "domiciliada" en el Perú fuera titular de acciones e.g. de una sociedad colombiana, podría interpretarse que la disposición antes citada sería aplicable aun si los accionistas de la sociedad peruana fueran "no domiciliados" en el Perú, por lo que los dividendos distribuidos a la sociedad peruana y posteriormente re-distribuidos fuera del Perú, no se verían expuestos a imposición alguna en nuestro país.

Por su parte, conforme a lo dispuesto en el artículo 12(b) de la indicada Decisión: *"Las ganancias de capital sólo podrán gravarse por el País Miembro en cuyo territorio estuvieren situados los bienes al momento de su venta, con excepción de las obtenidas por la enajenación de: (...) (b) Títulos, acciones y otros valores, que sólo serán gravables por el País Miembro en cuyo territorio se hubieren emitido"*.

Este escenario se puede resumir de la siguiente forma:



Según la Decisión 578, los dividendos y/o ganancias de capital percibidos por la sociedad peruana, provenientes de su inversión en la sociedad colombiana, únicamente podrían someterse a imposición en Colombia

2.3 Ausencia de regulaciones tipo “Controlled Foreign Company” (CFC)

No existen en la legislación peruana reglas del tipo “CFC” sobre sociedades controladas extranjeras, que obliguen a personas “domiciliadas” en el Perú a reconocer dentro de su renta gravada, las utilidades de sus subsidiarias en el exterior, sino hasta el momento en que éstas sean distribuidas.

3. El Perú como destino de la inversión a realizar

3.1 Aspectos generales

Como indicamos anteriormente, como regla general, las rentas obtenidas por sociedades “domiciliadas” en el Perú están sujetas a un 30% de Impuesto a la Renta (a nivel corporativo). Por su parte, los dividendos y otras formas de distribución de utilidades se encuentran gravados (vía retención) con un 4.1% adicional de Impuesto a la Renta, en caso de ser pagados a personas naturales (“domiciliadas” o no en el Perú) y a personas jurídicas “no domiciliadas”.

3.2 Enajenaciones indirectas de acciones peruanas – Reglas introducidas por la Ley 29663

El tratamiento tributario de las enajenaciones indirectas de acciones peruanas fue aprobado mediante Ley 29663, la cual entró en vigencia el 16 de febrero de 2011.

A partir de dicha fecha, las personas “no domiciliadas” que transfieran acciones de sociedades también “no domiciliadas” y que, como resultado de ello enajenen, indirectamente, acciones emitidas por sociedades

“domiciliadas” en el Perú, podrán encontrarse gravadas con el Impuesto a la Renta peruano de cumplirse ciertas condiciones.

Las normas reglamentarias de la Ley 29663 aún no han sido publicadas por lo que subsisten, a la fecha, un sinnúmero de vacíos y problemas que, en los hechos, hacen prácticamente imposible su aplicación.

3.2.1 Enajenación indirecta de acciones peruanas como supuesto gravado con el Impuesto a la Renta en el Perú

Antes de la entrada en vigencia de la Ley 29663, sólo se consideraban como de “fuente peruana”, las rentas provenientes de la enajenación “directa” de acciones emitidas por sociedades “domiciliadas” en el Perú, realizada por personas “no domiciliadas”.

A partir del 16 de febrero de 2011, el concepto de rentas de “fuente peruana”, se ha ampliado a fin de incluir las provenientes de enajenaciones de acciones emitidas por sociedades “no domiciliadas” en el Perú, cuando el valor de mercado de éstas se sustente principalmente (50% o más) en acciones emitidas por sociedades “domiciliadas” en el Perú.

La enajenación indirecta puede verificarse en dos supuestos: **(i)** la sociedad “no domiciliada” cuyas acciones se transfieren, participa directamente en una sociedad peruana o **(ii)** esa sociedad “no domiciliada” cuyas acciones se transfieren participa por intermedio de terceros en una sociedad peruana.

La condición para que la enajenación indirecta de acciones emitidas por sociedades “no domiciliadas” esté gravada en el Perú, es que el valor de mercado de las mismas, en cualquiera de los doce (12) meses anteriores a la enajenación, se derive en 50% o más, del

valor de mercado de acciones emitidas por sociedades “domiciliadas” en el Perú.

3.2.2 Tasas aplicables por concepto de Impuesto a la Renta

En el supuesto señalado en el acápite anterior, si una persona “no domiciliada” vende acciones de una sociedad “no domiciliada”, la transferencia califica como una “enajenación indirecta” de acciones peruanas, pero ésta se perfecciona a través de la Bolsa de Valores de Lima, la ganancia respectiva estará gravada con una tasa de 5% de Impuesto a la Renta. Ahora bien, si dicha transferencia se lleva a cabo fuera de la Bolsa de Valores de Lima, la persona “no domiciliada” estará gravada con la tasa de 30%.

3.2.3 Supuestos especiales que se consideran como enajenación indirecta

La Ley 29663 señala que si las acciones extranjeras que se enajenan fueron emitidas por una sociedad constituida en un país o territorio de baja o nula imposición (i.e. un paraíso fiscal) y ésta es propietaria de acciones peruanas, automáticamente se entenderá producida una enajenación indirecta de las acciones peruanas, salvo que se acredite de manera fehaciente que no se cumplen las condiciones para calificar como tal.

De otro lado, entre otros casos, se entiende producida una enajenación indirecta de acciones peruanas cuando una sociedad “no domiciliada” propietaria de acciones emitidas por sociedades “domiciliadas” en el Perú, emite nuevas acciones como consecuencia de un aumento de capital originado por nuevos aportes, capitalización de créditos o de una reorganización y los coloca por un valor inferior al de mercado.

El hecho gravado según esta presunción ocurre con la emisión de las acciones como consecuencia del aumento de capital, entendiéndose implícitamente que en ese momento se produce la enajenación de esos valores y la percepción de la renta. Según la Ley, la renta gravable presunta se determinará deduciendo del valor de mercado de las acciones emitidas, su valor de colocación.

Esta presunción no operará si se demuestra que no se cumplen las condiciones del test de enajenación indirecta (i.e. el valor de mercado de las acciones emitidas por la sociedad “no domiciliada”, en cualquiera de los doce (12) meses anteriores a la emisión de las nuevas acciones, se derive en 50% o más del valor de mercado de acciones emitidas por sociedades “domiciliadas” en el Perú; y la sociedad no resida en un paraíso fiscal).

3.2.4 Responsabilidad solidaria

La Ley 29663 ha introducido una modificación a la Ley del Impuesto a la Renta al establecer que en el caso de enajenaciones “directas” e “indirectas” de acciones peruanas, la persona jurídica “domiciliada” en el país será responsable solidaria cuando, en cualquiera de los doce (12) meses previos a la enajenación, se encuentre vinculada con el enajenante (e.g. cuando este último sea titular, directa o indirectamente, de más del 30% del capital de la sociedad peruana).

Esta responsabilidad sólo será exigible cuando el enajenante de las acciones emitidas por la sociedad extranjera sea una persona “no domiciliada” en el Perú.

3.2.5 Enajenación indirecta de acciones peruanas cuando el transferente sea residente de un Estado con el cual el Perú haya celebrado un CDI

(a) CDI con Brasil

Considerando el texto del artículo 13(4) del CDI suscrito con Brasil, citado en el numeral 2.2.1 de este documento (“**(4)** *Nada de lo establecido en el presente Convenio afectará la aplicación de la legislación de un Estado Contratante para someter a imposición las ganancias de capital provenientes de la enajenación de cualquier otro tipo de propiedad distinta de las mencionadas en este Artículo*”), la ganancia de capital obtenida por una persona residente en Brasil por la enajenación indirecta de acciones peruanas podría someterse a imposición tanto en el Perú como en Brasil, sin limitación alguna.

(b) CDI con Chile

Tal como indicamos en el numeral 2.2.2 líneas arriba, los párrafos 4 y 5 del artículo 13 del CDI con Chile establecen que: “**(4)** *Las ganancias que un residente de un Estado Contratante obtenga por la enajenación de títulos u otros derechos representativos del capital de una sociedad o de cualquier otro tipo de instrumento financiero situados en el otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado Contratante (...)* **(5)** *Las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien distinto de los mencionados en los párrafos anteriores sólo pueden someterse a imposición en el Estado Contratante en que resida el enajenante*”.

En consecuencia, tratándose de personas residentes en Chile que transfieran acciones emitidas por una sociedad chilena (o de cualquier otro país extranjero) que, a su vez, sea titular de acciones peruanas, la operación de venta se encontrará sujeta a

imposición únicamente en el Estado de residencia del enajenante i.e. Chile.

(c) Decisión 578 (CDI con Bolivia, Colombia, Ecuador)

Conforme a lo previsto en el artículo 12(b) de la Decisión 578 (citado en el numeral 2.2.3 de este documento): *“Las ganancias de capital sólo podrán gravarse por el País Miembro en cuyo territorio estuvieren situados los bienes al momento de su venta, con excepción de las obtenidas por la enajenación de: (...) (b) Títulos, acciones y otros valores, que sólo serán gravables por el País Miembro en cuyo territorio se hubieren emitido”.*

Como puede verse, la redacción de esta disposición limitaría la aplicación del Impuesto a la Renta en el Perú si e.g. una persona residente en Colombia enajenara acciones emitidas por una sociedad residente en Bolivia, Colombia o Ecuador, aun si esta última fuera titular de acciones peruanas.

-----O-----