

(Este texto no ha sido publicado en el Diario Oficial El Peruano, a solicitud del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, ha sido entregado por el Despacho Presidencial el día 24 de julio de 2012.)

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA LEY DEL IMPUESTO A LA RENTA

Mediante Ley N.º 29884, publicado el 9 de junio de 2012, el Congreso de la República ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, entre otros, en materia tributaria por un plazo de 45 días calendario. Dentro de dichas facultades, se autoriza a modificar la Ley del Impuesto a la Renta¹ con el fin de perfeccionar su estructura y administración respecto de los temas que se mencionan en el numeral 2 del artículo 2º de dicha ley. En ejercicio de dichas facultades, se propone modificar los temas que se señalan a continuación:

1. Costo computable.
2. Valor de mercado de valores.
3. Normas de precios de transferencia.
4. Calificación de las entidades receptoras de donaciones.
5. Costos posteriores.
6. Deducción de gastos que inciden en distintas rentas de fuente extranjera.
7. Impuesto a la Renta de personas naturales por enajenación de valores mobiliarios.
8. Diferencias de cambio aplicables a existencias y activos fijos.
9. Empresas de construcción – Derogación del inciso c) del artículo 63º de la Ley.
10. Retenciones a cargo de las Instituciones de Compensación y Liquidación de Valores.
11. Imputación de resultados en operaciones con valores.
12. Normas antielusivas.

I. FUNDAMENTOS

1. COSTO COMPUTABLE

a) Situación actual

Sustento documentario del costo computable

Conforme a lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley de Comprobantes de Pago, Decreto Ley N.º 25632², se considera comprobante de pago a "... todo documento que acredite la transferencia de bienes, entrega en uso o prestación de servicios, calificado como tal por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT".

Asimismo, el inciso e) del artículo 3º del citado decreto ley dispone que la SUNAT señalará, entre otros, los comprobantes de pago que permiten sustentar gasto o costo con efecto tributario.



¹ Cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado mediante Decreto Supremo N.º 179-2004-EF, publicado el 8.12.2004, y normas modificatorias. En adelante, la Ley.

² Publicado el 24.7.1992 y normas modificatorias.

En esa misma línea, el artículo 1° del Reglamento de Comprobantes de Pago³ establece que “El comprobante de pago es un documento que acredita la transferencia de bienes, la entrega en uso, o la prestación de servicios”. Adicionalmente, el artículo 4° del citado Reglamento señala que se emitirán facturas cuando, entre otros, el comprador o usuario lo solicite a fin de sustentar gasto o costo para efecto tributario.

De otro lado, el artículo 20° de la Ley prevé que la renta bruta está constituida por el conjunto de ingresos afectos al Impuesto a la Renta⁴ que se obtenga en el ejercicio gravable y que cuando tales ingresos provengan de la enajenación de bienes, la renta bruta estará dada por la diferencia existente entre el ingreso neto total proveniente de dichas operaciones y el costo computable de los bienes enajenados.

Por su parte, el penúltimo párrafo del artículo 37° de la Ley indica que podrán ser deducibles como gasto o costo aquéllos sustentados con boletas de venta o tickets que no otorgan dicho derecho, emitidos sólo por contribuyentes que pertenezcan al Nuevo Régimen Único Simplificado – Nuevo RUS, hasta el límite del 6% de los montos acreditados mediante comprobantes de pago que otorgan derecho a deducir gasto o costo y que se encuentren anotados en el Registro de Compras, pero dicho límite no podrá superar en el ejercicio las 200 Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Finalmente, el inciso j) del artículo 44° de la Ley dispone que, salvo que el artículo 37° de la Ley permita la sustentación del gasto con otros documentos, no son deducibles:

- Los gastos cuya documentación sustentatoria no cumpla con los requisitos y características mínimas establecidos por el Reglamento de Comprobantes de Pago.
- Los gastos sustentados en comprobantes de pago emitidos por contribuyentes que, a la fecha de emisión del comprobante, tenían la condición de no habidos según la publicación realizada por la Administración Tributaria, salvo que al 31 de diciembre del ejercicio, el contribuyente haya cumplido con levantar tal condición.

Gastos por enajenación del bien e intereses

El numeral 1) del artículo 20° de la Ley prevé que por costo de adquisición se entenderá a “la contraprestación pagada por el bien adquirido, incrementada en las mejoras incorporadas con carácter permanente y los gastos incurridos con motivo de su compra tales como: fletes, seguros, gastos de despacho, derechos aduaneros, instalación, montaje, comisiones normales, incluyendo las pagadas por el enajenante con motivo de la adquisición o enajenación de bienes...”. Asimismo, añade que en ningún caso los intereses formarán parte del costo de adquisición.

³ Aprobado por la Resolución de Superintendencia N.º 007-99/SUNAT y normas modificatorias.

⁴ En adelante, el Impuesto.



Costo computable y mejoras

El literal a.1) del inciso a) del párrafo 21.1 del artículo 21° de la Ley prevé que el costo computable de inmuebles adquiridos a título oneroso para las personas naturales, sucesiones indivisas o sociedades conyugales que optaron por tributar como tales, será el valor de adquisición o construcción reajustados por el índice de precios al por mayor proporcionados por el INEI.

b) Problemática

Sustento documental del costo computable

Tal como se puede apreciar del texto del inciso j) del artículo 44° de la Ley, la deducción del gasto está supeditada a su sustento con comprobantes de pago. No obstante, dicho inciso no establece la misma condición para la deducción del costo.

Cabe destacar que, conceptualmente, no existe una diferencia sustancial entre gasto y costo que justifique un tratamiento diferenciado por el que el primero tiene que ser sustentado con comprobantes de pago mientras que el segundo, no.

En efecto, ambos conceptos implican un egreso efectuado con el fin de obtener un beneficio. Sin embargo, dichos conceptos difieren en que, por un lado, el costo es un egreso para financiar un bien o servicio que generará un ingreso futuro y, por otro lado, el gasto es un egreso que financia una actividad específica en beneficio de la empresa que es consumido inmediatamente y no es susceptible de generar beneficios económicos en el futuro. Verbigracia, una empresa de transporte de pasajeros que compra un ómnibus considerará como costo el precio pagado por dicho bien⁵, en tanto las erogaciones que realice para combustible del vehículo constituyen un gasto de la empresa⁶.

La referida omisión, esto es, que el aludido inciso j) no haya previsto de manera expresa que la deducción del costo deba ser sustentada con comprobantes de pago ha generado dos interpretaciones:

- a) La primera, que la deducción del costo no requiere ser sustentada con comprobantes de pago, toda vez que en ningún extremo del artículo 20° de la Ley se ha establecido que para efectos del Impuesto, el costo de adquisición, producción o valor de ingreso al patrimonio se deba sustentar con tales documentos⁷.
- b) La segunda, que la deducción del costo requiere ser sustentada con comprobantes de pago⁸.



⁵ En tanto el ómnibus es un bien que le generará beneficios económicos no solo presentes sino también futuros.

⁶ Tales erogaciones producirán un beneficio económico presente.

⁷ Así lo ha señalado el Tribunal Fiscal en las RTF N^{os}. 2933-3-2008, 6263-2-2005 y 586-2-2001.

⁸ Así lo ha señalado el Tribunal Fiscal en las RTF N^{os}. 9049-5-2004 y 2919-1-2004.

En tanto las RTFs emitidas en este último sentido se sustentan en lo previsto en el inciso j) del artículo 44° de la Ley, esta obligación de sustentar con comprobantes de pago la deducción del costo computable con comprobantes de pago sería aplicable cuando sea obligatoria su emisión y sólo en el caso de rentas de la tercera categoría.

Cabe destacar que refuerzan esta interpretación:

- El Decreto Ley N.º 25632, al delegar en la SUNAT la facultad de señalar qué comprobantes de pago permiten sustentar gasto o costo; pues estaría partiendo de la consideración que dichos comprobantes sustentan gasto o costo.
- El Reglamento de Comprobantes de Pago, que en virtud del decreto ley antes aludido prevé que las facturas se emitirán cuando el comprador o usuario las soliciten a fin de sustentar gasto o costo para efecto tributario.
- La propia Ley cuando en el último párrafo de su artículo 37° dispone que el gasto o costo se debe sustentar con comprobante de pago, específicamente boletas de venta o tickets que no otorgan dicho derecho, en los casos en que los emisores de éstos pertenezcan al Nuevo Régimen Único Simplificado.

Ahora bien, la existencia de distintas interpretaciones con relación a una norma genera incertidumbre tanto para los contribuyentes como para la Administración Tributaria. Por tal motivo, resulta necesario modificar la Ley a fin de establecer de manera expresa y clara que se debe requerir comprobante de pago para sustentar el costo computable de un bien, en los casos en que la emisión de dicho comprobante sea obligatoria.



Al respecto, resulta importante que el costo sea sustentado documentariamente y, al igual que en el caso de la deducción de gastos, el documento idóneo para tal sustento debe ser un comprobante de pago, más aún si -como se señaló anteriormente- la diferencia que existe entre costo y gasto no justifica un trato diferenciado sobre su sustento documentario.

Téngase en cuenta que cualquier otro documento distinto a aquéllos que reúnen los requisitos y características mínimas establecidos por el Reglamento de Comprobantes de Pago complicaría en demasía la comprobación de la realidad y la fehaciencia del gasto, pues dichos requisitos y características son imprescindibles, justamente para, entre otros, determinar si la operación es fehaciente y si corresponde o no a una adquisición que constituya costo, así como para identificar sus características.

En consecuencia, la exigencia del sustento con comprobantes de pago no se puede limitar a los gastos, sino que debe ser extendida también a los costos de los bienes adquiridos, producidos o ingresados de manera gratuita al patrimonio de la empresa; sin perjuicio de todos aquellos otros documentos que coadyuven a sustentar la operación.

Gastos por enajenación del bien e intereses

En términos generales, el costo de adquisición de un bien incluye todas las erogaciones realizadas por el contribuyente para colocar al bien en condiciones de ser usado, enajenado o aprovechado económicamente. En tal sentido, en la definición del costo de adquisición se señala que este incluye los gastos incurridos con motivo de su compra y a continuación se cita algunos ejemplos. Sin embargo, no queda claro por qué dentro de tales ejemplos se incluye a lo pagado por el enajenante con motivo de la enajenación del bien, pues tales pagos son efectuados después que el bien se encuentra en condiciones de ser usado, enajenado o aprovechado económicamente.

De otro lado, la Ley prevé que los intereses no forman parte del costo de adquisición, pero no señala lo mismo respecto de los otros tipos de costo, como por ejemplo, el costo de producción o construcción. No obstante, no hay razón alguna para excluir a los intereses del costo de adquisición pero no del costo de producción o construcción.

Costo computable de inmuebles y mejoras

El literal a.1) del párrafo 21.1 del artículo 21° antes citado, no señala de manera expresa si las mejoras con carácter permanente introducidas con posterioridad a la adquisición de un inmueble por una persona natural, forman parte del costo computable de dicho bien, toda vez que sólo hace referencia al costo de adquisición o construcción.

c) Propuesta

En virtud de las facultades delegadas por el inciso c) del numeral 2 del artículo 2° de la Ley N.° 29884, se propone la siguiente modificación normativa:

Sustento documentario del costo computable

Se propone modificar el artículo 20° de la Ley, a fin de establecer de manera expresa que la deducción del costo está supeditada a que éste se encuentre sustentado con comprobantes de pago.

Ahora bien, en tanto la razón por la que el costo debe ser sustentado con comprobantes de pago es la misma por la que se exige que el gasto esté sustentado con dichos documentos, la regulación que se incorpore para el costo debe ser similar a la existente para el gasto; a saber:

- No se debe admitir que el costo esté sustentado con comprobantes de pago emitidos por sujetos no habidos, salvo que tales sujetos levanten esa condición al 31 de diciembre del ejercicio en que se emitió el comprobante de pago.
- La obligación de sustentar el costo con comprobantes de pago no debe ser aplicable en los siguientes casos:



- (i) Tratándose de rentas de la segunda categoría. Si bien la deducción del costo computable para determinar la renta bruta de esta categoría debe ser sustentada con documentación idónea, no resulta pertinente, sin embargo, exigir dicho sustento con comprobantes de pago, toda vez que las personas naturales generan rentas de la segunda categoría por la enajenación de solo dos tipos de bienes: inmuebles que no califiquen como casa habitación y valores mobiliarios (artículos 2° y 24° de la Ley). En ambos casos, si el bien se adquirió de un sujeto generador de rentas de la tercera categoría, éste no podría emitir factura a la persona natural adquirente, sino una boleta de venta⁹ que no permite sustentar costo de acuerdo con el Reglamento de Comprobantes de Pago; y si fuera otra persona natural no habitual en la enajenación de inmuebles o valores mobiliarios, tendría que solicitar un Formulario N.º 820¹⁰⁻¹¹, lo que generaría una carga administrativa innecesaria tanto para los contribuyentes como para la administración tributaria. Además, la exigencia de comprobantes de pago podría presentar un problema serio para estos contribuyentes, pues se trata de personas naturales que no realizan actividad empresarial y que perciben una ganancia al enajenar, por ejemplo, un inmueble cuyo mayor valor ha podido ser generado a lo largo de muchos años.
- (ii) Cuando de acuerdo con el Reglamento de Comprobantes de Pago no sea obligatoria su emisión.
- (iii) Cuando de conformidad con el artículo 37° de la Ley, se permita la sustentación del gasto con otros documentos, en cuyo caso el costo deberá ser sustentado con tales documentos. Esta exclusión se debe a que el artículo 37° de la Ley prevé que ciertas operaciones pueden ser sustentadas con determinados documentos. Esa disposición debe alcanzar a tales operaciones independientemente de si constituyen costo o gasto.



Cabe destacar que esta propuesta tiene por objeto otorgar seguridad jurídica tanto a los contribuyentes como a la administración tributaria, a través de una norma que establezca claramente que el costo computable debe ser sustentado con comprobantes de pago con las excepciones antes señaladas. Atendiendo a ello y a que esta parte del Proyecto no tiene por finalidad afectar situaciones anteriores a su entrada en vigencia, no se debe considerar esta modificación normativa como base para interpretar si con anterioridad el costo computable debía o no ser sustentado con comprobantes de pago.

⁹ Ver numerales 1 y 3 del artículo 4° del Reglamento de Comprobantes de Pago. Téngase en cuenta que la persona natural es un consumidor final, a pesar que eventualmente podría enajenar el bien en el futuro y que la ganancia producto de dicha enajenación no esté gravada con el Impuesto a la Renta si el inmueble califica como casa habitación (último párrafo del artículo 2° de la Ley), o esté exonerada en el caso de valores mobiliarios (inciso p) del artículo 19° de la Ley).

¹⁰ Numeral 2 del artículo 6° del Reglamento de Comprobantes de Pago.

¹¹ Salvo que el bien esté inscrito en el Registro de Propiedad Inmueble a cargo de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, o en el Registro Público del Mercado de Valores a cargo de la Superintendencia del Mercado de Valores.

Asimismo, como aspecto formal, esta propuesta originaría la modificación del segundo párrafo del acápite (i) del inciso a) del artículo 118° de la Ley, debido a que para definir ingreso neto, dicho párrafo se remite al cuarto párrafo del artículo 20°, texto que conforme a la propuesta se ubicaría en el sexto párrafo del aludido artículo.

Gastos por enajenación del bien e intereses

Se propone modificar el numeral 1) del artículo 20° de la Ley a fin de eliminar de la definición de costo computable la referencia a lo pagado por el enajenante con motivo de la enajenación de bienes. Asimismo, se plantea eliminar la mención a que los intereses no forman parte del costo de adquisición, para establecer similar regla para todo tipo de costo.

Costo computable de inmuebles y mejoras

Se propone señalar de manera expresa que las mejoras con carácter permanente se incorporan al costo computable de un inmueble adquirido o construido por una persona natural, sucesión indivisa o sociedad conyugal que optó por tributar como tal.

d) Efecto sobre la legislación nacional

La propuesta normativa implica modificar los artículos 20° y 21°, literal a.1) del párrafo 21°, de la Ley.

2. VALOR DE MERCADO DE VALORES

a) Situación actual

De conformidad con el primer párrafo del artículo 32° de la Ley, en los casos de ventas, aportes de bienes y demás transferencias de propiedad, de prestación de servicios y cualquier otro tipo de transacción a cualquier título, el valor asignado a los bienes, servicios y demás prestaciones, para efectos del Impuesto, será el de mercado. Si el valor asignado difiere al de mercado, sea por sobrevaluación o subvaluación, la SUNAT procederá a ajustarlo tanto para el adquirente como para el transferente.

En ese sentido, el numeral 2 del referido artículo establece que tratándose de valores que coticen en el mercado bursátil se considerará como valor de mercado el precio de dicho mercado bursátil, y que en los demás casos el valor se determinará de acuerdo con las normas que señale el Reglamento de la Ley.

Bajo este contexto, los incisos a), b) y c) del artículo 19° del Reglamento de la Ley establecen las reglas aplicables para la determinación del valor de mercado en la enajenación de acciones o participaciones. Entre ellas, se tiene principalmente las siguientes:



- Tratándose de acciones o participaciones cotizadas en una Bolsa o mecanismo centralizado de negociación, el valor de mercado será el precio de dicho mercado.
- Tratándose de acciones o participaciones no cotizadas en una Bolsa o mecanismo centralizado de negociación, pero cuya sociedad emisora cotiza otras acciones o participaciones en tales mercados, el valor de mercado será el precio de dicho mercado.
- Tratándose de acciones o participaciones que no coticen en una Bolsa o mecanismo centralizado de negociación, el valor de mercado será el valor de la transacción, el cual no podrá ser inferior al valor de participación patrimonial de la acción o participación.

b) Problemática

La regla de valor de mercado contenida en el primer párrafo del artículo 32° de la Ley tiende a evitar que se realicen transacciones a valores distintos de los reales, los cuales podrían ser pactados a valores inferiores a los de mercado con el fin de reducir la carga impositiva de las partes contratantes.

Atendiendo a ello, la normativa vigente establece que el valor de mercado de los valores cotizados en Bolsa o en mecanismos centralizados de negociación será su valor de cotización en tales mercados. Sin embargo, la regulación vigente genera ciertas dificultades en la determinación del valor de mercado de aquellos valores que siendo cotizados en Bolsa o en algún mecanismo centralizado de negociación son transados fuera de estos mercados a un valor mayor al de cotización en la fecha de la transacción.

Nótese que la diferencia entre el valor de la transacción y el valor de cotización se puede deber a diferentes razones de mercado; por ejemplo, la adquisición de una participación significativa en una sociedad implicaría el pago de una prima sobre el valor de cotización.

Ahora, si bien se podría señalar que la aplicación de la regla de valor de mercado vigente tiene un efecto neutro para la recaudación del fisco, en tanto la Administración Tributaria se encuentra facultada a ajustar el valor pactado tanto para el adquirente como al transferente (con lo cual el menor valor que el transferente declararía como renta se neutralizaría con el menor costo o gasto que el adquirente tendría que reconocer), ello no ocurre si, por ejemplo, el adquirente de los valores tiene por objeto conservarlos y no transferirlos.

Siendo ello así, el valor de mercado en la enajenación de valores debería ser el precio pactado. No obstante, a efectos de evitar la manipulación en los precios en perjuicio del fisco, resulta conveniente establecer para efectos fiscales que el valor de mercado no podrá ser inferior al valor de cotización de aquellos valores que coticen en Bolsa o en un mecanismo centralizado de negociación o, en su defecto, el valor de cotización de otros valores que correspondan al mismo emisor y que otorguen iguales derechos.



Nótese que el último supuesto descrito en el párrafo precedente es el recogido actualmente por el inciso b) del artículo 19° del Reglamento de la Ley.

Asimismo, en caso no exista la cotización señalada anteriormente, se deberá considerar que el valor pactado por la partes no podrá ser inferior al valor de participación patrimonial del respectivo valor. Sin perjuicio de ello, es importante resaltar que por su propia naturaleza, dicha regla no podrá ser aplicable a aquellos supuestos que no sean representativos de capital. En estos casos, la comparación del precio pactado se deberá efectuar con otro precio que corresponda a la naturaleza del valor, el cual será determinado por el Reglamento.

Se debe tener en cuenta que la misma línea argumentativa sería la que conllevó a que el Reglamento estableciera que el valor de mercado en el caso de acciones y participaciones que no coticen en Bolsa sea el precio pactado, el que no puede ser inferior al valor de participación patrimonial.

c) Propuesta

En virtud de las facultades delegadas por el inciso d) del numeral 2 del artículo 2° de la Ley N.° 29884, se propone modificar el numeral 2 del artículo 32° de la Ley con la finalidad de establecer que el valor de mercado de los valores sea el mayor entre el valor pactado y el valor de cotización, o entre aquél y el valor patrimonial, o entre aquél y cualquier otro valor que establezca el Reglamento de la Ley atendiendo a la naturaleza de los valores.

Téngase presente que el valor de cotización puede ser usado únicamente respecto de los valores que cotizan en mecanismos centralizados de negociación, y el valor patrimonial respecto de aquellos valores que representan capital.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, existen otros valores que no estarían comprendidos por dichas disposiciones, por lo que resulta pertinente delegar al Reglamento de la Ley la regulación del valor de mercado de estos otros valores, cuando sea necesario y con criterios que respondan a la naturaleza del valor correspondiente.

d) Efecto sobre la legislación nacional

La propuesta implica modificar el numeral 2 del artículo 32° de la Ley.

3. NORMAS DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA

3.1 Ámbito de aplicación

a) Situación actual

El numeral 4) del artículo 32° de la Ley dispone que en el caso de transacciones entre partes vinculadas o que se realicen desde, hacia o a través de países o territorios de baja o nula imposición, se considera valor de mercado a los precios



y monto de las contraprestaciones que hubieran sido acordados con o entre partes independientes en transacciones comparables, en condiciones iguales o similares, de acuerdo a lo establecido en el artículo 32°-A de dicha ley.

Es así que el artículo 32°-A, en su inciso a), al establecer el ámbito de aplicación de las normas de precios de transferencia dispone como regla general que éstas serán de aplicación cuando la valoración convenida hubiera determinado un pago del Impuesto en el país inferior al que hubiere correspondido por aplicación del valor de mercado y, en todo caso, cuando se trate de operaciones internacionales y en determinados supuestos nacionales.

Asimismo, el inciso a) del artículo 108° del Reglamento de la Ley señala que las normas de precios de transferencia se aplicarán a los supuestos descritos en los párrafos precedentes y a las transacciones celebradas a título oneroso o gratuito, incluyendo las que corresponden a la cesión gratuita de bienes muebles a que se refiere el inciso h) del artículo 28° de la Ley¹².

Por otra parte, en diversos artículos de la Ley se ha señalado de manera expresa la aplicación de las normas de precios de transferencia cuando se trate de transacciones entre partes vinculadas. A saber:

- Artículo 23°, inciso b), referido a la renta presunta por cesión de bienes muebles o inmuebles distintos de predios, cuya depreciación o amortización admite la Ley, efectuada por personas naturales a título gratuito, a precio no determinado o a un precio inferior al de las costumbres de la plaza, a contribuyentes generadores de rentas de tercera categoría. La presunción es de una renta bruta anual no menor al 8% del valor de adquisición, producción, construcción o de ingreso al patrimonio.
- Artículo 26°, referido a la presunción, salvo prueba en contrario constituida por los libros de contabilidad del deudor, de que todo préstamo en dinero¹³ devenga un interés no inferior a la tasa activa de mercado promedio mensual en moneda nacional o a la tasa promedio de depósitos a 6 meses del mercado intercambiarlo de Londres del último semestre calendario del año anterior, según se trate de moneda nacional o extranjera. Esta presunción es aplicable aún cuando no se hubiera fijado el tipo de interés, se hubiera estipulado que el préstamo no devenga intereses, o se hubiera convenido en el pago de un interés menor.
- Artículo 28°, inciso h), el cual establece similar presunción a la descrita anteriormente, pero aplicable a la cesión efectuada por sujetos generadores de rentas de la tercera categoría. En este caso la presunción es de una renta



¹² Dicho artículo establece que son rentas de tercera categoría las derivadas de la cesión de bienes muebles o inmuebles distintos de predios, cuya depreciación o amortización admite la Ley, efectuada por contribuyentes generadores de rentas de tercera categoría, a título gratuito, a precio no determinado o a un precio inferior al de las costumbres de la plaza; a otros contribuyentes generadores de renta de tercera categoría o a entidades comprendidas en el último párrafo del artículo 14° de la Ley. Adicionalmente, indica que se presume sin admitir prueba en contrario que dicha cesión genera una renta neta anual no menor al 6% del valor de adquisición producción, construcción o de ingreso al patrimonio, ajustado, de ser el caso, de los referidos bienes.

¹³ Cualquiera sea su denominación, naturaleza, forma o razón.

neta anual no menor al 6% del valor de adquisición, producción, construcción o de ingreso al patrimonio, sin admitir la deducción de la depreciación acumulada.

- Artículo 64°, el que prevé un valor máximo para la importación y un valor mínimo para la exportación de bienes.

Cabe destacar que en la exposición de motivos del Decreto Legislativo N.° 945¹⁴, el cual incorporó en los citados artículos 26° y 64° la disposición que establece su inaplicación en el caso de transacciones entre partes vinculadas, las cuales están sujetas a las normas de precios de transferencia, se señaló que "... existen en la Ley disposiciones que se aplican en forma general porque no contienen especificaciones en torno a si sólo corresponden a operaciones realizadas entre vinculados o si sólo se aplican exclusivamente a transacciones entre terceros independientes. Este es el caso del artículo 26° (...) y del artículo 64°..."

Asimismo, en la referida exposición de motivos también se indicó que el valor de mercado de los intereses es el que se obtiene de aplicar lo señalado en el artículo 26° de la Ley.

b) Problemática

Un primer problema es la manera como se ha definido el ámbito de aplicación de las normas de precios de transferencia. En efecto, el ámbito de aplicación debe definir qué tipo de transacciones están sujetas a estas reglas de valoración, esto es, a qué transacciones se aplica los métodos para determinar los precios de transferencia, el análisis de comparabilidad, así como sobre cuáles se debe cumplir obligaciones formales y se puede celebrar acuerdos anticipados de precios.

Ahora bien, el numeral 4) del artículo 32° de la Ley ha definido ese ámbito de aplicación al señalar que el artículo 32°-A (que regula las normas de precios de transferencia) se aplica a las transacciones entre partes vinculadas o que se realicen desde, hacia o a través de países o territorios de baja o nula imposición. No obstante, el inciso a) del artículo 32°-A de la Ley establece que "Las normas de precios de transferencia serán de aplicación cuando la valoración convenida hubiera determinado un pago del Impuesto a la Renta, en el país, inferior al que hubiera correspondido por aplicación del valor de mercado."

La aparente restricción que el inciso a) del artículo 32°-A de la Ley hace respecto de lo enunciado en el numeral 4) del artículo 32° no es tal; es decir, no restringe el ámbito de aplicación de las normas de precios de transferencia, toda vez que para evaluar si la valoración convenida determina o no un menor Impuesto en el país se requiere precisamente de la aplicación de tales normas. Por lo tanto, lo que el referido inciso a) define no es el ámbito de aplicación de las referidas normas, sino en qué supuestos la valoración convenida por las partes debe ser ajustada al valor que resulte de aplicar las normas de precios de transferencia.



¹⁴ Publicado el 23.12.2003.

Un segundo problema con relación al ámbito de aplicación de las normas de precios de transferencia es la inaplicación de éstas en el caso de rentas presuntas, de rentas fictas o de reglas especiales sobre valoración de transacciones.

Sobre el particular, se presentan dos tipos de problemas:

- Los casos en que la Ley ha señalado de manera expresa que se aplica las normas de precios de transferencia y no la norma que establece la presunción de renta o la regla de valoración (artículos 23° inciso b), 26°, 28° inciso h), y 64°), lo ha hecho mencionando únicamente a las transacciones entre partes vinculadas; omitiendo así hacer referencia a las transacciones realizadas desde, hacia o a través de países o territorios de baja o nula imposición.
- En los casos de arrendamiento, subarrendamiento, o de cesión gratuita o a precio no determinado de predios, la Ley no ha excluido la determinación de la renta presunta y de la renta ficta previstas en los incisos a) y d) del artículo 23° de la Ley, a los supuestos en los que las rentas pueden ser determinadas en base a las normas de precios de transferencia.

c) Propuesta

En virtud de las facultades delegadas por el inciso d) del numeral 2 del artículo 2° de la Ley N.° 29884, se propone modificar el primer párrafo del inciso a) del artículo 32°-A de la Ley a fin de establecer -en coherencia con lo previsto en el numeral 4) del artículo 32° de dicho cuerpo normativo- que las normas de precios de transferencia serán de aplicación a las transacciones realizadas por los contribuyentes del Impuesto con sus partes vinculadas o las que se realicen desde, hacia o a través de países o territorios de baja o nula imposición.

Adicionalmente, se plantea modificar los incisos a), b) y d) del artículo 23°, y h) del artículo 28°, así como el artículo 26° de la Ley, a fin de señalar que las normas sobre rentas presuntas y rentas fictas que contienen no serán aplicables cuando se trate de transacciones a las que se refiere el numeral 4 del artículo 32° de la Ley, para que respecto de ellas se apliquen las normas de precios de transferencia previstas en el artículo 32°-A de dicha ley.

Asimismo, con relación a la regla de valoración prevista en el artículo 64° de la Ley, se propone señalar de manera expresa que ella no se aplica en el caso de transacciones desde, hacia o a través de países o territorios de baja o nula imposición.

d) Efecto sobre la legislación nacional

La propuesta normativa implica modificar los incisos a), b) y d) del artículo 23°, el último párrafo del artículo 26°, el inciso h) del artículo 28°, el inciso a) del artículo 32°-A y el artículo 64° de la Ley.



3.2 Normas sobre ajustes

a) Situación actual

El inciso a) del artículo 32°-A de la Ley prevé que las normas de precios de transferencia serán de aplicación cuando la valoración convenida hubiera determinado un pago del Impuesto en el país inferior al que hubiere correspondido por aplicación del valor de mercado.

Seguidamente dicho artículo dispone que en todo caso tales normas resultarán de aplicación cuando se trate de operaciones: (i) internacionales, en donde concurren dos o más países o jurisdicciones distintas; (ii) nacionales, en las que al menos una de las partes sea un sujeto inafecto¹⁵, goce de exoneraciones del Impuesto, pertenezca a regímenes diferenciales o tenga suscrito un convenio que garantice la estabilidad tributaria; o, (iii) en las que al menos una de las partes haya obtenido pérdidas en los últimos seis ejercicios gravables.

Asimismo, el inciso a) del artículo 108° del Reglamento de la Ley señala que las normas de precios de transferencia se aplicarán en los siguientes casos:

- Cuando la valoración convenida por las partes determine en el país y en el ejercicio gravable respectivo un Impuesto inferior al que hubiera correspondido por aplicación de valor de mercado.
- Cuando se configuren los supuestos descritos expresamente en el inciso a) del artículo 32°-A de la Ley.
- En transacciones celebradas a título oneroso o gratuito, incluyendo la que corresponden a la cesión gratuita de bienes muebles a que se refiere el inciso h) del artículo 28° de la Ley.

b) Problemática

Las normas de precios de transferencia se sustentan en que las transacciones entre empresas vinculadas no necesariamente se pactan a valores de mercado, toda vez que los precios de tales transacciones no se fijan por las fuerzas de mercado y pueden ser fijados atendiendo a los intereses del grupo económico que pueden no coincidir con los intereses que tendría cada empresa si fuera ajena a tal grupo.

Es así que en aras de maximizar el beneficio económico del grupo, los precios pueden ser establecidos de tal forma que se trasladen las ganancias de unas empresas a otras, reduciendo o incluso eliminando las ganancias de las primeras e incrementando las ganancias de las segundas.

Al respecto, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en el párrafo 1.2 de las Directrices sobre Precios de Transferencia para



¹⁵ Salvo el Sector Público Nacional.

Empresas Multinacionales y Administraciones Tributarias (OCDE 2010)¹⁶ reconoce que las normas de precios de transferencia pueden ser utilizadas para luchar contra el fraude y la elusión fiscal. Ello implicaría que un país podría incorporar tales normas con un carácter meramente antielusivo.

En tal escenario, resulta apropiado que las normas de precios de transferencia sean utilizadas para evitar que las transacciones entre partes vinculadas o con países o territorios de baja o nula imposición sean pactadas a precios que perjudiquen fiscalmente al país.

Un segundo tema respecto de los ajustes es el referido a que estos surten efecto tanto para el transferente como para el adquirente siempre que se encuentren domiciliados o constituidos en el país. Al respecto, es preciso destacar que la lógica de dicha disposición es que el Perú no puede ajustar los precios que afectan la determinación de un Impuesto en el exterior. No obstante, conforme a la Norma XI del Código Tributario¹⁷ también están sometidas a las normas tributarias las personas no domiciliadas en el Perú, entre otros, respecto a rentas sujetas a tributación en el país. En tal sentido, también debe proceder el ajuste cuando se trate de transacciones de sujetos no domiciliados que le generen rentas de fuente peruana, o deducciones para la determinación de su Impuesto en el país.

El tercer tema es sobre la imputación de los ajustes. El segundo párrafo del inciso c) del artículo 32°-A de la Ley establece que el ajuste que se determine por aplicación de las normas de precios de transferencia se imputará al ejercicio gravable en el que se realizaron las operaciones, párrafo que debe ser eliminado debido a que las normas de precios de transferencia en el Perú existen para evitar que a través de valoraciones que no respondan al principio de plena competencia se eluda el pago del Impuesto en el país. Se trata, por tanto, de corregir tales valoraciones, pero en ningún caso de cambiar las reglas de imputación previstas en la Ley. Sin embargo, resulta procedente establecer reglas especiales de imputación únicamente por causas razonables.

Por lo tanto, la pregunta en cuestión sería si existe alguna razón por la que se deba establecer un criterio de imputación de los ajustes que difiera de los criterios generales ya previstos en la Ley, y la respuesta es afirmativa.

El problema se presenta cuando las reglas de imputación establecen condiciones que no se pueden producir en el caso de los ajustes. Así por ejemplo, cuando el reconocimiento de una determinada renta no está sujeto a la regla del devengo, el mayor valor que se debe reconocer como consecuencia de las normas de precios de transferencia nunca sería reconocido en tanto nunca se produciría su percepción, y ese sería el caso de algunas rentas de sujetos domiciliados en el país y de sujetos no domiciliados¹⁸. El problema resulta más



¹⁶ En adelante, las Directrices.

¹⁷ Cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N.° 135-99-EF y normas modificatorias, publicado el 19-08-99.

¹⁸ Como regla general, los contribuyentes no domiciliados en el país están sujetos al pago del Impuesto vía retención en la fuente. Así, el primer párrafo del artículo 76° de la Ley establece que las personas

evidente aun cuando se está frente a transacciones realizadas a título gratuito, debido a que en dichas transacciones no se habría pactado contraprestación alguna y, sin embargo, se debe imputar a un período o ejercicio el monto que se habría pactado por la transacción si ésta hubiese sido celebrada entre partes independientes, esto es, un monto determinado en aplicación de las normas de precios de transferencia.

c) Propuesta

En ejercicio de las facultades delegadas por el inciso d) del numeral 2 del artículo 2° de la Ley N.° 29884, se propone la siguiente modificación normativa:

- (i) Incorporar en el inciso c) del artículo 32°-A de la Ley una disposición que admita únicamente los ajustes positivos, mas no los negativos. Esto es, establecer que el valor convenido por las partes debe ser ajustado en aplicación de las normas de precios de transferencia solo si dicho valor determinase un menor Impuesto del que hubiera resultado en aplicación de tales normas.

Adicionalmente, es necesario incorporar en la Ley dos aspectos sobre la determinación del menor Impuesto: primero, que este deberá ser determinado en cada transacción o conjunto de transacciones, esto es, sin considerar todas las transacciones sujetas al ámbito de aplicación del Impuesto¹⁹; y el segundo, que el menor Impuesto que se determinará considerará el efecto tributario en todos los sujetos intervinientes en la transacción.

Lo señalado en el párrafo precedente significa que para determinar si existe un menor Impuesto en el país como consecuencia de que el valor convenido difiere del que resultaría en aplicación de las normas de precios de transferencia, se debe verificar el efecto que produce para el Impuesto la sobre o subvaluación de la transacción, como si ésta fuera la única que hubiese realizado en el ejercicio cada parte interviniente. Así por ejemplo, el ajuste procederá si origina que:

- El sujeto domiciliado reconozca un mayor ingreso, el cual sea a su vez para la otra parte contratante un concepto no deducible para efectos del Impuesto o sea pagado por una persona no sujeta a tributación en el Perú.



o entidades que paguen o acrediten a beneficiarios no domiciliados rentas de fuente peruana deberán retener y abonar al fisco con carácter definitivo el impuesto respectivo. Ahora bien, el segundo párrafo de dicho artículo prevé una regla especial de imputación en caso el pagador de la renta contabilice como gasto o costo las regalías, y retribuciones por servicios, asistencia técnica, cesión en uso u otros de naturaleza similar, a favor de no domiciliados, los que deben abonar el monto equivalente a la retención en el mes en que se produzca el registro contable. Esta constituye una norma especial de imputación, la que tampoco se podría cumplir en caso se deba efectuar un ajuste por aplicación de los precios de transferencia, pues ese mayor valor no se contabilizaría.

¹⁹ De lo que se trata es de verificar si el valor convenido para la transacción o conjunto de transacciones -según se haya determinado el valor de mercado considerando cada transacción o conjunto de transacciones en aplicación del método más apropiado y del respectivo análisis transaccional- produce un perjuicio al fisco en comparación con el resultado que se hubiese producido de haberse aplicado el valor de mercado.

- El sujeto domiciliado reconozca un menor costo o gasto y, a su vez, sea un ingreso no gravable o exonerado o sujeto a una menor tasa en el Perú para la otra parte contratante.
- El sujeto no domiciliado reconozca un mayor ingreso, el cual sea gasto no deducible para el pagador de la renta.

En los ejemplos anteriores, el ajuste procederá independientemente de si entre las mismas partes contratantes existen otras transacciones a precios que no perjudiquen o, incluso, sean favorables al fisco peruano, toda vez que para el análisis de si existe un menor Impuesto se considera únicamente el efecto tributario de la transacción cuya valoración está sujeta a evaluación.

Cabe destacar que para el referido análisis se tomará en cuenta un conjunto de transacciones si el precio de transferencia de estas fue determinado en forma conjunta²⁰.

Finalmente, sobre esta parte de la propuesta, resulta pertinente incorporar de manera expresa que es posible efectuar un ajuste negativo únicamente cuando este sea necesario a fin de evitar doble imposición en el marco de un convenio internacional para evitar la doble imposición. Cabe destacar que esta incorporación no es sino una consecuencia natural de lo pactado por el Perú en los convenios bilaterales suscritos y que establecen el ajuste (artículo 9°), así como en la Decisión 578 (artículo 7°).

- (ii) Incorporar en el literal c) del artículo 32°-A de la Ley la obligación de ajuste incluso respecto de la valoración de transacciones de sujetos no domiciliados, pero sólo de aquellas que les generen rentas de fuente peruana o deducciones para la determinación del Impuesto en el Perú, así como eliminar la referencia a empresas 'constituidas' en el país.



Con esta propuesta y la descrita en (i), procederá el ajuste de la valoración de una transacción que implique que el sujeto no domiciliado reconozca una mayor renta de fuente peruana, la cual sea a su vez para la otra parte contratante un concepto no deducible para efectos del Impuesto.

- (iii) Eliminar la mención que el citado inciso c) hace a la imputación del ajuste al ejercicio gravable en el que se realizaron las operaciones.

Si bien es cierto los ajustes deben ser imputados considerando las reglas establecidas en la Ley, se propone establecer una regla general para aquellos casos en los que el ajuste no se pueda imputar en tanto no se podría cumplir las condiciones necesarias para dicha imputación. En ese sentido, se propone incorporar una disposición señalando que en tales casos el ajuste se deberá imputar en el momento y en forma proporcional a la imputación que se efectúe de la renta o gasto correspondiente al valor convenido.

²⁰ Ello dependerá del método utilizado así como del análisis transaccional.

Así, si respecto de la transacción cuyo valor debe ser materia de ajuste se hubiera cumplido con el íntegro del pago, el ajuste deberá ser imputado a la(s) fecha(s) de pago en proporción a cada pago efectuado, de tal manera que si el pago fue efectuado en 2 momentos distintos, 60% en el primero y 40% en el segundo, el ajuste se deberá imputar en esa misma proporción: 60% a la fecha del primer pago, y 40% a la fecha del segundo pago. En el caso de contribuyentes no domiciliados, esta regla será aplicable cuando estén sujetos a la retención en la fecha de pago o acreditación de la renta respectiva.

Puede ocurrir que en el caso de las rentas antes señaladas no se hubiese pagado parte de la renta o, incluso, nada. Por tal motivo, y con fines antielusivos, se propone incorporar una regla que establezca que la parte del ajuste proporcional a aquella parte de la renta que no hubiese sido pagada a la fecha en que se debía efectuar el único o último pago, según se hubiese convenido pagar la contraprestación en una sola cuota o en partes, el ajuste deberá ser imputado a la fecha en que se debía realizar el único o último pago, según corresponda. De esa manera, si la parte impaga a la fecha en que se debía efectuar el único o último pago corresponde al 40% del total de la contraprestación pactada, el 40% del monto determinado para el ajuste será imputado a dicha fecha. Al igual que en el supuesto anterior, en el caso de sujetos no domiciliados esta regla será aplicable cuando estén sujetos a la retención en la fecha de pago o acreditación de la renta respectiva.

Tratándose de transacciones celebradas a título gratuito, el problema es que nunca se produciría la percepción de la renta y no existe fecha de pago, por lo que también se requiere de una regla especial. En este caso, se propone que la renta se impute a la fecha en que se hubiera devengado el ingreso, para el caso de sujetos domiciliados; o a la fecha en que se habría devengado el gasto si se hubiera pactado la contraprestación correspondiente, en el caso de rentas consideradas de fuente peruana y que deben ser reconocidas como consecuencia del ajuste por sujetos no domiciliados.



d) Efecto sobre la legislación nacional

La propuesta normativa implica la modificación del inciso c) del artículo 32°-A de la Ley.

3.3 Acuerdos anticipados de precios

a) Situación actual

El inciso f) del artículo 32°-A de la Ley señala que la SUNAT solamente podrá celebrar acuerdos anticipados de precios con contribuyentes domiciliados que participen en las operaciones internacionales a que se refiere el numeral 1) del inciso a) de dicho artículo.

b) Problemática

Tal como se encuentra redactada la norma antes citada, la Ley sólo permite celebrar acuerdos anticipados de precios de transferencia con sujetos domiciliados en el país por sus transacciones realizadas desde, hacia o a través de países o territorios de baja o nula imposición, así como por transacciones internacionales con sus partes vinculadas.

En tal sentido, actualmente el sujeto domiciliado en el país no puede celebrar tales acuerdos por sus transacciones nacionales realizadas con sus partes vinculadas, no existiendo fundamento para tal limitación, pues la seguridad que requieren los contribuyentes en la determinación de sus precios para sus operaciones internacionales, también es necesaria para sus operaciones nacionales.

Por otra parte, en la experiencia internacional se ha visto que la mayor parte de acuerdos anticipados de precios suscritos por los países son los bilaterales o multilaterales. Así, por ejemplo, en los Estados Unidos en el año 2009 se presentaron 127 solicitudes de acuerdo, de las cuales 39 eran unilaterales²¹ y 88 bilaterales; se suscribieron 63 acuerdos, de los cuales 21 fueron unilaterales y 42 bilaterales; y del total de los 841 acuerdos suscritos entre 1991 y 2008, 364 han sido unilaterales, 464 bilaterales, y 13 multilaterales²². En Canadá, al 2008 se contaba con 22 acuerdos unilaterales, 92 bilaterales y 2 multilaterales; y se estaban negociando 10 unilaterales, 50 bilaterales y 1 multilateral²³. En Japón, entre 1987 y 2002 se recibieron 44 solicitudes de acuerdos unilaterales y 258 solicitudes de acuerdos bilaterales y multilaterales²⁴. Más aún, en el párrafo 4.130 de las Directrices se indica que la mayoría de los países prefieren la celebración de los acuerdos bilaterales o multilaterales.

Por tal motivo, resulta pertinente que nuestra legislación interna faculte a la SUNAT a celebrar tales acuerdos por ser el órgano encargado de administrar los tributos, primero a nivel de ley y posteriormente a través de las normas reglamentarias que sean necesarias. Téngase en cuenta que una de las ventajas del uso de estos acuerdos bilaterales o multilaterales es que evitan tanto la no imposición como la doble imposición, resultando así beneficioso para los fiscos y para los contribuyentes, tal como se reconoce en el párrafo 4.162 de las Directrices.

Cabe destacar que dicha facultad de la SUNAT de celebrar acuerdos anticipados de precios con otras administraciones tributarias se debe ejercer únicamente con administraciones de países con los que el Perú hubiese celebrado un convenio para evitar la doble imposición, debido a lo siguiente:

²¹ Se denomina acuerdo unilateral al suscrito únicamente entre una administración tributaria y el contribuyente.

²² Información del Internal Revenue Service: Announcement 2010-21, Table 1.

²³ Información extraída del APA Program Report 2007-2008, p. 15, elaborado por el Canada Revenue Agency.

²⁴ Información extraída del APA Program Report de septiembre de 2003, elaborado por la Administración Tributaria de Japón.



- Los aludidos acuerdos son un mecanismo para evitar la doble imposición en el marco del procedimiento amistoso de los convenios para evitar la doble imposición²⁵.
- Resultaría muy complejo suscribir un acuerdo con una administración tributaria de un país con el cual no se cuenta con convenio para evitar la doble imposición²⁶.
- Las administraciones tributarias no contarían con la información necesaria para celebrar el acuerdo bajo comentario, en tanto el intercambio de información se proporciona en virtud del convenio para evitar la doble imposición o de un convenio de intercambio de información.

c) Propuesta

En virtud de las facultades delegadas por el inciso d) del numeral 2 del artículo 2° de la Ley N.° 29884, se propone la siguiente modificación normativa:

- (i) Ampliar la posibilidad de celebrar acuerdos anticipados de precios a cualquier sujeto domiciliado por sus transacciones sujetas a las normas de precios de transferencia, sin limitarlos a las operaciones internacionales.
- (ii) Establecer la posibilidad de celebrar acuerdos anticipados de precios con dos o más Administraciones Tributarias de países con los que el Perú hubiese celebrado un convenio para evitar la doble imposición.

d) Efecto sobre la legislación nacional

La propuesta normativa implica modificar el inciso f) del artículo 32°-A de la Ley.



3.4 Obligaciones formales

a) Situación actual

El tercer párrafo del literal g) del artículo 32°-A de la Ley señala que la SUNAT, a efecto de garantizar una mejor administración de Impuesto, podrá exceptuar de la obligación de presentar la declaración jurada informativa, recabar documentación e información detallada por transacción y/o de contar con el estudio técnico de precios de transferencia, excepto en los casos de transacciones que se hayan realizado con países o territorios de baja o nula

²⁵ Párrafo 32 de los comentarios al apartado 3 del artículo 25° del Modelo de Convenio Fiscal de la OCDE.

²⁶ Según Joan Hortala Vallvé, en el supuesto de no existir un convenio para evitar la doble imposición, la negociación del acuerdo anticipado de precios bilateral deviene prácticamente imposible, si bien, eventualmente, cabría considerar la posibilidad de que se alcanzase algún tipo de acuerdo. En: Fiscalidad de los precios de transferencia (operaciones vinculadas). Cerdón Ezquerro, Teodoro (director de la obra). Centro de Estudios Financieros. Madrid, 2010. Pág. 781.

imposición. En estos casos, tratándose de enajenación de bienes el valor de mercado no podrá ser inferior al costo computable.

Como se aprecia de la norma antes citada, las obligaciones formales se aplican a todas las transacciones entre partes vinculadas o transacciones desde, hacia o a través de países o territorios de baja o nula imposición, sin limitación alguna. Asimismo, la SUNAT tiene la facultad de generar excepciones para el cumplimiento de las obligaciones formales de precios de transferencia, salvo en el caso de transacciones realizadas desde, hacia o a través de países o territorios de baja o nula imposición.

b) Problemática

Las obligaciones formales relacionadas con los precios de transferencia han sido establecidas de manera amplia, de tal manera que resultan exigibles incluso en aquellos casos en que no tienen incidencia tributaria.

Así, por ejemplo, en el caso concreto de operaciones realizadas desde, hacia o a través de países o territorios considerados de baja o nula imposición, el requisito de contar con estudio técnico de precios de transferencia, sólo se justificaría cuando tales operaciones originan rentas gravadas o gastos deducibles en la determinación del Impuesto.

No obstante ello, de acuerdo con la Ley se podría interpretar que tal obligación resulta exigible incluso cuando se trate de un gasto no deducible para el sujeto domiciliado (de conformidad con el artículo 44° de la Ley) el cual a su vez no sea renta de fuente peruana para el sujeto no domiciliado en el país.

De otro lado, la limitación a la facultad otorgada a la SUNAT para establecer excepciones para el cumplimiento de las obligaciones formales vinculadas a las normas de precios de transferencia, esto es, que no pueda exceptuar de dichas obligaciones en el caso de las transacciones realizadas desde, hacia o a través de países o territorios de baja o nula imposición, resulta inequitativa respecto de las operaciones entre partes vinculadas, toda vez que no hay sustento para tal distinción.

La referida limitación genera problemas para el contribuyente, pues por ejemplo un contribuyente domiciliado en el país que hubiera celebrado una sola transacción con un país o territorio de baja o nula imposición, incluso por un monto ínfimo, tendrá que cumplir con todas las obligaciones formales previstas en la Ley, las cuales pueden resultar mucho más onerosas que el monto de la transacción misma.

c) Propuesta

Por lo antes expuesto, en ejercicio de las facultades delegadas por el inciso d) del numeral 2 del artículo 2° de la Ley N.° 29884, se propone modificar el inciso g) del artículo 32°-A de la Ley a fin de:

- (i) Excluir de las obligaciones formales vinculadas a precios de transferencia a aquellas operaciones que no tengan incidencia en el Impuesto.



No obstante, es importante permitir que la SUNAT tenga la facultad de exigir el cumplimiento de las obligaciones formales aun sobre transacciones que no generen rentas gravadas en el Perú o que no sean deducibles para la determinación del Impuesto en el país, en caso surja esa necesidad para una mejor administración del Impuesto.

- (ii) Autorizar a la SUNAT a exceptuar de las obligaciones formales también respecto de transacciones realizadas desde, hacia o a través de países o territorios de baja o nula imposición. Así, la Administración Tributaria podrá exceptuar el cumplimiento de las obligaciones formales de precios de transferencia en todos los casos, a efecto de garantizar una mejor administración del Impuesto.

d) Efecto sobre la legislación nacional

La propuesta normativa implica modificar el inciso g) del artículo 32º-A de la Ley.

4. CALIFICACIÓN DE LAS ENTIDADES PERCEPTORAS DE DONACIONES

a) Situación actual

El inciso x) del artículo 37º de la Ley establece que para que el gasto por donaciones sea deducible la entidad beneficiaria debe ser una entidad o dependencia del Sector Público Nacional, excepto empresas, o entidades sin fines de lucro cuyo objeto social comprenda uno o varios de los siguientes fines: (i) beneficencia; (ii) asistencia o bienestar social; (iii) educación; (iv) culturales; (v) científicos; (vi) artísticos; (vii) literarios; (viii) deportivos; (ix) salud; (x) patrimonio histórico cultural indígena; y otros de fines semejantes; siempre que dichas entidades y dependencias cuenten con la calificación previa por parte del Ministerio de Economía y Finanzas mediante resolución ministerial.



Igual situación se verifica para la determinación de la renta neta del trabajo en el inciso b) del artículo 49º de la Ley.

Al respecto, cabe indicar que el inciso s) del artículo 21º del Reglamento de la Ley dispone que para que los donatarios -distintos de las entidades o dependencias del Sector Público Nacional- sean calificados como entidades receptoras de donaciones, estos deberán encontrarse inscritos en el Registro Único de Contribuyentes, Registro de entidades inafectas del Impuesto a la Renta o en el Registro de entidades exoneradas del Impuesto a la Renta, y cumplir con los demás requisitos que se establezcan mediante resolución ministerial.

Añade el referido inciso que el Ministerio de Economía y Finanzas remitirá a la SUNAT copia de la resolución ministerial mediante la cual califique o renueve la calificación a la entidad como perceptora de donaciones, a fin que la SUNAT realice de oficio la inscripción o actualización que corresponde en el Registro de entidades receptoras de donaciones.

b) Problemática

Actualmente se verifica que las entidades sin fines de lucro deben efectuar un doble trámite, primero ante la administración tributaria (SUNAT) para inscribirse como entidades exoneradas o inafectas del Impuesto, y luego ante el Ministerio de Economía y Finanzas para inscribirse como entidades receptoras de donaciones.

En consecuencia, a fin de otorgar simplicidad y uniformidad en el trámite de calificación como entidad receptora de donaciones, tal calificación debería ser efectuada por la SUNAT, institución que previamente las inscribe en los registros de entidades inafectas o exoneradas del Impuesto y que cuenta con los elementos suficientes para pronunciarse respecto a la solicitud de calificación como entidad receptora de donaciones.

c) Propuesta

En virtud de las facultades delegadas por el inciso e) del numeral 2 del artículo 2° de la Ley N.° 29884, se propone modificar los incisos x) del artículo 37° y b) del artículo 49° de la Ley, estableciendo que la SUNAT sea la entidad encargada de la calificación de las entidades que soliciten ser receptoras de donaciones, a fin de simplificar dicho trámite, considerando que aquélla cuenta con información necesaria para realizar la evaluación correspondiente, dado que previamente las inscribe como entidades inafectas o exoneradas del Impuesto; requisito que actualmente el Ministerio de Economía y Finanzas debe requerir para proseguir con la calificación de entidad receptora.

Ahora bien, toda vez que a la fecha en que entre en vigencia la modificación propuesta existirán entidades que ya cuentan con la calificación emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas, o incluso procedimientos en trámite para que dicho ministerio efectúe la calificación respectiva, se incorpora una disposición transitoria con la finalidad de establecer que la calificación efectuada por el ministerio tendrá validez por el período por el que fue realizada, y que dicha institución deberá efectuar la calificación respectiva respecto de los procedimientos en trámite. Ello significa que la modificación que se plantea se aplicará respecto de las solicitudes de calificación que se presenten a partir de la vigencia de la norma propuesta.

d) Efecto sobre la legislación nacional

La propuesta normativa implica modificar los incisos x) del artículo 37° y b) del artículo 49° de la Ley.

5. COSTOS POSTERIORES

a) Situación actual

El artículo 38° de la Ley prevé que el desgaste o agotamiento que sufran los bienes del activo fijo que los contribuyentes utilicen en negocios, industria, profesión u otras actividades productoras de rentas gravadas de la tercera



categoría, se compensará mediante la deducción de las depreciaciones admitidas en dicha ley.

Asimismo, establece que las depreciaciones a que se refiere el párrafo anterior se aplicarán a los fines de la determinación del Impuesto y para los demás efectos previstos en normas tributarias, debiendo computarse anualmente y sin que en ningún caso se pueda hacer incidir en un ejercicio gravable depreciaciones correspondientes a ejercicios anteriores.

Por su parte, el artículo 39° de la Ley dispone que los edificios y construcciones se depreciarán a razón del cinco por ciento (5%) anual; en tanto el artículo 40° señala que los demás bienes afectados a la producción de rentas gravadas se depreciarán aplicando, sobre su valor, el porcentaje que al efecto establezca el Reglamento de la Ley.

De otro lado, de acuerdo con el artículo 41° de la Ley, la depreciación se calculará sobre el valor de adquisición o producción de los bienes o sobre los valores que resulten del ajuste por inflación del balance efectuado conforme a las disposiciones legales en vigencia. Añade el referido artículo que a dicho valor se agregará, en su caso, el de las mejoras incorporadas con carácter permanente.

Cabe destacar que en diversas partes de la Ley se hace referencia a las mejoras; a saber:

- El numeral 1) del último párrafo del artículo 20° de la Ley, que al definir lo que se entiende por costo de adquisición, indica que se debe considerar también las mejoras incorporadas con carácter permanente.
- Los literales b) y c) del numeral 21.1 del artículo 21° de la Ley, al establecer el costo computable de inmuebles adquiridos mediante contrato de arrendamiento financiero o retroarrendamiento financiero o leaseback.
- El inciso c) del artículo 23° de la Ley, al calificar como renta de la primera categoría el valor de las mejoras introducidas en el bien por el arrendatario o subarrendatario, y que constituyen un beneficio para el propietario, en la parte que éste no se encuentre obligado a reembolsar.
- El inciso e) del artículo 44° de la Ley, al establecer que no son deducibles para la determinación de la renta imponible de tercera categoría las sumas invertidas en la adquisición de bienes o mejoras de carácter permanente.

b) Problemática

Mejoras y costos posteriores

La NIC 16 Inmuebles, maquinaria y equipo ya no hace mención alguna al concepto de mejoras, sino que actualmente hace referencia a los costos posteriores, estableciendo que éstos se reconocerán como parte del costo de los bienes de inmuebles, maquinaria y equipo siempre que cumplan los criterios generales que ella dispone.



En efecto, el párrafo 7 de la NIC 16 establece como principio que un elemento de propiedades, planta y equipo se reconocerá como activo si, y sólo si:

- (a) sea probable que la entidad obtenga los beneficios económicos futuros derivados del mismo; y
- (b) el costo del elemento puede medirse con fiabilidad.

Según el párrafo 10 de la NIC 16, la entidad evaluará, de acuerdo con este principio de reconocimiento, todos los costos de propiedades, planta y equipo en el momento en que se incurre en ellos. Estos costos comprenden tanto aquéllos en que se ha incurrido inicialmente para adquirir o construir una partida de propiedades, planta y equipo, como los costos incurridos posteriormente para añadir, sustituir parte de o mantener el elemento correspondiente.

En consecuencia, la referencia a mejoras que se efectúa en diversos artículos de la Ley y que fuera incorporada cuando dicho término era utilizado en las NIC, en la actualidad no guarda relación con el nuevo término recogido por dichas normas internacionales, como es el de costos posteriores.

Depreciación del valor de las mejoras

Las normas citadas en el rubro "Situación actual" del tema bajo comentario, han generado confusión con relación a la forma como se calcula la depreciación de las mejoras incorporadas a los bienes depreciables.

Sobre el particular, cabe destacar que toda esta problemática interpretativa surge debido a que si bien el artículo 41° de la Ley señala la base sobre la cual se calculará la depreciación en el caso de mejoras incorporadas con carácter permanente, la norma no ha indicado la forma en que esta se aplica en diferentes supuestos, como cuando el bien al que se incorpora la mejora está totalmente depreciado o cuando dicha mejora prolonga el plazo de depreciación o genera diferencias entre los importes depreciables en algunos ejercicios.

Mejoras y costo de adquisición

El artículo 20° de la Ley dispone que las mejoras con carácter permanente forman parte del costo de adquisición, lo que no se indica en los otros tipos de costo: de producción, construcción o valor de ingreso al patrimonio.

c) Propuesta

En virtud de las facultades delegadas por los incisos c) e i) del numeral 2 del artículo 2° de la Ley N.° 29884, se propone la siguiente modificación normativa:

Mejoras y costos posteriores

Atendiendo a que la NIC 16 hace referencia a costos posteriores, mas no a mejoras, se propone modificar los artículos 20°, 21°, 41° y 44° de la Ley a fin de sustituir toda mención a mejoras por la de costos posteriores.



Al respecto, cabe destacar que toda vez que las NIC resultan de aplicación a las empresas y, por tanto, a las rentas de la tercera categoría, la modificación al artículo 21° se efectuará únicamente respecto del inciso c) y no del inciso b), debido a que aquél está referido a empresas, en tanto este último a personas naturales que no generan rentas de la tercera categoría.

Asimismo, no se plantea la modificación del inciso c) del artículo 23° de la Ley, no sólo porque se trata de rentas de la primera categoría (es decir, que no son rentas empresariales) sino también porque no está referida al costo computable, sino más bien a cualquier beneficio económico que obtenga el arrendador del bien por gastos realizados por el arrendatario en beneficio del bien arrendado, que incrementan el valor de dicho bien.

Depreciación del valor de las mejoras

Ante el escenario antes descrito con relación a la depreciación de las mejoras, resulta indispensable modificar el artículo 41° de la Ley, a fin de señalar de manera clara y expresa cómo se efectúa la depreciación de un bien cuando se incorporan mejoras con carácter permanente, a las que se denominará costos posteriores conforme a lo señalado anteriormente.

A tal efecto, se propone que:

- (i) El porcentaje anual de depreciación o el porcentaje máximo de depreciación, según corresponda a edificios o construcciones u otro tipo de bienes, se aplicará sobre el resultado de sumar los costos posteriores con los costos de adquisición, producción o construcción o el valor de ingreso al patrimonio incurridos hasta antes que el activo hubiera sido afectado a la generación de renta gravada.
- (ii) El importe resultante de lo dispuesto en el acápite anterior, será el monto deducible tratándose de edificios y construcciones, o el máximo deducible en el caso de otro tipo de bienes, en cada ejercicio gravable. No obstante, tratándose de edificios y construcciones o de otro tipo de bienes en los que se hubiera deducido el importe correspondiente al porcentaje máximo deducible, la deducción en el último ejercicio podrá ser menor, pues corresponderá al valor del bien que quede por depreciar.

Ahora bien, a fin de distinguir entre los costos posteriores y los costos de adquisición, producción o construcción o el valor de ingreso al patrimonio incurridos hasta antes que el activo hubiera sido afectado a la generación de renta gravada, se propone emplear la frase 'costos iniciales' para hacer referencia a estos últimos.

La propuesta normativa se puede graficar de la siguiente manera:



Ejercicio	Costo de adquisición	Costo posterior	Monto de depreciación tributaria deducible *
1	100		20
2	100		20
3	100	40	28 **
4	100	40	28 **
5	100	40	28 **
6		40	16 ***
TOTAL			140

- * Para efecto del presente ejemplo, se asume una tasa máxima de depreciación anual de 20%.
- ** Resultado de aplicar la tasa de depreciación anual de 20% sobre el valor de adquisición más el costo posterior: $20\% (100+40) = 28$.
- *** Aún cuando el resultado de aplicar la tasa de depreciación anual sobre el valor de adquisición más el costo posterior sea de 28, sólo se podrá deducir el saldo del valor del activo fijo que queda por depreciar = 16.

Cabe destacar que el objetivo de esta propuesta es establecer una norma clara sobre cómo se debe determinar la depreciación cuando existen costos posteriores; no teniendo por finalidad modificar o precisar el procedimiento que actualmente se aplica para calcular la depreciación, en tanto escapa al alcance de este proyecto de ley la interpretación de la norma vigente. En tal sentido, en ningún caso la propuesta debe servir de base para interpretar cómo se debía calcular la depreciación hasta antes de la vigencia de la norma que se propone.

Mejoras y costo de adquisición

Finalmente, respecto del artículo 20° de la Ley, también se propone su modificación no sólo a fin de sustituir la mención a mejoras por la de costos posteriores, sino para modificar su ubicación. En efecto, en la norma actual el término mejoras se encuentra en la definición de costo de adquisición a pesar que afecta a todo tipo de costo²⁷, por lo que corresponde eliminar tal mención en la parte del costo de adquisición, e incorporarla como parte de la definición del costo computable, en el penúltimo párrafo del citado artículo 20°.

Es pertinente señalar que esta modificación normativa tiene como objetivo mejorar el texto del artículo 20° de la Ley.

d) Efecto sobre la legislación nacional

La propuesta normativa implica modificar los artículos 20°, numeral 1; 21°, inciso c); 41°; y 44°, inciso e), de la Ley.

²⁷ No sólo de adquisición, sino también de producción o construcción.



6. DEDUCCIÓN DE GASTOS QUE INCIDEN EN DISTINTAS RENTAS DE FUENTE EXTRANJERA

a) Situación actual

El artículo 51° de la Ley señala que los contribuyentes domiciliados en el país sumarán y compensarán entre sí los resultados que arrojen sus fuentes productoras de renta extranjera, y únicamente si de dichas operaciones resultara una renta neta, la misma se sumará a la renta neta del trabajo o a la renta neta empresarial de fuente peruana, según corresponda.

Asimismo, el referido artículo indica que las personas naturales, sucesiones indivisas y sociedades conyugales que optaron por tributar como tales, domiciliadas en el país, que obtengan renta de fuente extranjera proveniente de la enajenación de los bienes a que se refiere el inciso a) del artículo 2 de la Ley, que se encuentren registrados en el Registro Público de Mercado de Valores del Perú y siempre que su enajenación se realice a través de un mecanismo centralizado de negociación del país, o que estando registrados en el exterior se enajenen en mecanismos de negociación extranjeros con los cuales exista un convenio de integración, o de la enajenación de derechos sobre aquéllos, sumarán y compensarán entre sí dichas rentas y si resultara una renta neta, esta se sumará a la renta neta de la segunda categoría producida por la enajenación de los referidos bienes.

Por otra parte, el segundo párrafo del artículo 51°-A de la Ley prevé que cuando los gastos necesarios para producir la renta y mantener su fuente incidan conjuntamente en rentas de fuente peruana y rentas de fuente extranjera, y no sean imputables directamente a unas o a otras, la deducción se efectuará en forma proporcional de acuerdo al procedimiento que establezca el Reglamento de la Ley.



De igual manera, tratándose de personas naturales, sucesiones indivisas o sociedades conyugales que optaron por tributar como tales, cuando los gastos incidan conjuntamente en rentas de fuente extranjera provenientes de la enajenación de los bienes a que se refiere el inciso a) del artículo 2 de la Ley, o derechos sobre estos, y demás rentas de fuente extranjera, y no sean imputables directamente a unas o a otras, la deducción se efectuará en forma proporcional de acuerdo al procedimiento que establezca el Reglamento de la Ley.

b) Problemática

Del artículo 51° antes citado fluye que las personas naturales, sucesiones indivisas o sociedades conyugales que optaron por tributar como tales pueden generar rentas de fuente extranjera que deben ser sumadas a distintos tipos de rentas de fuente peruana: renta neta del capital por enajenación de valores mobiliarios, renta neta del trabajo y renta neta empresarial²⁸.

²⁸ Se debe tener en cuenta que conforme el artículo 51° de la Ley y el artículo 29°-A del Reglamento de la Ley, las personas jurídicas suman sus rentas de fuente extranjera a su renta neta empresarial.

Por tal motivo, lo previsto en el segundo párrafo del artículo 51°-A de la Ley resulta insuficiente por cuanto sólo establece la proporcionalidad en la deducción de gastos que incidan en rentas de fuente peruana y extranjera, o que incidan en rentas de fuente extranjera por enajenación de valores mobiliarios en mecanismos centralizados de negociación en el Perú y otro tipo de rentas de fuente extranjera. Empero, hay otro tipo de supuestos en los que puede resultar necesaria la regla de proporcionalidad para la imputación de los gastos.

En efecto, una persona natural, sucesión indivisa o sociedad conyugal que optó por tributar como tal puede generar diversas rentas de fuente extranjera que deban ser sumadas a sus rentas netas del capital, del trabajo y empresariales, para lo cual puede haber incurrido en gastos que incidan en la generación de las rentas de fuente extranjera que deban ser sumadas a dos de los tres tipos de rentas de fuente peruana, o incluso a los tres.

c) Propuesta

En virtud de las facultades delegadas por el inciso i) del numeral 2 del artículo 2° de la Ley N.° 29884, se propone modificar el segundo párrafo del artículo 51°-A de la Ley, a fin de extender la regla para la imputación de gastos que incidan en la generación de rentas de fuente extranjera de distinto tipo y que deban ser sumadas a las rentas netas del capital por enajenación de valores mobiliarios y/o rentas netas del trabajo y/o rentas netas empresariales.

d) Efecto sobre la legislación nacional

La propuesta normativa implica modificar el tercer párrafo del artículo 51°-A de la Ley.

7. IMPUESTO A LA RENTA DE PERSONAS NATURALES POR ENAJENACIÓN DE VALORES MOBILIARIOS

a) Situación actual

El artículo 36° de la Ley señala que para establecer la renta neta de la primera y segunda categorías se deducirá por todo concepto el 20% del total de la renta bruta; deducción que no es aplicable a los dividendos y cualquier otra forma de distribución de utilidades.

Asimismo, el referido artículo 36° prevé que las pérdidas de capital originadas en la enajenación de los bienes a que se refiere el inciso a) del artículo 2° de la Ley se compensarán contra la renta neta anual originada por la enajenación de tales bienes.

Por su parte, el artículo 52-A de la Ley dispone que la renta neta de capital obtenida por persona natural, sucesión indivisa o sociedad conyugal que optó tributar como tal, domiciliada en el país, estará gravada con una tasa de 6,25%, con excepción de los dividendos y cualquier otra forma de distribución de utilidades, los que están gravados con la tasa de 4,1%.



De otro lado, de acuerdo con el artículo 49° de la Ley las rentas a que se refieren los párrafos precedentes se denominan rentas netas del capital. Ello significa que en las rentas netas del capital se incluye a las rentas de primera y segunda categoría, y dentro de estas últimas a:

- i. Los dividendos y cualquier otra forma de distribución de utilidades, los cuales son de realización inmediata y están gravados con la tasa del 4,1%²⁹.
- ii. Las rentas producidas por la enajenación de los bienes a que se refiere el artículo 2° de la Ley³⁰, las que son de periodicidad anual³¹.
- iii. Las demás rentas de segunda categoría, las que son de realización inmediata y están gravadas con la tasa del 6,25%³².

Finalmente, el segundo párrafo del artículo 51° de la norma antes citada indica que las personas naturales, sucesiones indivisas y sociedades conyugales que optaron por tributar como tales, domiciliadas en el país, que obtengan renta de fuente extranjera proveniente de la enajenación de los bienes a que se refiere el inciso a) del artículo 2° de la Ley, que cumplan determinadas condiciones establecidas en el artículo 51°, sumarán y compensarán entre sí dichas rentas y si resultara una renta neta, esta se sumará a la renta neta de la segunda categoría producida por la enajenación de los referidos bienes, esto es, a la renta mencionada en el acápite ii del párrafo precedente.

b) Problemática

El artículo 52°-A de la Ley señala que la tasa del Impuesto de 6,25% se aplica sobre la renta neta del capital, lo cual es correcto en el supuesto indicado en el acápite iii del literal a) precedente, esto es, sobre las rentas del capital de realización inmediata distintas de dividendos.

Sin embargo, se ha omitido incluir que la tasa del Impuesto se aplica, en el caso de rentas del capital por la enajenación de valores mobiliarios, sobre la renta neta por la enajenación de dichos bienes más la renta neta de fuente extranjera a que se refiere el segundo párrafo del artículo 51° antes citado.

Cabe destacar que dicha omisión no puede llevar de modo alguno a concluir que la Ley no ha previsto la tasa con la que se encuentra gravada la renta de fuente extranjera, toda vez que el aludido artículo 51° señala de manera expresa que esa renta de fuente extranjera se debe sumar con la renta neta de segunda categoría por enajenación de valores mobiliarios.

No obstante lo antes señalado, resulta de importancia modificar el artículo 52-A a efecto de mejorar la técnica legislativa señalando de manera ordenada que la



²⁹ El artículo 73-A de la Ley señala que la retención del impuesto a los dividendos y cualquier otra forma de distribución de utilidades tiene carácter definitivo.

³⁰ Incluidas las ganancias de capital y rentas previstas en los incisos j) y l) del artículo 24° de la Ley.

³¹ El primer párrafo del artículo 49° de la Ley prevé que estas rentas se determinan anualmente.

³² El primer párrafo del artículo 72 de la Ley establece que la retención del impuesto tiene carácter definitivo.

alícuota del Impuesto se aplica sobre la suma de rentas del capital por enajenación de valores mobiliarios y de fuente extranjera que reúnan las condiciones previstas en el artículo 51° de la Ley.

c) Propuesta

En virtud de las facultades delegadas por el inciso i) del numeral 2 del artículo 2° de la Ley N.° 29884, se propone modificar el artículo 52-A a efecto de aclarar que en el caso de rentas de capital de periodicidad anual (por enajenación de valores mobiliarios) la alícuota del 6,25% se aplica sobre la suma de las rentas netas del capital más las rentas de fuente extranjera por enajenación de valores mobiliarios a que se refiere el segundo párrafo del artículo 51° de la Ley.

d) Efecto sobre la legislación nacional

La propuesta normativa implica modificar el artículo 52°-A de la Ley.

8. DIFERENCIAS DE CAMBIO APLICABLES A EXISTENCIAS Y ACTIVOS FIJOS

a) Situación actual

El artículo 61° de la Ley establece las normas aplicables para la determinación del Impuesto por operaciones en moneda extranjera.

Es así que en su inciso d) dispone que las diferencias de cambio que resulten de expresar en moneda nacional los saldos de moneda extranjera correspondientes a activos y pasivos, deberán ser incluidas en la determinación de la materia imponible del período en el cual la tasa de cambio fluctúa, considerándose como utilidad o pérdida.

Por su parte, los incisos e) y f) del citado artículo señalan que las diferencias de cambio originadas por pasivos en moneda extranjera relacionados con existencias o activos fijos deberán afectar el valor neto de los inventarios o el costo del activo, respectivamente.



b) Problemática

Los incisos e) y f) del artículo 61° de la Ley antes citados, generan los siguientes problemas:

- Dificultan el control por parte de la SUNAT del valor del activo y, en el caso de activos fijos, de la depreciación.
- Generan sobrecostos de cumplimiento para el contribuyente, sin causa que lo justifique.

Así, en el caso de las existencias, la diferencia de cambio debe integrarse al costo de los inventarios, lo cual resulta ser complicado de por sí, dado que frente a un determinado pasivo en moneda extranjera se debe verificar si este está relacionado (o está identificado) con los inventarios. De ser así, la diferencia de

cambio afecta el valor neto de los inventarios, es decir, afectará el costo de cada unidad de existencia; en caso contrario, afectará a los resultados del ejercicio.

Además, tal disposición genera que los contribuyentes, sin estar obligados³³, decidan llevar un sistema de contabilidad de costos, pues sólo éste les permite controlar la asignación de la diferencia de cambio al costo de las existencias, lo cual constituye un sobre costo de cumplimiento para el contribuyente. En caso contrario, esto es, si no se lleva el sistema de contabilidad de costos, el control para el propio contribuyente y para la SUNAT resulta muy difícil.

Tratándose de las diferencias de cambio relacionadas con los activos fijos, cabe destacar que al formar parte del activo, el control también resulta complicado, pues no sólo se debe verificar que dicha diferencia forme parte del activo, sino también su depreciación, incluso cuando tal diferencia resulte ínfima.

Asimismo, es importante tener en cuenta que la volatilidad del tipo de cambio implicaría que de mantenerse el tratamiento vigente se deba realizar ajustes permanentemente, sea por depreciación o por apreciación de la moneda, lo que conllevaría que, en algunos casos, incrementos intrascendentes realizados previamente al valor de los activos fijos y en proceso de depreciación, posteriormente se reviertan, haciendo complejo el control que se deba realizar a la depreciación originada en diferencias de cambio, sin importar inclusive si aquéllas son significativas o no en la determinación del Impuesto.

Cabe destacar que existe una diferencia entre la norma tributaria y la Norma Internacional de Contabilidad 21 "Efectos de la variación en los tipos de cambio de la moneda extranjera"³⁴, pues esta última señala como criterio general que la diferencia de cambio se reconozca como gasto del ejercicio. Esto genera contingencias en los casos de diferencias de cambio vinculadas a bienes del activo fijo, puesto que conforme al inciso b) del artículo 22° del Reglamento de la Ley, la depreciación aceptada tributariamente será aquélla que se encuentre contabilizada dentro del ejercicio gravable en los libros y registros contables³⁵, siendo que aun cuando tributariamente tales diferencias de cambio forman parte del costo y, por ende, son depreciables, contablemente las mismas afectan los resultados del ejercicio, por lo que no son contabilizadas como depreciación.



c) Propuesta

En ejercicio de las facultades delegadas por el inciso c) del numeral 2 del artículo 2° de la Ley N.° 29884, se propone derogar los incisos e) y f) del artículo 61° de la Ley, por lo que las diferencias de cambio relacionadas con mercancías y activos fijos se regirían por el inciso d) del referido artículo que prevé, como regla general, que las diferencias de cambio que resulten de expresar en moneda

³³ Debido a que sus ingresos brutos no exceden las 1 500 UIT.

³⁴ De acuerdo con lo previsto en el artículo 223° de la Ley N.° 26887, Ley General de Sociedades, y la Resolución de Contaduría Pública de la Nación N.° 013-1998-EF, los estados financieros deben prepararse en concordancia con las Normas Internacionales de Contabilidad.

³⁵ Lo cual ha sido ratificado por el Tribunal Fiscal en distintas resoluciones (ver las Resoluciones N.°s 00322-1-2004 y 05038-1-2006) señalando que la obligación de efectuar el registro contable de las depreciaciones condiciona la posibilidad de deducir este concepto para efecto de la determinación de la renta neta.

nacional los saldos de moneda extranjera correspondientes a activos y pasivos, deberán ser incluidas en la determinación de la materia imponible del período en el cual la tasa de cambio fluctúa, considerándose como utilidad o como pérdida.

De esta manera, se eliminarían las dificultades de control o los mayores sobrecostos que genera la contabilización de las diferencias de cambio como costo de los activos e, inclusive, las contingencias que se generan por la obligación de contabilizar la depreciación para que sea aceptada tributariamente, en tanto tales diferencias afectarían únicamente los resultados del ejercicio.

Ahora bien, a fin de no alterar el tratamiento otorgado hasta antes de la entrada en vigencia de la ley propuesta, se plantea que las diferencias de cambio a que se refieren los incisos e) y f) del artículo 61° de la Ley, generadas hasta antes de su derogación, continuarán rigiéndose por lo establecido en los referidos incisos. En consecuencia, las diferencias de cambio a las que se aplicaba dichos incisos se sujetarán a lo dispuesto por el inciso d) del artículo 61° de la Ley cuando sean generadas a partir de la entrada en vigencia de la ley que se propone.

d) Efecto sobre la legislación nacional

La propuesta normativa implica derogar los incisos e) y f) del artículo 61° de la Ley.

9. EMPRESAS DE CONSTRUCCIÓN – DEROGACIÓN DEL INCISO C) DEL ARTÍCULO 63° DE LA LEY

a) Situación actual

El inciso a) del artículo 57° de la Ley establece que las rentas de tercera categoría se consideran producidas en el ejercicio comercial en que se devenguen. Asimismo, conforme a lo dispuesto en el tercer párrafo del citado artículo, igual regla se aplica tratándose de la imputación de los gastos.

De otro lado, el artículo 63° de la Ley ha previsto un tratamiento especial a las empresas de construcción o similares, que ejecuten contratos de obra cuyos resultados correspondan a más de un ejercicio gravable, estableciendo que dichas empresas podrán acogerse a uno de los siguientes métodos para asignar la renta bruta o los resultados a cada ejercicio gravable:

- a) Método de los importes cobrados. Consiste en asignar a cada ejercicio gravable la renta bruta que resulte de aplicar sobre los importes cobrados por cada obra, durante el ejercicio comercial, el porcentaje de la ganancia bruta calculado para el total de la respectiva obra.
- b) Método de los trabajos ejecutados. Consiste en asignar a cada ejercicio gravable la renta bruta que se establezca deduciendo del importe cobrado o por cobrar por los trabajos ejecutados en cada obra, durante el ejercicio comercial, los costos correspondientes a tales trabajos; o,



- c) Método del diferimiento hasta la terminación de la obra. Consiste en diferir los resultados hasta la total terminación de las obras, cuando éstas, según contrato, se deban ejecutar, dentro de un plazo no mayor de 3 años, en cuyo caso los Impuestos que corresponden se aplicarán sobre la ganancia así determinada, en el ejercicio comercial en que se concluyan las obras, o se reciban oficialmente, cuando este requisito se debe recabar según las disposiciones vigentes sobre la materia. En caso que la obra se deba terminar o se termine en un plazo mayor de 3 años, la utilidad será determinada el tercer año conforme a la liquidación del avance de la obra por el trienio y, a partir del cuarto año, siguiendo los métodos a que se refieren los literales precedentes.

Como se puede apreciar, conforme al método general para la imputación de las rentas, estas se reconocen en el ejercicio en que se devenguen; en tanto que tratándose de contratos de obra cuyos resultados correspondan a más de un ejercicio gravable, ejecutadas por empresas de construcción o similares, respecto de las rentas derivadas de las mismas se puede aplicar el método de los importes cobrados, de los trabajos ejecutados, o el del diferimiento hasta la terminación de la obra, antes aludidos, para la asignación de las mismas a cada ejercicio gravable.

b) Problemática

El método del diferimiento contemplado en el inciso c) del artículo 63° de la Ley ocasiona un costo para el Estado al dificultar innecesariamente la labor de fiscalización y control de la Administración Tributaria, pues al fiscalizar el ejercicio en que las obras concluyeron, tiene que revisar ingresos, costos y gastos de hasta tres años anteriores.

Además, la utilización del citado método por las empresas constructoras o similares se presta a que incumplan el pago del Impuesto correspondiente al ejercicio en que se culminan las obras, pues existe la posibilidad de que tras dicha culminación, las empresas de construcción o similares desaparezcan del mercado o adquieran la condición de no habidas, poniendo en riesgo el cobro del citado Impuesto por el Estado.

De otro lado, desde el punto de vista contable, los contratos de construcción se encuentran regulados por la NIC 11 - Contratos de Construcción. La versión de dicha NIC vigente hasta el 31-12-1994 contemplaba entre los métodos válidos para la contabilización de los contratos de construcción en los estados financieros del contratista, el método conocido como "método de terminación del contrato". Este método permitía a las empresas diferir el reconocimiento de los resultados de los contratos de construcción hasta la culminación de los mismos. Su principal ventaja estaba en el hecho que los resultados reflejados eran los efectivamente obtenidos al terminarse el contrato de construcción y no estimaciones que eventualmente requerían ser ajustadas con posterioridad.

Al respecto, cabe indicar que el inciso c) del artículo 63° de la Ley recoge en sus aspectos más importantes el método de terminación del contrato; y que la existencia de este método en la norma tributaria se justificaba en el contexto de



inestabilidad económica y variación de los precios que se vivió entre los años de 1980 y los primeros de la década que comenzó en 1990.

Ahora bien, en la actual versión de la NIC 11³⁶ se elimina el método de terminación del contrato y se establece que los ingresos de actividades ordinarias y los costos asociados con el mismo deben ser reconocidos como ingresos de dichas actividades y gastos respectivamente, con referencia al estado de realización de la actividad producida por el contrato al final del período sobre el que se informa.

El tratamiento que la NIC 11 dispensa a los ingresos de actividades ordinarias y gastos con referencia al grado de realización del contrato es denominado método del porcentaje de terminación³⁷. Bajo este método, los ingresos de actividades ordinarias del contrato se reconocen como tales, en el resultado del período, a lo largo de los períodos contables en los que se lleve a cabo la ejecución del contrato³⁸.

Como se aprecia, las normas contables actualmente vigentes disponen que los ingresos de los contratos de construcción se pueden reconocer en el mismo ejercicio en que se generan cuando el ingreso puede ser estimado de manera confiable y se identifiquen los costos; lo cual lleva a la situación en que no obstante que tales ingresos se deben contabilizar en dicho ejercicio, no se imputen tributariamente al resultado de ese mismo ejercicio sino al de ejercicios siguientes, en aplicación del método del diferimiento regulado en el inciso c) del artículo 63° de la Ley.

Por todo lo antes señalado, el método de diferimiento constituye una ventaja injustificada para las empresas constructoras o similares en relación a los contribuyentes que desarrollan otro tipo de actividades, quienes deben reconocer sus rentas atendiendo a las reglas generales del devengo, mientras que aquellas se benefician financieramente por el retraso del pago del Impuesto³⁹. Incluso puede acontecer que dicho Impuesto no se llegue a cobrar nunca si una vez que se concluyan las obras las empresas deudoras desaparezcan del mercado o adquieran la condición de no habidas⁴⁰. Por esta razón, no se justifica que este método se mantenga en las normas del Impuesto, más aún si se tiene en cuenta que el contexto de inestabilidad económica y variación de los precios que explicaba antes su inclusión en dicha normatividad no se presenta en la actualidad, en la que se vive en un contexto económico caracterizado por precios estables (baja inflación) y crecimiento económico originado por la inversión privada.

³⁶ Aprobada por la Resolución N.° 007-96-EF/93.01 del Consejo Normativo de Contabilidad, vigente para los estados financieros que cubran períodos que comiencen a partir del 1 de enero de 1995. Dicha versión fue modificada mediante la Resolución N.° 044-2010-EF/94 del Consejo Normativo de Contabilidad, la cual entró en vigencia a partir del 01-01-2011.

³⁷ Según el párrafo 25 de la NIC 11.

³⁸ Asimismo, de acuerdo a lo señalado en el párrafo 32 de dicha NIC, si el ingreso no puede ser medido de manera confiable, su reconocimiento se efectúa en la medida en que sea probable que los costos en que se ha incurrido sean recuperables y que los costos sean reconocidos en la medida en que se incurra en ellos.

³⁹ Lo que ocasiona un perjuicio financiero para el Fisco.

⁴⁰ Supuesto en el cual el aludido perjuicio financiero devendría en pérdida recaudatoria absoluta.



c) Propuesta

A efecto de solucionar la problemática existente derivada de lo establecido en el inciso c) del artículo 63° de la Ley, y en ejercicio de las facultades delegadas por el inciso a) del numeral 2 del artículo 2° de la Ley N.° 29884, se propone derogar el citado inciso c) a partir del 01-01-2013.

Además, con la finalidad de no afectar a las empresas de construcción o similares que hubieran adoptado el método de diferimiento en cuestión hasta antes de su derogatoria por la ley propuesta, se dispone que estas seguirán aplicando la regulación establecida en dicho inciso respecto de las rentas derivadas de la ejecución de los contratos de obras iniciadas con anterioridad al 01-01-2013, hasta la total terminación de las mismas.

d) Efecto sobre la legislación nacional

La propuesta normativa implica derogar el inciso c) del artículo 63° de la Ley.

10. RETENCIONES A CARGO DE LAS INSTITUCIONES DE COMPENSACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE VALORES

a) Situación actual

Mediante Decreto Legislativo N.° 945, se incorporaron a la Ley las siguientes modificaciones:

- Se sustituyó el artículo 2° de la Ley, disponiendo que constituye "*ganancia de capital*" cualquier ingreso que provenga de la enajenación de bienes no destinados a ser comercializados en el ámbito de un giro de negocio o de empresa, es decir, las obtenidas por enajenaciones no habituales; considerando en su inciso a) a la enajenación, redención o rescate de acciones y participaciones representativas del capital, acciones de inversión, certificados, títulos, bonos y papeles comerciales, valores representativos de cédulas hipotecarias, obligaciones al portador u otros valores al portador y otros valores mobiliarios.
- Se incorporó al artículo 24° de la Ley el inciso j), disponiendo que las referidas ganancias de capital realizadas por una persona natural, sucesión indivisa o sociedad conyugal que optó por tributar como tal, son rentas de segunda categoría.

Posteriormente, mediante Ley N° 29492⁴¹ se efectuaron las siguientes modificaciones:

- Se modificó el artículo 4° de la Ley, eliminándose la norma referida a la determinación de habitualidad en caso de enajenación de valores mobiliarios efectuada por personas naturales.



⁴¹ Publicada el 31.12. 2009.

- Se incorporó el inciso p) al artículo 19° de la Ley, disponiendo que se encuentran exoneradas del Impuesto las “*ganancias de capital*” provenientes de la enajenación de valores mobiliarios, efectuada por una persona natural, sucesión indivisa o sociedad conyugal que optó por tributar como tal, hasta por las primeras cinco (5) UITs en cada ejercicio gravable.
- Se incorporó el inciso l) al artículo 24°, estableciendo que son rentas de segunda categoría las producidas por la enajenación, redención o rescate, según sea el caso, “*que se realice de manera habitual*”, de acciones y participaciones representativas del capital, acciones de inversión, certificados, títulos, bonos y papeles comerciales, valores representativos de cédulas hipotecarias, obligaciones al portador u otros al portador y otros valores mobiliarios.
- Se sustituyó el inciso d) del artículo 28° de la Ley, disponiendo que se consideran rentas de tercera categoría, las ganancias de capital y los ingresos por operaciones habituales a que se refieren los artículos 2° y 4° de la Ley, respectivamente; eliminando la referencia que hacía ese artículo a la posibilidad de considerar renta de tercera categoría a la obtenida por una persona natural, sucesión indivisa y sociedad conyugal que optó por tributar como tal, como consecuencia de la enajenación habitual de valores mobiliarios.
- Se incorporó un penúltimo párrafo al artículo 28° de la Ley, estableciendo que las rentas y ganancias de capital producidas por la enajenación, redención o rescate de valores mobiliarios que se realice de manera habitual, de valores mobiliarios, sólo calificarán como de la tercera categoría cuando quien las genere sea una persona jurídica.

Finalmente, mediante Ley N° 29645⁴² se modificó el inciso d) del artículo 71° de la Ley a fin de incorporar a las Instituciones de Compensación y Liquidación de Valores o quienes ejerzan funciones similares (ICLV), constituidas en el país, como agentes de retención del Impuesto cuando se efectúe la liquidación en efectivo de operaciones con instrumentos o valores mobiliarios. El artículo 73-C de la Ley, incorporado por la citada norma legal, reguló lo referido a las retenciones cuando se trate de rentas de personas naturales, sucesiones indivisas y sociedad conyugales que optaron por tributar como tales.

b) Problemática

Un primer problema es el relacionado con la renta generada por la enajenación de los bienes a que se refiere el inciso a) del artículo 2° de la Ley, en el caso de personas naturales, sucesiones indivisas y sociedades conyugales que optaron por tributar como tales. Al respecto, el inciso h) del artículo 1° del Reglamento, que disponía que la persona natural con negocio que enajene tales bienes asignados a la explotación de su negocio, genera ganancia de capital que tributará de acuerdo a lo previsto en el inciso e) del artículo 28° de la Ley, fue

⁴² Publicada el 31.12.2010.



derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Supremo N.º 213-2011-EF⁴³.

Cabe destacar que al incorporarse el inciso l) al artículo 24º de la Ley, esto es, al considerarse como de segunda categoría la renta producida por la enajenación habitual de los bienes efectuada por una persona natural, sucesión indivisa o sociedad conyugal que optó por tributar como tal, se tuvo por finalidad que toda renta generada por tales sujetos por la enajenación de valores mobiliarios sea considerada de segunda categoría. Ello se corrobora con lo previsto en el artículo 28º de la Ley, al indicarse que tales rentas solo califican como de tercera categoría cuando quien las genere sea una persona jurídica.

No obstante, el tercer párrafo del artículo 73º-C de la Ley señala que la retención del Impuesto efectuada por las ICLV respecto de las rentas generadas por la enajenación de valores mobiliarios, tendrá carácter de pago a cuenta del Impuesto y será utilizado como crédito contra los pagos a cuenta de tercera categoría o contra el pago del Impuesto por rentas de segunda categoría.

Por tal motivo, corresponde modificar el citado tercer párrafo del artículo 73º-C a fin de eliminar la mención a rentas de tercera categoría.

Un segundo problema se genera debido a que el primer párrafo del artículo 73º-C de la Ley dispone que en el caso de enajenación de valores mobiliarios, efectuada por una persona natural, sucesión indivisa o sociedad conyugal que optó por tributar como tal, domiciliada en el país, que sea liquidada por una ICLV constituida en el país, esta entidad debe determinar, al cierre de cada mes, las retenciones que corresponden a cada contribuyente, deduciendo -entre otros conceptos- las pérdidas de capital por la enajenación de "valores emitidos por sociedades constituidas en el país" (pérdida de fuente peruana).

Sin embargo, se omitió disponer de manera expresa que al efectuar la determinación mensual, las ICLV deben deducir contra las rentas de fuente extranjera (sobre las cuales también deben efectuar retenciones del Impuesto), las pérdidas de capital generadas por la enajenación de valores mobiliarios emitidos por sociedades constituidas en el exterior (pérdida de fuente extranjera).



c) Propuesta

Teniendo en consideración la problemática descrita anteriormente y en ejercicio de las facultades delegadas por el inciso g) del numeral 2 del artículo 2º de la Ley N.º 29884, se propone:

- Eliminar cualquier referencia a los casos en que las rentas obtenidas por personas naturales, sucesiones indivisas o sociedades conyugales que optaron por tributar como tal, por la enajenación de valores mobiliarios se consideren rentas de tercera categoría, indicando de manera expresa que en todos los casos tales sujetos generan rentas de segunda categoría.

⁴³ Publicado el 29.11. 2011.

- Establecer que las ICLV, al efectuar la liquidación mensual de las retenciones sobre rentas de fuente extranjera, deberán compensar contra las referidas rentas, las pérdidas de capital generadas por la enajenación de valores mobiliarios emitidos por sociedades constituidas en el exterior (pérdidas de fuente extranjera). Cabe precisar que a fin de resguardar la seguridad jurídica esta modificación debe ser aplicable a la liquidación de las retenciones que se efectúen a partir del mes de agosto de 2012, lo que permitirá a las ICLV adecuarse a esta normativa. Adicionalmente, dado que las ICLV no tenían la obligación de guardar un registro sobre pérdidas de fuente extranjera, en la liquidación de las retenciones que realicen a partir de dicho mes sólo deberán considerar las pérdidas generadas en el mes de agosto y en los siguientes.

d) Efecto sobre la legislación nacional

La propuesta normativa implica modificar el artículo 73°-C de la Ley, así como dictar una disposición final y una transitoria.

11. IMPUTACIÓN DE RESULTADOS EN OPERACIONES CON VALORES

a) Situación actual

De conformidad con el numeral 1 de la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N.º 29645, el Impuesto en las operaciones de reporte y pactos de recompra surgirá cuando se realice la liquidación de la transferencia final.

Igualmente, el numeral 2 de la aludida disposición señala que en las operaciones de préstamo bursátil, el Impuesto por estas operaciones para el prestamista surgirá cuando se realice la liquidación de la segunda transferencia.

Por su parte, el artículo 57° de la Ley dispone que las rentas de primera y tercera categorías se considerarán producidas en el ejercicio comercial en que se devenguen, mientras que las demás rentas se imputarán al ejercicio gravable en que se perciban.

b) Problemática

El principal propósito de la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N.º 29645 es uniformizar el tratamiento tributario vinculado con las operaciones de reporte, toda vez que antes de la Ley N.º 29645, sólo se reconocía como operaciones de financiamiento a las transacciones reguladas por la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, no obstante que las operaciones de reporte o préstamo bursátil reguladas por CONASEV, también se caracterizaban por ser operaciones de renta fija a corto plazo.

En efecto, de la aplicación literal de la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N.º 29645 se desprende que sin importar el tipo de renta que genera para el beneficiario de la renta fija (intereses) por las operaciones de



reporte o préstamo bursátil, se aplicará el criterio de la percepción, es decir, en la fecha de liquidación de la operación.

Teniendo en cuenta que la norma no tiene por objeto establecer un tratamiento distinto para los intereses percibidos por personas jurídicas domiciliadas que realicen operaciones de reporte o préstamo bursátil, sino reconocer un tratamiento tributario adecuado de acuerdo con la naturaleza de la operación, resulta necesario establecer que cuando la norma menciona que la obligación surgirá cuando se realice la liquidación de la transferencia final o la liquidación de la segunda transferencia para las operaciones de reporte y de préstamo bursátil, se está refiriendo al tratamiento aplicable a las personas naturales que, de conformidad con el artículo 57° de la Ley, imputan los resultados al ejercicio de acuerdo con el criterio de lo percibido.

c) Propuesta

En ejercicio de las facultades delegadas por el inciso a) del numeral 2 del artículo 2° de la Ley N.° 29884, se propone dictar una norma que disponga que el criterio del devengo se aplique cuando la renta generada sea de tercera categoría, y el criterio del percibido cuando se trate de una renta de segunda categoría.

d) Efecto sobre la legislación nacional

La propuesta implica aprobar una disposición complementaria final en el proyecto de decreto legislativo.

12. NORMAS ANTIELUSIVAS

12.1 No deducibilidad de pérdidas de capital por enajenación de valores mobiliarios

a) Situación actual



De acuerdo con la legislación tributaria vigente, específicamente, los artículos 36° y 37° de la Ley, para efectos de la determinación de la renta neta de segunda y tercera categorías generada por contribuyentes domiciliados en el país, se admite la deducción de pérdidas de capital de la misma categoría que sean generadas en la enajenación de valores mobiliarios.

Así, en el caso de la determinación de la renta neta de segunda categoría, el segundo párrafo del artículo 36° de la Ley dispone que las pérdidas de capital originadas en la enajenación de los bienes a los que se refiere el inciso a) del artículo 2° de la Ley, se compensarán contra la renta neta anual originada en la enajenación de los bienes antes mencionados, estableciendo como único límite que éstas no puedan compensarse en los ejercicios siguientes.

Por otro lado, en el caso de la determinación de la renta neta de tercera categoría, el artículo 37° de la Ley establece que se deducirá de la renta bruta

los gastos necesarios para producirla y mantener su fuente, así como los vinculados con la generación de ganancias de capital.

Atendiendo a ello, cualquier pérdida de capital generada en la enajenación de valores mobiliarios resulta deducible para la determinación tanto de la renta neta de segunda categoría como de tercera categoría, aun cuando tal pérdida hubiera sido generada con el propósito de reducir o eliminar la renta del ejercicio, erosionando así la base de cálculo del Impuesto.

b) Problemática

La creación de pérdidas artificiales permite a los contribuyentes, tanto perceptores de rentas de segunda categoría como de tercera categoría, disminuir la base de cálculo del Impuesto mediante la compensación de las referidas pérdidas, de modo tal que el Impuesto resulte menor o incluso no se determine impuesto alguno.

Para estos efectos, se entiende como pérdidas artificiales aquellas en las que los contribuyentes incurren con el único propósito de generar una ventaja fiscal, sin responder a una razón propia del negocio del contribuyente.

Internacionalmente, es muy conocida la práctica de crear pérdidas artificiales mediante la enajenación de valores mobiliarios y re-adquisición posterior, a la que se denomina *wash sales*.

En efecto, los contribuyentes pueden tomar ventaja de la caída de los precios en los mercados bursátiles y extrabursátiles para enajenar los valores mobiliarios que mantengan en sus inversiones y generar pérdidas de capital⁴⁴ que reducirán o eliminarán la base de su Impuesto. Posteriormente, incluso el mismo día de la enajenación, dichos contribuyentes adquieren el mismo tipo y número de valores mobiliarios que enajenaron, u opciones de compra sobre ellos.

El resultado de las transacciones antes descritas será que el contribuyente genere una pérdida de capital que reduciría su Impuesto a la Renta, pero manteniendo (o asegurando la posibilidad de mantener) los mismos valores mobiliarios que poseía antes de la generación de la referida pérdida. Ergo, no hubo una variación en sus inversiones pero sí la creación de un escudo fiscal.

Ahora bien, como no toda enajenación de la cual se derive pérdida de capital es *per se* sinónimo de una estrategia de evasión fiscal dirigida a disminuir la base de cálculo del Impuesto a la Renta, se debe tomar en consideración aquellas circunstancias próximas a la enajenación de los valores mobiliarios.

Así pues, la adquisición de valores mobiliarios del mismo tipo en un periodo de tiempo próximo a la enajenación, evidenciaría que la intención del contribuyente al transferir los valores mobiliarios no fue desprenderse definitivamente de éstos, sino tan sólo la obtención una ventaja fiscal.

⁴⁴ Las referidas pérdidas estarán determinadas por la diferencia entre el valor de mercado de dichos bienes en el momento de su enajenación y el costo computable de los mismos.



Ejemplo: Rentas de Segunda Categoría

Ejercicio Fiscal 2011

Resultados del ejercicio y flujo del Mercado

A inicios del ejercicio 2011, un contribuyente mantiene un portafolio de inversión en acciones de la Cía. "A"; las cuales fueron adquiridas en medio de la crisis financiera que ocurriera en el año 2008. Atendiendo a la recuperación de los mercados bursátiles en el primer trimestre del ejercicio 2011, el contribuyente considera conveniente enajenar sus acciones en la Cía. "A" conforme el valor de cotización le resulte favorable.

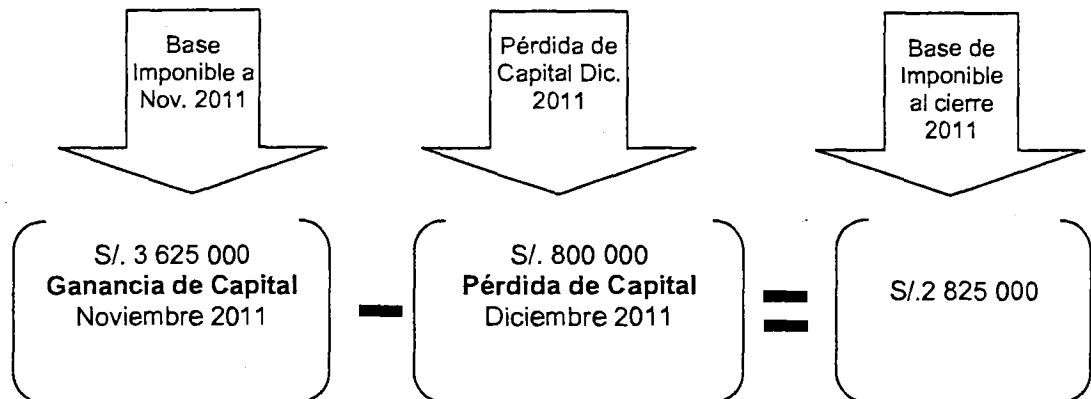
Asimismo, en el primer trimestre, dicho contribuyente decide comprar 1000 acciones de la Cía. "B".

Supongamos que al cierre de noviembre de 2011, el contribuyente hubiera obtenido ganancias de capital por la suma de S/. 3 625 000 y mantuviera aún 1 000 acciones de la Cía. "B" susceptibles de generar pérdidas o ganancias de capital en el futuro.

Considerando las ganancias obtenidas al cierre de noviembre de 2011, el contribuyente podría prever el importe del Impuesto por regularizar al término de dicho ejercicio.

Así, debido a la caída de precios en el mercado bursátil en el último trimestre, el contribuyente podría enajenar en el mes de diciembre de 2011 las acciones mantenidas en la Cía. "B" aprovechando la oportunidad para precipitar una pérdida de capital de S/. 800 000 que disminuya la base de cálculo del Impuesto; y, seguidamente, adquirir 1 000 acciones de la misma Cía. "B" en un breve plazo de tiempo para mantener en su portafolio de inversión el mismo tipo de acciones.

Como consecuencia de las transacciones llevadas a cabo en el mes de diciembre, al cierre del ejercicio 2011 el contribuyente podría haber generado una pérdida de capital que disminuya la base de cálculo del Impuesto.



Bajo este escenario, las legislaciones de los Estados Unidos de América, Canadá, Australia y Reino Unido recogen disposiciones antielusivas que limitan

la deducción de pérdidas de capital precipitadas con el propósito de reducir la base de cálculo del Impuesto a las ganancias de capital.

En el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, la Sección No. 1091 del Internal Revenue Code establece los supuestos en los cuales las pérdidas de capital no serán deducibles para la determinación del impuesto. Conforme con dicha legislación, las pérdidas de capital generadas en enajenaciones precedidas o seguidas de la adquisición de valores sustancialmente idénticos a los transferidos, dentro del plazo de 30 días, no resultan deducibles para la determinación del impuesto. No obstante, el costo de adquisición de los valores mobiliarios mantenidos es incrementado por el importe de la pérdida no deducible.

De igual modo, Canadá prevé en la Sección 54 del Income Tax Act una disposición que limita la deducción de las denominadas pérdidas superficiales o "superficial loss" cuando durante el periodo de 30 días anteriores o posteriores a la enajenación de la cual derive la pérdida, el contribuyente o una persona vinculada a éste adquiera una propiedad idéntica a la transferida.

En el caso de Australia, si bien no se establece un supuesto específico en el que se presuma *per se* que una pérdida de capital no es deducible, se recoge en la Sección 177F del Income Tax Assessment Act 1936 la posibilidad de la Administración Tributaria de cancelar cualquier beneficio tributario, tal como la deducción de pérdidas de capital cuando estas no habrían sido obtenidas razonablemente.

En este mismo sentido, Reino Unido en la Sección 27 del Finance Act 2007 establece una regla antiabuso cuyo propósito es restringir la deducción de pérdidas de capital que hubieran derivado de un convenio, acuerdo, esquema, transacción o conjunto de transacciones, cuyo único objeto haya sido la obtención de una ventaja tributaria a través de la precipitación de pérdidas de capital.



c) Propuesta

A fin de prevenir la precipitación de pérdidas de capital en menoscabo de la base imponible del Impuesto a la Renta y en ejercicio de las facultades delegadas por el inciso f) del numeral 2 del artículo 2° de la Ley N.° 29884, se propone que las pérdidas de capital generadas por la enajenación de valores mobiliarios no sean deducibles para efectos de la determinación de la renta neta de segunda y tercera categorías, cuando el mismo día o dentro de los 30 días anteriores o posteriores a la enajenación, el enajenante adquiera valores mobiliarios similares a los enajenados, u opciones de compra sobre ellos.

El detalle de la propuesta y sus efectos, se describen a continuación.

I. Configuración del supuesto antielusivo

A. Adquisición posterior

Para que opere la norma antielusiva, esto es, la no deducibilidad de las pérdidas de capital por enajenación de valores mobiliarios, es necesario que

concurrán conjuntamente las siguientes circunstancias: (i) adquisición de los mismos valores mobiliarios o substancialmente idénticos; y, (ii) temporalidad de la enajenación.

i. Adquisición de los mismos valores mobiliarios o substancialmente idénticos:

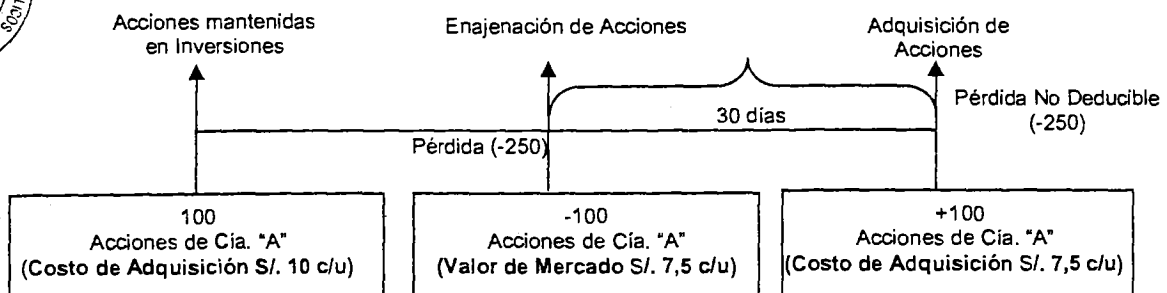
Para estos efectos, se considera que estamos ante los mismos valores mobiliarios o substancialmente idénticos cuando los valores adquiridos o sobre los cuales se haya celebrado opciones de compra sean del mismo tipo que los enajenados, esto es, que otorguen al titular iguales derechos y correspondan al mismo emisor.

ii. Temporalidad de la enajenación:

La propuesta antielusiva parte de una presunción que no admitiría prueba en contrario, donde la pérdida de capital derivada de la enajenación de valores mobiliarios, es una estrategia para menoscabar la base imponible del Impuesto, siempre que esta transacción esté seguida en un plazo de 30 días calendarios de la adquisición de valores del mismo tipo, u opciones de compra sobre los mismos.

Así pues, la propuesta normativa parte por presumir sin admitir prueba en contrario que un contribuyente buscaría generar pérdidas artificiales de capital cuando éste adquiriera, en un periodo breve de tiempo, el mismo tipo de valores mobiliarios enajenados en la transacción generadora de pérdidas, u opciones de compra sobre ellos. Esa presunción se basa en que, esencialmente, el contribuyente se mantendría en la misma posición económica en la que se encontraba antes de generar la pérdida de capital⁴⁵.

En resumen:



Un contribuyente generador de rentas de la segunda o tercera categoría adquiere 100 acciones a través de la Bolsa de Valores de Lima de la Cía. "A" por S/.1 000. Posteriormente, transfiere las 100 acciones en S/. 750 y dentro de los 30 días calendarios siguientes de la referida enajenación adquiere nuevamente 100 acciones de la Cía. "A" en S/. 750. Como consecuencia de haber adquirido valores del mismo tipo, el contribuyente no podrá deducir la pérdida generada en la enajenación de las acciones.

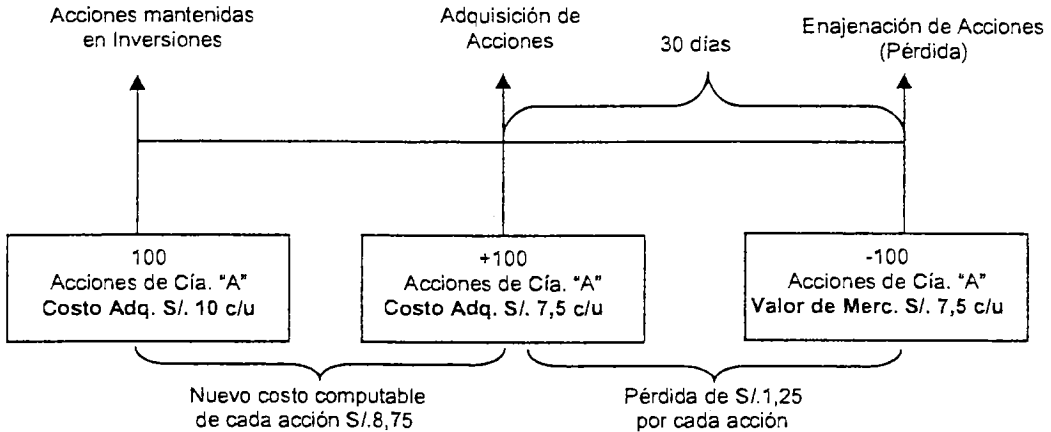
⁴⁵ JOHNSON, Linda M; Federal Tax Court; Tax Law Editors, Pág.805.1; 2009.

Nótese en el ejemplo que con la adquisición de las acciones, el contribuyente se encuentra en la misma situación que se encontraba antes de la enajenación, es decir, posee las mismas acciones que poseía antes de la enajenación.

B. Adquisición anterior

Establecida la norma antielusiva antes descrita, los contribuyentes podrían eludirla efectuando la adquisición de los valores mobiliarios o de las opciones de compra previamente a la enajenación.

En el ejemplo anterior, el contribuyente propietario de las 100 acciones de la Cía. "A", podría comprar otras 100 acciones de la misma compañía en S/. 750 y luego enajenarlas al mismo precio. En este caso, el contribuyente habría generado una pérdida artificial de la siguiente manera: el costo computable de las 100 acciones era de S/. 1 000 y al comprar otras 100 acciones en S/. 750, el costo computable de las 200 acciones sería de S/. 875; por lo que al enajenar 100 acciones a S/. 750, generaría una pérdida de capital de S/. 125.



Como se puede apreciar, aun cuando la pérdida de capital sea menor, el mecanismo seguiría sirviendo como una forma de reducir la base imponible del Impuesto a la Renta. Por tal motivo, resulta necesario establecer que tampoco se reconocerá las pérdidas de capital por enajenación de valores mobiliarios cuando 30 días antes de la enajenación, o el mismo día, el contribuyente hubiese adquirido valores del mismo tipo u opciones de compra sobre ellos.

No obstante, esta norma antielusiva que se aplicaría cuando el contribuyente hubiese adquirido valores similares previamente a la enajenación, no se deberá aplicar cuando el contribuyente enajene el total de los valores mobiliarios, pues, en principio, se entendería en ese caso que su objetivo no fue crear pérdidas artificiales. Lo antes señalado es sin perjuicio que, si el contribuyente adquiere valores mobiliarios del mismo tipo, u opciones de

compra sobre ellos, dentro de los 30 días siguientes a la enajenación o el mismo día, se aplique la norma antielusiva descrita en A.

En consecuencia, para que opere la norma antielusiva es necesario que concurren conjuntamente las siguientes circunstancias:

- i. Adquisición de los mismos valores mobiliarios o substancialmente idénticos, o de opciones de compra sobre los mismos, lo que ha sido explicado en el caso de adquisiciones posteriores; y,
- ii. Temporalidad de la enajenación. En este caso la propuesta antielusiva parte de una presunción que no admitiría prueba en contrario, donde la pérdida de capital derivada de la enajenación de valores mobiliarios es una estrategia para menoscabar la base imponible del Impuesto, siempre que dentro de los 30 días anteriores a esta transacción, o el mismo día, el contribuyente hubiese adquirido valores del mismo tipo u opciones de compra sobre ellos.
- iii. Enajenación parcial de los valores mobiliarios, esto es, que luego de la enajenación, el contribuyente mantenga valores del mismo tipo en propiedad, u opciones de compra sobre los mismos.

II. Supuestos excluidos de la limitación a la deducción de pérdidas de capital

No deben estar comprendidas dentro de la limitación de deducción de pérdidas de capital aquellas operaciones en las cuales la probabilidad de que hayan sido generadas sólo para obtener una ventaja fiscal sea mínima o inexistente.

Atendiendo a ello, quedan excluidas de la presente propuesta las pérdidas generadas por transacciones realizadas a través de los fondos mutuos de inversión en valores, fondos de inversión, fondos de pensiones, fideicomisos bancarios y de titulización (en adelante, fondos y fideicomisos). A continuación, resulta útil una breve descripción de cada uno de dichos instrumentos:

✓ Fondo mutuo

Un fondo mutuo de inversión en valores es un patrimonio autónomo integrado por aportes de personas naturales y jurídicas para su inversión en instrumentos y operaciones financieras, el cual es administrado por una sociedad administradora y se inscribe en el Registro Público del Mercado de Valores de la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV)⁴⁶. Ninguna persona natural o jurídica puede ser titular, directa o indirectamente, de más del 10% del patrimonio neto de un fondo mutuo⁴⁷.

⁴⁶ Artículos 238° y 241° del Texto Único Ordenado de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por Decreto Supremo N.° 093-2002-EF, publicado el 15.6.2002. En adelante, la LMV.

⁴⁷ Artículo 248° de la LMV.



✓ **Fondo de inversión**

Un fondo de inversión es un patrimonio autónomo integrado por aportes de personas naturales y jurídicas para su inversión en instrumentos, operaciones financieras y demás activos, bajo la gestión de una sociedad administradora, el cual es de capital cerrado y se caracteriza porque su número de cuotas es fijo⁴⁸. Ninguna persona natural o jurídica puede ser partícipe, directa o indirectamente, de más de un tercio del patrimonio neto de un fondo de inversión, salvo que se trate de fundadores y de inversionistas institucionales, según lo establecido en la LMV, cuyo límite es establecido en el respectivo Reglamento de Participación⁴⁹.

✓ **Fondo de pensiones**

Un fondo de pensiones es un patrimonio independiente integrado por aportes de trabajadores y administrado por las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones – AFP. En la administración de los fondos, cada AFP debe adoptar los principios del buen gobierno corporativo. Las AFP administran los fondos, invirtiendo sus recursos en la forma determinada en la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, sus reglamentos y las disposiciones generales que a ese efecto emita la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (en adelante, la SBS)⁵⁰.

✓ **Fideicomisos bancarios**

El fideicomiso es una relación jurídica por la cual el fideicomitente transfiere bienes en fideicomiso a otra persona, denominada fiduciario, para la constitución de un patrimonio fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de este último y afecto al cumplimiento de un fin específico en favor del fideicomitente o un tercero denominado fideicomisario. El patrimonio fideicometido es distinto al patrimonio del fiduciario, del fideicomitente, o del fideicomisario y en su caso, del destinatario de los bienes remanentes.

Sólo pueden desempeñarse como fiduciarias: COFIDE, las empresas de operaciones múltiples a que se refiere la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros⁵¹, las empresas de servicios fiduciarios, las empresas del numeral 1 del artículo 318 de la Ley de la SBS, así como las empresas o instituciones supervisadas por la SBS.

El fiduciario ejerce dominio fiduciario sobre el patrimonio fideicometido, el que le confiere plenas potestades, incluidas las de administración, uso,



⁴⁸ Artículos 1° y 3° del Decreto Legislativo N.º 862, Ley de Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, publicado el 22.10.1996.

⁴⁹ Artículo 20° del Decreto Legislativo N.º 862.

⁵⁰ Artículos 18°, 18-C, 22° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por Decreto Supremo N.º 054-97-EF, publicado el 14-05-97.

⁵¹ En adelante, Ley de la SBS.

disposición y reivindicación sobre los bienes que conforman el patrimonio fideicometido, las que son ejercidas con arreglo a la finalidad para la que fue constituido el fideicomiso y con observancia de las limitaciones que se hubieren establecido en el acto constitutivo. Además, debe rendir cuenta a los fideicomitentes y a la SBS al término del fideicomiso o de su intervención en él⁵².

✓ Fideicomisos de Titulización

En el fideicomiso de titulización una persona, denominada fideicomitente, se obliga a efectuar la transferencia fiduciaria de un conjunto de activos en favor del fiduciario para la constitución de un patrimonio autónomo, denominado patrimonio fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de este último y afecto a la finalidad específica de servir de respaldo a los derechos incorporados en valores, cuya suscripción o adquisición concede a su titular la calidad de fideicomisario. Las sociedades tituladoras y otras que establezca la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) son las únicas que pueden ejercer las funciones propias del fiduciario en los fideicomisos de titulización. Las sociedades tituladoras se encuentran sujetas al control y supervisión de la SMV⁵³.

Es así que, de las normas que regulan los fondos y fideicomisos antes mencionadas, se puede inferir que: i) los patrimonios autónomos que se conforman con los fondos y fideicomisos son administrados por entidades independientes y distintas de los beneficiarios de la renta que pudieran generar tales patrimonios, ii) las entidades que administran tales patrimonios (sociedades administradoras, AFP, sociedades tituladoras y fiduciarios bancarios) son autorizadas y supervisadas por la SBS o la SMV, y iii) la administración de los patrimonios en mención se efectúa de acuerdo con los actos constitutivos y las normas legales y reglamentarias respectivas.

Por tal motivo, sería improbable que las pérdidas de capital generadas a través de los mencionados fondos y fideicomisos tengan propósitos elusivos, esto es, que se generen para erosionar la base de cálculo del Impuesto.

La elusión tributaria a través de la precipitación de pérdidas mediante fondos y fideicomisos es aún menos probable cuando los sujetos del impuesto son personas naturales, sucesiones indivisas o sociedades conyugales que optaron por tributar como tales; ello debido a que de acuerdo con los artículos 57° de la Ley y 31°-A de su Reglamento, las rentas de segunda categoría son atribuidas por los fondos y fideicomisos a dichas personas cuando las pongan a disposición, esto es, cuando ellas perciban las rentas y no cuando las rentas sean percibidas por el fondo o fideicomiso.

Las referidas reglas de imputación de rentas en el caso de personas naturales ponen en evidencia la falta de utilidad en la precipitación de pérdidas de capital para la reducción de la base de cálculo del Impuesto a la Renta, toda vez que bastará con diferir el momento de la puesta a disposición de las

⁵² Artículos 241°, 242°, 252° y 256°, numeral 11, de la Ley de la SBS.

⁵³ Artículos 301° y 307° de la LMV.



rentas generadas para que no surja la obligación de efectuar el pago del Impuesto a la Renta.

III. Determinación de las pérdidas de capital no deducibles

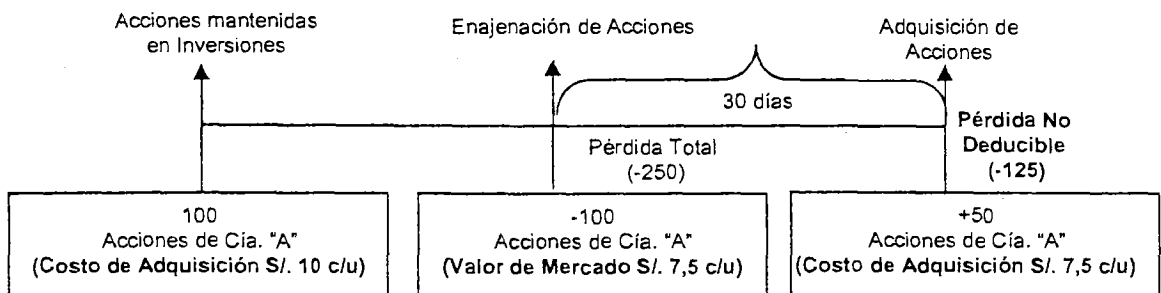
Una vez determinada la pérdida de capital de cada enajenación de valores mobiliarios, la pérdida no deducible será determinada tomando en consideración las siguientes premisas:

A. Tratándose de la adquisición de valores mobiliarios del mismo tipo en un número menor al enajenado

En los supuestos en que el número de valores mobiliarios adquiridos del mismo tipo, o cuya opción de compra hubiera sido adquirida, sea menor al número de valores mobiliarios enajenados, el contribuyente tendrá derecho a deducir en la determinación de la renta neta de segunda o tercera categoría, según corresponda, la pérdida de capital generada por aquellos valores mobiliarios del mismo tipo que hubieran sido enajenados definitivamente (esto es aquellos no adquiridos nuevamente).

Para estos fines, se deberá determinar a qué enajenación de valores mobiliarios se le aplicará la regla antielusiva. Ello se llevará a cabo comparando el número de valores mobiliarios transferidos con los valores mobiliarios adquiridos o cuya opción de compra hubiese sido adquirida.

Ejemplo:



En este ejemplo, el contribuyente enajenó definitivamente 50 acciones, y mantuvo las otras 50 en su propiedad. Por lo tanto, debe reconocerse la pérdida de las 50 acciones enajenadas definitivamente, por lo que de la pérdida de capital de S/. 250 000 generada por la enajenación, solo S/. 125 000 podrán ser reconocidas, en tanto los otros S/. 125 000 no podrán ser deducidos para la determinación de la renta neta.

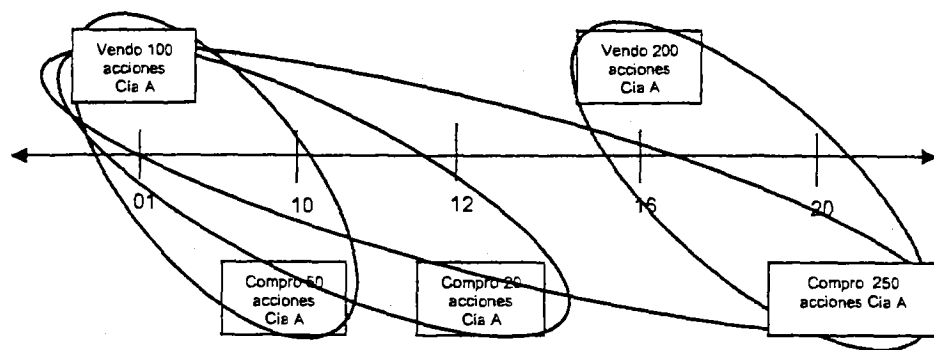
De lo anterior, se puede colegir que en caso el contribuyente adquiriera un número de valores mobiliarios igual o mayor a los valores mobiliarios enajenados, no podrá deducir el íntegro de la pérdida de capital generada por la enajenación.

B. Tratándose de la enajenación de valores mobiliarios en distintas oportunidades

En caso el contribuyente efectúe la adquisición de valores mobiliarios del mismo tipo, o de opciones de compra sobre ellos, que hubiesen sido enajenados en distintas oportunidades, la pérdida de capital no deducible será determinada bajo la premisa que las primeras entradas corresponden a las primeras salidas.

Ejemplo:

Febrero 2012



En el entendido que no hubo adquisiciones ni enajenaciones en los 30 días anteriores al 1 de febrero, para la determinación de la deducibilidad o no de la pérdida de capital en el ejemplo, se tomarán en cuenta las siguientes transacciones:

- Se deberá analizar por separado cada enajenación, de la más antigua a la más reciente. Ergo, primero se analizará la enajenación del 1 de febrero y luego la del 16 de febrero.
- En cuanto a la enajenación de 100 acciones el 1 de febrero de 2012, se tendrán en cuenta las adquisiciones de las 50 acciones del 10-02-2012; 20 acciones del 12-02-2012; y 30 acciones del 20-02-2012. En consecuencia, la pérdida de capital no será deducible.
- Respecto de la enajenación de 200 acciones del 16 de febrero de 2012, se tendrá en consideración la adquisición de 200 acciones del 20-02-2012.
- Si el contribuyente enajena valores mobiliarios del mismo tipo dentro de los 30 días siguientes a la compra del 20-02-2012, se tomará en cuenta la compra de las 20 acciones del 20-02-2012 que no fueron consideradas en las enajenaciones anteriores.



Como se puede apreciar, para efectos de la determinación de la pérdida de capital no deducible, se deberá incluir sólo las adquisiciones realizadas 30 días antes o después de la enajenación, o el mismo día, que dé lugar a la obtención de pérdidas de capital. Esto es, en caso de haber adquisiciones anteriores a los 30 días que preceden a la enajenación, tales adquisiciones no deberán ser consideradas para el análisis respectivo.

IV. Ajuste del costo computable de los valores mobiliarios adquiridos que dieran lugar a la limitación de las pérdidas de capital

No obstante que las pérdidas artificiales de capital no serían deducibles en la determinación de la renta neta del contribuyente, el efecto económico de las mismas debe ser reconocido en el costo computable de los valores mobiliarios del mismo tipo adquiridos con posterioridad a la enajenación o mantenidas con anterioridad de ser el caso.

En otros términos, el reconocimiento de la pérdida de capital sería diferido hasta el momento en que los valores mobiliarios adquiridos del mismo tipo sean enajenados definitivamente, momento en el cual se tomará como costo computable el costo que corresponda, incrementado en la pérdida no deducible.

Lo señalado se explica con mayor detalle a continuación:

A. Tratándose de valores mobiliarios adquiridos con posterioridad a la generación de las pérdidas de capital no deducibles

El costo computable de los valores mobiliarios adquiridos con posterioridad a la generación de pérdidas, que hubieran dado lugar a la no deducibilidad de tales pérdidas, será igual a su costo de adquisición incrementado en el importe de la pérdida de capital no deducible; en otras palabras, la pérdida no deducible implica para los contribuyentes un mayor costo de los valores mobiliarios adquiridos.

Ejemplo:

→ **Fecha: 1 de enero de 2011**

El contribuyente adquiere 100 acciones en la Cía "A", cuyo costo computable es de S/. 10,00 por acción.

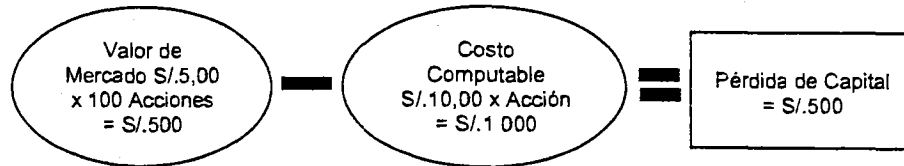
100 Acciones → Costo computable (Cc) por acción S/.10,00
--

→ **Fecha: 15 de diciembre de 2011- Enajenación de 100 acciones**

El 15 de diciembre de 2011 el contribuyente enajena sus valores mobiliarios; sin embargo, la efectúa en un momento en que como consecuencia de la crisis financiera mundial, ocurre una significativa caída en los valores de cotización de las acciones registradas en la



BVL, dentro de las cuales se encuentran las acciones de la Cía "A", cuyo cierre de cotización en esa fecha fue de S/. 5,00.



→ **Fecha: 17 de diciembre de 2011- Adquisición de 100 acciones**

Posteriormente, el 17 de diciembre de 2011 el contribuyente opta por adquirir nuevamente 100 acciones en la Cía "A", las cuales en dicha fecha tienen un valor de cotización de S/. 3,00.

Dicha adquisición origina que la pérdida de capital de S/. 500 no sea deducible. Esa pérdida de capital, sin embargo, debe incrementar el costo computable de los valores mobiliarios adquiridos, así:

Costo Computable Ajustado

100 Acciones → Cc Total = (S/. 3,00 x 100) + S/. 500 = S/. 800

Cc por acción = S/. 8,00

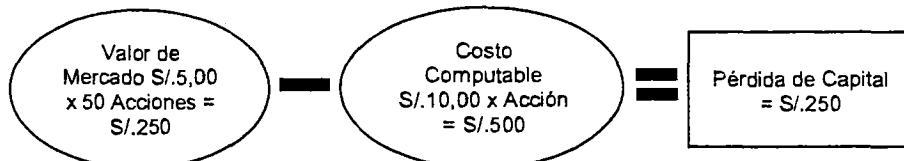
Si, en el ejemplo anterior, el 15 de diciembre de 2011 el contribuyente hubiera enajenado sólo 50 acciones, y el 17 de diciembre hubiera adquirido 50, el costo computable será el costo promedio ponderado, determinado de la siguiente manera:



→ **1 de enero de 2011**

100 Acciones → Costo computable (Cc) por acción S/.10,00

→ **15 de diciembre de 2011: Enajenación de 50 acciones**



→ **17 de diciembre de 2011: Adquisición de 50 acciones**

Costo computable ajustado x 50 acciones

(S/. 3,00 x 50) + S/. 250 = S/. 400

Costo de adquisición por acción = S/. 8,00

Costo Promedio Ponderado (Cp) x 100 acciones Cía. "A"

(50 x 10) + (50 x 8) / 100 = S/. 9,00

Nótese que el mismo resultado se obtendría si sumado el costo total de todas las acciones (S/. 650)⁵⁴, éste es incrementado por el monto de la pérdida de capital no deducible (S/. 250), y luego dividido por el total de las acciones: S/. 900/100 = S/. 9,00 por acción.

B. Tratándose de valores mobiliarios adquiridos con anterioridad a la generación de pérdidas de capital no deducibles

El costo computable de los valores mantenidos con posterioridad a la enajenación estará determinado por el costo promedio ponderado, incrementado en el importe de la pérdida de capital no deducible. El costo promedio ponderado será determinado conforme con lo dispuesto en el inciso e) del numeral 21.2 del artículo 21° de la Ley, el cual resulta de aplicación no solo a las acciones y participaciones, sino también a cualquier otro valor mobiliario, de acuerdo con el numeral 21.3 del citado artículo.

→ Fecha: 1 de enero de 2011- Inversión de 100 acciones

La Cía. "X" es titular de 100 acciones en la Cía. "A", cuyo costo computable es de S/. 10,00 por acción.

100 Acciones → Costo Computable (Cc) por Acción S/.10,00

→ Fecha: 15 de diciembre de 2011- Adquisición de 100 acciones

El 15 de diciembre de 2011 como consecuencia de la crisis financiera mundial, ocurre una significativa caída en los valores de cotización de las acciones registradas en la BVL, dentro de las cuales se encuentran las acciones de la Cía. "A", cuyo cierre de cotización en esa fecha fue de S/. 5,00.

En dicha fecha el Gerente Financiero de la Cía. "X" decide aprovechar la caída de los precios en los mercados bursátiles para adquirir acciones de Cía. "A".

+100 Acciones adicionales → Cc por acción S/.5,00

Costo Promedio Ponderado (Cpp) x 200 acciones Cía. "A"

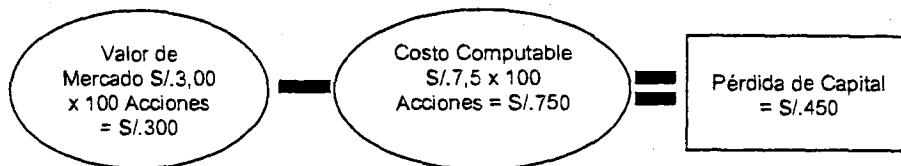
$$\frac{(100 \times 10) + (100 \times 5)}{200} = \text{S/. } 7,5 \text{ por acción}$$

⁵⁴ El costo de las 50 acciones que no fueron enajenadas es de S/. 500 (S/. 10 x 50), y el costo de las 50 acciones posteriormente adquiridas es de S/. 150 (S/. 3,00 x 50)



→ **Fecha: 17 de diciembre de 2011- Enajenación de 100 acciones**

A unos pocos días de la adquisición de acciones de la Cía. "A", el 17 de diciembre de 2011, la Cía. "X" decide transferir 100 acciones, cuyo valor de mercado a esa fecha es de S/. 3,00 cada una.



Costo Computable Ajustado - Saldo de Acciones	
100 Acciones	→ Cc Total = (S/. 7,5 x 100) + S/. 450 = S/. 1 200
	Cc x Acción = S/. 12,00

La pérdida de capital de S/. 450 por la enajenación de acciones no es deducible para la determinación de la renta neta, en tanto en los 30 días anteriores a la enajenación, el contribuyente adquirió 100 acciones. Esa pérdida, sin embargo, deberá incrementar el costo computable de las 100 acciones que se mantienen en propiedad del contribuyente.

Si, en el ejemplo anterior, el 15 de diciembre de 2011 el contribuyente hubiera adquirido sólo 50 acciones, y el 17 de diciembre hubiera enajenado 50, el costo computable será el costo promedio ponderado, determinado de la siguiente manera:

→ **1 de enero de 2011: Inversión de 100 acciones**

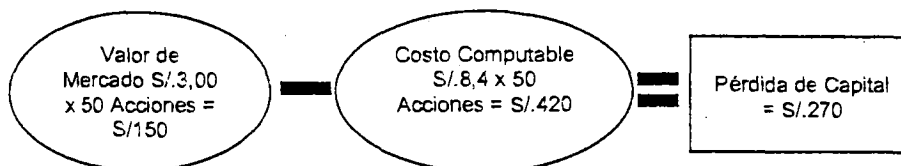
100 Acciones	→ Costo Computable (Cc) por acción S/.10,00
--------------	---

→ **15 de diciembre de 2011: Adquisición de 50 acciones**

+50 Acciones adicionales	→ Cc por acción S/.5,00
Costo Promedio Ponderado (Cpp) x 150 acciones Cía. "A"	
$\frac{(100 \times 10) + (50 \times 5)}{150} = S/. 8,4 \text{ por acción}$	



→ 17 de diciembre de 2011: Enajenación de 50 acciones



Costo Computable Ajustado – Saldo de Acciones

100 Acciones → Cc Total = (S/. 8,4 x 100) + S/. 270 = S/. 1 110

Cc x Acción = S/. 11,10

d) Efecto sobre la legislación nacional

La propuesta normativa implica incorporar en la Ley las siguientes disposiciones:

- Los párrafos tercero, cuarto y quinto al artículo 36°,
- El inciso r) al artículo 44°, y
- Un nuevo numeral 21.4 al artículo 21°, así como re-enumerar los párrafos 21.4, 21.5, 21.6 y 21.7 del mismo artículo.

Asimismo, en una disposición complementaria final se precisa que la nueva regulación no se aplica a las operaciones de reporte, pactos de recompra y préstamos bursátiles a los que hace referencia la segunda disposición complementaria final de la Ley N.° 29645, en tanto no generan ganancias o pérdidas de capital.



12.2 Reducción de capital considerada como dividendo u otra forma de distribución de utilidades

a) Situación actual

El artículo 24°-A de la Ley contiene una relación de supuestos que califican como dividendos y cualquier otra forma de distribución de utilidades⁵⁵, los cuales son gravados con el Impuesto con la tasa del 4,1%.

En tal sentido, los incisos a) y b) del referido artículo prevén que para los efectos del Impuesto se entiende por dividendos a las utilidades que las personas jurídicas a que se refiere el artículo 14° de la Ley distribuyan entre sus socios, asociados, titulares o personas que las integran, y a la distribución del mayor valor atribuido por revaluación de activos, respectivamente, sea que la distribución se realice en efectivo o en especie, salvo mediante títulos de propia emisión representativos del capital.

⁵⁵ En adelante, se hará referencia únicamente a dividendos.

Asimismo, el artículo 88° del Reglamento de la Ley establece para estos efectos que, entre otros conceptos, se entiende por dividendos a la disposición de reservas de libre disposición y adelanto de utilidades.

Por su parte, los incisos c) y d) del aludido artículo 24°-A califican como dividendos a la reducción de capital, en los siguientes supuestos:

- Hasta 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.
- A 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 la integran, en la oportunidad en que opere la reducción de capital o la liquidación de la persona jurídica.

b) Problemática

De conformidad con el inciso c) del artículo 24°-A de la Ley, para que la reducción de capital sea considerada como dividendo requiere de una condición: la capitalización previa de las utilidades, excedente de revaluación, ajuste por reexpresión, primas o reservas de libre disposición.

Cabe precisar que el objeto del referido inciso c) es evitar que los contribuyentes eludan el pago del Impuesto, los cuales para evitar que las utilidades sean consideradas dividendos al momento de distribuirlos a sus socios, los capitalizan y posteriormente reducen el capital, con lo cual estarían distribuyendo ya no utilidades, sino parte del capital de la empresa.

No obstante, en la realidad se han presentado casos donde las empresas, teniendo utilidades acumuladas, deciden optar por reducir su capital social, alegando que la referida reducción sólo corresponde a los aportes efectuados por los accionistas. Sin embargo, posteriormente capitalizan aquellas utilidades que mantenían acumuladas al momento de la referida reducción, regresando así el capital social a la situación anterior.

De esta manera, como la reducción de capital no fue precedida por una capitalización, aquélla no cumple la condición del inciso c) del artículo 24°-A de la Ley y, por tanto, no califica como dividendo al amparo de la referida norma legal⁵⁶. Bajo este escenario, resulta conveniente prever que se debe considerar también como dividendos a la reducción de capital cuando existen utilidades, excedente de revaluación, ajuste por reexpresión, primas o reservas de libre disposición no distribuidos, hasta por el importe equivalente a dichos conceptos.

⁵⁶ Nótese que si bien tal reducción de capital podría ser considerada dividendo de conformidad con el inciso d) del artículo 24°-A de la Ley, la existencia de dicho dividendo está condicionado a que exceda el valor nominal de los títulos representativos del capital, lo que podría no ocurrir.



c) Propuesta

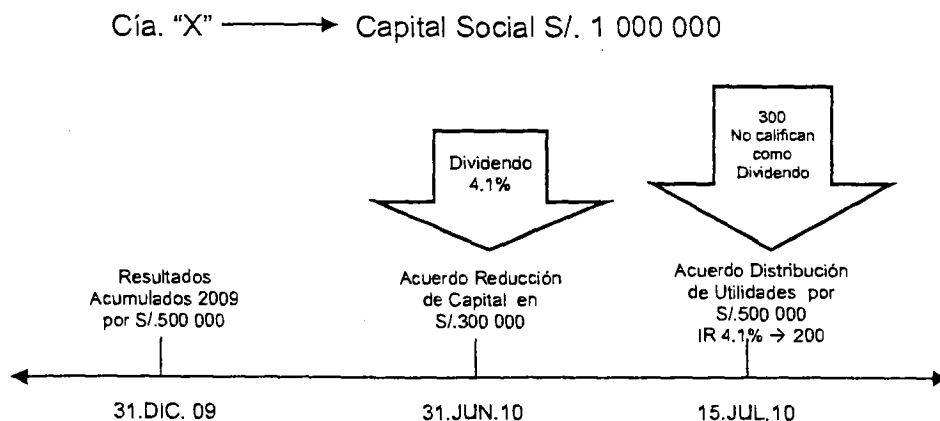
A efecto de solucionar la problemática descrita y en ejercicio de las facultades delegadas por el inciso f) del numeral 2 del artículo 2° de la Ley N.° 29884, se propone incorporar una norma que califique como dividendo la reducción de capital cuando, al momento de la reducción, la empresa tenga utilidades, excedente de revaluación, ajuste por reexpresión, primas o reservas de libre disposición no distribuidos. En tal caso, la reducción de capital será considerada como dividendo hasta por el importe equivalente a dichos conceptos.

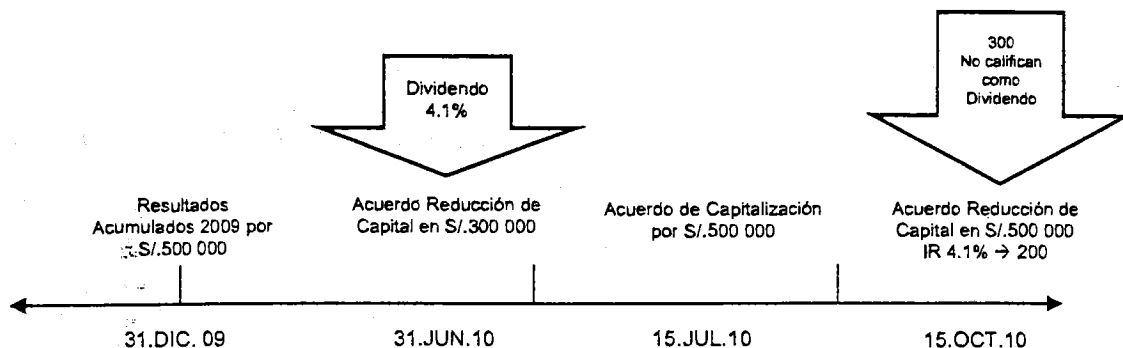
Ahora bien, toda vez que la referida reducción de capital es considerada como dividendo como una manera de prevenir una distribución encubierta de utilidades, en caso dichas utilidades (y demás conceptos descritos en el párrafo precedente) sean posteriormente distribuidas, no deberán ser consideradas como dividendos, pues en caso contrario se estaría gravando como dividendo una reducción de capital que podría implicar la devolución de aportes.

Se debe tener en cuenta que si el acuerdo de distribución de utilidades es por un importe mayor al capital reducido y calificado como dividendo, la diferencia entre ambos será considerado un dividendo de acuerdo con el inciso a) del artículo 24-A de la Ley.

Por otra parte, también podría ocurrir que las referidas utilidades sean capitalizadas después de la reducción de capital que fue considerada dividendo. La capitalización *per se* no generaría problema alguno con relación al dividendo, pero si posteriormente la empresa reduce su capital, tal reducción podría calificar como dividendo de acuerdo con el inciso c) del artículo 24°-A de la Ley, debido a que hubo una previa capitalización. De ser ese el caso, se estaría gravando como dividendo la devolución de aportes, debido a que si bien, en estricto, la segunda reducción de capital corresponde a utilidades previamente capitalizadas, la propuesta normativa parte por presumir que la primera reducción de capital estaba conformada por las utilidades no distribuidas, por lo que la segunda reducción de capital no se podría considerar sino una devolución de aportes.

En resumen:





d) Efecto sobre la legislación nacional

La propuesta normativa implica modificar el inciso c) del artículo 24°-A de la Ley.

12.3 Transferencias de créditos incobrables

a) Situación actual

El artículo 37° de la Ley establece los gastos deducibles a efectos de determinar la renta neta de tercera categoría, considerando en el inciso i) a los castigos por deudas incobrables y las provisiones equitativas por el mismo concepto, siempre que se determine las cuentas a las que corresponden.

Sin embargo, la referida norma precisa en su acápite i) que no se reconoce el carácter de deuda incobrable a las contraídas entre sí por partes vinculadas. En tal sentido, una empresa no puede deducir como gasto para efectos de la determinación del Impuesto, las provisiones y castigos por incobrabilidad de créditos concedidos a sus vinculadas. Ello obedece a que las operaciones realizadas entre partes vinculadas pueden ser manipuladas de acuerdo a los intereses del grupo.

De otro lado, el numeral 2.2 de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N.º 219-2007-EF dispone que en las transferencias de créditos en las que el adquirente asume el riesgo crediticio del deudor, la diferencia entre el valor nominal del crédito y el valor de transferencia constituye gasto deducible para el transferente del crédito.

Es importante precisar que el numeral 2.2 de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N.º 219-2007-EF es aplicable incluso a las transferencias de créditos originados por operaciones entre partes vinculadas y tanto para los créditos vencidos como no vencidos.



b) Problemática detectada

Tal como se mencionó anteriormente, en aplicación del acápite i) del inciso i) del artículo 37° de la Ley, si una empresa concede un crédito a una vinculada, no podrá deducir las provisiones y castigos por la incobrabilidad de dicho crédito.

Sin embargo, en ese supuesto, los contribuyentes podrían eludir la referida prohibición mediante el siguiente mecanismo:

- La empresa acreedora, antes o después del vencimiento del crédito, lo transfiere a un tercero no vinculado por un monto inferior a su valor nominal, de tal manera que puede deducir como gasto la diferencia entre dicho valor nominal y el importe acordado por la transferencia, en aplicación del numeral 2.2 de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N.º 219-2007-EF.
- El tercero no vinculado adquirente del crédito no paga el importe acordado por la transferencia. Por lo tanto, el transferente también podrá deducir como gasto para efectos del Impuesto, la provisión y castigo por incobrabilidad del referido importe, de conformidad con lo dispuesto en el inciso i) del artículo 37° de la Ley.
- Finalmente, la deudora no paga el crédito. Por ello, el tercero no vinculado que lo adquirió, si bien devengó el ingreso por la diferencia entre el valor nominal del crédito y el importe acordado por la transferencia, tendrá un gasto por la incobrabilidad de dicho ingreso.

A manera de ejemplo:

Si la empresa V_1 concede a su vinculada V_2 un préstamo de S/. 800 000 fijando un interés de S/. 200 000, no podría deducir las provisiones ni castigos por incobrabilidad del valor nominal de dicho crédito (S/. 1 000 000), en aplicación del acápite i) del inciso i) del artículo 37° de la Ley.

Sin embargo, V_1 podría eludir la referida prohibición con el siguiente mecanismo:

- V_1 transfiere el mencionado crédito -antes o después de su vencimiento- a un tercero denominado T que asume el riesgo crediticio y se compromete a pagarle S/. 600 000. Como consecuencia de ello, V_1 puede deducir S/. 400 000 como gasto para efectos del Impuesto por la diferencia entre el valor de transferencia y el valor nominal del crédito, en aplicación del numeral 2.2 de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N.º 219-2007-EF.
- T no paga a V_1 el importe acordado por la transferencia de crédito. Por ello, V_1 puede deducir S/. 600 000 como gasto para efectos del Impuesto



correspondiente a la provisión por incobrabilidad de dicho importe, de conformidad con lo dispuesto en el inciso i) del artículo 37° de la Ley.

Con los dos pasos anteriormente detallados, V₁ deduciría como gasto para efectos del Impuesto S/. 1 000 000 (S/. 400 000 + S/. 600 000) que no podía deducir de manera directa, generando el siguiente efecto tributario:

Operación	Efectos en la base imponible	Efectos en el Impuesto a la Renta
Ingreso gravado por los intereses del crédito	200 000	60 000
Gasto por transferencia del crédito	(400 000)	(120 000)
Gasto por provisión de incobrable	(600 000)	(180 000)
Escudo tributario neto (perjuicio fiscal)	(800 000)	(240 000)

- V₂ no paga el crédito. Por tanto, si bien T devengó el ingreso de S/. 400 000 (la diferencia entre el valor nominal del crédito y el valor de la transferencia), también tendrá un gasto por la incobrabilidad del crédito de conformidad con lo dispuesto en el inciso i) del artículo 37° de la Ley.
- Por su parte, V₂ mantiene el gasto de S/. 200 000 por los intereses del crédito, aún cuando no los haya cancelado, lo cual representa un menor pago del Impuesto por S/. 60 000.

Es decir, mediante el referido mecanismo, se genera un menor pago del Impuesto de S/. 240 000 para V₁ y de S/. 60 000 para V₂.



c) Propuesta

A fin de desincentivar el mecanismo de elusión antes descrito y en ejercicio de las facultades delegadas por el inciso f) del numeral 2 del artículo 2° de la Ley N.° 29884, se propone modificar la Ley a efectos que no se considere ni acepte la deducción por pérdida en la transferencia de créditos a un tercero, de un crédito inicial originado entre partes vinculadas; ya sea que se trate de un crédito vencido o no. Asimismo, se propone desconocer cualquier deducción por provisiones de incobrabilidad de las cuentas por cobrar originadas en la transferencia antes referida. Específicamente, la propuesta es establecer que:

- No son deducibles los gastos constituidos por la diferencia entre el valor nominal de un crédito originado entre partes vinculadas y su valor de transferencia a terceros que asuman el riesgo crediticio del deudor.

Cabe precisar que si bien el problema se origina por deudas incobrables, es decir, vencidas, no resultaría eficiente limitar el campo de aplicación de la norma antielusiva a dichas deudas, pues los contribuyentes podrían eludirla fácilmente transfiriendo el crédito antes de su vencimiento. En ese sentido, se

plantea la norma antielusiva para transferencias efectuadas antes y después del vencimiento.

- En caso las referidas transferencias de créditos generen cuentas por cobrar a favor del transferente, no constituyen gasto deducible para éste las provisiones y/o castigos por incobrabilidad respecto a dichas cuentas por cobrar.
- Por su parte, el tercero que participe en este tipo de transacciones, deberá reconocer ganancias o pérdidas en aplicación de las normas tributarias vigentes al momento de su participación y de acuerdo a cada caso concreto.

d) Efecto sobre la legislación nacional

La propuesta normativa implica incorporar el inciso s) en el artículo 44° de la Ley.

II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La norma que se propone tiene por objeto:

1. Dotar de mayor neutralidad y equidad al Impuesto.
2. Permitir mayor control y reducir los mecanismos elusivos del Impuesto.
3. Efectuar ajustes técnicos que permitan una mayor claridad de la Ley, menores costos y simplicidad en la aplicación de dicha norma a favor del contribuyente.

En tal sentido, resultará beneficioso para los contribuyentes que las normas tengan mayor neutralidad, en tanto sus decisiones económicas no serían distorsionadas por la aplicación del impuesto; que les otorguen mayor certidumbre respecto de las consecuencias tributarias de sus transacciones, al ser más claras; y que les generen más simplicidad y menores costos en su aplicación, como ocurrirá cuando la calificación de entidades receptoras de donaciones sea efectuada por la SUNAT.

De otro lado, resultará beneficioso al fisco en la medida que las normas antielusivas evitarán que los contribuyentes sigan realizando determinadas operaciones con la única finalidad de obtener una ventaja fiscal.

