

**INCIDENCIA DEL
IMPUESTO A LA RENTA EN
LAS OPERACIONES SOCIETARIAS**

13 - 14 Diciembre 2010

**XI
JORNADAS
NACIONALES
DE DERECHO
TRIBUTARIO**

**REDUCCIÓN DE CAPITAL CON REEMBOLSO
CUESTIONES RELATIVAS AL ACCIONISTA**

Juan José Assereto Bossio

La presente ponencia tiene por objeto absolver los cuestionamientos puntualmente propuestos en las directivas de las Jornadas, con relación a las consecuencias que se derivan para el accionista por efecto de la reducción de capital con reembolso; esto es, sin que medie adquisición de las acciones por la propia sociedad.

Concretamente, tiene por propósito responder a la pregunta relativa a si esta operación es susceptible de generar ganancia de capital para el accionista. Al respecto, adelantamos nuestra opinión en sentido afirmativo; es decir, que a nuestro juicio este tipo de reducciones de capital sí pueden generar ganancia de capital gravada para el accionista. En esa línea, y siempre ajustándonos a las directivas de las Jornadas, la otra pregunta materia de respuesta será aquella que requiere identificar las situaciones en que nos encontraremos ante una ganancia de capital y no ante un dividendo.

DEFINICIONES

Con el fin de responder las preguntas planteadas, resulta conveniente, ante todo, definir algunos conceptos:

a) Reducción de capital con reembolso

Se refiere a aquella operación en la que se amortizan acciones representativas del capital de una sociedad, lo que origina que esta última reembolse al respectivo titular los aportes que dieron origen a dichas acciones o, eventualmente, sumas menores o mayores a esos aportes, dependiendo del acuerdo que adopte al respecto la Junta General de Accionistas en concordancia con lo dispuesto en el artículo 216 de la Ley General de Sociedades.

Distintas situaciones de hecho pueden presentarse en estas operaciones, que resultan interesantes para efectos del análisis y que se diferencian entre ellas en función a determinadas variables específicas.

Una de esas variables es el monto que la sociedad entrega al accionista por efectos de la reducción de capital y consiguiente amortización de acciones, el mismo que, como hemos señalado, depende del acuerdo que al respecto adopte la Junta General de Accionistas. Ese monto puede ser igual al valor nominal y coincidir exactamente con la cuantía de los aportes que dieron origen a las acciones amortizadas, pero también puede ser menor o mayor a ese valor nominal.

Otra variable importante es el monto pagado por el accionista con motivo de la adquisición de las acciones, el mismo que puede coincidir con el valor nominal de las mismas, como también puede ser menor o mayor que ese valor nominal. En efecto, el accionista que recibe de la sociedad el producto de la amortización de sus acciones puede, como primera alternativa, haberlas adquirido mediante aporte por su valor nominal; como una segunda alternativa, puede haberlas adquirido aportando sumas mayores a dicho valor nominal (lo que ocurre, por ejemplo, cuando se aportan primas suplementarias de capital); o, finalmente, como tercera alternativa, puede haberlas comprado pagando un precio menor (adquisición bajo la par) o mayor (adquisición sobre la par) al valor nominal.

La combinación de estas dos variables nos presenta una gran cantidad de situaciones posibles. Así por ejemplo, la reducción de capital con amortización de acciones puede originar que el accionista reciba cifras menores al valor nominal de las acciones (primera variable), situación en la cual bien podría recibir un monto menor al aporte o precio que pagó para adquirirlas, pero también podría ocurrir que reciba cifras mayores (segunda variable). Para ejemplificar esta situación, proponemos un caso en el que se amortizan acciones de un valor nominal de S/. 1.00 pagando al accionista S/. 0.80 por acción; en tal escenario, el accionista puede haber pagado cifras iguales o mayores al valor nominal de las acciones (S/. 1.00 por acción o más) para adquirirlas, como también podría haber pagado cifras que se encuentran entre el valor nominal y el monto que recibe por efecto de la reducción (verbigracia, S/. 0.90 por acción), o incluso cifras menores al monto que se le entrega con motivo de la amortización (por ejemplo, S/. 0.70 por acción).

En el mismo sentido, la reducción de capital puede originar que el accionista reciba cifras superiores al valor nominal de las acciones (primera variable), situación en la cual podría efectivamente recibir un monto mayor al aporte o precio que pagó por adquirirlas, pero también podría ocurrir que reciba un monto menor (segunda variable). Lo ejemplificamos proponiendo un caso en el que se amortizan acciones de un valor nominal de S/. 1.00, pagando al accionista S/. 1.20 por acción; en ese escenario el accionista puede haber pagado cifras iguales o menores al valor nominal (S/. 1.00 por acción o menos), como también podría haber pagado una cifra que se encuentre entre el valor nominal y el monto que recibe por efecto de la reducción (ejemplo, S/. 1.10 por acción) o, incluso, cifras mayores al monto que se le entrega por efectos de la amortización (S/. 1.30).

Resulta por demás interesante analizar estas distintas situaciones a la luz de la pregunta principal propuesta en las directivas de las Jornadas. Así,

resultan particularmente llamativos los casos planteados al final de cada uno de los dos párrafos precedentes: si con motivo de la reducción se paga al accionista S/. 0.80 por acciones con valor nominal de S/. 1.00, no se podrá reclamar la existencia de dividendos para ningún propósito, pues en lo societario una situación como esa generalmente supondrá que el patrimonio de la sociedad es menor al capital, muy probablemente por la existencia de pérdidas y, en lo tributario, por virtud de la disposición expresa contenida en el inciso d) del artículo 24-A de la Ley del Impuesto a la Renta, no existirían dividendos; no obstante, si el accionista pagó S/. 0.70 por la adquisición de esas acciones, claramente gana S/. 0.10 por acción con motivo de la amortización, lo que podría llevar a la existencia de una ganancia de capital pese a que no existan dividendos.

En el mismo orden de ideas, si por efecto de la amortización el accionista recibe S/. 1.20 por acciones de un valor nominal de S/. 1.00, nos encontraremos en una situación que, en lo societario, generalmente responderá a un mayor valor patrimonial de la sociedad por efecto de la existencia de utilidades, mientras que en lo tributario es calificada expresamente como dividendo por el ya mencionado inciso d) del artículo 24-A de la Ley del Impuesto a la Renta; empero, si el accionista pagó S/1.30 por adquirir cada acción, bien podría presentarse la figura de una pérdida de capital pese a la existencia de dividendos.

b) Ganancias de Capital

Para propósitos del Impuesto a la Renta, el artículo 2 del Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo Nº 179-2004-EF define, en términos generales, a las ganancias de capital, precisando que recibe esa calificación cualquier ingreso que provenga de la enajenación de bienes de capital.

Pese a que en esa definición general la Ley se refiere sólo a enajenaciones, al listar más adelante las operaciones que generan ganancia de capital la propia Ley precisa que se encuentran en esa categoría no sólo la enajenación, sino también la redención y el rescate de "(...) acciones y participaciones representativas del capital, acciones de inversión, certificados, títulos, bonos y papeles comerciales, valores representativos de cédulas hipotecarias, obligaciones al portador u otros valores al portador y otros valores mobiliarios".

En lo que toca al tema que nos ocupa, esta definición lleva a cuestionar si los términos "redención" o "rescate" pueden asimilarse al concepto de "amortización" al que se refiere el artículo 216 de la Ley General de Sociedades cuando regula la reducción de capital y sus consecuencias respecto de las acciones o si, por el contrario, no alcanzan a dicha "amortización" y están realmente referidos a otros títulos listados en la norma antes citada, distintos de las acciones. Las consecuencias de una u otra posición resultan trascendentales para el propósito del presente trabajo, si la "redención" o el "rescate" se pueden asimilar a la "amortización" y, por tanto, pueden entenderse referidos a las acciones, la reducción de capital puede potencialmente generar ganancia de capital en los términos que utiliza la Ley del

Impuesto a la Renta; por el contrario, si la "redención" o el "rescate" no alcanzan a la "amortización" sino que se trata de terminología aplicable sólo a otros títulos distintos de las acciones, la reducción de capital no podría generar ganancia de capital pues claramente no se trata de una enajenación de acciones.

Respecto al significado de estos términos se han formulado distintas opiniones, destacando aquella emitida por la propia Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) en el Informe N° 104-2006-SUNAT/2B0000, en el que se remite al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española y al Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas para definir los términos "redención" (redimir) y "rescate", concluyendo, por virtud de esas definiciones, que la adquisición por parte de la sociedad de sus propias acciones encuadra en esos conceptos.

En la misma línea cabe citar a Alex Córdova Arce, quien en su Ponencia Individual presentada en el marco de las VIII Jornadas Nacionales de Tributación¹ recurre a las mismas definiciones y además a diversa doctrina nacional y extranjera, para concluir que los términos "redención" y "rescate" alcanzan a la adquisición de acciones de propia emisión por parte de una sociedad.

Si bien en ambos casos las opiniones están referidas a la adquisición de acciones de propia emisión, que es un supuesto distinto al de reducción de capital con reembolso, siendo particularmente enfático en ello Alex Córdova Arce, pues en su ponencia identifica puntualmente al "rescate de acciones" como un instituto de la doctrina mercantil referido específicamente a la adquisición de acciones de propia emisión, consideramos que la línea interpretativa que proponen ambas fuentes puede ser utilizadas en el caso que analizamos.

En efecto, la ausencia de definiciones legales específicas de los términos "redención" y "rescate" nos lleva a recurrir en la interpretación a las definiciones contenidas en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española y a Diccionarios Jurídicos como el tan reconocido de Guillermo Cabanellas. En base a ellas, descartamos la aplicación del término "rescate" a la reducción de capital con reembolso, pues en todo supuesto el "rescate" supone "recobrar" algo que estuvo en poder de un tercero, siendo que ello supone la subsistencia de aquello que es "rescatado", situación que se presenta en el caso de la adquisición por la sociedad de acciones de propia emisión (de ahí el uso del término en la doctrina mercantil) pero que no se presenta en la reducción de capital con reembolso, pues en ese caso las respectivas acciones desaparecen por efecto de su amortización.

¹ CÓRDOVA ARCE, Alex. "Naturaleza y Régimen de los Beneficios Derivados de la Redención o Rescate de Acciones Representativas del Capital Social". Ponencia Individual, VIII Jornadas Nacionales de Derecho Tributario. En: *VIII Jornadas Nacionales de Derecho Tributario*. Lima: Instituto Peruano de Derecho Tributario - IPDT, 2004.

No obstante, consideramos que algunas de las acepciones que los citados Diccionarios atribuyen al término "redención" sí pueden aplicarse al caso bajo análisis. En esa línea, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española atribuye al verbo "redimir",² entre otros significados, el de: "*Librar de una obligación o extinguirla*". En el mismo sentido, Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual³ define a la "redención", entre otras formas, como "*el acto de librarse de alguna obligación, o de hacer que ésta cese pagando cierta cantidad*".

Teniendo esas definiciones en cuenta, es posible sostener que la amortización de acciones que se produce como consecuencia de una reducción de capital con reembolso está comprendida dentro del término "redención", pues las acciones ciertamente representan una obligación pecuniaria de la sociedad para con los accionistas, que queda liberada con su amortización.

Ciertamente, en ambos Diccionarios el verbo "redimir" tiene otras acepciones, destacando en particular una que lo convierte en sinónimo de "rescate", cuya adopción y aplicación al caso bajo análisis determinaría una conclusión distinta, de acuerdo con lo señalado anteriormente.

En ese contexto de duda acerca del significado que debe ser atribuido a la palabra "redención" para efectos de lo dispuesto en la Ley del Impuesto a la Renta, nuestra posición es una conservadora, según la cual dicho término alcanza a toda liberación o extinción de obligaciones. El argumento determinante para ello es el hecho que la propia Ley utilice ambas palabras (redención y rescate) cada vez que regula esta materia, situación que nos conduce a pensar que existe intención del legislador de aludir a conceptos diferentes con cada una de ellas. En efecto, si el legislador las hubiera considerado sinónimos hubiera bastado que utilice una sola y al usar las dos estaría incurriendo en una reiteración innecesaria. Ante ello, optamos por reconocer en esa redacción una intención de distinción entre ambos términos y, partiendo de esa base, concedemos a la palabra "redención" el significado que le otorgan los Diccionarios citados que más se ajusta al contexto en el cual la utiliza la Ley del Impuesto a la Renta, cual es, como hemos señalado, el que alude a toda liberación o extinción de obligaciones.

Por lo anterior, concluimos que la "redención" a que se refiere la Ley del Impuesto a Renta cuando regula el concepto de ganancia de capital, comprende a la amortización de acciones que se produce como consecuencia de la reducción de capital con reembolso.

² Según puede apreciarse en la versión en línea de su Vigésima Segunda Edición, en el siguiente enlace:

<http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=redimir>

³ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. Tomo VII. Buenos Aires: Editorial Heliasta. Pág. 69.

c) Dividendos

De acuerdo con lo establecido en el artículo 230 de la Ley General de Sociedades, el dividendo es la distribución o pago de utilidades obtenidas o de reservas de libre disposición que la sociedad realiza a favor de los accionistas, con las limitaciones que la propia Ley General de Sociedades establece.

El artículo 40 de la misma Ley precisa que en el reparto de utilidades las sumas a ser distribuidas no pueden exceder el monto de las utilidades que se obtengan y ordena que el capital previamente perdido sea reintegrado o reducido en la cantidad correspondiente, como condición previa al reparto.

La doctrina especializada es más precisa al señalar que, para proceder a la distribución de utilidades, se deben compensar previamente las pérdidas acumuladas de ejercicios anteriores que pudieran existir y que sólo las utilidades que arroje el balance (no sólo la cuenta de ganancias y pérdidas) pueden ser repartidas. En ese sentido, Enrique Elías Laroza afirma que: *"Sólo el resultado positivo de la operación matemática entre lo que arroje la cuenta de ganancias y pérdidas y los resultados acumulados del balance es susceptible de distribución"*.⁴

Por su parte, las reservas tienen su origen también en utilidades no distribuidas, como bien lo señala el propio Enrique Elías Laroza cuando afirma que: *"Se entiende bajo el nombre de reservas los beneficios o utilidades no distribuidos, de cualquier clase que éstos sean, que quedan excluidos del reparto y se afectan un fin futuro determinado (...)"*.⁵

Teniendo ello en cuenta, se puede afirmar que, conforme con la legislación y doctrina societarias, los dividendos suponen el reparto o distribución de utilidades previamente obtenidas, debiendo entenderse por ellas utilidades ciertas y líquidas,⁶ previa compensación de pérdidas acumuladas y previo reintegro o reducción del capital social que pudiera haberse perdido.

Para efectos tributarios, el artículo 24-A de la Ley del Impuesto a la Renta señala una serie de supuestos de hecho que son considerados como dividendos o distribución de utilidades para propósitos del impuesto, el primero de los cuales es la distribución de utilidades efectuada por personas jurídicas propiamente dicha, mientras que casi todos los demás son supuestos asimilables a esa distribución en tanto suponen distribución de beneficios (entendidos como incrementos patrimoniales) previamente obtenidos por la sociedad, aunque no se trate puntualmente de utilidades ciertas y líquidas y/o aunque no se efectúe mediante un proceso de distribución propiamente dicho, tal y como lo regula la Ley General de Sociedades.

⁴ ELÍAS LAROZA, Enrique. *Derecho Societario Peruano - Ley General de Sociedades del Perú*. Editora Trujillo: Normas Legales S.A.C., 2002. Pág. 91.

⁵ *Ibíd.* Pág. 504.

⁶ *Ibíd.* Pág. 513.

Así por ejemplo, es dividendo para efectos del Impuesto a la Renta, la distribución del mayor valor atribuido por revaluación de activos, que puede suponer la distribución de utilidades no realizadas por la sociedad, supuesto cuya procedencia es fuertemente cuestionada por la doctrina mercantil.⁷ También es dividendo para propósitos del Impuesto a la Renta la reducción de capital hasta por el monto de utilidades previamente capitalizadas, salvo que se destine a cubrir pérdidas. La misma calificación recibe la diferencia entre el valor nominal de las acciones más las primas suplementarias de capital y los importes que perciban los socios con ocasión de la reducción de capital o liquidación de la sociedad; entre otras figuras.

Para propósitos de este trabajo, nos interesan de forma particular algunos de esos supuestos de hecho relacionados con reducciones de capital, pero antes de desarrollarlos es necesario dejar sentado que todos ellos buscan calificar como dividendo y, por tanto, aplicar la respectiva tasa de 4.1% por Impuesto Renta, a aquellos supuestos en los que exista una entrega indirecta (léase, por una vía distinta a la distribución regular) de beneficios o utilidades previamente obtenidas por la sociedad, a favor de los accionistas. No puede reclamarse la existencia de dividendos si la empresa se encuentra en situación de pérdida o si previamente debe compensar pérdidas acumuladas, criterio que aplica firmemente para efectos societarios y que, en términos generales, la Ley del Impuesto a la Renta no desconoce cuando regula estos supuestos especiales.

Así por ejemplo, las reducciones de capital a que se refieren los incisos c) y d) del citado artículo 24-A (que son los supuestos que nos interesan para efectos de la presente ponencia), incorporadas a esta norma como supuestos generadores de dividendos con un claro propósito antielusivo, marcan un límite hasta por el cual el producto de la reducción entregado al accionista puede ser calificado como dividendo, límite que, en la gran mayoría de casos, se determina en función a la cuantía de los beneficios o utilidades previamente obtenidos por la sociedad.

En ese orden de ideas, el referido inciso c) señala que es dividendo: "*La reducción de capital hasta por el importe equivalente a utilidades, excedente de revaluación, ajuste por reexpresión, primas o reservas de libre disposición capitalizadas previamente, salvo que la reducción se destine a cubrir pérdidas conforme a lo dispuesto en la Ley General de Sociedades*". Como se aprecia, se trata casi siempre de beneficios o incrementos patrimoniales obtenidos por la sociedad (salvedad hecha de las primas) que son capitalizados y que luego son entregados a los accionistas por la vía de la reducción del capital. Si tal reducción excede el importe de esos beneficios, el exceso no es dividendo, lo que demuestra que es intención del legislador el considerar dividendo únicamente a aquellas situaciones que correspondan con una distribución de beneficios o utilidades previamente obtenidos.

Por su parte, el inciso d) precisa que se entiende por dividendo: "*La diferencia entre el valor nominal de los títulos representativos del capital más las*

⁷ Ibídem. Pág. 500.

primas suplementarias, si las hubiere y los importes que perciban los socios, asociados, titulares o personas que la integran, en la oportunidad en que opere la reducción de capital o la liquidación de la persona jurídica". En este caso, la ley califica como dividendo únicamente al exceso entre los aportes efectivos realizados por el accionista originario (valor nominal más primas suplementarias de capital) y el importe que recibe el tenedor de las acciones con motivo de la reducción de capital, en el entendido que tal exceso debe provenir de beneficios o utilidades previamente obtenidos por la sociedad y que, por tanto, nos encontramos ante una distribución indirecta de esos beneficios que se formaliza a través de la reducción.

Cabe indicar, sin embargo, que tal entendido no es absolutamente correcto, pues si bien es cierto que, en las circunstancias más comunes, la eventual entrega al accionista de valores superiores a sus aportes con motivo de una reducción de capital se debe a que el patrimonio se ha incrementado por la obtención de beneficios o utilidades; también es cierto que, en circunstancias menos regulares, ello puede no ser así, como por ejemplo cuando se reduce el capital con motivo del ejercicio del derecho de separación de un accionista puntual, al que se le paga un monto mayor al valor patrimonial de sus acciones para que se retire de la sociedad.

En un supuesto como ése, la sociedad podría entregar al accionista disidente un monto superior al porcentaje que le corresponda en los beneficios o utilidades no distribuidos que pudieran existir o, incluso, podría entregarle un monto superior al valor total de sus aportes a pesar de encontrarse en situación de pérdida, lo que, pese a esta última circunstancia, sería calificado como dividendo por el inciso bajo análisis, para propósitos del Impuesto a la Renta.

Al respecto, Luis Hernández Berenguel afirma que, en el marco de este inciso, el exceso que se entregue al accionista por encima del valor nominal "*(...) sólo constituye dividendo hasta el límite de las utilidades o reservas de libre disposición que correspondan al beneficiario del crédito*",⁸ denotando su postura respecto a que sólo debiera recibir la calificación de dividendo al amparo de estas normas antielusivas, aquello que suponga una distribución indirecta de beneficios y utilidades a favor de los accionistas, en la proporción que corresponda a cada uno de ellos según su participación en el capital social.

En cuanto a la posibilidad que existan dividendos pese a que la sociedad tenga pérdidas, el mismo Luis Hernández Berenguel sostiene enfáticamente que: "*Ninguna reducción de capital configura un dividendo gravado con el Impuesto a la Renta, si sólo tiene como propósito restablecer el equilibrio entre capital social y el patrimonio neto disminuido como consecuencia de pérdidas (...)*",⁹ denotando nuevamente su postura respecto a que estas

⁸ HERNÁNDEZ BERENGUEL, Luis. "Impuesto a la Renta - Dividendos". Ponencia General Tema I, VII Jornadas Nacionales de Derecho Tributario. En: *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario*, N° 41, Marzo 2003. Pág. 70. Lima.

⁹ *Ibidem*. Pág. 69.

figuras antielusivas incorporadas en la Ley del Impuesto a la Renta deben siempre entenderse referidas a distribuciones indirectas de beneficios o utilidades efectivas obtenidas por la sociedad.

De todo lo anterior podemos concluir que, desde la perspectiva de la legislación societaria, existe dividendo sólo cuando se distribuyen utilidades ciertas y líquidas previamente obtenidas por la sociedad, mientras que desde la perspectiva de la Ley del Impuesto a la Renta, constituye además dividendo la distribución de otros beneficios (incrementos patrimoniales) previamente obtenidos por la sociedad, efectuados por vías distintas al reparto formal de utilidades, como puede ser la reducción de capital, lo que responde a un propósito claramente antielusivo. Siendo su finalidad evitar que, por la vía de reducciones de capital, se distribuyan indirectamente beneficios o utilidades, la existencia de estas disposiciones en forma alguna puede interpretarse de forma tal que se considere su aplicación en supuestos en los cuales la sociedad se encuentra en situación de pérdida. Por el mismo motivo, tampoco pueden ser interpretadas de forma tal en que se califique como dividendo a la entrega al accionista de montos que excedan los beneficios o utilidades que correspondan al beneficiario, según su porcentaje de participación en el capital social.

En el común de las situaciones que pueden presentarse, la aplicación literal de los incisos c) y d) del Artículo 24-A de la Ley del Impuesto a la Renta lleva directamente a un resultado concordante con su propósito, pues como hemos indicado anteriormente, ambos incisos contienen limitaciones cuantitativas que pretenden ser mediciones de los beneficios o utilidades que se pudieran distribuir indirectamente por la vía de una reducción de capital; no obstante, en ambos incisos hay salvedades notorias (que bien pueden explicarse en errores puntuales de técnica legislativa) como es el caso de las primas en cuanto al inciso c) (caso al que Humberto Medrano Cornejo expresamente califica como error técnico)¹⁰ y el caso del accionista que, por acuerdo válido de Junta General de Accionistas, recibe un monto mayor incluso al valor patrimonial de sus acciones, respecto al inciso d).

Sin perjuicio de lo antes indicado, por su carácter excepcional y a la vista de su discordancia con el propósito conocido de estas normas, somos de la opinión que tales salvedades no enervan el criterio general consistente en que, para considerar la existencia de dividendos en el marco del Impuesto a la Renta, deben necesariamente existir utilidades o beneficios (incrementos patrimoniales) previamente obtenidos por la sociedad.

RESPUESTAS

Sobre la base de los conceptos antes definidos, nuestra respuesta a la primera pregunta propuesta por las directivas de las Jornadas: "*La reducción*

¹⁰ MEDRANO CORNEJO, Humberto; "Dividendos". Ponencia Individual, VII Jornadas Nacionales de Derecho Tributario. En: *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario*, Nº 41, Marzo 2003. Págs. 136 y 137. Lima.

de capital con reembolso ¿es operación susceptible de generar ganancia de capital al accionista?”, es, como adelantamos, afirmativa.

Al definir el concepto de ganancias de capital hemos expuesto los motivos por los cuales, a nuestro juicio, el término “redención” contenido en el artículo 2 inciso a) de la Ley del Impuesto a la Renta alcanza a la amortización de acciones que se produce como consecuencia de la reducción de capital con reembolso. En efecto, afirmamos que al verbo “redimir” se le atribuye como significado, entre otros, el de liberar o extinguir obligaciones, siendo el caso que las acciones representan obligaciones pecuniarias de la sociedad para con los accionistas, que se liberan o extinguen con motivo de su amortización. De igual forma, con motivo de esa definición expusimos los motivos por los cuales consideramos que ése es el significado correcto que debe ser atribuido a dicho término.

La conclusión automática que se deriva de ello es que, tal y como están definidas las ganancias de capital en el inciso a) del antes citado artículo 2 de la Ley del Impuesto a la Renta, la amortización de acciones que se produce como consecuencia de una reducción de capital con reembolso, puede potencialmente generar ganancias de capital para el accionista.

Resta analizar, sin embargo, si la aplicación de esa norma colisiona con lo dispuesto en los incisos c) y d) del artículo 24-A de la misma Ley que, como hemos indicado anteriormente, califican puntualmente como dividendos a ciertos supuestos de reducción de capital, entre los cuales se encuentran algunos supuestos de reducción que se realizan con amortización y reembolso al accionista.

En efecto, existe una clara superposición de estas normas, cuando se las aprecia aplicadas a casos prácticos como los que hemos propuesto como ejemplo al inicio de este trabajo.

Así, en el caso en que, por efecto de la reducción de capital, se pague al accionista S/. 1.20 por acciones con un valor nominal de S/. 1.00, claramente nos encontraremos en el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 24-A de la Ley del Impuesto a la Renta, pero si el accionista pagó por esas acciones su valor nominal al momento de adquirirlas, la diferencia también calificará como ganancia de capital conforme con el inciso a) del artículo 2 de la misma Ley, por las razones que acabamos de exponer.

Ante ese conflicto normativo y aplicando Principios Generales del Derecho, consideramos que en un caso como el propuesto, el exceso de S/. 0.20 por acción que recibe el accionista con motivo de la reducción debe ser considerado dividendo para efectos del Impuesto a la Renta y recibir el tratamiento acorde que prevé la misma Ley. Ello es así por especialidad, es más específico al caso bajo análisis el supuesto de hecho relativo a reducciones de capital por valores mayores al nominal que se encuentra regulado en el inciso d) del artículo 24-A de la citada Ley, que el supuesto genérico de redención de acciones que es regulado por el inciso a) del artículo 2 del mismo dispositivo legal.

No obstante, la superposición que mencionamos no es absoluta en todos los casos, siendo claramente más amplio el concepto de "redención de acciones". Así, en el mismo ejemplo, el accionista podría haber adquirido las acciones amortizadas en S/. 0.80, situación en la cual generaría una ganancia de capital por virtud del inciso a) del artículo 2 de la Ley ascendente a S/. 0.40 por acción, y un dividendo por efecto del inciso d) del artículo 24-A ascendente a sólo S/. 0.20 por acción.

Hemos dicho ya que ante la superposición y consecuente conflicto normativo, optamos por considerar el monto correspondiente como dividendo, por especialidad. No obstante, tal afirmación en forma alguna supone que la parte no superpuesta, es decir la diferencia entre el costo computable de las acciones para el accionista (S/. 0.80) y el valor nominal (S/. 1.00), que claramente no califica como dividendo, pierda la calidad de ganancia de capital que le atribuye el artículo 2 inciso a) de la misma Ley.

En ese sentido, nuestra opinión es que en un caso como el último propuesto, por aplicación de la Ley una parte del beneficio obtenido por el accionista recibirá el tratamiento de ganancia de capital y otra parte recibirá el tratamiento de dividendo.

Analizando otro de los casos propuestos al inicio del presente trabajo reforzamos la conclusión anterior. Si por efecto de la reducción de capital con reembolso el accionista recibe S/. 0.80 por acciones con un valor nominal de S/. 1.00, claramente no existirá dividendo para efectos del Impuesto a la Renta, conforme a lo establecido en el inciso d) del artículo 24-A de la Ley que regula dicho tributo y si, además, la reducción no está referida a beneficios o utilidades previamente capitalizados (supuesto regulado en el inciso c) de la misma norma), podremos concluir que no aplica a dicho caso el tratamiento previsto en la Ley del Impuesto a la Renta para los dividendos. Empero, si en el mismo caso el accionista adquirió las acciones amortizadas por un precio de S/. 0.70 por acción, la diferencia entre ese costo y el monto recibido por efecto de la reducción (S/. 0.80 por acción) será ganancia de capital gravada conforme con el artículo 2 inciso a) de la misma Ley.

Reforzamos también esa conclusión cuando atendemos al propósito del gravamen que recae sobre las ganancias de capital, como un impuesto que busca gravar el mayor valor que obtiene el contribuyente por efecto de la realización de su capital, y no encontramos una razón técnica, económica o jurídica, que pudiera justificar una diferencia de trato sobre la plusvalía que pudiera obtener el contribuyente por efecto de la enajenación de sus acciones y la que puede obtener por efecto de una reducción de capital, especialmente si, en el caso de valores mobiliarios, el legislador se ha preocupado expresamente por agregar al término "enajenación" los términos "redención" y "rescate", dentro de la definición de ganancia de capital.

En efecto, no encontramos una razón de política fiscal válida que pudiera justificar que, en el ejemplo planteado, si el accionista vende sus acciones adquiridas en S/. 0.70 a un precio de S/. 0.80 por acción, no se ponga en duda la existencia de ganancia de capital, pero que sí se genere esa duda

cuando los mismos S/. 0.80 por acción son recibidos por la misma persona por efecto de una reducción de capital. Existe en ambos supuestos una ganancia de S/. 0.10 por acción y, a nuestro criterio, ha sido intención del legislador considerarla ganancia de capital gravada en los dos casos, habiendo quedado plasmada esa intención en la introducción de los dos términos antes mencionados: "redención" y "rescate", en el inciso a) del artículo 2 de la Ley del Impuesto a la Renta.

Continuando con los ejemplos, en otro caso propuesto al inicio de este trabajo proponíamos que acciones de un valor nominal de S/. 1.00 sean amortizadas a S/. 1.20, situación en la cual, por disposición del artículo 24-A inciso d) de la Ley del Impuesto a la Renta, la diferencia (S/. 0.20) sería considerada dividendo. No obstante, complementábamos el caso planteando con que el accionista pudiera haber adquirido esas acciones a S/. 1.30 por acción; en ese supuesto, siguiendo la línea interpretativa planteada, a nuestro juicio se generaría para el accionista una pérdida de capital, que podría ser compensada conforme a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 36 de la Ley del Impuesto a la Renta, tal y como ha sido incorporado por la Ley 29492.

Teniendo en cuenta lo anterior y ya en respuesta del segundo cuestionamiento propuesto en las directivas de las Jornadas: "*¿en qué situaciones se estaría ante una ganancia de capital y no ante un dividendo?*", podemos afirmar que existirá una ganancia o pérdida de capital (dependiendo del caso) en todo supuesto de reducción de capital con reembolso, en el que el costo de adquisición de las acciones difiera del monto entregado al accionista con motivo de la reducción; siempre que la diferencia no forme parte del exceso entregado al accionista sobre el valor nominal, si lo hubiera; y, siempre que la reducción no esté referida a beneficios o utilidades previamente capitalizados.

Ejemplificando esta afirmación, si el valor nominal de las acciones es S/. 1.00, se paga al accionista S/. 1.20 por la reducción y el costo computable o costo de adquisición es S/. 0.80, existirá ganancia de capital por el exceso de S/. 0.80 y hasta S/. 1.00 por acción; mientras que el exceso de S/. 1.00 hasta S/1.20 por acción, será dividendo por disposición del artículo 24-A inciso d) de la Ley del Impuesto a la Renta.

En el mismo orden de ideas, si el valor nominal de las acciones es S/. 1.00, se paga al accionista sólo S/. 0.80 por acción por la reducción, pero el costo computable o costo de adquisición fue S/. 0.70, no existirá dividendo, pero sí una ganancia de capital gravable de S/. 0.10 por acción.

Continuando con los ejemplos, si el valor nominal de las acciones es S/. 1.00, se paga al accionista S/. 1.20 por acción por la reducción, pero el costo computable fue S/. 1.30, el exceso pagado al accionista sobre el valor nominal (S/0.20 por acción) será dividendo; mientras que la diferencia entre lo pagado al accionista y el costo computable será una pérdida de capital.

En la misma línea, si el valor nominal y el costo de adquisición de las acciones es S/. 1.00 (situación por demás común) y con motivo de la reducción de capital se paga al accionista S/. 0.80 por acción, no habrá dividendo pero sí una pérdida de capital compensable de acuerdo con el vigente último párrafo del artículo 36 de la Ley del Impuesto a la Renta.

Como último caso, proponemos uno un poco más complejo, en el que nos adentramos en la situación del accionista disidente e incorporamos como variable el monto de la utilidad que correspondería al accionista según su proporción en el capital social.

En ese escenario, el accionista podría tener una participación de 25% y la sociedad podría tener utilidades no distribuidas por S/. 100,000.00, que sumadas al capital social de S/. 10,000.00 arrojan un patrimonio total de S/. 110,000.00. Este accionista sería titular de 2,500 acciones de un valor nominal de S/. 1.00 cada una (por un valor total de S/. 2,500.00), adquiridas por él a S/. 0.80 (es decir, por S/. 2,000.00 en total). Por acuerdo de la Junta General de Accionistas y con la finalidad de obtener su anuencia con la amortización de sus acciones y su consiguiente retiro de la sociedad, se acuerda entregarle el valor nominal de sus acciones más el 50% de las utilidades no distribuidas.

En un supuesto como ése, el accionista recibiría S/. 52,500.00 en total por las acciones que le costaron S/. 2,000.00. Siguiendo la línea trazada con los ejemplos anteriores, la diferencia (S/. 50,500.00) sería dividendo en la parte que exceda el valor nominal por virtud del artículo 24-A inciso d) de la Ley del Impuesto a la Renta (es decir, S/. 50,000.00) y el saldo (S/. 500.00) sería ganancia de capital.

No obstante, en concordancia con lo señalado por Luis Hernández Berenguel,¹¹ en estricto el exceso que se pague al accionista sobre el valor nominal de las acciones sólo debiera ser dividendo, hasta el límite de las utilidades o reservas de libre disposición que correspondan a dicho accionista. En efecto, si la intención de una norma como la contenida en el artículo 24-A inciso d) de la Ley del Impuesto a la Renta, es evitar la elusión que puede producirse al distribuir indirectamente dividendos a favor de un accionista por la vía de una reducción de capital, no se justifica el otorgar ese calificativo a sumas que exceden el monto de los beneficios o utilidades, cuya distribución directa a favor del accionista pudiera estar siendo eludida; es decir, aquellos beneficios o utilidades que corresponden al accionista en función a su proporción en el capital social.

En el ejemplo, para el accionista disidente, sólo S/. 25,000.00 representan utilidades que le corresponderían según su participación en el capital en caso de una distribución ordinaria o directa. Siendo ello así y en base a una interpretación teleológica de la norma contenida en el citado inciso d) del artículo 24-A de la Ley del Impuesto a la Renta, se debería concluir que sólo esos S/. 25,000.00 deben ser considerados como dividendos en cabeza de

¹¹ HERNÁNDEZ BERENGUEL, Luis. Ob. Cit. Pág. 70.

este accionista y que, para efectos de la determinación de su Impuesto a la Renta individual, el saldo del total que recibe será ganancia de capital, en la parte que exceda el costo computable (es decir, en el caso este accionista obtendría una ganancia de capital de S/. 25,500.00).

Este mismo caso se agrava si el monto que se acuerda entregar al accionista disidente supera las utilidades acumuladas y, más aún, si la sociedad tiene pérdidas, pese a lo cual se acuerda entregar a este accionista sumas superiores al valor nominal de sus acciones. Es en este escenario agravado que las sociedades optan incluso por registrar reservas negativas para reflejar en el patrimonio los efectos del acuerdo y es el escenario en que se podría generar una segunda distorsión en la aplicación del referido inciso d) del artículo 24-A de la Ley del Impuesto a la Renta con respecto a su propósito, cual es que se considere la existencia de dividendos gravados pese a que no existan beneficios o utilidades que puedan estar siendo distribuidos indirectamente por la vía de una reducción de capital.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Las reducciones de capital con reembolso pueden generar ganancias de capital gravadas, en tanto califican como "redención" de acciones, de acuerdo con la definición de ganancias de capital contenida en el artículo 2 inciso a) de la Ley del Impuesto a la Renta vigente.
2. La referida definición se superpone parcialmente con los supuestos de hecho previstos en las normas antielusivas contenidas en los incisos c) y d) del artículo 24-A de la Ley del Impuesto a la Renta, según los cuales una parte del monto entregado a los accionistas con motivo de una reducción de capital es considerada como dividendo para propósitos del impuesto.
3. Por especialidad, cuando se produce esa superposición, para efectos del impuesto el monto respectivo debe ser considerado como dividendo.
4. Existirá ganancia de capital, por tanto, cuando el costo de adquisición de las acciones difiera del monto entregado al accionista con motivo de la reducción de capital; siempre que la diferencia no forme parte del exceso entregado al accionista sobre el valor nominal, si lo hubiera; y, siempre que la reducción no esté referida a beneficios o utilidades previamente capitalizados.
5. Según el caso concreto, lo anterior puede suponer que, en una reducción de capital con reembolso, la parte gravable del monto entregado al accionista: a) sólo reciba la calificación de dividendo; b) sólo sea considerada como ganancia de capital; o, c) sea considerada parcialmente dividendo y el saldo como ganancia de capital. Ello dependerá, básicamente, de tres variables: el costo computable de las acciones, el valor nominal de las mismas y el monto entregado al accionista con motivo de la reducción.

6. Pueden darse casos prácticos en los que se presenten pérdidas de capital, sin perjuicio que al mismo tiempo existan o no dividendos, nuevamente ello dependerá de las tres variables mencionadas en el punto inmediato anterior.
7. La literalidad de los incisos c) y d) del artículo 24-A de la Ley del Impuesto a la Renta se ajusta, en la mayoría de los casos prácticos que se presentan, a su propósito antielusivo. Empero, en determinadas situaciones excepcionales genera distorsiones que es recomendable corregir.
8. En ese sentido, en aquellos supuestos en los que se entregue al accionista montos que, siendo mayores al valor nominal de las acciones que se amortizan por efectos de la reducción, son también mayores al valor patrimonial de las mismas acciones, sólo se debería considerar como dividendo a la parte de ese monto que corresponda con los beneficios o utilidades efectivos que pudieran ser atribuibles a ese accionista según su proporción de participación en el capital social; el saldo debiera recibir el tratamiento de ganancia de capital.

Lima, setiembre de 2010.

