

# PROBLEMÁTICA EN LA APLICACIÓN DEL IMPUESTO A LA RENTA EN LAS ASOCIACIONES EN PARTICIPACIÓN

Lourdes Castillo Botetano<sup>1</sup>

En primer lugar, debemos mencionar que el contrato de Asociación en Participación calificaría como un contrato asociativo.

Diversos tratadistas sostienen que los contratos asociativos son contratos plurilaterales, en sentido funcional y de colaboración<sup>2</sup> y otros señalan que todo contrato asociativo será de colaboración mientras que no todo contrato de colaboración habrá de ser asociativo.<sup>3</sup>

Al respecto, cabe indicar que el doctor Ricardo Beaumont opina que dichos contratos serían un tipo especial de contrato de colaboración donde prima el interés de los contratantes de alcanzar la finalidad que los motiva a asociarse.<sup>4</sup>

Resulta pertinente indicar que las características de dichos contratos están referidos a que son: a) plurilaterales, ya que los mismos se celebran por más de dos partes; b) suponen para las partes un desarrollo continuado hasta la duración y conclusión del mismo; c) dichos contratos están regulados por las cláusulas del contrato las mismas que prevén su regulación normativa de la administración de la misma, me-

---

<sup>1</sup> Abogada por la Universidad de Lima.

<sup>2</sup> FARINA, Juan, M. *Contratos Comerciales Modernos*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1994, Pág. 330.

<sup>3</sup> MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Tomo IV. Buenos Aires, 1973. Pág. 10.

<sup>4</sup> BEAUMONT G., Ricardo. "El Contrato de Asociación en Participación". En: *Contratos. Doctrina, Legislación, Jurisprudencia y Modelos*. Lima, 2002. Pág. 133 y siguientes.

canismos de fiscalización del negocio en marcha, los mecanismos para la toma de decisiones encaminadas a los acuerdos comunes de las partes involucradas en el contrato.<sup>5</sup>

Asimismo, debemos mencionar que la Ley General de Sociedades - Ley 26887 ha optado por incluir como contratos asociativos al de Asociación en Participación y al Consorcio dejando la posibilidad de emplear otras figuras no previstas en la norma siempre que cumplan con los requisitos anotados en la Ley y no sean nominativos.<sup>6</sup>

Finalmente, cabe mencionar que el objeto principal de un contrato asociativo es el poder crear y regular las relaciones de las partes en el negocio, es muy importante resaltar que en este contrato no se genera una persona jurídica distinta por lo que quedan de lado todos aquellos formalismos de las personas jurídicas recogidas en el texto de la Ley 26887. Las partes por lo general aportan dinero pero nada impide que se realicen aportes en bienes o en servicios establecidos en el contrato.<sup>7</sup>

## **I. ASPECTOS GENERALES**

### **1. Naturaleza Jurídica de los Contratos de Asociación en Participación**

Para efectos del análisis del presente trabajo, consideramos pertinente analizar la naturaleza jurídica de este tipo de contrato asociativo.

Así, podemos mencionar que en la doctrina siempre ha existido debate a fin de determinar la naturaleza jurídica de dicho contrato, toda vez que, en muchos países lo asemejan a la figura de las sociedades y en otros países como en España la regulan como un contrato aplicándole ciertas disposiciones de las sociedades.

---

<sup>5</sup> BEAUMONT G., Ricardo. Ob. Cit.

<sup>6</sup> El artículo 438 de la citada Ley define al contrato asociativo como el contrato que crea y regula relaciones de participación e integración en negocios o empresas determinadas, en interés común de los intervinientes. El contrato de asociativo no genera una persona jurídica, debe constar por escrito y no está sujeto a inscripción en el Registro.

<sup>7</sup> BEAUMONT G., Ricardo. Ob. Cit.

Sobre el particular, los autores Robo Durán y Fernández Fernández<sup>8</sup> señalan que dicho contrato es un negocio jurídico a medio cambio entre la figura del préstamo parciario y la sociedad.

Asimismo, el jurista español Broseta Pont<sup>9</sup> señala que las cuentas en participación fueron y son un contrato de colaboración económica en el cual aportan capital o bienes para participar de los resultados del mismo pudiendo ser los mismos ganancias o pérdidas.

En la doctrina argentina se han desarrollado dos tendencias que han dividido a los estudiosos del derecho, en *primer lugar* tenemos a los que cuestionan la existencia de una sociedad negándole dicha naturaleza y la asemejan a una simple asociación o contrato de negocio parciario, ya que al no tener personería jurídica el mismo no podría ser sujeto del derecho, así mismo no tienen capital social, razón social o denominación social por lo que no les correspondería aplicarle las normas referidas a las sociedades.

En *segundo lugar* hay quienes afirman que se trata de una sociedad típica con ciertas características de las sociedades sólo que la misma es una sociedad oculta frente a terceros por lo que actúa con un socio o con algunos de los socios.

Finalmente cabe resaltar que los contratos en asociación en participación no se encuentran regulados en el ordenamiento argentino por lo que dicha sociedad en participación es regulada como una sociedad anómala.

Ahora bien, cabe indicar que en países como en México, Italia y Perú, que regulan a esta institución como un contrato asociativo diferente a una sociedad común, no obstante ello, tanto en la normatividad mexicana e italiana refieren que la asociación en participación debe ser tratada separadamente de las sociedades.

---

<sup>8</sup> RIBO DURAN, I y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, José. *Diccionario de Derecho Empresarial*. Editorial Bosch. Barcelona, 1998. Págs. 66-67.

<sup>9</sup> BROSETA PONT, Manuel. *Manual de Derecho Mercantil*. 10ª. Edición. Tecnos, 1994. Pág. 54-55.

Sobre esta tercera tendencia señalada, el tratadista Juan Farina<sup>10</sup> precisa que en ella existen dos o más personas que realizan aportes en común para destinar los mismos a una masa de bienes que las va a administrar un gestor con la finalidad de realizar una actividad económica para obtener una ganancia de carácter temporal o transitorio, entendiéndose hasta la conclusión de dicho contrato.

Como mencionamos anteriormente, en nuestro país el Contrato de Asociación en Participación se encuentra recogido en el Libro V denominado de los Contratos Asociativos de la Ley General de Sociedades - Ley 26887,<sup>11</sup> y según los dispositivos legales allí establecidos, a continuación, señalaremos las características propias del citado contrato asociativo.

## **2. Características del Contrato de Asociación en Participación**

Dentro de las principales características del presente contrato podemos indicar las siguientes:<sup>12</sup>

- a) En cuanto al contrato de Asociación en Participación es un contrato y no una sociedad.

Nuestro ordenamiento no ha dejado paso a discusión alguna, toda vez que prevé disposiciones normativas tales como que la Asociación en Participación, no constituye una persona jurídica distinta a sus partes contratantes, que carece de razón o denominación social, que ostenta un carácter oculto al no requerir inscripción en los Registros Públicos, entre otras características que le otorgan a di-

---

<sup>10</sup> FARINA, Juan. Ob. Cit., Pág. 342- 343.

<sup>11</sup> El Artículo 440 de la Ley General de Sociedades, señala que el contrato de asociación en participación es el contrato por el cual una persona, denominada asociante concede a otra u otras personas denominadas asociados, una participación en el resultado o en las utilidades de uno o de varios negocios o empresas del asociante, a cambio de determinada contribución.

<sup>12</sup> HUNDSKOPF, Oswaldo. "La Asociación en Participación como contrato de riesgo compartido y no de prestaciones recíprocas". En: *Diálogo con la Jurisprudencia* N° 84, setiembre de 2005.

cha figura, el mencionado carácter contractual que invocamos.<sup>13</sup>

- b) En el contrato de Asociación en Participación quien dirige el mismo es el Asociante.

Cabe indicar que el criterio del Tribunal Fiscal vertido en la RTF 3199-3-2005 ha señalado que se desnaturaliza el contrato de Asociación en participación si el Asociado asume: i) los gastos de mantenimiento, vigilancia, luz, agua y demás gastos de los locales destinados al negocio o empresa; ii) la gestión gerencial, administrativa y contable del negocio o empresa, iii) la contratación del personal que labora en los locales y en el mantenimiento operativo de las máquinas destinadas al negocio o empresa (gastos de mantenimiento y repuestos); iv) la instrucción del personal contratado para el manejo de las máquinas destinadas al negocio o empresa.

No obstante ello, el tratadista Talledo Mazú,<sup>14</sup> señala que aunque el Asociante sea el sujeto de los derechos y obligaciones, en determinadas situaciones específicas. Por ejemplo, si su contribución consistiera en una obligación al hacer, al ejecutar la prestación objeto de la misma, podría causar daños y perjuicios a terceros, quedando obligado a la indemnización correspondiente.

- c) No hay relación alguna entre los asociados y los terceros ya que el asociante es quien tiene la representación del negocio.
- d) Los bienes que se aportan al negocio se presumen que son de propiedad del asociante salvo que en Registros Públicos estén inscritos a favor de uno de los asociados.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> No obstante ello, el jurista peruano Enrique Elías Laroza, en su obra de Derecho Societario Peruano, señala que dicho contrato apunta a objetivos similares a los de los socios de las sociedades en comandita.

<sup>14</sup> TALLEDO MAZÚ, César. "La Asociación en Participación, el Consorcio y el *Joint Venture*: Aspectos Contractuales y Tributarios". En: *Cuadernos Tributarios*. Revista de la Asociación Fiscal Internacional (IFA) Grupo Peruano. Diciembre de 1998, Lima, Pág. 30.

<sup>15</sup> La Ley General de Sociedades, dispone en su Artículo 443, que "*los bienes contribuidos por los asociados se presumen de propiedad del asociante, salvo aque-*

- e) Las obligaciones de los asociados están constituidas por prestaciones de dar y hacer.
- f) En el contrato se puede determinar la forma de fiscalización o control a ejercerse por los asociados sobre los negocios o empresas del Asociante que son objeto del contrato y que los Asociados tienen derecho a la rendición de cuentas al término del negocio realizado y al término de cada ejercicio.
- g) En cuanto al fin en un contrato de asociación en participación es siempre lucrativo que se manifiesta en la repartición de las utilidades.

Al respecto, cabe indicar que no existe limitación alguna por parte de la norma societaria respecto a la forma en la cual se deben distribuir las utilidades y pérdidas del negocio.

No obstante ello, la norma ha previsto que a falta de pacto expreso entre las partes, los asociados participen de las pérdidas, en igual medida que en la que se hubiere pactado para las utilidades, sin embargo, aquellas no podrán ser superiores al importe de sus aportes a la Asociación en Participación.

Asimismo, la norma permite que se convenga que un asociado participe en las utilidades, sin que ello implique su participación en las pérdidas, o incluso que se le atribuya participación en utilidades o pérdidas sin que haya efectuado aporte alguno.<sup>16</sup>

### 3. Elementos del Contrato

De lo expuesto en los párrafos precedentes, podemos inferir que los elementos del contrato de Asociación en Participación son los siguientes:

- Aspecto subjetivo: Dicho contrato involucra de dos partes, por un lado el asociante que es el gestor del negocio y es quien tiene la

---

*llos que se encuentren inscritos en el Registro a nombre del asociado”.*

<sup>16</sup> NAVARRO PALACIOS, Indira. “Análisis Tributario de Los Contratos de Asociación en Participación y de Consorcio”. En: *Revista de Derecho de la Empresa. Temas Societarios*. N° 54.

responsabilidad de la administración del negocio actúa en nombre propio frente terceros, por otro lado el asociante que permanece oculto y no esta a cargo de la conducción de la empresa pero si tiene participación de las utilidades y las perdidas del mismo. Cabe señalar que nada impide que ambas partes puedan estar constituidas por personas naturales o jurídicas.

- Aspecto Objetivo: El objeto de dicha institución es la participación conjunta de un negocio o mas o de la participación de las empresas del asociante a cambio de una determinada contribución, su objeto esta orientado a operaciones de carácter transitorio y determinado tales como operaciones ligadas a la construcción de obras, de producción o de inversión.

Tal como señalamos anteriormente, la única formalidad que se exige es que dicho contrato conste por escrito sin la necesidad de su inscripción en Registro alguno pero nada impide a las partes que el mismo pueda celebrarse por Escritura Pública o en un documento privado entre ellas.

La Ley de la materia no prescribe sanción alguna por la inobservancia que el contrato conste por escrito, al ser dicha formalidad que conste por escrito solo es porque el mismo es objeto de prueba para demostrar su existencia frente a terceros de la intención de las partes, constituyendo la misma una formalidad ad probationem.

#### **4. Término del Contrato**

Antes de analizar el aspecto tributario de los contratos de Asociación en Participación, consideramos pertinente señalar los aspectos más relevantes sobre la culminación de dichos contratos, lo cual nos permitirá dilucidar las consecuencias tributarias que con ello se genera una vez obtenidos los resultados (utilidades o pérdidas) del negocio implementado bajo esta modalidad.

De este modo, cabe indicar que, según las normas comerciales vigentes, el contrato de asociación en participación culmina en la fecha establecida en el mismo o al terminarse la obra o negocio que lo origino, las partes pueden ponerle fin a dicho contrato por mutuo acuerdo o cuando exista un incumplimiento de las prestaciones acordadas por una de las partes. También puede extinguirse por razón de muerte, in-

solvencia, interdicción y ausencia o inhabilitación del asociante.

En cuanto a la liquidación del negocio, cabe precisar que el primer paso deberá ser el llevar a cabo una rendición de cuentas de la forma estipulada por las partes en el contrato, se nombrará un liquidador, el mismo que será un mandatario de los asociados.

En cuanto a las participaciones si es que las mismas no se hubieran estipulado en el contrato se aplicarán las mismas del derecho común pudiendo los asociantes reclamar al asociante la justificación detallada del negocio realizado.

Finalmente, en cuanto a las pérdidas estas deben repartirse en proporción de los aportes realizados al igual que en el caso que el contrato arroje beneficios. Asimismo deberán devolverse los aportes realizados por los asociados procediéndose a la realización de los bienes adquiridos cumplir con dicho fin.

## **II. TRATAMIENTO TRIBUTARIO CON RELACIÓN AL IMPUESTO A LA RENTA**

A continuación, expondremos cómo ha ido variando el tratamiento tributario de dicho Impuesto respecto al contrato de asociación en participación, y la problemática actual que se genera en la doctrina tributaria peruana respecto de dichos contratos.

De este modo, la aplicación de las normas tributarias con respecto a dichos contratos se puede dividir en los siguientes períodos.

### **a) Normas aplicables hasta el ejercicio 1998**

El artículo 65 de la Ley del Impuesto a la Renta (Decreto Legislativo 774) vigente hasta el 31.12.98, consideraba a la Asociación en participación entre las entidades obligadas a llevar contabilidad independiente y, conforme al último párrafo del artículo 14 de esa norma, había que aplicar un régimen de transparencia fiscal, por el cual quienes tributaban eran las personas naturales o jurídicas que la integran.

Como vemos, los ingresos de los contratos de Asociación en Participa-



ción se regulaban bajo el régimen de *atribución de rentas* a sus partes contratantes, de tal modo que los resultados del contrato debían ser atribuidos a las partes integrantes, incorporándolos a sus propios resultados.

En tal sentido, los ingresos mensuales se consideraban atribuidos a las partes contratantes en la misma proporción en la que hubieran acordado participar en el contrato sobre las rentas anuales.

De este modo, se consideró a los integrantes de la Asociación en Participación como contribuyentes del IR, toda vez que cada parte respondía por el pago del impuesto sobre los resultados obtenidos de ese contrato.

Cabe indicar que el Tribunal Fiscal ha adoptado este criterio en diversas resoluciones emitidas, como por ejemplo en la RTF 3199-3-2005, en la que indica que, “(...) *para el ejercicio 1998, la norma optó por el régimen de «transparencia fiscal», en cuya virtud se entendía que las rentas provenientes de los contratos de Asociación en Participación y de los Consorcios serían atribuidas a las partes que las conformarán, es decir, el legislador optó por no considerar a dichos contratos como contribuyentes del impuesto, sino imputar las rentas que correspondían según la participación acordada y gravar con el impuesto a cada integrante del contrato (...)*”.

Debemos resaltar que, coexistían contratos que llevaban contabilidad independiente a la de sus partes y asumían la condición de contribuyentes del Impuesto a la Renta, obteniendo para estos efectos, un número en el Registro Único de Contribuyentes, cuyos ingresos, también se regulaban por el régimen de atribución de rentas mencionado líneas atrás.

## **b) Normas aplicables desde 1999**

Al respecto, cabe indicar que a partir del 1º de enero de 1999, se dejó sin efecto el régimen de “transparencia fiscal” para la Asociación en Participación, toda vez que, según los dispositivos legales pertinentes correspondía únicamente al Asociante la determinación y pago del Impuesto a la Renta.

En efecto, con la modificación introducida por la Ley 27034, publicada el 28 de diciembre de 1998, se estableció que sólo se considerarán como contribuyentes del Impuesto a la Renta a los contratos de Colaboración Empresarial que lleven contabilidad independiente, excluyendo toda referencia a los contratos de Asociación en Participación.

Luis Durán Rojo<sup>17</sup> señala que dicha afirmación se sustenta en la exposición de motivos de la referida Ley, en la que se señaló que “«(...) carece de sustento jurídico atribuir rentas al asociado u obligar a la asociación en participación a llevar contabilidad independiente». Es decir, que la figura de la atribución de rentas y/o pérdidas se aplica solo a las sociedades irregulares, comunidad de bienes y los contratos de colaboración empresarial que no lleven contabilidad independiente”.

Ahora bien, cabe señalar que la inexistencia de normas específicas en materia de Impuesto a la Renta que regulasen el procedimiento de liquidación y determinación del Impuesto a la Renta para este tipo de contratos, dio lugar a que por el ejercicio 1999, la doctrina y la práctica procuren sus propias soluciones, entre las cuales resaltaban las siguientes:<sup>18</sup>

- Aquella que sostuvo que el asociante, debía registrar en su contabilidad los ingresos totales por las ventas, así como deducir los gastos en que incurriera el negocio, procediendo luego a hacer entrega a la asociada de la participación que le correspondería, deduciéndola también como gasto. La referida entrega constituiría renta de tercera categoría para la asociada, por lo cual, tributarían por su cuenta cada una de las partes.
- Aquella por la cual, el asociante debía registrar en su contabilidad los ingresos totales por las ventas, así como deducir los gastos en que incurriera el negocio, procediendo luego a liquidar y determinar el Impuesto a la Renta a pagar. Así, la participación de la asociada sería entregada luego de deducido el Impuesto a la Renta, por lo cual, se le estaría haciendo entrega de renta desgravada.

---

<sup>17</sup> DURÁN ROJO, Luis. “Régimen Tributario de los Contratos Asociativos”. En: *Análisis Tributario*. N° 227, diciembre 2006. Pág. 29.

<sup>18</sup> NAVARRO PALACIOS, Indira. Op. Cit.

Por su parte, el Tribunal Fiscal en la RTF 1452-2-2004 señaló que “(...) de las modificaciones dispuestas por la Ley N° 27034 se puede concluir que se excluyó a las asociaciones en participación de las entes comprendidas en el último párrafo del artículo 14° de la LIR, así como de la enumeración de los contratos obligados a llevar contabilidad independiente contemplada por el artículo 65° de la referida ley. Por eso, el inciso k) del artículo 14° de la LIR no consideró a las asociaciones en participación como contribuyentes del impuesto, al no haberlas mencionado expresamente, no pudiéndose colegir que estas estuvieran incluidas en la mención genérica que se hace a los demás contratos de colaboración empresarial (...)”.

Ahora bien, debemos indicar que posteriormente la Sétima Disposición Final y Transitoria del Decreto Supremo 194-99-EF<sup>19</sup> precisó que lo establecido en la Ley 27034 resultaba aplicable en el ejercicio gravable de 1999 incluso para aquellos contratos asociados existentes a la fecha de entrada en vigencia de dicha norma.

Como consecuencia de su exclusión de la regulación tributaria, la referida disposición se limitó a normar las siguientes situaciones:

- La de los contratos de Colaboración Empresarial que durante 1999 hubieran atribuido sus ingresos a las personas naturales o jurídicas que las integren o que sean partes contratantes para efecto de los pagos a cuenta del impuesto.
- La de los Contratos de Asociación en Participación que durante 1999 hubieran llevado contabilidad independiente a la de las partes contratantes, además de haber obtenido RUC y atribuido los correspondientes ingresos.

Como vemos, la mencionada Disposición Final consideró que el tratamiento aplicable a los contratos de asociación en participación debía ser sometido a partir del 01 de enero de 1999, conforme a la segunda corriente antes descrita, debido a que, ante un vacío normativo<sup>20</sup> en

---

<sup>19</sup> Norma que modificó el Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta con la finalidad de adecuarlo a las modificaciones introducidas en la referida Ley del Impuesto a la Renta por la Ley 27034.

<sup>20</sup> Toda vez que luego de la dación de la Ley 27034 y de su reglamento, el Decreto

cuanto a la aplicación de un determinado tratamiento tributario, legalmente estos contratos no tienen personalidad jurídica, razón social, ni denominación, correspondiéndole al asociante de manera única y exclusiva la gestión del negocio sin que el asociado deba asumir las obligaciones tributarias derivadas del desarrollo del negocio frente a terceros.

Como conclusión de lo expuesto, se entiende que, la participación de la asociada sería entregada luego de haber sido detraída sobre la misma, el pago del Impuesto a la Renta, por lo cual, se le estaría haciendo entrega de una renta desgravada.

Ahora bien, el citado dispositivo legal autorizó a la Administración Tributaria a dictar las normas complementarias para la mejor aplicación de sus alcances, y de este modo se aprobó la Resolución de Superintendencia 042-2000/SUNAT, publicada el 21 de marzo de 2000, la misma que dictó normas sobre la declaración jurada anual de los contratos de colaboración empresarial y el procedimiento para que las Asociaciones en Participación soliciten su baja del RUC.

En tal sentido, con dicha Resolución se mantuvo el régimen de transparencia fiscal existente hasta 1998, toda vez que dispuso lo siguiente:

- Las Asociaciones en Participación consideradas como sujetos del Impuesto a la Renta, o que hubieran llevado contabilidad independiente, debían dar de baja al RUC (Artículo 3 de la RS).
- El Asociante debía presentar su Declaración Anual del ejercicio 1999 considerando como suyos los ingresos y gastos correspondientes a la Asociación en Participación. A tal efecto, podía utilizarse para sustentar gasto o costo, para efecto del Impuesto a la Renta o crédito fiscal, los comprobantes de pago emitidos a nombre de la Asociación en Participación por operaciones realizadas hasta el último día de abril de 2000 o hasta la fecha que se hubiera dado de baja el número de RUC del contrato.

---

Supremo 194-99-EF, los contratos de asociación en participación gestionados por el asociante, han quedado ante un absoluto vacío normativo.

A su vez, deduciría como gasto o costo, según correspondía, la participación de los Asociados.<sup>21</sup> (Artículo 4 de la RS).

- Los Asociados debían declarar los montos atribuidos por la Asociación en Participación como renta de tercera categoría, de modo que se realice el pago del IR en cabeza propia. A tal efecto, podían utilizar los pagos a cuenta que hubieren realizado durante el ejercicio 1999 por concepto de los montos que periódicamente le atribuyó la Asociación en Participación. (Artículos 5 y 6 de la RS).

En ese sentido, aunque la Resolución no lo señalaba, resultaba razonable que el Asociado debía deducir el monto de la depreciación que correspondiera a los bienes que se hubieran cedido en uso a la Asociante para realización del negocio.

Cabe señalar que en diversa jurisprudencia del Tribunal Fiscal se aplica erróneamente el régimen de transparencia contemplado en la citada Resolución al ejercicio 1999, tal como se señala en las RTFs 732-5-2002 de fecha 13 de febrero de 2002 y 1165-3-2004 de fecha 27 de febrero de 2004, ello en vista que no toma en cuenta las modificaciones introducidas por la Ley 27034.

### **c) Normas aplicables a partir de 2000 en adelante**

No obstante lo expuesto en los párrafos precedentes, debemos mencionar que en la doctrina peruana existen diversas posiciones que realizan una cuestionable interpretación extensiva, defendiendo la aplicación de las disposiciones de la Resolución a periodos posteriores a 1999 y, en concreto, la regla señalaba en el artículo 6, conforme a la cual: *“El Asociado declarará la participación como renta de tercera categoría del Impuesto a la Renta y el Asociante la deducirá como gasto o costo, según co-*

---

<sup>21</sup> Según el criterio vertido por la RFT 732-5-2002, dicha deducción debía sustentarse en el comprobante de pago emitido por el propio Asociante para cumplir con lo señalado en: (i) en el literal b) del numeral 1 del artículo 6 del Reglamento de Comprobantes de Pago, y, (ii) en el literal j) del artículo 44 de la Ley del Impuesto a la Renta, que exige que para la deducibilidad de los gastos de tercera categoría debe contarse con el correspondiente comprobante de pago emitido conforme a lo señalado en el citado Reglamento.

*rresponda*”,<sup>22</sup> a todos los contratos de asociación en participación en general, incluso a los celebrados hasta la fecha, desconociendo así la vigencia de la Ley 27034 y del Decreto Supremo 194-99-EF.

Dicha parte de la doctrina se sustenta únicamente en que la Resolución de superintendencia 042-2000/SUNAT desarrolla lo dispuesto por la Séptima Disposición Final y Transitoria del Decreto Supremo 194-99-EF que fue dada para su aplicación en el ejercicio 1999.

De este modo, consideramos que la interpretación extensiva que se pretende dar a dicho dispositivo legal atenta contra el principio de reserva de ley, toda vez que deviene en antirreglamentaria, ilegal e inconstitucional.

Al respecto, debemos mencionar que, dicha interpretación no sería aplicable, toda vez que la Norma VIII del Texto Único Ordenado del Código Tributario dispone que en vía de interpretación no podrá extenderse disposiciones tributarias a supuestos distintos de los señalados en una norma, más aún considerando que la controvertida Resolución de Superintendencia, estaba, destinada a regularizar la situación de los contratos de asociación en participación que durante el ejercicio 1999 hubieran llevado contabilidad independiente, solicitado su inscripción en el RUC y atribuido sus rentas a las partes contratantes.

Sobre el particular, el doctor Medrano Cornejo, ha indicado que la atribución de SUNAT estaba circunscrita a la expedición de reglas relativas al ejercicio 1999, en vista de la falta de precisión de las disposiciones que estuvieron vigentes, “(...) *de modo que podría resultar cuestionable que se presente establecer un tratamiento definitivo basándose en tal autorización*”.<sup>23</sup>

Conforme a lo dicho, no procedería la aplicación de la Resolución para periodos tributarios distintos al ejercicio 1999 y, especialmente, lo señalado en el artículo 6.

---

<sup>22</sup> MEDRANO CORNEJO, Humberto. “Impuesto a la Renta y Contratos de Colaboración Empresarial”, En: *Themis*. Revista de Estudiantes de la Facultad de Derecho de la PUCP; N° 41, Lima.

<sup>23</sup> MEDRANO CORNEJO, Humberto. Op. Cit., Pág. 105.

En efecto, si concibiéramos la aplicación del artículo 6 de la Resolución de Superintendencia, conjuntamente con la Ley 27034 y el Decreto Supremo 194-99-EF, el asociante tributaría por la totalidad de la renta generada por el contrato de asociación en participación y posteriormente la participación destinada al asociado sería nuevamente gravada por constituir, -de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 6 de la Resolución de Superintendencia 042-2000/SUNAT-, renta de tercera categoría para este último.<sup>24</sup>

Bajo esta premisa, incluso los contratos de asociación en participación que hacia 1999 llevaban contabilidad independiente, deberían regirse por la Ley 27034, el Decreto Supremo 194-99-EF y solamente por la parte concordante con el régimen establecido en los artículos 3, 4 y 5 de la mencionada Resolución de Superintendencia.

Por eso, como el Asociante se encarga de la gestión exclusiva del negocio o empresa de la Asociación en Participación, le corresponde registrar en su contabilidad los ingresos totales por las ventas o prestación de servicios, así como los gastos incurridos en su generación.

De este modo en mérito de lo expuesto en los párrafos precedentes, consideramos que, a partir del ejercicio 2000, la determinación y pago del Impuesto a la Renta por las ganancias obtenidas de la Asociación en Participación recaen única y exclusivamente en cabeza del Asociante.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> NAVARRO PALACIOS, Indira. Op. Cit.

<sup>25</sup> Con relación a este punto, resulta pertinente señalar que en la doctrina existe quienes sostienen que el Asociante puede seguir deduciendo las participaciones que entrega a los Asociados, y se sustentan en el criterio vertido por el Tribunal Fiscal en la RTF 732-5-2002, la misma que señalaba que *"para efectos del pago del Impuesto de la Renta por las ganancias obtenidas a través de una asociación en participación, el asociante no asume ninguna responsabilidad, pues deduce las participaciones que entrega a los asociados, debiendo estos responder ante el físico de ellas"*; sin embargo es preciso recalcar que dicha RTF hace mención al tratamiento para el ejercicio 1999 sin aplicar las modificaciones introducidas por la Ley 27034 a los artículos 14 y 65 de la Ley del Impuesto a la Renta, la misma que eliminaba la aplicación del régimen de transparencia fiscal, correspondiente únicamente al asociante la determinación y pago de dicho impuesto.

### III. PROBLEMÁTICA ACTUAL<sup>26</sup>

Una vez descrito el tratamiento tributario aplicable a los contratos de asociación en participación y dejando claramente establecido que actualmente no consideramos que la Resolución de Superintendencia 042-2000/SUNAT sea de aplicación extensiva a ejercicios posteriores a 1999, determinando así que las ganancias obtenidas de la Asociación en Participación recaen única y exclusivamente en cabeza del Asociante.

No obstante ello, en mérito de la normatividad aplicable en la actualidad, consideramos pertinente efectuar un análisis en la correcta calificación de la naturaleza de la atribución de resultados que percibiría el Asociado, a fin de gravarlo con la tasa correspondiente del Impuesto a la Renta.

Al respecto, podemos mencionar que existen diversas tendencias para calificar la retribución que recibe el Asociado las mismas que pueden ser clasificadas en:

- a) Como un dividendo, al considerar que la contribución que otorga es un instrumento de capital.
- b) Como una distribución de utilidades, en donde podría calificar como una renta empresarial o no estar afecta al Impuesto a la Renta en caso el Asociado sea una persona jurídica.
- c) Como un interés, al considerar que el rendimiento obtenido en virtud del contrato de Asociación en Participación es un instrumento de deuda.

Con respecto a la *primera tendencia* podemos mencionar lo siguiente:

---

<sup>26</sup> Algunos de los problemas detectados sobre el tratamiento tributario de las Asociaciones en Participación están también referidos a que: i) el asociante perjudica sus pagos a cuenta futuros, ii) el asociado no puede depreciar los bienes afectados al contrato, iii) el asociado no puede deducir los gastos en que incurra sobre los bienes afectados al contrato, iv) los resultados del contrato disminuidos, si el asociante entrega participación en las utilidades a los trabajadores y v) la pérdida tributaria del asociante disminuye; sin embargo los mismos no serán materia e análisis en el presente trabajo.



Según mencionamos en la introducción del presente trabajo, el artículo 440 de la Ley General de Sociedades, dispone que el Asociado puede participar en los resultados (utilidades y pérdidas) o en las utilidades del negocio o empresa que realiza el Asociante, de modo que si la participación fuera de respecto de ingresos que obtuviera este último no habría contrato de Asociación en Participación por mucho que las partes lo determine así. En tal sentido, “(...) llegada la oportunidad en que según el contrato debe determinarse los resultados, surge el derecho del asociado a exigir lo que ello ocurra. Determinados los resultados, sin son utilidades, nacerá el derecho de aquel a exigir su pago; y sin son pérdidas, se generará su obligación de reembolsarlas según lo prevea el contrato”.<sup>27</sup>

A mayor abundamiento, podemos manifestar que al analizar la naturaleza jurídica de los contratos de Asociación en Participación se ha determinado que no es un contrato de prestaciones recíprocas, en vista que el Asociante no está en la obligación de efectuar una prestación a favor del Asociado y viceversa, de modo que el contrato subsiste simplemente en la participación del Asociado en el riesgo del negocio, siempre y cuando este efectúe una contribución para el desarrollo del mismo, y por lo tanto las utilidades atribuibles al Asociado no reside en la contribución realizada por él, sino en el hecho de que el negocio del Asociante ha dado utilidades.

En efecto, el Asociado recibe un derecho expectatio mas no una retribución o contravalor por la contribución aportada de tal modo que la utilidad que le pueda corresponder será objeto del derecho de crédito mencionado.

De este modo, de lo anteriormente expuesto podemos inferir que la participación de utilidades se le otorga al Asociado puede calificar como un dividendo u otra forma de distribución de utilidades según lo estipulado por el inciso i) del artículo 24 y el artículo 24-A del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley del Impuesto a la Renta.

Sobre el particular, cabe señalar que el inciso i) del artículo 24 señala que se consideran rentas de segunda categoría los dividendos o cualquier otra forma de distribución de utilidades.

---

<sup>27</sup> TALLEDO MAZÚ, César. Op. Cit., Pág. 28.

De otro lado, el inciso e) del artículo 24-A del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta, indica como una forma de distribución de utilidades a las participaciones de utilidades que provengan de partes de fundador, acciones de trabajo y de otros títulos que confieran a sus tenedores facultades para intervenir en la administración o en la selección de los administradores o el derecho a participar, directa o indirectamente, en el capital o en los resultados de la entidad emisora.

En este sentido, al advertir que en la presente figura contractual, se pueden vislumbrar dos tipos de intereses, uno común y otro individual, de tal modo que el asociante y asociado, tendrán como interés común la realización de un determinado negocio que les proporcione beneficios, siendo así que el interés inmediato particular del asociante, será el de obtener capital sin la necesidad de recurrir a un préstamo, mientras que el estímulo del asociado, será el de invertir sus bienes sin tener que realizar actos de gestión alguno, pero asumiendo el riesgo de poder perder su inversión en caso no gane utilidad alguna.

Por lo anteriormente expuesto, nuestra posición se adhiere a la presente tendencia, toda vez que se toma en cuenta que los resultados atribuidos al Asociado puede ser calificado como un dividendo ya que la retribución percibida resulta similar al del socio de una sociedad, pues en ambos casos hay un derecho abstracto a la utilidad que puede generar la empresa y una obligación, que también es abstracta, de asumir las pérdidas hasta el valor del aporte o contribución.

Ahora bien, con respecto a la segunda tendencia podemos decir que cierto sector de la doctrina que sustenta esta posición, no considera que la retribución percibida por el Asociado califica como un dividendo en vista que interpretan que la referencia a la que hace alusión el inciso a) del artículo 24-A del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta, está referida a la distribución de las utilidades efectuadas por las sociedades mercantiles a los socios.

Adicionalmente, complementan sus argumentos en lo estipulado por los artículos 40, 230, 231 de la Ley General de Sociedades los mismos que están referidos a los dividendos como la cuota proporcional que corresponde a cada socio por cada acción que posea para así distribuir las ganancias obtenidas por una sociedad determinada.

Como vemos, se considera que existe una gran diferencia entre un ente societario y el contrato asociativo analizado ya que en la primera el socio origina un derecho a intervenir en la voluntad social y en el caso de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada hay una unidad de derechos políticos y económicos valorizables en sí mismos y susceptibles de ser transferidos, lo que no ocurre con la participación del Asociado en el contrato de Asociación en Participación.

Ahora bien, señalan que si bien el TUO de la Ley del Impuesto a la Renta no contiene una definición del término “utilidades” se considera que la utilidad del ejercicio es el *“mayor valor del patrimonio neto obtenido al cierre del mismo por el ingreso de activos adicionales no provenientes de aportes de capital o por la disminución de pasivos por la sociedad”*.<sup>28</sup>

En ese sentido, la participación de los Asociados en las utilidades del negocio o empresa del Asociante podría encuadrarse en los alcances e) del artículo 24-A de la LIR.

A mayor abundamiento, cabe mencionar que aquellos Asociados que califiquen con personas jurídicas domiciliadas y reciban utilidades como consecuencia de la aplicación del contrato de Asociación en Participación, no se encontrarán afecto al Impuesto a la Renta, ello en vista que el segundo párrafo del artículo 24-B del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta establece que: *“las personas jurídicas que perciban dividendos, y cualquier otra forma de distribución de utilidades de otras personas jurídicas, no las computarán para la determinación de su renta imponible”*.

De este modo dichas utilidades no deberán incluirse para la determinación de los pagos a cuenta mensuales del Impuesto a la Renta del Asociado, en vista que no son computables al no calificar como ingresos gravables.

Sobre el particular el tratadista Martín Villanueva González<sup>29</sup> señala

---

<sup>28</sup> *Manual Societario*, Editorial Economía y Finanzas, Lima, 2006, Págs. 406 a 407.

<sup>29</sup> VILLANUEVA GONZÁLEZ, Martín. “Régimen Tributario y Contable de la Asociación en Participación”. En *Gaceta Jurídica*. N° 121, Págs. 79 a 85.

que “*la atribución de resultados que hace el asociante a favor del asociado en un contrato de Asociación en Participación, no está afecta al Impuesto a la renta aplicable a los dividendos y otras formas de distribución de utilidades; primero, por el hecho de no estar incluida en la enumeración que hace el artículo 24-A de la Ley del Impuesto a la renta, respecto a lo que debe entenderse por dividendos y otras formas de distribución de utilidades. En segundo lugar, creemos que no debe considerarse, en modo alguno, como parte de la utilidad de la persona jurídica titular de negocio objeto de la Asociación en Participación, debido a que dicha atribución de resultados no es otra cosa que la retribución que corresponde al asociado por sus aportes de dinero, bienes y servicios efectuados a favor del asociante, a cambio del derecho a participar en los resultados de la actividad mercantil asignada al contrato (...)*”.

En consecuencia, de acuerdo a lo expuesto anteriormente, se colige que para un sector de la doctrina, la retención del 4.1% correspondiente al Impuesto a la Renta sobre los dividendos y otras formas de distribución de utilidades, no es aplicable al caso de la atribución de la participación de los resultados del contrato de Asociación en Participación que realiza el asociante a favor del asociado.

Por último, cabe señalar que la *tercera tendencia*, está orientada básicamente en lo considerado por la doctrina española, la cual a partir del año 1995, aproximadamente, trató a los contratos de asociación en participación un híbrido, toda vez que calificaron como un instrumento de deuda la retribución percibida por el Asociado, considerando dicho rendimiento no como un dividendo sino como un “rendimiento de capital mobiliario”.

Al respecto, como mencionáramos en la primera parte del presente trabajo, los autores españoles Robo Durán y Fernández Fernández señalan que dicho contrato es un negocio jurídico a medio cambio entre la figura del préstamo parciario y la sociedad.

Por otro lado, tenemos que diversos tratadistas españoles asemejan a este tipo de contrato asociativo como uno de “préstamo participativo”, ello a efectos de obtener mayores beneficios al proponer su planeamiento fiscal, ya que los mismos estarían exentos de tributación en aplicación de las normas tributarias aplicables a dicha figura.

No obstante ello, existe otra posición que señala que este tipo de contratos asociativos son cuentas en participación que a diferencia de un contrato de préstamo, no existe la obligación de devolver el dinero que se ha recibido del partícipe (asociado). Sino que éste adquiere el derecho a participar en los resultados prósperos o adversos del negocio de aquél hasta que se termine su participación.

A su vez, el tratadista español, César García Novoa precisa que “(...) una de las notas características del dividendo, como concepto jurídico, es su vinculación al beneficio, al construir una parte o porcentaje del mismo. Y al beneficio empresarial son consustanciales las notas de variabilidad e incertidumbre (...) Las notas de riesgo e incertidumbre, la aleatoriedad con probabilidades conocidas o desconocidas se predicarán tanto del beneficio social como de lo que comúnmente se conoce como renta variable (...)”.<sup>30</sup>

Sin perjuicio de lo antes mencionado, el citado autor circunscribe el citado concepto a que debe existir la presencia de un socio accionista por lo que los réditos obtenidos en una modalidad distinta a la ya mencionada implicaría la existencia de un rendimiento de capital mobiliario sujeto a tributación.

#### **IV. CONCLUSIÓN FINAL**

A modo de conclusión y mal podríamos denominar a este tipo de contrato asociativo como un préstamo participativo, por cuanto lo que percibiría el asociado no sería un interés ya que el rendimiento estaría fijado en función de las utilidades además que en este tipo de contratos asociativos tampoco existe la exigibilidad de que se le devuelva al asociado el monto que pudo haber invertido en el negocio fijado con el asociante, pudiendo generar o no una distribución de utilidades generadas según lo pactado entre las partes.

---

<sup>30</sup> GARCÍA NOVOA, César. *La Influencia de la Fiscalidad en las distintas formas de Inversión Bursátil*. Documento de Trabajo N° 6 del año 2006. Pág. 44. Ver en <[http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/documentos\\_trabajo/2006\\_06.pdf](http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/documentos_trabajo/2006_06.pdf)>.

De este modo y tomando en cuenta los argumentos descritos en la primera tendencia expuesta, reiteramos que el rendimiento obtenido por el asociado en mérito de la contribución efectuada por la celebración del contrato de Asociación en Participación, calificaría como un dividendo, toda vez que correspondería a un instrumento de capital, en vista que el asociado al igual que el asociante asume un “riesgo empresarial” al invertir en un negocio determinado, aún cuando no realice funciones de gestión como el asociante, pero la ganancia que percibirá estará sujeta a un riesgo de generar utilidades o pérdidas provocando así el incremento o detrimento de su patrimonio, según corresponda.

Lima, marzo de 2011.