



Derecho PUCP

ISSN: 0251-3420

revistaderechopucp@pucp.edu.pe

Pontificia Universidad Católica del Perú
Perú

de la Vega Rengifo, Beatriz
Tributación de inversiones en el sector minería e hidrocarburos
Derecho PUCP, núm. 72, diciembre-junio, 2014, pp. 153-202
Pontificia Universidad Católica del Perú
Lima, Perú

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533656137008>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Tributación de inversiones en el sector minería e hidrocarburos

Taxation on mining and hydrocarbon investments

BEATRIZ DE LA VEGA RENGIFO*

Resumen: Este artículo comenta los aspectos más relevantes del tratamiento tributario de las inversiones de la industria minera y de hidrocarburos, resaltando los puntos principales de la legislación tributaria general (Ley del Impuesto a la Renta) y sectorial (Ley General de Minería y Ley Orgánica de Hidrocarburos).

Palabras clave: derecho tributario – legislación minera – derecho minero – legislación petrolera – derecho de los hidrocarburos – legislación sectorial – tributación sectorial – inversiones mineras – inversiones petroleras – concesión minera – gastos de exploración – gastos de desarrollo – egresos sin valor de recuperación

Abstract: This article comments the most important aspects of the tax treatment applicable to investments of mining and oil and gas industry. The document highlights the relevant tax topics of the general tax legislation (Income Tax Law) and the special legislation of both industries (General Mining Law and Hydrocarbons Organic Law).

Key words: tax law – mining legislation – mining law – oil and gas legislation – oil and gas law – sectorial legislation – sectorial tax legislation – mining investments – oil and gas investments – mining concession – exploration expenses – development expenses – disbursements without recovery value

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.– II. INVERSIONES EN EL SECTOR MINERO.– II.1. LA CONCESIÓN MINERA.– II.2. GASTOS DE EXPLORACIÓN Y DESARROLLO.– III. INVERSIONES EN EL SECTOR HIDROCARBUROS.– III.1. GASTOS DE EXPLORACIÓN.– III.2. EGRESOS SIN VALOR DE RECUPERACIÓN.– IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Actualmente, el Perú se ha convertido en una geografía atractiva para las inversiones extranjeras¹. A pesar del clima de optimismo respecto a la

* Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. MBA en el School of Management de la Universidad Adolfo Ibáñez de Miami. Correo electrónico: beatriz.de-la-vega@pe.ey.com, bettydelavega@hotmail.com.

1 De acuerdo con la opinión del presidente del Citibank para las regiones de Europa, Medio Oriente y África. Ver *Diario Gestión*. «Citibank considera al Perú como destino confiable para la inversión extranjera», 9 de marzo de 2014 (<http://gestion.pe/economia/citibank-considera-al-peru-como-destino-confiable-inversion-extranjera-2091159>). Adicionalmente, vale la pena recordar que la

economía nacional, el año 2013 resultó sinuoso para la industria minera, que por tradición es una de las más importantes para el país. En efecto, la caída de los precios internacionales de los minerales (principalmente del cobre y el oro, en 8% y 15%, respectivamente) trajo consigo una reducción significativa de la recaudación en el sector minero², además de políticas agresivas de reducción de costos de exploración (aproximadamente 35%, en comparación con una reducción del 30% a nivel mundial), infraestructura y preparación por parte de las empresas del sector, en comparación con el año 2012³. A su vez, durante el reciente congreso minero Prospectors and Developers Association of Canada (PDAC), celebrado en Toronto, las situaciones adversas de 2013 tuvieron un efecto concreto que podría afectar a futuro: el Perú bajó al séptimo lugar del *ranking* global de exploración minera del SNL – Metals Economic Group (MEG)⁴. No obstante lo anterior, el sector minero sigue teniendo un rol primordial en nuestra economía, más aún considerado los nuevos proyectos en cartera que iniciarán operaciones próximamente.

Ahora bien, pese a los magros resultados obtenidos en la industria minera nacional, debemos señalar que el rendimiento del sector hidrocarburos aumentó en 6,17% el año pasado. Este crecimiento tuvo como pilar el aumento en el volumen de producción del yacimiento de gas más importante del país, Camisea, el cual pudo sostener el declive en la explotación de hidrocarburos⁵. El mencionado incremento permitió que la recaudación de dicho sector solamente se reduzca un 4,4% en el año anterior, alcanzado aproximadamente los S/. 4369 millones⁶.

Es menester dejar en claro que las inversiones comprometidas para la realización de los proyectos de minería e hidrocarburos son de una magnitud relevante, razón por la cual, considerando el contexto expuesto en los párrafos precedentes, así como el papel importante que estos dos sectores cumplen en nuestra economía, se efectúa a continuación un

calificación crediticia del Perú, de acuerdo con las agencias Moody's, Standard & Poor's y Fitch Ratings, es una de las más altas de la región. Ver: EY Perú y Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú. «Peru's mining & Metals Investment Guide 2014/2015». 2014 (http://www.rree.gob.pe/promocioneconomica/invierta/Documents/MiningGuide.pdf?bcsi_scan_e8701a6ff9333a47=EDgJU13Kqg6Q3mG3iX9tSMF39ZoiAAAAIuqPeQ==&bcsi_scan_filename=MiningGuide.pdf), p. 16.

2 Departamento de Estudios Económicos – Scotiabank. «Perú: Proyecciones Macroeconómicas 2014». 2014 (http://www.scotiabank.com.pe/scripts/Reporte_macro economico.aspx), p. 10.

3 Dirección General de Minería – Ministerio de Energía y Minas. «Boletín Estadístico de Minería». 2013 (http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/Mineria/PUBLICACIONES/VARIABLES/2013/BEM1113.pdf?bcsi_scan_63157efb730a3e36=0&bcsi_scan_filename=BEM1113.pdf), p. 14.

4 SALDARRIAGA V., Juan. «Perú cae a séptimo lugar en ranking global de exploración minera». *El Comercio*, 27 de febrero de 2014 (<http://elcomercio.pe/economia/peru/peru-cae-al-sexto-lugar-ranking-global-exploracion-minera-noticia-1712577>).

5 Instituto Nacional de Estadística e Informática. «Informe Técnico No. 2 – Producción Nacional 2013». 2014 (<http://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/01-produccion-nacional-dic-2013.pdf>), p. 18.

6 Departamento de Estudios Económicos – Scotiabank. «Perú: Proyecciones Macroeconómicas 2014». 2014 (http://www.scotiabank.com.pe/scripts/Reporte_macro economico.aspx), p. 10.

análisis del tratamiento tributario de las inversiones ejecutables para ambos.

II. INVERSIONES EN EL SECTOR MINERO

De acuerdo al ordenamiento legal vigente para la industria minera⁷, entre las inversiones más importantes en el marco de un proyecto minero destacan aquellas relacionadas con la concesión minera, los gastos de exploración y los gastos de desarrollo. En efecto, las inversiones realizadas por estos conceptos son aquellas que permitirán, al iniciar un proyecto, optimizar la carga tributaria del inversionista al alcanzar la etapa de producción. En este sentido, es relevante para los inversores y contribuyentes conocer el tratamiento tributario que la legislación sectorial dispone, así como las opiniones de la Administración tributaria y el Tribunal Fiscal, a efectos de poder anticipar posibles contingencias.

TRIBUTACIÓN
DE INVERSIONES
EN EL SECTOR
MINERÍA E
HIDROCARBUROS

TAXATION ON
MINING AND
HYDROCARBON
INVESTMENTS

II.1. La concesión minera

Para iniciar un proyecto minero es indispensable contar con una concesión, la cual es otorgada por el Estado peruano. Al respecto, de acuerdo con el artículo 98 de la Ley General de Minería (LGM), la concesión otorga un derecho real a su titular, el cual, en opinión del Tribunal Fiscal, también constituye un activo intangible⁸ que podrá ser amortizado, independientemente de su modo de adquisición, originario o por aporte⁹.

Habida cuenta de que la concesión debe ser considerada como un activo intangible para su titular, es preciso que este bien tenga un valor patrimonial, de modo que pueda ser contabilizado en los estados financieros de aquel.

Sobre el particular, el artículo 74 de la LGM dispone que para determinar el valor de la concesión se incluirá el precio pagado o los gastos del petitorio, según sea el caso, así como lo invertido en prospección y exploración hasta la fecha en que corresponda cumplir con la Producción Mínima Obligatoria (en adelante, la PMO), salvo que se opte por deducir estos últimos conceptos en el ejercicio en que se incurran.

Sin perjuicio del método para determinar el valor de la concesión, existen extremos sobre los cuales la norma omite pronunciarse. A continuación, se hace referencia a estos aspectos.

7 La norma matriz para la industria minera está constituida por el Decreto Supremo 014-92-EM, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (en adelante, la LGM), publicado el 3 de junio de 1992.

8 Resolución del Tribunal Fiscal 02424 del 3 de mayo de 2002. En adelante, se citan las resoluciones de dicho Tribunal con las siglas RTF.

9 RTF 13776-4-2009 del 11 de diciembre de 2009.

II.1.1 Inicio del plazo de amortización

En ausencia de un tratamiento legal explícito, podemos realizar dos interpretaciones posibles al respecto.

Bajo una interpretación literal, la amortización se iniciará cuando corresponda cumplir con la PMO¹⁰. La adopción de esta interpretación podría traer problemas prácticos, los cuales irían contra la *ratio legis* de la norma. Así, se puede mencionar los casos en que el proyecto esté en capacidad de iniciar la producción antes de la PMO o incluso después¹¹.

Otra interpretación más razonable consiste en hacer coincidir el inicio de la amortización con el inicio de la etapa de producción minera. Este proceder entra en armonía con las disposiciones de la Ley del Impuesto a la Renta (en adelante, la LIR) respecto a la depreciación y amortización de activos fijos y bienes intangibles de duración limitada, respectivamente¹².

Al respecto, el Tribunal Fiscal ha señalado que la amortización puede iniciarse antes de que se gatille la obligación legal de la PMO, siempre que comience la explotación¹³. Sin embargo, sería deseable que el Tribunal Fiscal también aborde y se pronuncie sobre el caso contrario, es decir, aquel en el cual la PMO es anterior al inicio de la producción.

II.1.2 Determinación del plazo de amortización

Sobre este tópico, consideramos que es posible señalar dos interpretaciones posibles. En primer lugar, aquella que se ajusta a la literalidad de la norma. De acuerdo con esta interpretación, el plazo para la amortización del valor de la concesión se determinará tomando en cuenta las reservas probadas y probables, así como la PMO.

Al adoptar esta interpretación, se puede reparar en que el plazo podría ser muy extenso, amén de hacer que la vida probable del depósito así determinada no tenga correlato con su vida probable medida en términos reales. De esta forma, el único escenario ideal para engarzar la vida probable real con la señalada por la norma será aquel en que la concesión esté conformada por áreas extensas, de modo que la PMO aumente, trayendo como consecuencia un plazo de amortización más corto¹⁴.

Otra posible interpretación toma en cuenta, en lugar de la PMO, la producción real de la mina. Así, la vida probable del depósito será el

10 De acuerdo al artículo 38 de la LGM, la PMO deberá obtenerse no más tarde del vencimiento del sexto año computado a partir del año en que se hubiera otorgado el título de concesión.

11 DE LA VEGA RENGIFO, Beatriz. «La amortización del valor de la concesión minera y los gastos de exploración». *Análisis Tributario*, XXV, 291 (2012), p. 31.

12 L. cit.

13 RTF 12603-8-2011 del 22 de julio de 2011.

14 DE LA VEGA RENGIFO, Beatriz. Ob. cit., p. 32.

resultado de dividir las reservas probadas y probables entre la producción estimada anual del yacimiento, según lo que se sepa al momento de iniciar la etapa de explotación minera. Esta interpretación resulta más razonable, pues permite que el plazo de amortización del costo de la concesión sea acorde con la vida probable de la mina¹⁵.

No obstante las consideraciones anteriormente señaladas, el Tribunal Fiscal se inclinó a adoptar la primera interpretación, pues entiende que el artículo 74 de la LGM es claro y categórico¹⁶. Por tanto, el Tribunal Fiscal, no obstante haberse apartado de la literalidad de la norma para establecer el inicio del plazo de amortización, se ciñe a su redacción para determinar el plazo de amortización.

II.1.3 Métodos de amortización

Sin perjuicio de los apuntes realizados en los párrafos precedentes, debemos recordar que el artículo 74 de la LGM tampoco se pronuncia respecto al modo en el cual se realizará la amortización. Ante ello, podrían plantearse por lo menos dos alternativas posibles: i) efectuar una amortización lineal, o ii) una amortización sobre la base de unidades productivas¹⁷.

Es razonable predecir que aquel titular de una concesión minera que hubiera optado por determinar el plazo de amortización de la misma en base a la producción real se vea tentado a escoger el método de amortización sobre la base de unidades productivas. Así, si bien el plazo de amortización puede ser fijo, el porcentaje aplicable a cada ejercicio variará conforme se vayan agotando las reservas probadas y probables.

No obstante, si la norma hubiera acogido aquel método, no sería coherente que, a su vez, recoja un procedimiento para determinar el plazo de amortización en base a la vida probable del depósito¹⁸. De igual modo, de recogerse tal método, la norma no regularía expresamente el supuesto en el cual se agoten las reservas económicas explotables antes de la amortización total. Por lo tanto, podemos reconocer que, implícitamente, la norma ha recogido el método lineal. En efecto, este es el criterio adoptado por el Tribunal Fiscal¹⁹.

15 L. cit.

16 RTF 12603-8-2011 del 22 de julio de 2011.

17 Para tales efectos, es útil acudir al párrafo 62 de la Norma Internacional de Contabilidad (NIC) 16 –Propiedades, Planta y Equipo. El referido párrafo señala que, para efectuar la depreciación, pueden utilizarse distintos métodos, entre ellos el lineal, el de depreciación acelerada y el de unidades de producción. La entidad deberá elegir el método que refleje más fielmente el patrón esperado de consumo de los beneficios económicos futuros incorporados al activo. Dicho método se aplicará uniformemente en todos los periodos, a menos que se haya producido un cambio en el patrón esperado de consumo de dichos beneficios económicos futuros.

18 DE LA VEGA RENGIFO, Beatriz. Ob. cit., p. 33.

19 RTF 12603-8-2011 del 22 de julio de 2011.

Como puede apreciarse, existen aspectos cardinales sobre los cuales no existe un pronunciamiento de las autoridades tributarias (por ejemplo, Administración tributaria, Tribunal Fiscal). En efecto, de acuerdo al análisis realizado, el tratamiento tributario de los aspectos vinculados a la concesión minera puede tener diversas interpretaciones.

II.2. Gastos de exploración y desarrollo

De acuerdo con lo dispuesto por el literal o) del artículo 37 de la LIR, los gastos de exploración, preparación y desarrollo en que incurran los titulares de la actividad minera serán deducidos en el ejercicio en que se incurran o amortizados según el ordenamiento legal aplicable al sector minero²⁰.

La regla descrita en el párrafo anterior respecto a los gastos de exploración es semejante a la dispuesta por el artículo 74 de la LGM, la cual señala que el titular de la actividad minera puede optar por deducir lo gastado en prospección y/o exploración en el ejercicio en que se incurran dichos gastos.

Además de esta regla, de acuerdo al artículo 75 de la misma ley, los gastos de exploración en que incurra el titular de la actividad minera una vez que la concesión se encuentre en la etapa de producción mínima obligatoria podrán deducirse íntegramente en el ejercicio o amortizarse a partir de ese ejercicio. La amortización se efectuaría a razón de un porcentaje anual de acuerdo con la vida probable de la mina, establecido al cierre de dichos ejercicios, lo que se determinará en base al volumen de las reservas probadas y probables y la producción mínima obligatoria.

Por otro lado, añade el mismo artículo, los gastos de desarrollo y preparación que permitan la explotación del yacimiento por más de un ejercicio podrán deducirse íntegramente en el ejercicio en que se incurran o amortizarse en dicho ejercicio y en los siguientes hasta un máximo de dos adicionales.

Seguidamente, este cuerpo normativo precisa que el contribuyente deberá optar en cada caso, al cierre del ejercicio en que se efectuaron los gastos (de exploración y desarrollo), por uno de los sistemas de deducción a los que se refieren los párrafos anteriores, comunicando su elección a la Administración tributaria al tiempo de presentar la

20 «Artículo 37.– A fin de establecer la renta neta de tercera categoría 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, en tanto la deducción no esté expresamente prohibida por esta ley, en consecuencia son deducibles: [...] o) Los gastos de exploración, preparación y desarrollo en que incurran los titulares de actividades mineras, que se deducirán en el ejercicio en que se incurran, o se amortizarán en los plazos y condiciones que señale la Ley General de Minería y sus normas complementarias y reglamentarias [...]».

Declaración Jurada Anual del Impuesto a la Renta, indicando en su caso el plazo en que se realizará la amortización y el cálculo realizado.

Por último, el párrafo final del citado artículo 75 señala que la opción prevista en dicho artículo y en el artículo anterior (artículo 74) se ejercitará respecto de los gastos de cada ejercicio. La elección no podrá ser variada respecto de los gastos del ejercicio.

Concretamente, como se mencionó líneas arriba, los gastos de desarrollo y preparación que permitan la explotación del yacimiento por más de un ejercicio podrán deducirse íntegramente en el ejercicio en que se incurran o amortizarse en dicho ejercicio y en los siguientes, hasta un máximo de dos adicionales. A tal efecto, la elección deberá comunicarse a la Administración tributaria a la fecha de la presentación de la Declaración Jurada Anual del Impuesto a la Renta.

La citada comunicación a la Administración tributaria ha sido parte de una controversia resuelta por el Tribunal Fiscal al cierre del ejercicio 2012²¹.

En efecto, la materia controvertida resuelta por el Tribunal Fiscal versó sobre una comunicación realizada con posterioridad a la amortización de los gastos de desarrollo ya incurridos. En el caso en concreto, el Tribunal Fiscal optó por señalar que, en desmedro de la presentación de la comunicación en la oportunidad que la LGM indica, debe entenderse que las amortizaciones realizadas en los ejercicios posteriores no serían conforme a ley, por lo cual procede realizar su reparo.

Como puede apreciarse, pareciera que el Tribunal Fiscal estaría considerando que la comunicación a ser efectuada por el contribuyente a la fecha de la presentación de la declaración jurada anual del Impuesto a la Renta es en esencia un acto constitutivo del derecho a elegir gastar o amortizar los gastos de desarrollo incurridos en el ejercicio. De no efectuarse dicha comunicación en tal oportunidad, no sería aceptada la amortización de tales gastos en los ejercicios siguientes.

No obstante lo anterior, el Tribunal Fiscal no se pronuncia respecto al hecho de que no existe un procedimiento específico para la citada comunicación a la Administración tributaria, pudiéndose entender que la mera presentación de la Declaración Jurada Anual del Impuesto a la Renta constituye el acto mediante el cual el contribuyente expresa su elección de deducir como gasto o amortizar hasta en tres ejercicios los gastos de desarrollo.

21 RTF 21753-11-2012 del 20 de diciembre de 2012.

III. INVERSIONES EN EL SECTOR HIDROCARBUROS

En el sector hidrocarburos, a diferencia del sector minero, la autorización gubernamental para realizar las actividades de exploración y explotación tiene carácter contractual. Efectivamente, aquellas empresas que deseen iniciar sus proyectos de gas o petróleo deben celebrar los contratos estipulados por la normativa sectorial²².

Ahora bien, en el marco de las actividades de un proyecto de exploración y explotación de hidrocarburos, podemos decir que las inversiones realizadas con miras a la explotación de yacimientos cobran una relevancia singular, la cual se plasma en el tratamiento especial que le otorga la legislación aplicable a esta industria.

Asimismo, una vez que el proyecto inicia actividad productiva (extracción comercial), durante la ejecución de los proyectos de explotación de hidrocarburos pueden reconocerse inversiones que, en cierta forma, se asemejan a los así llamados «costos hundidos»: los egresos sin valor de recuperación. En efecto, debido a la necesidad de realizar estas inversiones para optimizar la carga tributaria de los proyectos, la normativa sectorial optó por regularlas de modo expreso.

Tomando en consideración lo expuesto, a continuación se exponen ambos conceptos: los gastos de exploración y desarrollo, así como los egresos sin valor de recuperación.

III.1. Gastos de exploración

Respecto a los gastos de exploración y desarrollo que hacen posible la extracción de los recursos hidrocarburíferos, incluyendo el costo de los pozos, el artículo 53 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos (en adelante, la LOH) permite que sean acumulados hasta la fecha en la cual se inicie la extracción comercial, usando alguno de los siguientes métodos: unidades de producción; o amortización lineal, deduciéndose en porciones iguales en un periodo no menor a cinco ejercicios. Adicionalmente, el artículo 54 de la LOH precisa que el método adoptado deberá encontrarse expreso en el contrato respectivo, y no podrá ser variado. Conforme a lo anterior, se puede inferir que los gastos de exploración acumulados podrán amortizarse usando alguno de los métodos antes expuestos a partir del inicio de extracción comercial.

Es importante señalar que, en caso exista un descubrimiento comercial durante la fase de exploración, excepcionalmente, podrá retrasarse el inicio de la explotación (extracción comercial) si se presentan dificultades relacionadas al transporte de los recursos. De acuerdo a la

²² En concreto, aquellos contratos plasmados en el artículo 10 del Decreto Supremo 042-2005-EM, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos (en adelante, la LOH), publicado el 15 de octubre de 2005: contratos de licencia o contratos de servicios.

LOH, este período podrá extenderse por diez años en el caso de gas natural y derivados²³, mientras solo por cinco años para el resto de hidrocarburos²⁴.

Un tema adicional a considerar es que durante la vigencia del contrato se podrían efectuar sueltas de áreas del contrato. En virtud de este mecanismo legal previsto en el artículo 25 de la LOH, el área del contrato se podría reducir hasta llegar a la superficie bajo la cual se encuentren los horizontes productores más un área circundante de seguridad técnica.

Como puede apreciarse, a diferencia del sector de minero, en el cual los gastos de exploración y desarrollo tienen un tratamiento diferenciado, en la industria de los hidrocarburos los gastos de exploración y desarrollo tienen un tratamiento uniforme, es decir, ambos se acumularán hasta el inicio de la explotación comercial, para luego amortizarse dependiendo de la elección del inversionista.

TRIBUTACIÓN
DE INVERSIONES
EN EL SECTOR
MINERÍA E
HIDROCARBUROS

TAXATION ON
MINING AND
HYDROCARBON
INVESTMENTS

III.2. Egresos sin valor de recuperación

Una vez que se dé inicio a la extracción comercial, el titular de un contrato petrolero deberá identificar, respecto de sus nuevas inversiones, cuáles califican como activo fijo (sujetas a depreciación en función de su vida útil) y cuáles no tendrán valor de recuperación. Es decir, en este último caso, se tratará de desembolsos respecto de los cuales no se podría obtener beneficios futuros, salvo los relacionados a la explotación de los recursos hidrocarburíferos.

Habida cuenta de las consecuencias de realizar este tipo de desembolsos, la legislación sectorial permite que, a pesar de tratarse de inversiones en activo fijo desde el punto de vista financiero, para efectos tributarios afecten los resultados de cada ejercicio. Se incluyen como parte de este tipo de desembolsos aquellos vinculados a perforación, completamiento o puesta en producción de pozos (bombas de pozos, por ejemplo), así como a las inversiones en exploración (geofísica, geoquímica, procesamiento e interpretación sísmica, entre otras inversiones) o a bienes debajo de superficie²⁵.

Un aspecto interesante a tomar en cuenta es que la legislación sectorial no define los criterios para calificar a las inversiones sin valor de recuperación. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal Fiscal considera que las inversiones sin valor de recuperación deben ser analizadas por la Administración tributaria de acuerdo a su naturaleza y uso específico

23 Artículo 24 de la LOH.

24 Artículo 23 de la LOH.

25 Artículo 11 del Reglamento de la Garantía de Estabilidad Tributaria y de las Normas Tributarias de la LOH, Decreto Supremo 032-95-EF, publicado el 01 de marzo de 1995.

y no por su tratamiento financiero²⁶. En tal sentido, tal como se indica en el párrafo precedente, no obstante que para efectos financieros determinado desembolsos puedan tener naturaleza de activos, tributariamente, en función de su naturaleza y uso, se considerarán egresos sin valor de recuperación (por ejemplo, una bomba que se incorpora a un pozo. En este caso, aún cuando pueda ser reutilizable, su naturaleza y destino lo califican tributariamente como egreso sin valor de recuperación).

IV. CONCLUSIONES

- Las inversiones comprometidas para la realización de los proyectos de minería e hidrocarburos son de una magnitud relevante en nuestra economía. Por ello, además de la legislación tributaria general, existen disposiciones especiales en las normas sectoriales.
- Existen aspectos cardinales sobre los cuales no existe un pronunciamiento de las autoridades tributarias (por ejemplo, Administración tributaria, Tribunal Fiscal) respecto a las inversiones mineras: por ejemplo, con relación a algunos aspectos vinculados a la concesión minera (inicio, plazo y método de amortización). Algo similar sucede respecto a los gastos de desarrollo, como es el caso de la comunicación a la Administración tributaria para determinar el tratamiento tributario de los gastos de desarrollo como gasto o amortizable en hasta tres ejercicios.
- A diferencia del sector de minero, en el cual los gastos de exploración y desarrollo tienen un tratamiento diferenciado, en la industria de los hidrocarburos los gastos de exploración y desarrollo tienen un tratamiento uniforme, es decir, ambos se acumularán hasta el inicio de la explotación comercial, para luego amortizarse dependiendo de la elección del inversionista. Por otro lado, una vez iniciada la extracción comercial, será necesario diferenciar las inversiones en activo fijo en la medida en que algunas de ellas, en función de su naturaleza y destino, podrían ser consideradas como egresos sin valor de recuperación y, por ende, gasto del ejercicio, en vez de ser enviadas a resultados como gastos por depreciación en función de su vida útil.

Recibido: 11/03/2014

Aprobado: 31/03/2014

Tendencias del impuesto a la renta corporativo en Latinoamérica

Trends in corporative income taxation in Latin America

RENÉE ANTONIETA VILLAGRA CAYAMANA &
FERNANDO ENRIQUE ZUZUNAGA DEL PINO*

Resumen: El principal objetivo del presente trabajo es exponer el tratamiento del impuesto a la renta corporativo que otorgan las diferentes legislaciones de los países de Latinoamérica, procurando identificar y analizar las tendencias que de dicho tratamiento surgen; sin pretender hacer un análisis crítico ni exhaustivo de las mismas. Se identifican los aspectos más importantes del impuesto a la renta de los residentes, los gastos deducibles, los aspectos vinculados a la tributación de los no residentes, así como las medidas defensivas introducidas por las legislaciones domésticas que los Estados se han visto en la necesidad de implementar unilateralmente a fin de evitar la erosión de la base.

Palabras clave: *impuesto a la renta – empresa – corporación – tributación – Latinoamérica – medidas antielusivas – retenciones del impuesto – establecimiento permanente*

Abstract: The main objective of this study is to expose the corporative income taxation granted by the legislations of different Latin American countries, trying to identify and analyze trends that emerge from such treatment. This paper does not intend to make a critical or comprehensive analysis of the corporative income taxation. This paper identifies the most important issues of the resident's income taxation, deductible expenses, non-resident taxation and withholdings, and the anti-avoidance measures introduced by the domestic legislation of Latin American countries in order to avoid the base erosion.

Key words: *income tax – business – corporation – taxation – Latin American – anti-avoidance measures – withholding taxes – permanent establishment*

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN. – II. IMPOSICIÓN A LA RENTA DE RESIDENTES. – II.1. LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS. – II.2. LOS CRITERIOS DE SUJECCIÓN DEL

* Renée Antonieta Villagra Cayamana es profesora de las Maestrías en Derecho Tributario y en Derecho de la Empresa de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) y abogada con un LL.M. en Tributación por la Universidad de Florida, Estados Unidos. Correo electrónico: rvillagra@pucp.edu.pe Fernando Enrique Zuzunaga del Pino ha sido profesor de Derecho Tributario de la PUCP (1994-2010), es abogado por la PUCP, presidente del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT), Presidente del Comité de Asuntos Tributarios de la Sociedad Nacional de Minería Petróleo y Energía, socio principal de Zuzunaga & Assereto Abogados, y ha sido presidente del Instituto Peruano de Derecho Tributario. Correo electrónico: fzuzunaga@zyaabogados.com. Parte del presente trabajo de investigación ha sido expuesto en las XII Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario (2013) organizadas por la Asociación Venezolana de Derecho Tributario (AVDT) y está recopilado en sus memorias.

IMPUESTO A LA RENTA.– II.3. CRITERIOS PARA CONSIDERAR A LAS PERSONAS COMO RESIDENTES.– II.4. OBTENCIÓN DE RENTAS CON ESTABLECIMIENTO PERMANENTE.– II.5. TIPO DE IMPOSICIÓN DE LAS RENTAS EMPRESARIALES.– II.6. DETERMINACIÓN DE LA RENTA EMPRESARIAL PRESUNTIVA Y MÍNIMA.– II.7. CRÉDITO POR IMPUESTOS PAGADOS EN EL EXTRANJERO.– II.8. PÉRDIDAS.– II.9. DISTRIBUCIÓN DE DIVIDENDOS.– III. GASTOS.– III.1. GENERALIDADES.– III.2. GASTOS ENTRE PARTES VINCULADAS Y DEL EXTERIOR.– III.3. PAGOS A NO DOMICILIADOS.– III.4. GASTOS EN PARAÍSO FISCALES.– III.5. DONACIONES.– III.6. DEDUCCIÓN ADICIONAL POR LA CONTRATACIÓN DE EMPLEADOS DISCAPACITADOS.– III.7. GASTOS DE VEHÍCULOS. IV. IMPOSICIÓN A LA RENTA DE NO RESIDENTES.– IV.1. OBTENCIÓN DE RENTAS SIN ESTABLECIMIENTO PERMANENTE.– IV.2. CALIFICACIÓN DE LAS RENTAS COMO DE FUENTE PROPIA.– IV.3. REPRESENTACIÓN DE LOS NO RESIDENTES.– IV.4. LOS AGENTES DE RETENCIÓN.– IV.5. RETENCIONES APLICABLES A LOS INTERESES.– IV.6. RETENCIONES APLICABLES A REGALÍAS.– IV.7. RETENCIONES APLICABLES A LA ASISTENCIA TÉCNICA.– IV.8. RETENCIONES APLICABLES A DIVIDENDOS.– V. MEDIDAS ANTIELUSIVAS ESPECÍFICAS INTERNACIONALES.– V.1. TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL O RÉGIMENES CFC.– V.2. PRECIOS DE TRANSFERENCIA.– V.3. EL RÉGIMEN DE «REFUGIOS SEGUROS» O SAFE HARBOR RULES.– V.4. SUBCAPITALIZACIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

El sistema impositivo que grava la renta ha evolucionado en su estructura como ningún otro, adaptándose a la globalización de las relaciones entre los particulares y los Estados, a los cambios del comercio y las finanzas internacionales, a los diferentes niveles de desarrollo económico e institucional, a las condiciones político-culturales y a los avances tecnológicos con incidencia en el contribuyente y en la administración, así como a los diferentes modelos de política fiscal. El impuesto a la renta, en sus tres componentes: personal, empresarial o corporativo e internacional, presenta en la actualidad una amplia gama de estructuras de bases, tipos y tasas, que van desde los más complejos modelos integrales hasta los más simples de tasa uniforme y exhiben similar diversidad las exenciones e incentivos. Sin perjuicio de la importancia de los tres componentes, el presente trabajo únicamente se enfocará al impuesto empresarial o corporativo.

El impuesto a la renta empresarial es de crucial importancia en los países latinoamericanos en los que el nivel de pobreza es alto y se requiere con urgencia de un tributo como este que se caracteriza por ser redistributivo de riqueza¹. El siguiente cuadro grafica el porcentaje que representa el

¹ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Panorama Social de América Latina 2005, LC/G.2288-P, Santiago de Chile. Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.005. II.G.161, 2005.

impuesto a la renta empresarial respecto al producto bruto interno (PBI) de los países latinoamericanos, según datos oficiales incluidos en los reportes de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), tomando como muestra los ejercicios 2005 y 2010. Estos datos demuestran que tal recaudación no dista mucho de los promedios del impuesto a la renta corporativo de los países miembros de los mismos períodos, los cuales ascienden a 3,6% y 2,9% respectivamente.

165

TENDENCIAS
DEL IMPUESTO
A LA RENTA
CORPORATIVO EN
LATINOAMÉRICATRENDS IN
CORPORATIVE
INCOME
TAXATION IN
LATIN AMERICACuadro 1. Impuesto a la renta corporativo como proporción del PBI²

País	2005 (%)	2010 (%)
Chile	4,6	4,0
México	1,5	1,9
Argentina	3,7	3,5
Brasil	3,4	3,4
Colombia	2,2	1,4
Costa Rica	3,0	2,4
República Dominicana	1,5	1,1
Ecuador		
Guatemala	1,8	2,0
Panamá	1,6	2,8
Paraguay	0,0	0,0
Perú	5,2	4,8
Uruguay	3,1	2,9
Venezuela	4,0	0,9

La situación que se presenta en el impuesto a la renta personal es completamente distinta, en este caso se advierte en Latinoamérica gran déficit tributario. Barreix y Roca, con información actualizada hasta el año 2004, identificaron que la recaudación del impuesto a la renta personal en América Latina apenas alcanza, en promedio, al 1,2% del

http://www.eclac.org/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/4/23024/P23024.xml&xsl=/publicaciones/ficha.xsl&base=/publicaciones/top_publicaciones.xsl

2 Elaboración propia a partir de data del *Public Sector, Taxation and Market Regulation Statistics* en el portal estadístico de la OCDE (<http://stats.oecd.org/>).

PBI frente al 9,1% que constituye el promedio de los países de la OCDE del mismo año³.

El objetivo del presente trabajo es exponer el tratamiento del impuesto a la renta corporativo que otorgan las diferentes legislaciones de los países de Latinoamérica, procurando identificar y analizar las tendencias que de dicho tratamiento surgen; sin pretender hacer un análisis crítico ni exhaustivo de las mismas. La primera sección identifica los aspectos más importantes del impuesto a la renta de los residentes. Para ello, se parte del concepto de soberanía y de los criterios de sujeción del impuesto a la renta. Luego se analizan los criterios utilizados por los países para considerar a las personas como residentes, la obtención de rentas con establecimiento permanente (en adelante «EP»), el tipo de imposición de las rentas empresariales, la determinación de la renta empresarial presuntiva y mínima, el crédito por impuestos pagados en el extranjero, el tratamiento otorgado a las pérdidas y, finalmente, se aborda la distribución de dividendos.

La segunda sección trata de los gastos deducibles, analizando el tratamiento legal otorgado a los realizados entre partes vinculadas y del exterior; los pagos a no domiciliados y los gastos en paraísos fiscales, entre otros. En la tercera sección se identifican los aspectos vinculados a la tributación de los no residentes. En la coyuntura actual este es un aspecto de trascendental importancia, pues nos encontramos en un mundo donde la actuación de los sujetos económicos trasciende los límites geográficos de los Estados atendiendo a los mercados de consumidores, que no corresponden a la propia nacionalidad o residencia. Esto se debe, entre otras razones, a las nuevas posibilidades tecnológicas de la comunicación. Para tal identificación se analiza la obtención de rentas sin EP, la calificación de las rentas como de fuente propia, las obligaciones y representación de los no residentes, los agentes de retención, así como las retenciones (*withholding*) aplicables a intereses, regalías, asistencia técnica y dividendos.

Puesto que no se deben ignorar las novedosas prácticas elusivas internacionales que merman las bases imponibles de los países sin consideraciones de ningún tipo, en la sección cuatro se identifican las medidas defensivas introducidas por las legislaciones domésticas que los Estados se han visto en la necesidad de implementar unilateralmente. En tal sentido, se trata el régimen de la transparencia fiscal internacional o los regímenes CFC (Controlled Foreign Corporation), los precios de transferencia, resaltando el régimen de «refugios seguros» o *safe harbor rules* y finalmente la subcapitalización.

3 BARREIX, Alberto y Jerónimo ROCA. «Reforzando un pilar fiscal: el impuesto a la renta dual a la uruguayaya (tercera parte). *Análisis Tributario*, XXI, 240 (2008), pp. 21-23.

Finalmente, al leer el presente trabajo es preciso tener en cuenta el dinamismo de la tributación en el mundo derivado de la permanente modificación de los sistemas legislativos, lo que probablemente ocasionará, en corto tiempo, que la información de esta investigación no tenga plena vigencia.

II. IMPOSICIÓN A LA RENTA DE LOS RESIDENTES

Los criterios de fuente y de renta mundial cobran sentido práctico en la arena del derecho tributario, ayudando a esclarecer dónde debe tributarse ahí cuando interviene más de una jurisdicción, siendo imposible definirlos prescindiendo de un concepto central, la soberanía fiscal.

II.1. La soberanía de los Estados

La igualdad jurídica de los Estados implica el reconocimiento recíproco de estos como soberanos en un plano de igualdad, en tal sentido, actúan como titulares de un poder independiente, no subordinando y que, a la vez, es compartido por muchos entes iguales. Héctor Villegas⁴ señala que, para la ciencia política, la soberanía significa estar por encima de todo y de todos. Quien la ejerce tiene el poder de mando, al cual deben obediencia los sometidos a tal poder. La soberanía es suprema porque no concibe autoridad superior a ella; es independiente porque no existe una sujeción al mando de otra potencia; es perpetua, porque se ejerce sin interrupciones y no tiene término de vigencia. Si el Estado es una sociedad política, y precisamente la que sobresale entre todas las organizaciones sociales, ha de demostrar, en las múltiples manifestaciones de su actividad, un poder máximo e incondicionado que sirva de soporte básico para cualquiera de las formas que ostenta la autoridad.

Por su parte, para Sergio de la Garza⁵, la soberanía es la facultad en virtud de la cual el Estado puede imponer a los particulares la obligación de aportar una parte de su riqueza para el ejercicio de las atribuciones que le están encomendadas. La soberanía fiscal tiene que estar sustentada por un criterio de conexión o base jurisdiccional, si no hay criterio de conexión o base jurisdiccional, no hay soberanía fiscal y si no hay soberanía fiscal o tributaria, no puede imponerse un tributo.

La soberanía —en general y no exclusivamente desde el plano tributario— es un atributo del poder del Estado y significa que dicho

167

TENDENCIAS
DEL IMPUESTO
A LA RENTA
CORPORATIVO EN
LATINOAMÉRICATRENDS IN
CORPORATIVE
INCOME
TAXATION IN
LATIN AMERICA

4 VILLEGAS, Héctor V. *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*. Octava edición. Buenos Aires: Astrea, 2003.

5 DE LA GARZA, Sergio Francisco. *Derecho financiero mexicano*. Vigesimaoctava edición. México D.F.: Porrúa, 2010.

poder es absoluto. La jurisdicción es un aspecto de la soberanía, un atributo esencial de ella, coexistente, que consiste en el ejercicio del poder soberano del Estado mediante sus órganos de gobierno. La jurisdicción es ejercida en función al territorio y a la nacionalidad⁶: en el territorio del Estado sobre las personas que en él habitan, tanto nacionales como extranjeros; respecto de ciertas consecuencias, producidas dentro del territorio, por personas que habitan fuera de él; sobre los propios nacionales ubicados en terceros Estados. El territorio es el espacio geográfico sobre el cual el ordenamiento jurídico internacional le reconoce a un Estado la soberanía territorial, que incluye el derecho a disponer plenamente de él y el ejercicio de su jurisdicción exclusiva como atributo esencial de la soberanía.

En el plano tributario, la doctrina ha esbozado cuatro teorías sobre los fundamentos de la jurisdicción tributaria de los Estados. Estas justifican el derecho a gravar a extranjeros, dado que la imposición, en principio, involucra la relación entre el Estado y sus propios súbditos. En correspondencia con lo antes expuesto, la teoría de la soberanía es la que prima frente a las otras tres teorías: del realismo o empírica, la ética o retributiva y la contractual. A continuación se presentan dichas teorías esquemáticamente:

- i. La teoría empírica niega la posibilidad de que el Estado pueda ejercer poder fuera de sus fronteras; sin embargo, la realidad demuestra lo contrario. Basta advertir la existencia de más de 2500 tratados en materia de impuesto a la renta, así como numerosos acuerdos multilaterales como el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT por sus siglas en inglés), Tratados de Promoción de Inversiones (BIT por sus siglas en inglés) y tratados de Libre Comercio (FTA por sus siglas en inglés).
- ii. La teoría ética, por su parte, encuentra en la tributación una retribución por los beneficios que el contribuyente recibe del Estado; sin embargo, al tener a la justicia como su fundamento, esta teoría involucra conceptos subjetivos que podrían conducir a especulaciones metafísicas alejadas de lo jurídico.
- iii. La teoría contractual, que identifica a la tributación como un pago o compensación por los bienes recibidos por el Estado impositor, deviene en inconsistente, en tanto la tributación prescinde del consentimiento voluntario.

6 TEIJEIRO, Guillermo. «Aplicación de las normas en el espacio». En García Belsunce, Horacio (dir.). *Tratado de Tributación*. Buenos Aires: Astrea, 2003, pp. 711-712.

II.2. Los criterios de sujeción del impuesto a la renta

Ya que las normas jurídicas solo tienen incidencia en quienes son alcanzados por la soberanía del Estado que las dicta, los criterios de sujeción del impuesto a la renta definen el derecho de un Estado a imponer el citado gravamen en determinadas personas sea por sus condiciones personales o por los actos que realizan. En efecto, para que un enriquecimiento calificado abstractamente como «renta» por una legislación genere el impuesto correspondiente, es necesario que tenga algún tipo de conexión o vinculación con el país, esto es, que el Estado se atribuya jurisdicción en el sentido de potestad tributaria para hacer tributar ese fenómeno a sus arcas⁷.

De acuerdo con la doctrina, los criterios básicos de sujeción que se reconocen en el ámbito de las relaciones fiscales internacionales son los siguientes: el criterio personal o subjetivo que implica la sujeción al gravamen atendiendo a circunstancias personales de quien participa en la hipótesis de incidencia tributaria; y el criterio de la fuente de la renta u objetivo, también conocido como criterio territorial, que implica la sujeción a gravamen atendiendo a circunstancias de tipo económico. En este caso, el derecho a exigir un tributo se fundamenta básicamente en la «pertenencia» de la actividad o bien gravado a la estructura económica de un determinado país⁸.

Respecto del nacimiento o no del gravamen, el hecho de que el sujeto pasivo sea nacional o extranjero, residente en el país o en el exterior, normalmente no tiene trascendencia cuando el principio jurisdiccional aplicado es el de fuente. En principio, puede decirse que lo gravado es toda renta de fuente nacional y que para configurar el hecho generador de la obligación, la nacionalidad o la residencia del perceptor de la renta resulta irrelevante. Sin embargo, como señala Roque García Mullín, esa afirmación no implica que la condición subjetiva del perceptor, y especialmente su residencia, no tenga alta importancia en otros aspectos del gravamen.

La soberanía tributaria de los países no se pone en duda cuando se trata de la tributación en función a capacidad económica de las personas, en tal sentido, la aplicación del criterio de residencia resulta del consenso internacional, principalmente desde la perspectiva de los países exportadores de capital. Sin embargo, el principio de tributación en la fuente cobra mayor importancia en los países que no exportan capitales. La procedencia del gravamen bajo el criterio de residencia y el criterio de la fuente ha dado lugar a muchas discusiones plasmadas en una amplia doctrina que incluye las perspectivas jurídica y económica;

7 GARCÍA MULLÍN, Roque. *Impuesto sobre la renta. Teoría y técnica del impuesto*. República Dominicana, Secretaría de Estado de Finanzas, Instituto de Capacitación Tributaria, 1980, p. 35.

8 *Ibidem*, p. 39.

dada su complejidad, no ha sido resuelta de forma definitiva hasta hoy. Además, se mezclan en ella argumentos de eficiencia en sentido económico, de equidad y de legitimidad en el ejercicio de la jurisdicción de los Estados.

Si bien es cierto que la perspectiva varía si se trata de países exportadores e importadores de capital, no existen legislaciones o Estados que unilateralmente renuncien a gravar en fuente, salvo que existan acuerdos o convenios bilaterales para evitar la doble imposición u otro tipo de normas. Tal es el caso de la Directiva de la Unión Europea 2003/49/CEE sobre Intereses y Cánones (regalías) entre empresas asociadas, en la cual ha primado el criterio de la residencia. La legislación de la mayoría de países establece que los criterios personal y de la fuente se aplican conjuntamente, de modo tal que los domiciliados tributan por sus rentas de fuente mundial, mientras que los no domiciliados tributan por sus rentas generadas en el país de fuente. Aun cuando los modelos de acuerdos para evitar doble imposición más aplicados por los países privilegian el criterio de residencia, debe notarse el creciente cuestionamiento respecto al gravamen por renta de fuente mundial⁹. El cuestionamiento es tal que algunos especialistas han llegado a afirmar que los países están demostrando una tendencia al gravamen territorial¹⁰.

Los países de Latinoamérica que en la actualidad cuentan con un sistema territorial del impuesto a la renta son Bolivia, Costa Rica, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana y Uruguay¹¹. Mientras que los que tienen un sistema de renta de fuente mundial son Argentina, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, México, Perú y Venezuela. No obstante la clasificación antes señalada, es preciso notar que los países que acogen sistemas territoriales en la actualidad admiten flexibilidad y una tendencia a capturar rentas que en estricto no son territoriales, entre dichos países se encuentran Paraguay y República Dominicana.

En Paraguay, el sistema captura rentas del extranjero, por ejemplo los intereses, comisiones, rendimientos o ganancias de capitales colocados en el exterior, así como las diferencias de cambio que se consideran de fuente paraguaya, cuando la entidad inversora o beneficiaria está constituida o radicada en el país.

Mientras tanto, en República Dominicana se establece el gravamen por las rentas de fuente propia y adicionalmente las rentas de «fuentes fuera»

9 Para un recuento breve, pero completo, del debate entre los principios de renta de fuente mundial y territorial, ver SERRANO ANTÓN, Fernando. «Hacia una reformulación de los principios de sujeción fiscal». Documento 18/06. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2006, pp. 15-19.

10 Ver FALCÓN Y TELLA, Ramón. «Tendencias actuales en los criterios de sujeción al tributo: hacia la territorialidad». *Crónica Tributaria*, 100 (2001), pp. 53-60.

11 Uruguay aplica el sistema de fuente mundial únicamente con relación a personas naturales.

de República Dominicana provenientes de inversiones y ganancias financieras.

Un caso particular, que va en sentido contrario a la tendencia antes expuesta, es el caso de Guatemala. Guatemala abandonó para el ejercicio 2013 el criterio según el cual calificaba de renta de fuente guatemalteca la ganancia de capital efectuada por residentes respecto de bienes ubicados fuera de Guatemala. Por otra parte, se observa que la legislación de Panamá bajo el sistema de gravamen territorial —que de por sí es limitado en su alcance—, lejos de ampliar el concepto, lo restringe en situaciones que por su naturaleza calificarían como típicas rentas territoriales. Tal es el caso del artículo 694, parágrafo 2 del Código Fiscal panameño que establece que no se consideran de fuente panameña las siguientes actividades: (i) facturar, desde una oficina establecida en Panamá, la venta de mercancías o productos por una suma mayor de aquella por la cual dichas mercancías o productos han sido facturados contra la oficina establecida en Panamá siempre que dichas mercancías o productos se muevan únicamente en el exterior; (ii) dirigir, desde una oficina establecida en Panamá, transacciones que se perfeccionen, consuman o surtan efectos en el exterior; y, (iii) distribuir dividendos o cuotas de participación de personas jurídicas que no requieran Aviso de operación o no generen ingresos gravables en Panamá, cuando tales dividendos o utilidades provengan de rentas consideradas como no producidas dentro de territorio panameño, incluyendo las rentas mencionadas en (i) y (ii).

II.3. Criterios para considerar a las personas como residentes

Los nexos que relacionan a un Estado con los sujetos pasivos de la obligación tributaria del impuesto a la renta se basan en la residencia, domicilio o ciudadanía. En cuanto a las personas naturales, el tratamiento varía según se trate de personas nacionales o extranjeras. Usualmente las legislaciones contemplan que los nacionales que tengan domicilio en su país, de acuerdo con las normas del derecho común, se consideran residentes para efecto del impuesto a la renta. Tratándose de menores de edad u otros incapaces, se considera que estos domicilian en la residencia habitual de sus representantes legales.

Por su parte, cada Estado define los requisitos que deben reunir los extranjeros para ser considerados residentes. En el caso de personas físicas o naturales, el Estado usualmente define en base a un criterio objetivo determinado por la estadía o un criterio subjetivo determinado por el deseo de permanencia o la combinación de ambos. En lo que respecta a las personas jurídicas o morales, la residencia es determinada por el lugar de creación o constitución, el lugar o sede principal de sus

negocios, el lugar o sede del gerenciamiento efectivo y el lugar donde se encuentran sus socios mayoritarios o «controlantes», entre otros¹².

El criterio que prima en los países de los que se ocupa el presente trabajo es el lugar de constitución. Aunque se identifican matices en los sistemas legislativos de Guatemala, República Dominicana, Colombia, Ecuador y Paraguay. No obstante, es preciso notar que los criterios vinculados al lugar de dirección efectiva o el sitio donde el sujeto realiza el objeto principal de su actividad privilegian una vinculación material; mientras que el lugar de constitución es exclusivamente formal. Por tal razón, la doctrina tributaria ha sugerido complementar tal criterio con otros de carácter sustantivo a fin de evitar la elusión tributaria basados en la constitución de domicilio en el exterior con el único objetivo de sustraerse a la jurisdicción real. En tal sentido, en Guatemala la residencia se determina, adicionalmente al lugar de constitución, con el criterio de dirección efectiva. De igual forma, en República Dominicana son residentes las empresas constituidas o dirigidas en ese país. Por otra parte, en Colombia se consideran nacionales para efectos tributarios a las sociedades y entidades que tengan su sede efectiva de administración en el territorio colombiano. En Ecuador, la residencia es determinada por el lugar señalado en el contrato social o en los respectivos estatutos y en defecto de lo anterior, por el lugar en donde se ejerza cualquiera de sus actividades económicas o donde ocurriera el hecho generador. Mientras que en Paraguay la residencia la determina el lugar de gerenciamiento. La Ley del Impuesto a las Ganancias argentina señala que las personas jurídicas serán consideradas residentes si han sido constituidas o «ubicadas» en tal país.

II.4. Obtención de rentas con establecimiento permanente

Como lo reconoce la doctrina unánimemente, en el plano de las rentas derivadas de actividades empresariales, el más relevante entre los elementos desencadenantes de su sujeción a un territorio será el hecho de que el contribuyente no residente disponga de un lugar fijo de actividad o negocio, en suma, que se encuentre en cualquiera de los supuestos que legalmente determinan la existencia de un EP a efectos tributarios. La existencia del EP constituye un factor definitivo de la soberanía fiscal por lo que la sujeción de las rentas empresariales¹³, en su gran mayoría, dependerá de esta circunstancia. Mediando un convenio para evitar la doble imposición, la concurrencia o no de EP significará la tributación o no de las rentas empresariales obtenidas por el no residente¹⁴.

12 Este último criterio lo incluyen Asorey y Billardi, ver UCKMAR, Victor y otros. *Manual de Derecho Tributario Internacional*. Buenos Aires: La Ley, 2011, p. 238.

13 Así quedan comprendidas también las rentas profesionales bajo el concepto de EP o base fija.

14 CARMONA FERNÁNDEZ, Néstor. «La fiscalidad de los no residentes en España (II): Hecho imponible y supuestos de exención». En CORDÓN EZQUERRO, Teodoro (dir.). *Manual de Fiscalidad Internacional*. Segunda edición. Madrid: IEF, 2004, pp. 193-216, p. 202.

La posibilidad de gravar activos localizados en el territorio del Estado impositor, pertenecientes a extranjeros no considerados residentes, es consecuencia directa del principio de conexión territorial económica. Sin embargo, en la mayoría de casos, la posibilidad de gravar se limita a los intereses económicos de los no residentes localizados dentro del territorio del Estado impositor. Las personas jurídicas extranjeras pueden ser alcanzadas por gravámenes directos sobre la ganancia atribuible a un EP situado en el Estado impositor como si se tratase de una persona jurídica residente o bajo un concepto similar desarrollado por la legislación interna de cada país. Usualmente, frente a los supuestos contemplados por la legislación interna, si existe un convenio para evitar la doble imposición, celebrado bajo el Modelo de la OCDE¹⁵ o de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)¹⁶, escapan a la noción de establecimiento ciertos lugares de actividad que no revisten relevancia, por su carácter meramente auxiliar o preparatorio respecto de la actividad esencial propia de la empresa.

No existe un único principio general de atracción al ámbito del impuesto a la renta para el caso de no residentes. En cuanto a la renta gravada del EP, se pueden distinguir en las legislaciones dos modalidades de afectación: (i) afectación del EP por su renta de fuente del país impositor; y (ii) afectación del EP por su renta de fuente mundial, que implica el gravamen de la renta imputable a dicho establecimiento, cualquiera que sea el lugar de su obtención. La mayoría de países bajo análisis ha adoptado en alguna medida la definición de EP prevista por los modelos de convenios de la OCDE y de la ONU. No obstante, en algunos países no existe definición del término «establecimiento permanente» en la ley, sino que esta se encuentra en normas reglamentarias. Un caso particular lo constituye Argentina, donde ninguna disposición de la Ley del Impuesto a la Ganancias (LIG) o de su reglamento define expresamente el concepto de EP; una definición aparece en la Ley del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta¹⁷.

15 La historia de los modelos de convenios comienza hace 70 años con la Sociedad de las Naciones. A través de su Comité de Asuntos Económicos, este organismo enfocó el problema de la doble tributación y emitió un primer modelo de convenio. Más adelante, durante la Segunda Guerra Mundial, con el fracaso de la Sociedad de las Naciones, este trabajo sobre tributación se trasladó a la OECE, la misma que se convirtió posteriormente en la OCDE. El convenio modelo generado por la OCDE, con enmiendas y comentarios que se actualizan cada año, continúa hoy sirviendo de base para la gran mayoría de convenios bilaterales.

16 En 1974, la ONU publicó una Guía para la celebración de los Convenios Fiscales entre Países Desarrollados y Países en Desarrollo. La guía fue seguida por la publicación en 1979 de un Manual para la Negociación de Convenios Tributarios entre Países Desarrollados y Países en Desarrollo; y en 1980 la ONU emite su modelo para la celebración de convenios para prevenir la doble imposición fiscal (MCONU). Después de más de 20 años de vigencia del MCONU 1980, el Comité Directivo aprobó su revisión y actualización en una reunión celebrada en Nueva York del 12 al 14 de abril de 2000. A partir del año 2005 se llevan a cabo reuniones del Comité de Expertos a efecto, entre otros, de actualizar el MCONU. La última versión del MCONU corresponde al año 2011 y fue publicada en la página web de la organización, en inglés, en marzo de 2012.

17 UCKMAR, Víctor y otros. Ob. cit., p. 255.

Por otro lado, se observa en un gran número de legislaciones que la definición de EP es genérica y en otros casos no se aprecia la enumeración completa de supuestos que constituyen EP, según la postulan los citados modelos. Un aspecto común es la exclusión de la consideración de EP cuando la actividad realizada por la empresa es de carácter exclusivamente auxiliar o preparatorio. En cuanto a la actividad de construcción, en algunas legislaciones no se le menciona expresamente. Sin embargo, algunos países siguen la tendencia de la ONU al considerar EP a las que tienen una duración igual o superior a 6 meses o 183 días, como es el caso de Ecuador, Guatemala, Panamá y Venezuela. Por su parte, Uruguay le otorga calidad de EP a las obras o proyectos de construcción, instalación o supervisión cuya duración exceda de tres meses.

Cabe llamar la atención sobre la legislación de México, un país que forma parte de la OCDE, y cuya legislación comprende el cobro de seguros como un supuesto de EP, situación típica del modelo de convenio de la ONU. Cabe anotar, asimismo, que México cuenta con un régimen especial para las maquiladoras por el que no se las considera EP, siempre que exista un acuerdo para evitar la doble imposición con el país de residencia de la matriz¹⁸.

II.5. Tipo de imposición de las rentas empresariales

La doctrina reconoce dos tipos de imposición: global y cedular. Usualmente ambos tipos se vinculan con la tributación de la persona natural, ya que su definición no solo comprende al gravamen sobre la «totalidad de las rentas obtenidas», sino que incluye a la situación personal del sujeto (cargas de familia, estado civil, gastos calificados, etcétera) con tasas progresivas que hacen más fuerte la carga relativa a medida que mayor sea la renta total. En cuanto a sociedades o personas jurídicas, las legislaciones tradicionalmente aplican un sistema global como omniabarcante de la totalidad de rentas de la empresa. No obstante, algunos sistemas diferencian entre el gravamen de la renta ordinaria de la empresa y el que se aplica sobre las ganancias de capital,

18 «No se considerará que un residente en el extranjero tiene un establecimiento permanente en el país, derivado de las relaciones de carácter jurídico o económico que mantengan con empresas que lleven a cabo operaciones de maquila, que procesen habitualmente en el país, bienes o mercancías mantenidas en el país por el residente en el extranjero, utilizando activos proporcionados, directa o indirectamente, por el residente en el extranjero o cualquier empresa relacionada, siempre que México haya celebrado, con el país de residencia del residente en el extranjero, un tratado para evitar la doble imposición y se cumplan los requisitos del tratado, incluyendo los acuerdos amistosos celebrados de conformidad con el tratado en la forma en que hayan sido implementados por las partes del tratado, para que se considere que el residente en el extranjero no tiene establecimiento permanente en el país. Lo dispuesto en este párrafo, sólo será aplicable siempre que las empresas que lleven a cabo operaciones de maquila cumplan con lo señalado en el artículo 216-Bis de esta Ley» (Ley del Impuesto sobre la Renta, título I, artículo 2, «No se considerará que un residente en el extranjero tiene un establecimiento permanente en el país por operaciones de maquila»).

previando dos sistemas de determinación con tasas diferenciadas. Un ejemplo de esto último es el sistema vigente en Estados Unidos.

En los países analizados se observa, respecto de empresas, que casi todos han optado por una tributación global, excepto Guatemala, que cuenta con un régimen general que grava la renta neta con la tasa del 31% (tasa para 2013)¹⁹ y adicionalmente con otro régimen que grava las rentas de capital más las ganancias de capital que conforman una cédula distinta a las rentas ordinarias, con una tasa del 10%, salvo dividendos que son gravados con el 5%. En cuanto a las tasas, se concluye que todos los países aplican una proporcional, excepto Costa Rica y Venezuela. En el primer país citado, el impuesto sobre las utilidades de las empresas es global con una tasa progresiva acumulativa de 10%, 20% y 30%, constituyendo el primer tramo hasta 41 541 000 colones costarricenses (aproximadamente 94 000 dólares estadounidenses), el segundo encima de 41 541 000 colones costarricenses (aproximadamente 94 000 dólares estadounidenses) hasta 95 447 000 colones costarricenses (aproximadamente 189 000 dólares estadounidenses) y el tercero encima de 95 447 000 colones costarricenses (aproximadamente 189 000 dólares estadounidenses). En Venezuela, el impuesto empresarial se aplica con una escala progresiva de 15%, 22% y 34% en función a la renta gravable agrupada en unidades tributarias. El primer tramo es de hasta 2000 unidades (equivalente a 214 000 bolívares o aproximadamente 34 000 dólares estadounidenses), el segundo de 2000 a 3000 unidades (equivalente a 321 000 bolívares o aproximadamente 51 000 dólares estadounidenses) y el tercero encima de 3000 unidades.

Por su parte, los países que tienen un sistema de determinación global presentan en algunos casos sistemas alternativos, tal es el caso, entre otros, de Panamá y México. Panamá grava la renta determinada en base a los registros de contabilidad con la tasa del 25% y alternativamente, para empresas cuyos ingresos gravables anuales superan 1 500 000 balboas (aproximadamente 1 500 000 dólares estadounidenses), se considera una base imponible del 4,67% sobre total de ingresos, debiendo tributar la suma que resulte mayor. En caso la empresa tenga pérdidas, podrá acudir a la Administración a solicitar que se le inaplique el impuesto alternativo. En la misma línea, en México las empresas pueden optar por el sistema de impuesto a la renta que grava con la tasa del 29% o el impuesto empresarial a tasa única (IETU), con la tasa del 17,5%.

En otros casos se ha identificado la existencia de tasas diferenciadas en función de la actividad económica a gravar. En esos supuestos existe una

19 Alternativamente en forma opcional puede determinarse el impuesto aplicando las tasas del 5% sobre los ingresos brutos mensuales hasta por la suma aproximada de 300 000 quetzales guatemaltecos (aproximadamente 38 000 dólares americanos) y del 7% sobre el exceso (la tasa única del 6% aplica para el año 2013).

tasa general y otra particular para uno o más sectores de la economía. Algunos de los países que presentan tales tasas diferenciadas son Bolivia, Chile, Panamá y Venezuela.

En Bolivia, el impuesto sobre las utilidades de las empresas opera con la tasa del 25%. No obstante, en el caso de las actividades extractivas de recursos naturales no renovables (actividad minera y petrolera), se aplica un impuesto suplementario con una alícuota adicional del 25%. En Chile existe un sistema de dos etapas, el impuesto a la primera categoría sobre las utilidades de las empresas tiene la tasa del 20% y la remesa de utilidades a no residentes está sujeta a retención del 35%, aunque aplica como crédito el impuesto de primera categoría que les afectó (artículo 74 de la ley). Adicionalmente se aplica un impuesto específico a la actividad minera, introducido por la ley 20026 de 2005, sobre la renta imponible operacional de dicha actividad obtenida por un explotador minero cuyas ventas anuales excedan de 12 000 toneladas métricas de cobre fino, de acuerdo con una escala progresiva acumulativa (de 0,5% a 4,5%), por las ventas de hasta 50 000 toneladas métricas, y una tasa fija de 5% cuando las ventas excedan dichos valores. Adicionalmente al sistema alternativo de Panamá antes expuesto, su legislación prevé tasas específicas para distintas actividades: (i) generadores y distribuidores eléctricos, telecomunicaciones, seguros, cementeras, juegos y minería; (ii) banca y finanzas; (iii) empresas que son de propiedad del Estado; (iv) agricultura; y, (v) transporte internacional.

En Venezuela, conforme ya se indicó antes, el impuesto empresarial se aplica con una escala progresiva de 15%, 22% y 34% en función a la renta gravable agrupada en unidades tributarias. No obstante, se prevén tasas proporcionales para hidrocarburos y minería a razón del 60% y 50%, respectivamente. Por otro lado, se ha identificado dos países en los cuales se aplica una especie de impuesto de nivelación: Argentina y Venezuela. Argentina en la actualidad cuenta con el impuesto empresarial en dos etapas, el impuesto empresarial y el impuesto de «ecualización» o igualación²⁰. El citado impuesto se aplica cuando se distribuyen utilidades, y opera bajo la forma de retención como pago único y definitivo con la tasa del 35% sobre la diferencia entre la utilidad financiera y la tributaria. En la misma línea, en Venezuela los dividendos

20 «Cuando los sujetos comprendidos en los apartados 1, 2, 3, 6 y 7 del inciso a) del artículo 69, así como también los indicados en el inciso b) del mismo artículo, efectúen pagos de dividendos o, en su caso, distribuyan utilidades, en dinero o en especie, que superen las ganancias determinadas en base a la aplicación de las normas generales de esta ley, acumuladas al cierre del ejercicio inmediato anterior a la fecha de dicho pago o distribución, deberán retener con carácter de pago único y definitivo, el treinta y cinco por ciento (35%) sobre el referido excedente.

A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, la ganancia a considerar en cada ejercicio será la que resulte de detracer a la ganancia determinada en base a la aplicación de las normas generales de esta ley, el impuesto pagado por el o los períodos fiscales de origen de la ganancia que se distribuye o la parte proporcional correspondiente y sumarle los dividendos o utilidades provenientes de otras sociedades de capital no computados en la determinación de dicha ganancia en el o los mismos períodos fiscales» (ley 25063, artículo 69).

pagados en exceso de la renta gravable se someten a la retención del 34%²¹.

Adicionalmente, se ha identificado que en Brasil existe una modalidad de sobretasa particular, en principio la tributación de la empresa está compuesta por el impuesto a la renta empresarial y la contribución social sobre renta neta (CSLL). Además existe un impuesto adicional a la renta cuando esta exceda 240 000 reales brasileños (aproximadamente 102 000 dólares estadounidenses) por año. La tasa básica del impuesto sobre la renta corporativa es del 15% más la tasa adicional del 10% para todas las entidades corporativas con renta imponible anual superior a 240 000 reales brasileños (aproximadamente 102 000 dólares estadounidenses).

Por último, llama la atención el caso colombiano en el que se aprecia una reducción de ocho puntos porcentuales en su tasa a partir del periodo gravable 2013. En tal sentido, la tarifa nominal de 33% se ha reducido al 25% para las sociedades nacionales y extranjeras (EP). A cambio de la reducción se creó, a partir del 1 de enero de 2013, el impuesto sobre la renta para la equidad (CREE), con una tarifa del 9% en los primeros tres años y del 8% en los años siguientes²².

II.6. Determinación de la renta empresarial presuntiva y mínima

Conforme afirma Roque García Mullín, la determinación del impuesto «normalmente» se realiza sobre la base de la renta «real», es decir, aquella que efectivamente existió²³. Sin embargo, puede decirse también que casi no existe ningún sistema que se atenga pura y exclusivamente a la renta real, sino que, en mayor o menor grado, el legislador recurre al auxilio de presunciones. En cuanto al ámbito de aplicación de esas presunciones, el espectro cubre desde aquellas que están referidas a algún tipo específico de ingresos hasta otras que se relacionan con la totalidad de las rentas de cierto sector de contribuyentes. García Mullín advierte

21 « Las sociedades o comunidades constituidas en el exterior y domiciliadas en la República Bolivariana de Venezuela o constituidas y domiciliadas en el exterior que tengan en el país un establecimiento permanente estarán obligadas a pagar, en su carácter de responsables, por cuenta de sus socios, accionistas o comuneros, un impuesto del treinta y cuatro por ciento (34%) sobre su enriquecimiento neto, no exento ni exonerado, que exceda del enriquecimiento neto gravado en el ejercicio.

Este dividendo presunto no procede en los casos en que la sucursal pruebe, a satisfacción de la Administración Tributaria, que efectuó totalmente en el país la reinversión de la diferencia entre la renta neta fiscal gravada y la renta neta. Esta reinversión deberá mantenerse en el país por el plazo mínimo de cinco (5) años. [...]» (Ley de Impuesto sobre la Renta, título V, capítulo II, artículo 71).

22 El nuevo impuesto sobre la renta para la equidad en teoría sustituye el pago de los aportes parafiscales a favor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (3%), del Servicio Nacional de Aprendizaje (2%) y del sistema de seguridad social en salud (8,5%) de los empleados que devenguen menos de diez salarios mínimos mensuales legales vigentes, es decir para el año 2013 el valor de 5 895 000 dólares americano (589 500 x 10). La medida de sustituir los mencionados aportes deducibles del impuesto sobre la renta con el nuevo impuesto CREE no deducible, aumentaría la base gravable y en consecuencia la tarifa efectiva de tributación.

23 GARCÍA MULLÍN, Roque. Ob. cit., p. 73.

que otro aspecto importante que permite perfilar las características de rentas presuntivas de una legislación es el referente a la relación que el régimen de presunciones tiene con la declaración de ingresos reales. En algunos casos, el régimen de presunciones opera reemplazando la declaración real. En otros sistemas, lo presumido constituye un mínimo, pero si es superado por la realidad debe declararse y pagarse de acuerdo con esta última. Los países en los que se ha identificado un sistema que incluye la existencia de una renta mínima presunta son República Dominicana y Colombia. Cabe señalar que similares sistemas existieron en Argentina y Perú, pero que en la actualidad, por motivos vinculados a su inconstitucionalidad, ya no se encuentran vigentes.

En República Dominicana se prevé un impuesto sobre el total de los activos ascendente al 1%, sin importar donde se encuentran ubicados, incluidos los inmuebles, sin tomar en cuenta ajustes por inflación. Funciona como un impuesto mínimo a la renta. A partir del año 2015 la tasa se reducirá a 0,5% y el impuesto se eliminará a partir del año 2016. En Colombia se contempla una renta mínima presunta calculada anualmente sobre el 3% del los activos netos de la empresa. Si el monto de la renta presunta excede la renta neta calculada bajo las normas ordinarias, dicho exceso se puede deducir de la renta bruta los siguientes cinco años.

En Argentina, el año 1999 se creó el impuesto a la ganancia mínima presunta (IGMP) por diez años, pero se prorrogó por la ley 26426 hasta el 30 de diciembre de 2009. Gravaba el 1% de los activos del contribuyente y no está vigente en la actualidad. No obstante, es preciso señalar que el tema llegó a la Corte Suprema de Justicia Nacional²⁴. Por su parte, en el Perú existió, hace más de quince años, el impuesto mínimo a la renta, el cual fue derogado por la ley 26777 del 1 de mayo de 1997. En la actualidad existe un pago anticipado del impuesto a la renta denominado impuesto temporal a los activos netos (ITAN), determinado sobre la base de los activos netos de la empresa. No obstante, el mismo es devuelto en ausencia de renta. En tal sentido, en rigor el ITAN no constituye un impuesto mínimo, ni un impuesto patrimonial.

II.7. Crédito por impuestos pagados en el extranjero

La existencia de un sistema de renta de fuente mundial implica que los domiciliados o residentes liquidan su impuesto mediante una declaración

²⁴ En el caso «Hermitage» la Corte Suprema de Argentina resolvió por mayoría que el IGMP «[...] en tanto intenta captar la capacidad contributiva de una renta mínima cuya existencia el legislador presume en términos absolutos, con abstracción de que esa renta efectivamente se haya generado y, por consiguiente, sin aceptar la posibilidad de una demostración en contrario, es constitucionalmente inválido en su aplicación al caso, en el cual la actora demostró sobre la base de la pericia contable —no objetada por las partes— que sus resultados arrojan pérdidas» (Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2010).

jurada en la cual determinan su renta global, incluyendo las rentas generadas en su país de residencia o fuente propia, así como sus rentas de fuente extranjera. En tal sentido, el sistema de renta de fuente mundial requiere normalmente que unilateralmente la legislación reconozca un crédito por el impuesto a la renta pagado en el extranjero, a fin de mitigar los efectos de la doble o múltiple tributación. Los impuestos pagados en el extranjero que pueden acreditarse normalmente son los impuestos sobre la renta o similares (lo que replanteará los problemas sobre similitud de impuestos concurrentes para configurar doble imposición).

Todos los países bajo análisis que, conforme se ha expuesto antes, cuentan con el sistema de renta de fuente mundial: Argentina, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, México, Perú y Venezuela otorgan el crédito ordinario o directo por el impuesto pagado por la propia empresa en el extranjero. No obstante, se observan algunas variaciones. Por ejemplo, en México se otorga el crédito ordinario arrastrable por diez años, con el límite del impuesto nacional que le corresponde. Por otro lado, dependiendo de si el sistema de crédito es establecido para evitar solamente la doble imposición jurídica, o si también combate la doble imposición económica, se tendrá menor o mayor rigidez para aceptar que la acreditación de impuestos pagados, no ya solo por el propio contribuyente, sino también por sus subsidiarias en el extranjero, o por las subsidiarias que esas subsidiarias puedan tener, y así sucesivamente (crédito indirecto).

Argentina prevé el otorgamiento de crédito directo e indirecto. Aplica el crédito ordinario para eliminar la doble imposición de la renta de fuente extranjera, mientras que para el caso de dividendos, el crédito incluye el impuesto pagado por las utilidades (crédito indirecto). No obstante, existen dudas respecto al nivel que alcanza el crédito, algunos sostienen que la utilización de los créditos corresponde hasta un segundo nivel («en otra sociedad del exterior») y otros que abarca más niveles.

En Chile se admite como crédito el impuesto pagado en el exterior por actividades empresariales, dividendos, regalías y servicios técnicos. El crédito por impuesto del exterior no puede exceder del equivalente al 30% de la renta de fuente extranjera. El crédito puede ser arrastrado en ciertos casos. Se prevé el uso de crédito indirecto aplicado a dividendos percibidos del exterior, consignándose como límites al impuesto pagado en el exterior y al 30% del ingreso. El Perú, además del crédito directo, otorga el crédito indirecto para el caso de dividendos, pero no a nivel de su ley, sino exclusivamente en sus convenios para evitar la doble imposición.

II.8. Pérdidas

Con relación a las pérdidas y su arrastre, existen distintas posiciones, estas van desde quienes están a favor de su admisión para tratar de conciliar la continuidad en el tiempo de la actividad de las empresas y la división anual de la carga fiscal, hasta la posición extrema sostenida por Kaldor, quien manifiesta una actitud genérica contraria a la admisión de quebrantos, por cuanto considera que es muy dudosa la idea de que el rendimiento neto de una fuente positiva de ingresos pueda ser negativo, dado que nadie está obligado a continuar un negocio. Según el tratadista Roque García Mullín, la admisión de la traslación de pérdidas se presenta como una medida aconsejada para evitar los problemas de fluctuación de ingresos y para evitar discriminar contra negocios que temporalmente pueden involucrar alta dosis de riesgo. Todos los países bajo análisis contemplan en su legislación por lo menos un mecanismo de arrastre de pérdidas, excepto Guatemala, donde no se permite el arrastre de pérdidas ordinarias, pero sí se admite el arrastre de pérdidas de capital por dos años, únicamente contra ganancias de capital.

Asimismo, los países materia de este trabajo permiten el arrastre futuro de las pérdidas (sistema conocido en la doctrina como «*carried forward*»), excepto por Chile que, adicionalmente, permite una especie de «*carried back*». En tal sentido, en el citado país las pérdidas pueden arrastrarse de forma indefinida, pero también pueden ser compensadas contra ganancias no distribuidas, en cuyo caso el impuesto pagado por estas ganancias es tratado como un pago adelantado y compensado contra el impuesto a la renta o devuelto.

Una tendencia en los países bajo análisis es la incorporación en las legislaciones de límites a la compensación de pérdidas, y además, en algunos casos, se observan restricciones para utilizar las pérdidas de capital: en Brasil las pérdidas pueden arrastrarse indefinidamente, en la medida en que tributen el 30% de sus rentas generadas en los años subsecuentes. Las pérdidas «no operativas» solo pueden compensarse contra utilidades «no operativas». En Ecuador, la ley prevé que pueden arrastrarse en los cinco períodos impositivos siguientes contra un máximo del 25% de la utilidad obtenida cada año. En Panamá se permite el arrastre de pérdidas por cinco ejercicios, con un límite de 20% anual y no mayor al 50% de la renta por año. La pérdida de capital por enajenaciones de bienes que se utilizan en el curso normal del negocio es deducible. No es deducible la pérdida proveniente de la venta de títulos, acciones e instrumentos financieros similares, ni la originada en venta de activos que no son relacionados con la actividad generadora de la renta imponible.

En República Dominicana se permite el arrastre por cinco ejercicios aplicando el límite porcentual del 20% de la pérdida por año, mientras

que el 20% del cuarto año será deducible solo hasta un máximo del 80% de la renta imponible de ese ejercicio, en el quinto el límite de 20% será deducible solo hasta un máximo del 70% de la renta imponible. La porción del 20% de pérdidas no deducida en un año no podrá deducirse en años posteriores ni causará reembolso alguno. No obstante, la autoridad tributaria puede autorizar la exención total o parcial de los límites de porcentajes de pérdidas y renta imponible. La empresa que obtiene pérdidas en el primer ejercicio de operaciones puede deducirlas al 100% en el segundo ejercicio, en caso que no sean compensadas en su totalidad, el crédito restante se compensará conforme a la regla general.

En el Perú se permite compensar la pérdida neta total de fuente peruana imputándola año a año hasta agotar su importe a las rentas netas que obtenga en los cuatro ejercicios inmediatos posteriores computados a partir del ejercicio siguiente al de su generación; y, alternativamente, a elección de la empresa, es posible compensar la pérdida neta total, imputándola año a año hasta agotar su importe, al 50% de las rentas netas que obtenga en los ejercicios posteriores. En Colombia, las pérdidas pueden arrastrarse sin límite de tiempo. Las pérdidas anteriores al año 2006 pueden ser arrastradas solo por ocho años, pero solo el 25% de ellas pueden ser compensadas cada año.

En Bolivia y Costa Rica el plazo de arrastre depende de la actividad que lleva a cabo la empresa: en Bolivia, las pérdidas pueden arrastrarse hasta por tres ejercicios. En el caso de las empresas nuevas (con un capital mínimo de 1 000 000 bolivianos o aproximadamente 144 000 dólares estadounidenses), mineras y petroleras el arrastre máximo es de cinco años. En caso de reorganizaciones, la empresa sucesora podrá efectuar el arrastre por cuatro ejercicios. En Costa Rica, las pérdidas pueden arrastrarse hasta por tres ejercicios para empresas industriales, con el porcentaje que decida la empresa. En caso sean empresas que empiezan actividades, las pérdidas de los cinco primeros ejercicios podrán utilizarse por cinco ejercicios. Las pérdidas de empresas comerciales no pueden arrastrarse.

En México se permite el arrastre de pérdidas por diez años, en Argentina y Uruguay por cinco ejercicios, y en Nicaragua, Paraguay y Venezuela por tres años. No obstante, en este el último país se autoriza el traspaso de las pérdidas netas de explotación no compensadas hasta los tres años subsiguientes al ejercicio en que se hubiesen sufrido. En el caso del Perú y de Argentina se ha identificado un tratamiento cédular para las pérdidas generadas por derechos y obligaciones emergentes de instrumentos y/o contratos derivados, a excepción de las operaciones de cobertura. En el caso de Argentina estas pérdidas solo podrán compensarse con ganancias netas originadas por este tipo de derechos en el año fiscal en el que se experimentaron las pérdidas o en los cinco años fiscales

inmediatos siguientes. Igualmente, en el Perú las pérdidas de fuente peruana, provenientes de la celebración de Instrumentos Financieros Derivados que no tengan finalidad de cobertura solo podrán deducirse de las ganancias de fuente peruana originadas por la celebración de Instrumentos Financieros Derivados que tengan el mismo fin.

En cuanto a las pérdidas de fuente extranjera, la mayoría de países analizados que cuentan con el sistema de renta de fuente mundial no permiten su arrastre (como resultado global), salvo Argentina en el que es posible hacerlo en el plazo de cinco años. Cabe señalar, adicionalmente, que los quebrantos por acciones son considerados en el último país citado como «especiales» y solo se pueden compensar con ganancias obtenidas de la misma fuente.

II.9. Distribución de dividendos

En materia de sociedades anónimas, se entiende que el accionista es un auténtico inversionista que coloca su capital en un tercero, razón por la cual la retribución, bajo forma de dividendo, entra en esta categoría. De acuerdo con el sistema clásico o de ente separado, la entidad tributa el impuesto por las utilidades totales y a su vez las utilidades que distribuya constituyen, para la persona física que las percibe, rentas de colocación de capitales y en consecuencia están sometidas al impuesto personal sobre la renta. El problema técnico clásico se presenta cuando una sociedad es accionista de otra. En tal caso se presenta el riesgo de una imposición múltiple. No obstante, como afirma Roque García Mullín, el problema puede solucionarse mediante la exclusión de los dividendos percibidos de otras empresas de la utilidad imponible de la sociedad perceptora.

De entre los países bajo análisis, se observa que la mayoría cuenta con el sistema de renta «clásico» sin interacción entre el impuesto a las utilidades de la empresa y el impuesto a las distribuciones recibidas por los accionistas. Cabe señalar que Chile cuenta con un sistema en dos etapas, en el que se requiere un «*gross up*» a efecto de aplicar la segunda etapa. No obstante, el mismo no constituiría «en estricto» un impuesto a los dividendos. En la mayoría de países bajo análisis, como es el caso de Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay, no se gravan los dividendos intercorporativos.

En el caso de Guatemala, los dividendos intercorporativos se encuentran gravados en la cédula de rentas de capital y en República Dominicana se aplica el gravamen a los dividendos intercorporativos. Sin embargo, si estos estuvieran sujetos a retención del 10%, no estarán sujetos a nueva retención cuando sean repartidos por la persona jurídica que los

recibió a sus accionistas. En Venezuela, como ya se expuso, existe un gravamen proporcional de 34% aplicable a los dividendos originados en la renta neta del pagador que exceda de su renta neta fiscal gravada (denominado Enriquecimiento Neto por Dividendos). Se considerará renta neta aquella aprobada por la Asamblea de Accionistas y con fundamento en los estados financieros. Los dividendos procedentes del exterior están sujetos a un impuesto proporcional del 34%, y es posible imputar a dicho resultado el impuesto pagado por este concepto fuera de Venezuela. En la misma línea que Venezuela, como ya se ha señalado, en Argentina el impuesto empresarial presenta dos etapas: el impuesto empresarial y el impuesto de «ecualización» o nivelación que se aplica cuando se distribuyen utilidades. Este último opera bajo la forma de retención como pago único y definitivo con la tasa del 35%.

Desde la perspectiva económica, la utilidad que la sociedad distribuye total o parcialmente a sus socios se origina en una única fuente productora. En ese sentido, la imposición respecto a la utilidad en cabeza de la sociedad y de la utilidad distribuida en la persona del socio o accionistas genera la típica situación de doble imposición económica, que en muchos casos resulta desalentadora de la inversión directa. Por tal razón, algunos ordenamientos establecen medidas destinadas a su eliminación. Tal es el caso de Argentina que tiene como principio general la no imposición de los dividendos distribuidos por sociedades por acciones y entes asimilados residentes en Argentina, mientras que son alcanzados por el tributo los dividendos distribuidos por sociedades del exterior. El mismo sistema rige en Bolivia, Brasil, República Dominicana y Venezuela. En Paraguay, los dividendos de fuente doméstica recibidos por accionistas de contribuyentes empresas están exentos en la medida que la cantidad de dividendos no exceda el 30% de la renta bruta del receptor.

Por el contrario, en los demás países, las legislaciones han adoptado el gravamen de dividendos, aplicándolo de forma cedular la mayoría de ellos. Algunos de estos países son Colombia, Nicaragua, Guatemala y Perú, donde se grava a la persona natural que percibe los dividendos con una tasa cedular del 20%, 10%, 5% y 4,1%, respectivamente. En otros países no existe una tasa única. Este es el caso de Costa Rica, Panamá y Uruguay, entre otros.

En Costa Rica los dividendos repartidos a personas naturales residentes están sujetos a una retención final de 5% cuando la compañía que reparte lista en el mercado de valores o 15% en los demás casos. En Panamá, los dividendos repartidos a personas naturales residentes están sujetos a una retención final de 10%. Sin embargo, la tasa será de 5% cuando la renta provenga de exportaciones, de fuente extranjera, de donaciones y de intereses de valores emitidos por el

Estado. En Uruguay los dividendos repartidos a personas naturales residentes por contribuyentes del impuesto a las rentas de las actividades económicas (IRAE) están gravados con una tasa del 7%, mientras que la tasa será de 12% cuando provengan de inversiones en el exterior. En Ecuador y México, los dividendos tributan dentro de la renta global de la persona natural en función a una escala progresiva acumulativa que asciende hasta el 35% y 30%, respectivamente.

III. GASTOS

III.1. Generalidades

Los sistemas impositivos que gravan la renta le otorgan esta calidad solo a la riqueza que excede los costos y gastos incurridos para producirla, así como para mantener la fuente en condiciones productiva. A dicha renta se le denomina en algunas jurisdicciones «renta neta» para diferenciarla del «ingreso bruto» y de la «renta bruta». El «neteo» no es exclusivo del criterio de renta producto, sino que está presente en el flujo de riqueza e incluso en la teoría del incremento patrimonial más consumo. La doctrina identifica como la principal dificultad que involucra el concepto de «neto», distinguir lo que constituye gasto necesario para producir renta, de lo que es consumo o empleo de la renta. Al respecto Simons señala lo siguiente:

[...] aquí es donde se tropieza con el criterio inevitable de la intencionalidad. Resulta inconcebible una distinción precisa y objetiva por completo. Determinadas partidas representarán en unos casos gastos empresariales y en otros un mero consumo, y frecuentemente los motivos están entremezclados. Un artista profesional compra pintura y pinceles para utilizarlos en ganarse la vida. Otra persona puede adquirirlos como juguetes para sus hijos o para cultivar una afición en sus ratos libres²⁵.

Los países latinoamericanos, sin excepción, han incorporado en su legislación del impuesto a la renta la regla de la causalidad del gasto para efecto de su deducibilidad. No obstante, todos ellos de forma muy variada incluyen limitaciones e incluso restricciones que podrían clasificarse como usuales y otras peculiares.

Del propio principio de causalidad surgen implícitas algunas de las características que deben revestir los gastos para ser deducibles: ser necesarios para obtener la renta o mantener la fuente, ser normales de acuerdo con el giro del negocio; ser convenientes bajo el criterio del

25 SIMONS, Henry C. «El impuesto personal sobre la renta». Traducción de los capítulos I y II de su obra, *El impuesto personal sobre la renta*, publicada en *Hacienda Pública Española*, 3, p. 200. Citado en GARCÍA MULLÍN, Roque. Ob. cit., p. 16.

«business judgment» para la obtención de renta, mantenimiento de fuente o expansión del negocios, así como mantener cierta proporción con el volumen de operaciones. Con relación al último punto, la legislación peruana alude a la proporcionalidad con el ingreso.

Un matiz interesante es el consignado en la ley de Ecuador, la cual señala expresamente que son deducibles los gastos para «mejorar» los ingresos de fuente ecuatoriana que no estén exentos. Costa Rica y Guatemala aluden a gastos «pertinentes» y «útiles». En cuanto a los alcances de la necesidad del gasto, algunas legislaciones como la de México aluden a los «estrictamente imprescindibles» y Guatemala se refiere a los «indispensables». En el Perú el alcance no es restringido, no por lo expresamente señalado en la ley, sino por la interpretación que al respecto ha realizado su Tribunal Fiscal²⁶.

La mayoría de países acepta la deducibilidad de los gastos incurridos en el extranjero. Argentina, con relación a las comisiones y gastos incurridos en el extranjero, deja expresos los criterios de justicia y razonabilidad. En Venezuela se autorizan las deducciones que en principio deberán corresponder a egresos causados no imputables al costo, normales y necesarios, hechos en el país con el objeto de producir el enriquecimiento. En todos los países, implícita o expresamente, se condiciona la deducción de los gastos a que representen una erogación real, cumplan ciertas formalidades y que fundamentalmente estén debidamente documentados conforme a cada legislación. En coherencia con el sistema territorial aplicado en Panamá, su ley expresamente prohíbe la deducción de gastos, costos o pérdidas generados o provocados en negocios o inversiones cuya renta sea de fuente extranjera o exenta.

III.2. Gastos entre partes vinculadas y del exterior

En la mayoría de los países de Latinoamérica no hay prohibición para la deducción de los gastos realizados entre partes vinculadas o empresas asociadas en la medida en que se respete el valor de mercado o principio de libre concurrencia. En Brasil, la deducción por regalías por marcas, patentes y *know how* no pueden exceder el 5% de la renta neta por venta de productos cuando son pagados a vinculados. Si tales conceptos son pagados a no residentes, también tienen un límite entre el 1% y el 5%, según lo indique el Ministerio de Finanzas en función al intangible involucrado. La deducción de marcas, patentes y *know how* está condicionada a la inscripción del contrato en el Instituto Nacional

26 Las Resoluciones del Tribunal Fiscal 710-2-99 y 1275-5-2004 adoptan el criterio amplio sobre los gastos que permite la deducción de erogaciones que no guardan relación de manera directa con la generación de renta o mantenimiento de la fuente. En efecto, los precedentes incluyen bajo el carácter amplio, criterios de razonabilidad, proporcionalidad y el «modus operandi» del contribuyente (normalidad de los gastos de acuerdo con el giro del negocio que se trate o volumen de operaciones, por ejemplo).

de Propiedad Intelectual (INPI). Adicionalmente, tratándose de no domiciliados, el contrato debe estar registrado ante el Banco Central de Brasil.

En México se autoriza la deducción de gastos que se prorrogeen las personas morales con su oficina central o sus establecimientos, siempre que estos residan en un país con el que México tenga en vigor un tratado para evitar la doble tributación y tenga un acuerdo amplio de intercambio de información. Sin embargo, no son deducibles las remesas que efectúe el establecimiento permanente ubicado en México a vinculados del extranjero, aun cuando dichas remesas se hagan a título de regalías, honorarios, o pagos similares, a cambio del derecho de utilizar patentes u otros derechos, o a título de comisiones por servicios concretos o por gestiones hechas o por intereses por dinero enviado al establecimiento permanente.

En Ecuador se limitan los gastos indirectos asignados desde el exterior a sociedades domiciliadas por sus partes relacionadas hasta un máximo del 5% de la base imponible del impuesto a la renta más el valor de dichos gastos. Mientras tanto, en Venezuela no son deducibles los pagos del establecimiento permanente a empresas vinculadas en general, a título de regalías, honorarios, asistencia técnica o pagos análogos a cambio del derecho de utilizar patentes u otros derechos o a título de comisión, por servicios prestados o por gestiones hechas, con excepción de los pagos hechos por concepto de reembolso de gastos efectivos.

En Costa Rica se limitan los pagos o créditos otorgados a personas no domiciliadas por cualquier asesoramiento (técnico, financiero, etcétera), por el uso de patentes, suministro de fórmulas, marcas de fábrica, privilegios, franquicias, regalías y similares a favor de casas matrices de filiales, sucursales, agencias o establecimientos permanentes ubicados en Costa Rica. La deducción total no podrá exceder del 10% de las ventas brutas del período fiscal, condicionado a la realización de las retenciones del impuesto. En Chile se limita la deducción a un máximo de 4% de los ingresos del ejercicio a los pagos realizados por el uso, goce o explotación de marcas, patentes, fórmulas y programas computacionales cuando exista relación directa o indirecta en el capital, control o administración con la empresa beneficiaria del pago.

III.3. Pagos a no domiciliados

En Venezuela no se admite la deducción ni la imputación al costo de los egresos por concepto de asistencia técnica o servicios tecnológicos pagados a favor de empresas del exterior, cuando tales servicios se presten o puedan prestarse en el país para el momento de su causación. En Guatemala se limita al 5% de la renta bruta la deducción por honorarios,

comisiones o pagos de gastos deducibles por servicios profesionales, asesoramiento técnico, financiero o de otra índole prestados desde el exterior.

Dos países condicionan la deducción, en alguna medida, al gravamen de la renta en el exterior. Tales son los casos de Chile y Uruguay: en Chile se limita la deducción a un máximo del 4% de los ingresos del ejercicio a los pagos realizados por el uso, goce o explotación de marcas, patentes, fórmulas y programas computacionales cuando en el país de domicilio del beneficiario de la renta esta no se grava con impuestos a la renta con tasa igual o superior a 30%. En Uruguay, tratándose de gastos que constituyan para la contraparte rentas gravadas por una imposición a la renta en el exterior, la deducción será del 100%, si la tasa efectiva fuera igual o superior a la fijada por su ley (25%). Si la tasa efectiva fuese inferior, deberá realizarse la proporción correspondiente, presumiendo que la tasa efectiva es igual a la tasa nominal, salvo que se verificara la existencia de regímenes especiales de determinación de la base imponible, exoneraciones y similares que reduzcan el impuesto resultante de la aplicación de dicha tasa nominal.

TENDENCIAS
DEL IMPUESTO
A LA RENTA
CORPORATIVO EN
LATINOAMÉRICA

TRENDS IN
CORPORATIVE
INCOME
TAXATION IN
LATIN AMERICA

III.4. Gastos en paraísos fiscales

En México no son deducibles los pagos hechos a paraísos fiscales, salvo que demuestren que el precio o el monto de la contraprestación es igual al que hubieran pactado partes no relacionadas en operaciones comparables. En Colombia no se permite la deducción como costo ni gasto de pagos a personas o entidades constituidas, localizadas o en funcionamiento en paraísos fiscales, salvo que se haya efectuado la retención en la fuente por concepto de impuesto sobre la renta y remesas. Por otro lado, en el Perú la prohibición abarca solo a gastos (no costos —excepto en la parte que generen pérdida de capital—) realizados desde, hacia o a través de paraísos fiscales al margen del monto de la contraprestación o la realización de retención alguna, entre las que destacan, con muy pocas excepciones, los intereses y gastos por seguros. En una línea opuesta al tratamiento que Perú otorga a los intereses, en Ecuador no se permite la deducción de intereses de créditos provenientes de instituciones financieras domiciliadas en paraísos fiscales, ni las cuotas o cánones por contratos de arrendamiento mercantil internacional o *Leasing* pagados a residentes en paraísos fiscales. En Brasil son deducibles los pagos a paraísos fiscales, sujetos a una retención del 25%, a diferencia de los pagos a otros países cuya tasa es del 15%. En Paraguay no se podrán deducir los intereses por concepto de capitales, préstamos o cualquier otra inversión del dueño, socio o accionista de la empresa. Tampoco la amortización del valor llave.

III.5. Donaciones

Las entidades o instituciones beneficiarias con donaciones por lo general son previamente aprobadas para tal fin. En Panamá y Costa Rica la ley no ha previsto un monto o porcentaje límite general para la deducción de donaciones, a diferencia de lo que sucede en Perú donde estas no pueden sobrepasar el 10% de la renta neta. En Bolivia el límite es el 10% de la utilidad. En Chile el límite está constituido por el 2% de la renta líquida imponible de la empresa o del 1,6% del capital propio de la empresa. En Guatemala el límite es del 5% de la renta bruta o 500 000 quetzales (lo que equivale a aproximadamente 64619 dólares estadounidenses) anuales condicionados a que el donante cuente con solvencia fiscal. En México el monto total de los donativos será deducible hasta por una cantidad que no exceda el 7% de la utilidad fiscal del ejercicio inmediato anterior. En Panamá se permite la deducción de donaciones realizadas a partidos políticos y candidatos para posiciones gubernamentales por elección pública con un límite. En la misma línea, en Guatemala se admiten las donaciones a partidos políticos.

III.6. Deducción adicional por la contratación de empleados discapacitados

En Panamá y Costa Rica se autoriza que los salarios pagados a empleados discapacitados sean deducidos dos veces. En el Perú se permite una deducción adicional sobre las remuneraciones que se paguen a tales empleados según porcentajes variables fijados por un reglamento.

III.7. Gastos de vehículos

Los gastos vinculados a vehículos son objeto de límite en Argentina (automóviles), Ecuador y Perú. En Venezuela, por otra parte, se limitan los gastos en avionetas, aviones y helicópteros. En Argentina, las amortizaciones y pérdidas por desuso correspondientes a automóviles y el alquiler de los mismos en la medida que excedan lo que correspondería deducir con relación a automóviles cuyo costo de adquisición, importación o valor de plaza, si son de propia producción o alquilados con opción de compra, sea superior a la suma de 20 000 pesos —neto del impuesto al valor agregado (IVA)—, equivalente a aproximadamente 2500 dólares estadounidenses, al momento de su compra. Tampoco serán deducibles los gastos en combustibles, lubricantes, patentes, seguros, reparaciones ordinarias y, en general, todos los gastos de mantenimiento y funcionamiento de automóviles que no sean bienes de cambio, en cuanto excedan la suma global que, para cada unidad, fija anualmente la Dirección General Impositiva.

En Ecuador son deducibles los gastos relacionados con la adquisición, uso o propiedad de vehículos utilizados en el ejercicio de la actividad

económica generadora de la renta. Si el avalúo del vehículo, a la fecha de adquisición, supera los 35 000 dólares estadounidenses de acuerdo con la base de datos del Servicio de Rentas Internas (SRI) para el cálculo del impuesto anual a la propiedad de vehículos motorizados de transporte terrestre, no aplicará esta deducibilidad sobre el exceso, a menos que se trate de vehículos blindados y aquellos que tengan derecho a exoneración o rebaja del pago del impuesto anual a la propiedad de vehículos motorizados.

En el Perú, tratándose de los gastos incurridos en vehículos automotores de las categorías A2, A3, A4, B1.3 y B1.4, asignados a actividades de dirección, representación y administración de la empresa, la deducción de gastos procederá únicamente en relación con el número de vehículos automotores que surja por aplicación de una tabla preestablecida. Tampoco son deducibles los gastos de vehículos automotores dedicados a tales fines cuyo costo de adquisición haya sido mayor a treinta unidades impositivas tributarias (UIT) (aproximadamente 40 000 dólares estadounidenses).

En Venezuela los egresos por concepto de depreciación y gastos en avionetas, aviones, helicópteros y demás naves o aeronaves similares, solo serán admisibles como deducción o imputables al costo hasta un 50%, cuando el uso de tales bienes no constituya el objeto principal de los negocios del contribuyente y sin perjuicio de la exigencia de que tales egresos deben ser normales, necesarios y hechos en el país.

IV. IMPOSICIÓN A LA RENTA DE NO RESIDENTES

IV.1. Obtención de rentas sin establecimiento permanente

La tributación de los no residentes, sin EP, en la mayoría de países presenta las siguientes características:

- Tributan por la renta generada en el otro país, en la mayoría de los casos.
- Tributan de forma separada por cada devengo o percepción total o parcial de renta sometida a gravamen.
- No es posible compensación alguna entre sus rentas.
- No toman en cuenta un período impositivo.
- Se consideran de configuración instantánea, en contraposición a la tributación de los impuestos directos por parte de los residentes.

IV.2. Calificación de las rentas como de fuente propia

A efectos de definir qué se entiende por fuente, conforme al criterio territorial u objetivo, existen diversos factores que pueden ser

seleccionados por el legislador al ejercer soberanía fiscal efectiva sobre determinado tipo de rentas. En tal sentido, en la medida que se cuente con soberanía y medie jurisdicción, los alcances del criterio de fuente corresponden a la opción elegida por el legislador. A continuación se exponen los criterios generalmente adoptados por las diferentes legislaciones.

Situación de la fuente productora. Es una de las principales modalidades del criterio de pertenencia económica, en tanto vincula la fuente de la renta al lugar donde se considera situada físicamente la fuente productora.

Lugar de la realización o prestación de los servicios. Atribuye la fuente de la renta al lugar donde se presta o ejecuta un servicio o se desarrolla un trabajo personal determinado.

Lugar de la utilización económica. Tradicionalmente este criterio es aplicable a la renta de capitales, entendiéndose que la renta será de fuente nacional si las prestaciones del capital son utilizadas en el país, lo que implica la colocación financiera del capital en el país. De esta manera la regla de fuente se rige por el lugar donde ocurre el aprovechamiento económico de la fuente de la renta.

Lugar de residencia de la entidad emisora. Este criterio atiende al domicilio o residencia de la entidad que, básicamente, emite valores mobiliarios. Constituye un criterio formal que facilita la ubicación de la fuente generadora de la renta.

Del pago (o residencia del pagador). Suele constituir un criterio complementario a los antes expuestos. Somete a gravamen los rendimientos obtenidos cuando son satisfechos por alguna persona que es domiciliada en territorio nacional. En general, se aplica este criterio cuando la persona que paga la renta está comprometida en una operación trilateral.

Para países analizados, se observa que la mayoría utiliza criterios genéricos de fuente que pueden generar conflictos por lo indeterminado de los términos utilizados. Son pocos los países que atribuyen un criterio específico por cada tipo de renta: entre otros, Costa Rica y Perú que específicamente señalan en sus leyes respectivas los criterios por los que el legislador ha optado para cada tipo de renta. Asimismo, cabe señalar que los criterios aplicables en los diferentes países por tipo de renta no son iguales, salvo el caso de las rentas cuya generación implica un nexo geográfico (físico) indubitable con determinado país, como es el caso, por ejemplo, del arrendamiento de inmuebles, en el que, sin excepción, se considera renta propia del país en el cual se ubica o sitúa tal inmueble.

Con relación a las prestaciones de servicios y otras actividades empresariales, también es de aceptación general que la fuente se ubica

en el lugar de realización de tales actividades. Sin embargo, la propia definición de actividad empresarial genera mucha incertidumbre por la variedad de alcances que posee. Con relación a los intereses originados por préstamos, se consideran que son de fuente propia atendiendo al lugar de colocación del capital, al lugar de utilización de este e incluso al lugar del domicilio del deudor o pagador. Por su parte, en algunos países se concede un tratamiento diferenciado a los intereses de bonos, en cuyo caso no interesa dónde se utiliza o coloca el capital, sino que se atiende al domicilio del emisor de tales títulos.

Los países han adoptado como criterio preponderante para las regalías el lugar de utilización del intangible que da lugar a su pago. No obstante, el criterio se ha extendido al domicilio del pagador en algunos casos, como en el Perú. Con relación a los dividendos, se consideran de fuente propia en la mayoría de los países bajo análisis en la jurisdicción donde se distribuyen los mismos. En cuanto a la enajenación de acciones, cabe señalar que en la actualidad las legislaciones no se limitan al concepto clásico de lugar de emisión, sino que utilizan criterios adicionales para extender la sujeción al gravamen a la enajenación indirecta de acciones, tal es el caso, entre otros, de Chile, México y Perú.

Se consideran de fuente chilena los siguientes casos: (i) cuando al menos un 20% del valor de mercado del total de las acciones que posee el transferente en la sociedad extranjera provenga de activos subyacentes chilenos y dicho transferente enajene al menos el 10% del total de las acciones de la empresa extranjera; (ii) cuando a la fecha de la enajenación el valor de los activos subyacentes sea igual o superior a 210 000 unidades tributarias anuales (UTA, 98 627 760 pesos chilenos o aproximadamente 198 000 dólares estadounidenses); y, (iii) cuando se transfieren acciones (cualquier porcentaje) de una empresa extranjera ubicada en una jurisdicción que figura en la lista de países o territorios de baja o nula imposición, salvo prueba fehaciente en contra.

En la misma línea, México prevé que tratándose de la enajenación de acciones o de títulos valor que representen la propiedad de bienes, se rige por el domicilio del emisor y será de fuente mexicana si el valor contable de dichas acciones o títulos valor proviene directa o indirectamente en más de un 50% de bienes inmuebles ubicados en México.

Por su parte, conforme a la ley peruana, se produce una enajenación indirecta cuando en cualquiera de los doce meses anteriores a la enajenación, el valor de mercado de las acciones o participaciones de las personas jurídicas domiciliadas en el Perú de las que la persona jurídica no domiciliada es propietaria en forma directa o por intermedio de otra u otras personas jurídicas equivale al 50% o más del valor de mercado de todas las acciones o participaciones representativas del capital de la persona jurídica no domiciliada. En un periodo cualquiera de doce

meses se enajenen acciones o participaciones que representen el 10% o más del capital de una persona jurídica no domiciliada.

IV.3. Representación de los no residentes

El fundamento de la responsabilidad tributaria es garantizar el pago de la deuda tributaria, por ello la administración tributaria usualmente prevé los mecanismos y procedimientos para que pueda lograr sus objetivos vinculados a la recaudación tributaria en los supuestos en los que no es posible cobrar los tributos directamente de los deudores principales de los mismos. La finalidad garantizadora, evidenciada en las normas jurídicas que determinan los supuestos de responsabilidad tributaria, es que junto a la sujeción del patrimonio del sujeto pasivo contribuyente queda involucrado el patrimonio del responsable.

La doctrina coincide en que el hecho de que los responsables tributarios se encuentren comprendidos junto a los obligados tributarios principales tiene como sustento los requerimientos del fisco de obtener seguridad sobre el cobro de la deuda tributaria. Como afirma el profesor Rodríguez Bereijo:

[...] la especial naturaleza de la obligación tributaria, el particular interés jurídico protegido, así como la trascendental función-fin que cumple, que no es otra que hacer concurrir a la cobertura de los gastos públicos a todos los que de algún modo están interesados en la existencia y funcionamiento del Estado, hace que el ordenamiento jurídico tenga una especial preocupación por la efectividad práctica de los tributos, disponiendo los medios de tutela tendentes a asegurar su adecuado y exacto cumplimiento²⁷.

En la mayoría de países, están obligadas a designar representantes, las sociedades extranjeras que efectúen inversiones o que abran agencias o sucursales en el país así como las personas que no tengan residencia ni domicilio, pero sí patrimonio y/o inversiones en el país. Usualmente el representante debe tener poder suficiente para efectuar las gestiones y declaraciones que sean necesarias ante la administración tributaria así como para ser notificado y citado por este a nombre de la sociedad no residente.

IV.4. Los agentes de retención

Las legislaciones han establecido la retención definitiva que practica el agente responsable como mecanismo de pago del impuesto a la renta que recae en el hecho imponible producido por el no domiciliado sin EP. Se considera que la retención en la fuente es definitiva, cuando

27 RODRÍGUEZ BEREIJO, Alvaro. «Las garantías del crédito tributario». *Civitas*, 30, p. 181, citado por MAZORRA MANRIQUE DE LARA, Sonsoles. *Los responsables tributarios*. Madrid: IEF/Marcial Pons, 1994, p. 42.

no está sujeta a reliquidación futura, en tales casos, en puridad lo que se está configurando es un impuesto de tipo real, producido de una determinada fuente, sin considerar las características personales del perceptor no domiciliado.

La retención definitiva se vincula con un hecho generador que no es duradero, sino instantáneo y en el cual se grava una manifestación parcial y fragmentaria de capacidad contributiva. Por ello se afirma que el impuesto a la renta de los no residentes o no domiciliados es de configuración inmediata, a diferencia del impuesto a la renta de los residentes cuya configuración es anual.

Los agentes de retención son aquellos sujetos deudores por cuenta ajena que realicen pagos a beneficiarios de rentas residentes en el exterior y se constituyen en obligados cuando estos hubiesen realizado pagos, abonos en cuenta, puesta a disposición u otro detonante que establezca la legislación doméstica. Usualmente son responsables solidarios con dichos extranjeros hasta por el monto de los impuestos causados por dichos pagos así como por los accesorios correspondientes.

IV.5. Retenciones aplicables a los intereses

En cuanto a intereses, los países no cuentan con un tratamiento uniforme. Sin embargo, es usual el otorgamiento de una tasa preferente a su gravamen respecto a otros tipos de renta, se entiende que con el objetivo de atraer capitales que usualmente llegan en forma de créditos. Tal es el caso de Argentina que los grava con el 15,05% con requisitos y 35% sin requisitos. De igual forma, el Perú cuenta con dos tasas dependiendo del cumplimiento de ciertas condiciones, 4,99% y 30%, y Uruguay aplica las tasas del 3% y 12%. En Nicaragua, México y República Dominicana el gravamen a intereses en general es del 10%, en Paraguay 15% y en Venezuela asciende a 4,95%. Los intereses de fuente boliviana están sujetos a una tasa del 25% sobre el 50% del monto pagado o remesado. Por su parte, en Costa Rica los intereses se gravan con el 15%, admitiéndose la tasa 0% en algunas circunstancias.

Un aspecto a resaltar, lo constituye el otorgamiento de tasas ventajosas cuando se trata de créditos otorgados por entidades bancarias o financieras del exterior, como Costa Rica o Guatemala que no los grava o Chile que prevé la tasa del 4% frente al 35% en otras circunstancias. También se observa la previsión de tasas más gravosas tratándose de créditos o préstamos entre partes vinculadas. Tal es el caso del Perú que para el último supuesto establece el 30%, frente al 4,99% previsto para créditos entre partes independientes; o el caso de Brasil que prevé una tasa especial para los intereses por préstamos de accionistas ascendente al 15%.

TENDENCIAS
DEL IMPUESTO
A LA RENTA
CORPORATIVO EN
LATINOAMÉRICA

TRENDS IN
CORPORATIVE
INCOME
TAXATION IN
LATIN AMERICA

IV.6. Retenciones aplicables a regalías

En cuanto al gravamen de las rentas producidas por la cesión de intangibles en general, se observa la tendencia de mantener la tributación al margen de requerimientos administrativos, tales como autorizaciones o registros. Una excepción a esta tenencia es el caso de Argentina, donde los proyectos registrados ante el Instituto Nacional de Propiedad Industrial (INPI) cuentan con una tasa efectiva del 28% (35% del 80%), frente a los demás casos en que la tasa es 35%. Otra modalidad de restricción la presenta Costa Rica, que establece un límite al pago de regalías a su casa matriz constituido por el 10% del ingreso bruto del pagador.

Por otra parte, se observa que no existe una tasa común, sino que, por el contrario, la tasa de retención en fuente fluctúa en los países observados entre 0% y 40%. Para algunos Estados, usualmente los exportadores de capital, las tasas de nuestros países resultan elevadas, nótese, entre otros, que la Directiva de la Unión Europea 2003/49/CEE respecto a cánones entre empresas asociadas prevé que el país de la fuente no grave las mismas.

En México el gravamen dependerá del tipo de regalía, habiéndose previsto cuatro tasas: 5%, 25%, 30% y 40%, dependiendo del tipo de intangible involucrado. En la misma línea, Chile cuenta con cinco tasas diferentes de retención dependiendo del tipo de regalía: (i) 30% por uso, goce o explotación de marcas, patentes, fórmulas y otras similares; (ii) 15% en caso de patentes de invención, modelos de utilidad, dibujos y diseños industriales, esquemas de trazado, topografía de circuitos integrados, nuevas variedades de vegetales, programas de computación (específicos) y por derechos de edición o de autor; (iii) 20% a favor de productores y distribuidores por materiales para ser exhibidos a través de proyecciones de cine y televisión; y, (iv) hasta 80% en caso de regalías y asesorías improductivas o prescindibles para el desarrollo del país, supuesto en el cual el presidente, previo informe, podrá elevar la tasa hasta la referida tasa. Asimismo, las regalías están exentas cuando son pagadas o abonadas por el uso de programas computacionales estándar.

Venezuela cuenta con un sistema peculiar, en tanto prevé la aplicación de una escala progresiva de 15%, 22% y 34% en función a la renta gravable agrupada en unidades tributarias. Tal escala progresiva también se aplica a retenciones sobre renta neta presunta ascendente al 90% en el caso de regalías. En Panamá se prevén dos tasas aplicables a regalías: (i) 5% pagadas a favor de no residentes que se derivan de contratos con empresas de Colón; y, (ii) 25% sobre el 50% de la renta bruta para otros casos.

En Bolivia las regalías están sujetas a una tasa del 25% sobre el 50% del monto pagado o remesado, en tanto se presume, sin admitir prueba

en contrario, que se genera una renta neta gravada equivalente al 50% del monto total pagado o remesado. En Uruguay la tasa es de 12%, en Guatemala, de 15%, en Costa Rica, de 25%, en República Dominicana, de 29%, en el Perú, de 30% y en Colombia, de 33%.

IV.7. Retenciones aplicables a la asistencia técnica

En Argentina la asistencia técnica está gravada con una tasa efectiva del 21% (35% del 60% del beneficio), mientras que en Brasil la tasa es 15% con un adicional del 10% si excede los 240 000 reales brasileños (aproximadamente 102 000 dólares estadounidenses) por año. En Paraguay la tasa de retención es 35%, en Colombia es 33%, en Venezuela es 30%, en México 25% y en el Perú 15% si es que se cumplen determinados requisitos o 30% si es que no se cumplen. En República Dominicana los servicios de asistencia técnica se gravan con la tasa del 29%²⁸. En Costa Rica los servicios de asesoramiento técnico y financiero se gravan con la tasa del 25%. En Chile los servicios profesionales o técnicos y demás se gravan con dos tasas, la general del 15% y el 20%: (i) cuando el acreedor de la retribución se encuentre constituido, domiciliado o resida en un país o territorio de baja o nula imposición según la lista; (ii) cuando posea o participe en 10% o más del capital o de las utilidades del pagador o deudor; o, (iii) si posee a través de un socio o accionista común que directa o indirectamente participe en un 10% o más del capital o de las utilidades del pagador o deudor.

En Uruguay existen dos tasas para los servicios técnicos, el 12% respecto de servicios prestados por residentes uruguayos fuera de Uruguay y respecto de servicios prestados por no residentes fuera de Uruguay, cuando son ejecutados para contribuyentes del IRAE y en cuanto se ejecuten para la obtención de ingresos sujetos al IRAE; y la tasa del 5% para aquellos servicios vinculados con ingresos no sujetos al IRAE (debiéndose tener en cuenta que se considera que no están sujetos a IRAE aquellos servicios que se vinculan con contribuyentes cuyos ingresos afectos a IRAE no exceden el 10%).

IV.8. Retenciones aplicables a dividendos

La mayoría de los países analizados en este trabajo prevén tasas bajas para el gravamen de los dividendos. Asimismo, este gravamen incluye el «branch tax» que sería el equivalente al impuesto a los dividendos para el caso de sucursales, que son entes que no cuentan con capital propio diferente al de la casa matriz. La sujeción a un gravamen equivalente al de dividendos aplicable a las sucursales de empresas extranjeras que

28 La tasa variará a partir del ejercicio fiscal 2014, así, para el ejercicio fiscal 2014 será de 28% y a partir del ejercicio fiscal 2015 será de 27%; ello en virtud de los artículos 305 y 297 del Código Tributario Dominicano, modificados por la ley 253-12, del 09 de noviembre de 2012.

remesan las utilidades constituye una técnica legislativa orientada a brindar neutralidad al sistema tributario de los países.

En Bolivia, respecto a dividendos al igual que en el caso de las otras rentas pasivas, se aplica la tasa del 25% sobre el 50% del monto pagado o remesado, que se presume, sin admitir prueba en contrario, constituye la renta neta gravada. En Costa Rica la tasa correspondiente a dividendos es 15%. No obstante, la tasa asciende a 5% si la distribución fue negociada públicamente (distribución registrada con acciones negociadas en bolsa). Un caso peculiar es el de Chile, país en el que en rigor no existe un gravamen a los dividendos, ya que presenta un sistema de dos tasas, la aplicable a residentes (incluye sucursales) ascendente a 20% y en forma adicional se aplica una retención del 35% sobre importes que no residentes remesen al exterior, luego de deducir el crédito por Primera Categoría.

En Guatemala, el gravamen a los dividendos y distribución de ganancias es del 5%; en República Dominicana es 10%; en Uruguay es 7%; y en el Perú es 4,1%. En Panamá los dividendos se gravan solo en el caso de empresas que tengan aviso de operación con tres tasas diferentes. Se aplica el 10% si distribuyen rentas de fuente panameña; 5% si distribuyen rentas no gravadas o de fuente fuera de Panamá, si distribuyen rentas provenientes de exportaciones o si están en Colón; y, 20% si distribuye acciones al portador.

En Venezuela la tasa aplicable a dividendos es 34%. Sin embargo, el dividendo presunto no procede en los casos en que la sucursal pruebe, a satisfacción de la Administración tributaria, que efectuó totalmente en el país la reinversión de la diferencia entre la renta neta fiscal gravada y la renta neta. Esta reinversión deberá mantenerse en el país por el plazo mínimo de cinco años.

V. MEDIDAS ANTIELUSIVAS ESPECÍFICAS INTERNACIONALES

Los países unilateralmente han incluido en sus legislaciones medidas orientadas a frenar la elusión y hacer frente al planeamiento tributario agresivo, entre otras razones, para combatir la competencia tributaria dañina o nociva y evitar la deslocalización de bases imponibles. Sanz Gadea²⁹ cita, entre otras, las siguientes medidas:

- Las restricciones aplicadas a los países o territorios de baja o nula imposición.
- La subcapitalización.

²⁹ Eduardo SANZ GADEA, desde la perspectiva española, incluye dentro de estas medidas a la fiscalidad de las instituciones de inversión colectiva extranjeras. Ver SANZ GADEA, Eduardo. *Transparencia fiscal internacional. Manual de fiscalidad internacional*. Madrid: IEF, 2004, p. 619.

- Las operaciones vinculadas y los precios de transferencia.
- La transparencia fiscal internacional.
- Los «exit tax» o impuestos de salida.

Por su parte, el Congreso de la Asociación Fiscal Internacional (IFA) llevado a cabo en Roma el año 2010 identifica como las medidas antiabuso más frecuentes a los «exit taxes», los regímenes CFC y a las reglas de subcapitalización³⁰.

V.1. Transparencia fiscal internacional o regímenes CFC

El régimen de transparencia fiscal o CFC³¹ consiste en atribuir a los accionistas residentes del Estado impositor su parte proporcional de las utilidades del ente en ausencia de una distribución efectiva de utilidades por una compañía extranjera controlada. La implementación de dicho régimen es una de las recomendaciones de la OCDE para combatir la competencia tributaria nociva³². La transparencia fiscal internacional no es una medida novedosa en el mundo, por el contrario, su origen se remonta a más de medio siglo atrás cuando en 1962 en Estados Unidos se introduce la Subparte F del Código de Rentas Internas (Sección 951). En aquella oportunidad, el Comité del Senado estadounidense sustentó la introducción de tales reglas en el diferimiento de las rentas de fuente extranjera obtenidas por sus residentes en «paraísos fiscales», en tanto estas no eran gravadas en su país, sino hasta que los dividendos fueran recibidos por las matrices norteamericanas o por sus accionistas³³. Se considera que las reglas sobre transparencia fiscal internacional corresponden a países exportadores de capital o industrializados. Se observa que de entre los países analizados, solamente Argentina, Brasil, México, Perú, Uruguay y Venezuela han incluido en su legislación la regulación sobre la transparencia fiscal internacional.

V.2. Precios de transferencia

A efecto de controlar la tributación de contribuyentes relacionados o vinculados con empresas no residentes, usualmente subsidiarias y EP de multinacionales, las legislaciones internas de los diferentes países

197

TENDENCIAS
DEL IMPUESTO
A LA RENTA
CORPORATIVO EN
LATINOAMÉRICATRENDS IN
CORPORATIVE
INCOME
TAXATION IN
LATIN AMERICA

30 Tax Treaties and tax avoidance: application of anti-avoidance provisions. Cahiers de droit fiscal international, 95a. Reporte general de Stef Van Weeghel. La Haya: Sdu Uitgevers, 2010, p. 23.

31 CFC por las siglas en inglés de *Controlled Foreign Corporation*.

32 OECD. Harmful Tax Competition. An Emerging Global Issue. OECD, 1998. Este reporte (Competencia tributaria nociva. Un problema global emergente) es previo a los reportes Towards Global Tax Co-operation. Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices (2000, «Hacia una cooperación tributaria general. Progresos en la identificación y eliminación de prácticas tributarias nocivas») y The OECD's Project on Harmful Tax Practices: The 2001 Progress Report (2001, «El proyecto de OCDE en prácticas tributarias nocivas: reporte de progreso al 2001»).

33 Así lo reconoció el Comité de Finanzas del Senado de Estados Unidos en la Explicación General de su Reforma de 1987, citada por BITTKER, Boris y Lawrence LOKKEN. *Fundamentals of International Taxation*. Segunda edición. Boston: Warren, Gorham y Lamont, 1997, p. 68.27.

recogen, con diferente grado de detalle, normativa destinada a regular la figura de los precios de transferencia. A través de los precios de transferencia es posible desplazar o deslocalizar bases imponibles del impuesto a la renta de una jurisdicción a otra mediante una política de precios de compra y venta entre sociedades relacionadas o vinculadas. En tal sentido, la regulación de precios de transferencia establece la potestad de la Administración tributaria para realizar un ajuste en la valoración de las operaciones en los casos en los que el valor declarado implica una menor tributación o un diferimiento de la renta. Tratándose de operaciones internacionales, lo teóricamente lógico es que se realice un ajuste bilateral, de forma que el resultado sea una correcta valoración de la operación considerada en su conjunto.

Cuando los sujetos implicados en las operaciones objeto de comprobación son residentes en distintos países, la Administración actuante solo tienen potestad sobre aquel sujeto implicado en la operación que reside en su país, por lo que solo se puede practicar el ajuste unilateral. No obstante, para evitar la doble imposición económica que significa el ajuste hecho por un país, los Estados incluyen en los convenios para evitar la doble imposición la posibilidad de solucionar esa doble tributación. En efecto, los modelos de convenio de la OCDE y de la ONU, en sus respectivos artículos 9, prevén disposiciones relativas a «Empresas Asociadas». Básicamente se considera que el precio que regirá las transacciones entre empresas asociadas es el de libre concurrencia y en consecuencia se prevé el ajuste primario en los supuestos en que difiera el precio (primer párrafo del artículo 9). Adicionalmente, se prevé el ajuste de correspondencia (segundo párrafo del artículo 9)³⁴.

Tratándose de operaciones internacionales, la práctica de este ajuste unilateral, es decir, de la correcta valoración de la operación en una sola de las partes implicadas, genera efectos tributarios distorsionantes que conllevan a una base imponible global que no coincide con la real. Para evitar esto, lo usual es que los países, al regular su régimen de valoración de precios de transferencia (u operaciones vinculadas), establezcan la posibilidad de solicitar a la Administración tributaria del otro país implicado que realice el ajuste correspondiente en el otro sujeto pasivo. Esto se logra a través de lo que se conoce como procedimiento amistoso.

El esfuerzo para evitar la evasión internacional debe ser multilateral, de forma que algunos contribuyentes no se vean tentados al desvío de

34 Las directrices de la OCDE sobre precios de transferencia señalan que el ajuste de correspondencia se produce en aquellos casos en donde una Administración fiscal incrementa las utilidades gravables de una compañía (es decir, efectúa un ajuste primario), como consecuencia de aplicar el principio de *arm's length* a las transacciones relacionadas con empresas asociadas en una segunda jurisdicción fiscal. El ajuste correspondiente en tal caso es un ajuste hacia abajo del pasivo fiscal de esa empresa asociada, efectuado por la Administración fiscal de la segunda jurisdicción, de tal manera que la distribución de utilidades entre las dos jurisdicciones sea consistente con el ajuste primario y no ocurra la doble tributación.

utilidades. Sin embargo, la existencia de países que no cuentan con la legislación de precios de transferencia convierte en vulnerable la recaudación de los Estados. En el ámbito de los países bajo análisis, la realidad legislativa no es igual, en tal sentido se pueden identificar los que han regulado los precios de transferencia y países que no cuentan con tal legislación. Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Guatemala, México, Panamá, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela cuentan con legislación sobre precios de transferencia siguiendo, con matices, los lineamientos o directrices de la OCDE. Nótese, sin embargo, que el caso de Brasil es distinto, pues su legislación, emitida en el año 1996, incluye la determinación de los precios en función a índices o márgenes que no respetarían el principio de libre competencia, lo cual ha originado conflictos principalmente en el ámbito bilateral y de los ajustes de correspondencia³⁵.

V.3. El régimen de «refugios seguros» o *safe harbor rules*

Si bien las reglas «*safe harbor*» pueden constituir mecanismos que facilitan o favorecen la aplicación y cumplimiento de las normas de precios de transferencia para las pequeñas y medianas empresas que quieren iniciar su expansión internacional, hasta el año 2012 la OCDE consideraba que tales mecanismos pueden poner en riesgo el objetivo del principio de libre competencia. Sin embargo, algunos regímenes simplificados de determinación de precios de transferencia han sido aceptados, entre otros, el régimen de las maquiladoras en México, previsto en un acuerdo bilateral entre Estados Unidos y México.

Desde la perspectiva de la administración tributaria, los *safe harbor* son convenientes porque usualmente excluyen del ámbito de control a un grupo importante, pero no muy significativo de contribuyentes. Debe notarse que existe gran variedad de refugios seguros, entre otros los que liberan al contribuyente del cumplimiento de obligaciones formales, pero no del cumplimiento de la regla *arm's length* y los que implican el cumplimiento de la regla *arm's length*.

Dentro de los países objeto de análisis, se han identificado los dos tipos antes citados. Por ejemplo en Colombia y Perú los *safe harbors* liberan al contribuyente del cumplimiento de obligaciones formales, pero no del cumplimiento de la regla de valoración conforme al principio de libre competencia, a diferencia de los *safe harbors* contenidos en las legislaciones de México y Brasil, en los que se presume el cumplimiento de la obligación sustancial.

35 Es preciso indicar que la posición de la OCDE sobre los «*safe harbour*» se ha flexibilizado en los últimos años, en tal sentido, para quienes califican al método aplicado en Brasil como un *safe harbour*, en la actualidad no existiría incompatibilidad con el principio *arm's length*.

En Colombia existen dos parámetros alternativos: el patrimonio bruto y los ingresos brutos. Adicionalmente, se toma en cuenta el monto anual por tipo de operación. En tal sentido, la normatividad establece la obligación de conservar por cinco años la documentación comprobatoria y de presentar la declaración informativa para los contribuyentes del impuesto sobre la renta cuyo patrimonio bruto en el último día del año o período gravable sea igual o superior al equivalente a cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes o cuyos ingresos brutos del respectivo año sean iguales o superiores al equivalente a tres mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, que celebren operaciones con vinculados económicos o partes relacionadas domiciliadas o residentes en el exterior. Por su parte, no hay lugar a preparar y conservar documentación comprobatoria por los tipos de operación de ingreso, egreso, activos y pasivos, cuyo monto anual acumulado en el correspondiente año gravable no supere los quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes del período gravable al cual corresponde la documentación sustentatoria.

En el Perú, respecto al cumplimiento exclusivamente de obligaciones formales, a efecto de garantizar una mejor administración del impuesto, la ley faculta a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) a exceptuar de la obligación de presentar la declaración jurada anual informativa y/o de contar con el estudio técnico de precios de transferencia, incluso en el caso de transacciones que se realicen desde, hacia o a través de países o territorios de baja o nula imposición. Conforme a lo antes señalado, el *safe harbor* prevé montos a partir de los cuales existe la obligación de presentar una declaración jurada anual informativa (cuando en el ejercicio gravable al que corresponda la declaración el monto de operaciones supere los 200 000 nuevos soles (aproximadamente 71 000 dólares estadounidenses) y de contar con estudio técnico de precios de transferencia (cuando en el ejercicio gravable los ingresos devengados superen los 6 000 000 nuevos soles (aproximadamente 2 142 000 dólares estadounidenses) y el monto de operaciones supere 1 000 000 nuevos soles (aproximadamente 357 000 dólares estadounidenses)).

En México el parámetro está constituido por los ingresos, sin embargo, distingue a las actividades empresariales de la prestación de servicios. En tal sentido, los contribuyentes que realicen actividades empresariales cuyos ingresos en el ejercicio inmediato anterior no hayan excedido los 13 000 000 pesos (aproximadamente 1 013 000 dólares estadounidenses), así como los contribuyentes cuyos ingresos derivados de prestación de servicios profesionales no hubiesen excedido, en dicho ejercicio, los 3 000 000 pesos (aproximadamente 233 000 dólares estadounidenses) no estarán obligados a cumplir con las obligaciones formales de obtener y conservar la documentación sustentatoria, excepto aquellos que hayan

efectuado operaciones con sociedades o entidades ubicadas o residentes en territorios con regímenes fiscales preferentes.

En Brasil existe una presunción de aplicación correcta a partir de un ratio de utilidad, en tal sentido se presume el cumplimiento de las normas sobre precios de transferencia a los contribuyentes que tengan una renta neta originada en exportaciones a partes vinculadas, antes de la liquidación del impuesto a la renta, en una cantidad equivalente a por lo menos el 5% por encima de sus ventas.

V.4. Subcapitalización

La forma en que las empresas obtienen capital es de suma importancia para los países, en particular para los que se encuentran en vías de desarrollo, en tanto es de sumo interés atraer inversiones extranjeras que se concretan a través del establecimiento de filiales, sucursales u otros EP. Sin embargo, es también de interés para los Estados que los contribuyentes paguen los tributos que les corresponden y tomar las provisiones que eviten el detrimento de las bases de imposición, entre otros, a través de la generación de gasto por el pago de intereses.

La subcapitalización es cuando las empresas optan por dotar de fondos a empresas subsidiarias o relacionadas a través de préstamos, en vez de efectuar aportes de capital. Cuando se trata de aportes de capital, su retribución es realizada a través de dividendos, lo que significa la previa declaración de la utilidad tributaria gravada con la tasa empresarial. Sin embargo, cuando se trata de un préstamo, su retribución es realizada a través de intereses, los cuales constituyen gasto para efecto de determinar la utilidad, con una tasa usualmente menor que el de la renta empresarial. La finalidad de las normas tributarias sobre subcapitalización es evitar que se produzca una distribución irregular de beneficios dentro del conjunto vinculado, retirándolos en forma de intereses de la deuda y no a través del reparto de dividendos³⁶.

De los países estudiados, Argentina, Brasil, Chile, Ecuador, México, Perú, República Dominicana y Venezuela cuentan con reglas para evitar la capitalización delgada de las empresas, más conocida como subcapitalización, a efecto de que los aportes de capital de los socios no se disfrazen de préstamos o créditos que generan en el futuro el pago de intereses que, a su vez, constituyen gasto deducible de las empresas. En Argentina el ratio patrimonio/préstamo es dos a uno y en Chile, México, República Dominicana y Perú, con algunas variantes, el ratio es de tres a uno, así por ejemplo, en México se hace referencia a tres veces el monto del capital contable. Las consecuencias varían entre el desconocimiento

201

TENDENCIAS
DEL IMPUESTO
A LA RENTA
CORPORATIVO EN
LATINOAMÉRICATRENDS IN
CORPORATIVE
INCOME
TAXATION IN
LATIN AMERICA

36 ROSEMBUJ, Tulio. *Fiscalidad internacional*. Madrid: Instituto de Fiscalidad Internacional/Marcial Pons, 1998, p. 38.

del gasto por intereses por el exceso de endeudamiento (como en el Perú), el incremento de tasas de gravamen a los intereses (como por ejemplo en Chile donde se recalifica la tasa del impuesto a la renta sobre intereses a 35% en lugar del 4%) y la recategorización de los préstamos como aportes de capital.

El último supuesto expuesto es el incluido en la legislación argentina, el cual prevé, a partir del año 2003, un ratio de endeudamiento que relaciona el monto del pasivo en cuestión con el patrimonio neto existente al cierre del ejercicio. En tal sentido, los intereses no son deducibles en la medida que los pasivos que los originan excedan dos veces el importe del patrimonio neto del ejercicio. La consecuencia es que el exceso no se considera gasto deducible y, asimismo, se recategorizan las operaciones de crédito como un efectivo aporte de capital en virtud de la legislación existente relacionada al principio de la «realidad económica».

Recibido: 28/02/2014

Aprobado: 24/03/2014