

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

13 - 14 Diciembre 2010

**XI  
JORNADAS  
NACIONALES  
DE DERECHO  
TRIBUTARIO**

**ACCIONES O PARTICIPACIONES EMITIDAS EN  
VIRTUD DE REORGANIZACIONES  
SOCIETARIAS Y SU COSTO COMPUTABLE**

**Iván Chu del Águila  
Gustavo E. Tarazona Ospina**

## **1. INTRODUCCIÓN**

La adecuación y adaptación a nuevas coyunturas socio económicas, así como la búsqueda constante de mayores eficiencias empresariales e incremento de valor en las inversiones, constituyen algunas de las principales razones por las cuales las compañías deciden con frecuencia reestructurar sus operaciones o variar su esquema organizativo.

Esta dinámica empresarial ha adquirido en la actualidad una singular importancia para las compañías en un contexto de permanente cambio en las condiciones en que se desarrollan las actividades de negocios. La decisión sobre el momento y la forma en que se lleva a cabo una determinada reorganización puede constituir un factor crítico para el éxito o fracaso del negocio respectivo.

La reestructuración de operaciones acordada por una compañía puede ser ejecutada a través de varios mecanismos y procedimientos de acuerdo al objetivo y alcance del cambio que se persiga. Así, en ciertos casos la decisión de reorganización puede limitarse a modificar estructuras internas de las compañías, las cuales no conllevan mayores dificultades jurídicas al no modificarse la forma de existencia o disponerse de alguna parte de su patrimonio. En otros casos, la reestructuración puede involucrar las estructuras jurídicas y organizacionales de dos o más sociedades distintas cuando, por ejemplo, se separan líneas de negocio de una compañía a fin de que sean gestionadas por sociedades independientes, o cuando por el contrario, se persigue consolidar actividades de dos o más sociedades en una sola entidad.

Este segundo grupo de reestructuraciones son las que comúnmente se denominan como reorganizaciones societarias, las cuales constituyen procesos complejos que afectan diversos aspectos de las sociedades involucradas,

tales como la referida a su forma jurídica, composición de patrimonio, participación del accionariado, redistribución del recurso humano, entre otros. Debido a la citada complejidad, los referidos procesos requieren de un adecuado marco normativo que establezca las reglas, procedimientos y requisitos que deben observarse cuando se toma la decisión de llevar a cabo una reorganización societaria.

En relación con lo anterior, el principal cuerpo normativo que regula las reorganizaciones societarias, como no podía ser de otra forma, está constituido por la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887), la cual en su Libro IV - Sección Segunda, establece las normas societarias aplicables a tales procesos.

No obstante lo anterior, existen otros cuerpos normativos que también regulan aspectos de suma importancia que conciernen a las reorganizaciones societarias, nos referimos específicamente a las normas tributarias que regulan sus efectos para tales fines.

Si bien en términos generales el principal motivo para decidir llevar a cabo una reorganización es uno de índole de negocios, no se puede cuestionar que el elemento tributario constituye un aspecto que puede resultar un significativo incentivo o desincentivo para ejecutar tales reestructuraciones.

En efecto, el tratamiento tributario que el legislador podría establecer respecto de ciertos aspectos derivados de una reorganización tales como la transmisión de bloques patrimoniales, revaluación y depreciación de activos, efectos en la cancelación y emisión de las acciones o participaciones sociales resultantes, pueden sin duda constituirse en factores cruciales a tenerse en cuenta al decidir reorganizarse un negocio.

En el caso del Perú, al igual que en otras legislaciones extranjeras, el legislador ha optado por establecer un tratamiento tributario que permita conseguir una línea de neutralidad y de continuidad tratándose de los actos y eventos propios de un proceso de reorganización. El concepto principal consiste en que, en la medida de lo posible, los efectos tributarios derivados de un proceso de reorganización no afecten de manera sustancial la decisión de negocios de llevarla a cabo debido a consideraciones fiscales.

Lo anterior no implica que la normatividad tributaria no pueda contener disposiciones particulares que respondan a objetivos específicos, tales como las normas anti-abusivas relativas a la utilización de pérdidas fiscales cuando dos o más sociedades se reorganizan.

La línea de neutralidad y continuidad en el caso de la legislación tributaria peruana se obtiene principalmente por el tratamiento tributario especial que se asigna a la transmisión de bloques patrimoniales que usualmente acontece en una reorganización societaria, lo cual permite anular los efectos tributarios que normalmente se derivarían de la transmisión de propiedad de

algún bien.<sup>1</sup>

Las principales disposiciones tributarias relativas a los efectos tributarios de las reorganizaciones societarias, por su propia naturaleza, están contenidas en la Ley del Impuesto a la Renta, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 179-2004-EF (en adelante, TUO de la Ley del IR), y que en su capítulo XIII contiene las disposiciones aplicables a tales procesos, las cuales siguen la orientación de neutralidad y continuidad antes señalada.<sup>2</sup>

Aún cuando podríamos calificar las normas del Impuesto a la Renta sobre las reorganizaciones societarias como adecuadas y que cumplen con la orientación antes mencionada, las mismas no tienen el alcance ni comprenden todos los aspectos que en nuestra opinión deberían ser regulados en dicha norma.

Las normas del Impuesto a la Renta regulan fundamentalmente los efectos impositivos derivados de las transferencias de bloques patrimoniales realizados por las sociedades directamente involucradas en el proceso de reorganización; sin embargo, tales normas contienen una clara omisión relacionada con la regulación de los efectos respecto de los accionistas o socios de tales sociedades reorganizadas, principalmente como consecuencia de la cancelación y posterior emisión de acciones o participaciones a favor de ellos.

Lo anterior genera espacios de duda e interpretación respecto del tratamiento tributario aplicable a las acciones o participaciones emitidas como consecuencia de la reorganización, lo cual podría tener relevancia en dicho momento o en un momento posterior.

En este contexto, el propósito principal de la presente ponencia, en concordancia con el tema principal seleccionado para las presentes jornadas, consiste en analizar y desarrollar lo que debería entenderse por costo computable de las acciones o participaciones emitidas en virtud de un proceso de reorganización, aspecto que toma relevancia principalmente cuando las

---

<sup>1</sup> Adviértase que la legislación tributaria en general no es enteramente consistente con la línea de neutralidad antes señalada, pues en algunos casos sí se generan consecuencias impositivas como consecuencia del acto de transmisión patrimonial derivado de una reorganización societaria, tal es el caso del impuesto municipal de alcabala el cual resulta de aplicación aún en el caso de adquisición de inmuebles con motivo de tales procesos.

<sup>2</sup> En lo que concierne al Impuesto General a las Ventas (IGV), el cual conjuntamente con el Impuesto a la Renta, constituye uno de los dos impuestos más importantes del sistema tributario peruano, el inciso c) del artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley del IGV establece como un supuesto no gravado con dicho impuesto la transferencia de bienes que se realice como consecuencia de la reorganización de empresas. Por su parte, el numeral 7 del artículo 2 del reglamento de dicha Ley, dispone que para efectos del IGV se entiende por reorganización de empresas a la reorganización de sociedades o empresas a que se refiere las normas que regulan el Impuesto a la Renta.

nuevas acciones o participaciones recibidas son enajenadas posteriormente por sus respectivos titulares.

Como indicamos anteriormente, lamentablemente la normatividad tributaria actual no contiene una regulación clara sobre lo anterior,<sup>3</sup> por lo cual debe realizarse un trabajo interpretativo a fin de establecer una posición razonable sobre el tema.

Para efectos de realizar el análisis del punto central de la presente ponencia, desarrollaremos unos aspectos previos a fin de brindar un contexto adecuado en el que se enmarque la discusión. Así, realizaremos unos apuntes generales sobre las consideraciones societarias aplicables a los procesos de reorganización, luego revisaremos las normas del Impuesto a la Renta aplicable a los mismos, y después evaluaremos la posible interpretación correcta que nos permita responder la pregunta sobre cuál debería ser el costo computable de las acciones o participaciones respectivas.

Considerando su objeto y alcance, la presente ponencia realizará fundamentalmente un análisis de las normas del Impuesto a la Renta que como señalamos anteriormente, contienen las principales disposiciones tributarias relativas a las reorganizaciones societarias.

Asimismo, teniendo en cuenta su relevancia, mayor incidencia en la realidad, así como su desarrollo legislativo, nos referiremos principalmente a la reorganización de sociedades en la forma de fusión, escisión y reorganización simple.

## **2. LAS REORGANIZACIONES SOCIETARIAS EN EL PERÚ**

Como señalamos en la introducción de la presente ponencia, el principal cuerpo normativo que regula lo pertinente a las reorganizaciones societarias en el Perú está constituido por la Ley General de Sociedades (en adelante, "LGS").

La LGS, que fue publicada el 09 de diciembre de 1997 y que entró en vigencia desde inicios de 1998, estableció una regulación mucho más integral que su antecesora, incorporando elementos novedosos y modernos sobre la regulación de la reorganización de sociedades. La LGS anterior se limitaba a establecer normas para las operaciones de transformación y fusión de sociedades, mientras que la actual LGS, además de mejorar y modernizar la normativa de las dos formas de reorganización antes señaladas, introdujo una regulación nueva y completa para las escisiones, así como un capítulo

---

<sup>3</sup> Situación que se hace evidente con la presentación del Proyecto de Ley N° 4169/2009-PE por parte del Poder Ejecutivo al Congreso de la República, el cual actualmente se encuentra en la comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso de la República.

<<http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2006.nsf>>.

adicional que se refiere a otras operaciones.<sup>4</sup>

La LGS actual regula todas las operaciones que implican reorganización societaria bajo ese título y las divide en cuatro capítulos: transformaciones, fusiones, escisiones y otras formas de reorganización. En este último rubro se contemplan: (i) las segregaciones patrimoniales simples, que no tienen categoría de escisión; (ii) las operaciones combinadas de reorganización múltiple; (iii) Las operaciones simultáneas; (iv) Las reorganizaciones de sociedades constituidas en el extranjero; y (v) Las reorganizaciones de sucursales de sociedades constituidas en el extranjero.

A continuación expondremos las principales consideraciones en torno a las formas de reorganización antes señaladas, omitiendo hacer lo propio respecto de la transformación de sociedades en la medida que tales procesos no conllevan un proceso de transmisión patrimonial, razón por la cual las normas tributarias -como veremos más adelante- no la considera como un proceso de reorganización para efectos tributarios.

## 2.1. Fusión de Sociedades

De conformidad con lo señalado en el artículo 344 de la LGS, por la fusión, dos o más sociedades se reúnen para formar una sola cumpliendo los requisitos prescritos por dicha ley. La Fusión puede adoptar alguna de las siguientes formas:

1. La fusión de dos o más sociedades para constituir una nueva sociedad incorporante origina la extinción de la personalidad jurídica de las sociedades incorporadas y la transmisión en bloque, y a título universal de sus patrimonios a la nueva sociedad; o,
2. La absorción de una o más sociedades por otra sociedad existente que origina la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad o sociedades absorbidas. La sociedad absorbente asume, a título universal, y en bloque, los patrimonios de las absorbidas.

La norma agrega que en ambos casos los socios o accionistas de las sociedades que se extinguen por la fusión reciben acciones o participaciones como accionistas o socios de la nueva sociedad o de la sociedad absorbente, en su caso.

Desde un punto de vista económico, la fusión responde fundamentalmente a un proceso de consolidación o concentración empresarial, a través del cual los accionistas o socios de las mismas buscan combinar e integrar sus actividades con la finalidad de alcanzar una mayor dimensión y de adaptarse a las exigencias cambiantes del mercado.

Por su parte, desde su concepción legal, la fusión es una operación jurídica

---

<sup>4</sup> ELÍAS LAROZA, Enrique. *Ley General de Sociedades Comentada*. Trujillo: Editora Normas Legales, 1998. Pág. 665.

que, afectando a dos o más sociedades, comporta la extinción de todas o de algunas de ellas y la integración de sus respectivos socios y patrimonios en una sola sociedad, que puede ser tanto una de las sociedades afectadas como una sociedad de nueva creación.

En cuanto a su naturaleza jurídica, es pertinente recoger lo señalado por Julio C. Otaegui, que expresa lo siguiente: *“La fusión como institución propia del derecho de las personas jurídicas se caracteriza por implicar la unificación de dos o más personas jurídicas en una sola. Como ya dijimos, en el campo del derecho de las sociedades, la fusión es una de las vías por las que se instrumenta la concentración de empresas, obteniéndose la unión económica y jurídica de las respectivas sociedades, mientras que por los otros métodos de concentración antes expuestos se logra la unión económica pero se mantienen las diversas personalidades jurídicas de las sociedades interesadas, (...) Mediante la fusión, los patrimonios de dos o más sociedades que denominaremos sociedades fusionantes se unifican en un solo patrimonio, y, consecuentemente, en vez de coexistir varias personas jurídicas o sujetos de derecho existirá en lo sucesivo una sola persona jurídica o sujeto de derecho que llamaremos sociedad fusionaria”*.<sup>5</sup>

Pese a que el citado artículo 344 de la LGS señala que la fusión puede adoptar dos formas distintas, ambas tienen una esencia y naturaleza común. Así, conviene identificar sus caracteres esenciales de acuerdo a lo opinado por la doctrina:<sup>6</sup>

- a) La transmisión de los patrimonios en bloque y a título universal de los patrimonios de las personas jurídicas que se extinguen.

De acuerdo a lo expresamente señalado en la norma, la transmisión del patrimonio se produce en bloque y a título universal, lo cual implica que los distintos bienes, derechos y obligaciones integrantes del patrimonio de la sociedad disuelta se transmiten en un solo acto, sin necesidad de realizar una disgregación del patrimonio y la celebración de múltiples actos jurídicos.

- b) La creación, como resultado de cualquier fusión, de un organismo social que en su conjunto resultante, es enteramente nuevo como forma acabada del vínculo entre las sociedades que participan en la fusión.

Como resultado de la unificación de las relaciones jurídicas, patrimonios, actividades y socios de todas las personas jurídicas intervinientes en la fusión, se produce la creación de una empresa, sociedad o persona jurídica nueva.

- c) La extinción de la personalidad jurídica (y no la disolución sin liquidación), de las sociedades absorbidas o incorporadas.

---

<sup>5</sup> OTAEGUI, Julio C. *Fusión y Escisión de Sociedades Comerciales*, Buenos Aires: Abaco, 1981, Págs. 39-40. Citado por ELÍAS LAROZA, Enrique. Ob. Cit. Pág. 695.

<sup>6</sup> ELÍAS LAROZA, Enrique. Ob. Cit. Pág. 699.

La fusión conlleva la extinción automática de la personalidad jurídica de las sociedades absorbidas o incorporadas, como resultado directo de la operación de fusión. La extinción es consustancial a la fusión y opera por el mérito de esta última como una característica inseparable. La personalidad jurídica no se disuelve, ni se liquida, simplemente se extingue.

- d) La compenetración o agrupación de los socios y de las relaciones jurídicas de todas las sociedades que participan en la fusión, salvo excepciones.

Se considera que la fusión no es solamente la reunión de patrimonios de dos o más sociedades sino también, esencialmente, la integración de los grupos sociales de todas las personas jurídicas que se fusionan.

- e) El aumento de capital de la sociedad absorbente y la cifra del capital de la nueva sociedad incorporante, salvo excepciones.

Para los fines del presente trabajo, este constituye el carácter esencial más relevante a analizar.

Como regla general, y como lo señala expresamente el último párrafo del artículo 344 de la LGS, la sociedad absorbente aumenta su capital social al recibir los patrimonios de las sociedades absorbidas (por el valor neto de ellos), y la sociedad incorporante recibe en calidad de capital social los capitales de las sociedades incorporadas. Como consecuencia de ello, emiten nuevas acciones o participaciones a favor de los socios de las sociedades que se extinguen.

En este proceso, los socios de las sociedades que se extinguen pierden las acciones o participaciones que detentaban en ellas, y se podría señalar que como contraprestación, reciben acciones o participaciones de la sociedad absorbente o de la incorporante.

En la doctrina se señala los casos de excepción en los que no se produce la emisión de nuevas acciones o participaciones de forma parcial o total,<sup>7</sup> a continuación señalamos los que consideramos más relevantes:

- Si la sociedad absorbente es propietaria del 100% de las acciones o participaciones de la sociedad o sociedades absorbidas. En este caso las citadas acciones o participaciones se cancelan y la sociedad absorbente no aumenta su capital social, pues en caso de hacerlo tendría que entregarse las nuevas acciones o participaciones a sí misma.
- Si una sociedad absorbida o incorporada es valorizada para la fusión con un patrimonio neto igual o menor a cero, la sociedad fu-

<sup>7</sup> Ibídem. Pág. 706.

sionante no emite acciones ni participaciones a favor de los socios de aquellas.

- Si la sociedad absorbente es dueña de parte de las acciones o participaciones de la absorbida, la fusión se realiza sin que se aumente el capital de la absorbente por esa porción de acciones o participaciones, pues si lo hace tendría que entregarse las nuevas a sí misma. Aquí el aumento de capital es parcial, para emitir acciones o participaciones solamente para los demás socios de la absorbida.
- Si la sociedad absorbida es dueña de parte de las acciones o participaciones de la sociedad absorbente, esta última, con motivo de la fusión, se convierte en propietaria de sus propias acciones o participaciones (desde que todos los activos de la absorbida pasan a la absorbente). Lo usual en estos casos es que se cancele esa porción de acciones o participaciones, disminuyendo en esa cifra el capital total de la sociedad fusionada.

## **2.2. Escisión de Sociedades**

De acuerdo con lo señalado en el artículo 367 de la LGS, por la escisión una sociedad fracciona su patrimonio en dos o más bloques para transferirlos íntegramente a otras sociedades o para conservar uno de ellos, cumpliendo los requisitos y las formalidades prescritas por dicha ley. Agrega que la escisión puede adoptar alguna de las siguientes formas:

1. La división de la totalidad del patrimonio de una sociedad en dos o más bloques patrimoniales, que son transferidos a nuevas sociedades o absorbidos por sociedades ya existentes o ambas cosas a la vez. Esta forma de escisión produce la extinción de la sociedad escindida; o,
2. La segregación de uno o más bloques patrimoniales de una sociedad que no se extingue y que los transfiere a una o más sociedades nuevas, o son absorbidos por sociedades existentes o ambas cosas a la vez. La sociedad escindida ajusta su capital en el monto correspondiente.

En ambos casos los socios o accionistas de las sociedades escindidas reciben acciones o participaciones como accionistas o socios de las nuevas sociedades o sociedades absorbentes, en su caso.

Por su parte, el artículo 368 de la misma Ley establece que las nuevas acciones o participaciones que se emitan como consecuencia de la escisión pertenecen a los socios o accionistas de la sociedad escindida, quienes las reciben en la misma proporción en que participan en el capital de ésta, salvo pacto en contrario.

Agrega que el pacto en contrario puede disponer que uno o más socios no reciban acciones o participaciones de alguna o algunas de las sociedades



beneficiarias.

Como una afirmación general, podríamos señalar que la escisión constituye una operación inversa a la fusión, pues mientras que la última conlleva una combinación o integración de sociedades y por tanto de sus respectivas actividades económicas, la escisión se singulariza como figura jurídica por cumplir una función de reparto o disgregación patrimonial.

La escisión responde por lo general a objetivos de desconcentración empresarial (típicamente para buscar una mayor especialización o para separar el riesgo jurídico de las distintas actividades realizadas por una misma sociedad mediante su traspaso a sociedades distintas), aunque la misma no tiene por qué resultar necesariamente opuesta a la finalidad de concentración y unificación que caracteriza a la fusión, al ser posible que la parte o partes escindidas de una sociedad sean transmitidas a sociedades preexistentes.<sup>8</sup>

En este sentido también se pronuncia Julio C. Otaegui, que señala: "*Mientras que la fusión consiste esencialmente en la unificación de personas jurídicas con la amalgama de sus patrimonios, y en el caso de sociedades fusionantes en la agrupación de todos los socios de las mismas en una sola sociedad fusionaria, la escisión estriba fundamentalmente en el desdoblamiento de una persona jurídica con el reparto de su patrimonio entre varias personas jurídicas, y en el caso de sociedades con la atribución a los socios de la sociedad escidente del carácter de socios de la sociedad escisionaria*".<sup>9</sup>

De forma similar a lo que ocurre en la fusión, también en la escisión existen dos tipos o modalidades que ofrecen algunas diferencias sustanciales. De un lado está la denominada escisión total, en la que se extingue necesariamente la sociedad escindida y su entero patrimonio se divide en dos o más partes que se traspasan en bloque a otras tantas sociedades beneficiarias que pueden ser tanto preexistentes como de una nueva creación (a la que se refiere el numeral 1 del artículo 367); y, de otro lado, está la denominada escisión parcial, en la que la sociedad escindida, que no se extingue y que sobrevive al proceso, segrega una parte de su patrimonio y lo transmite a una o más sociedades beneficiarias que pueden ser también existentes o de nueva creación (a la que se refiere el numeral 2 del artículo 367). En todo caso, al margen de sus diferencias, ambas modalidades de escisión presentan unos rasgos o elementos estructurales comunes, que son los que permiten configurarla como un fenómeno jurídico de naturaleza unitaria.

A continuación expondremos los caracteres esenciales que definen un pro-

---

<sup>8</sup> MENÉNDEZ, Aurelio. *Lecciones de Derecho Mercantil*. Madrid: Thomson - Civitas, 2004. Pág. 435.

<sup>9</sup> OTAEGUI, Julio C. Ob. Cit. Pág. 235. Citado por ELÍAS LAROZA, Enrique. Ob. Cit. Pág. 740.

ceso de escisión de acuerdo a lo opinado por la doctrina:<sup>10</sup>

- a) La transmisión de patrimonios en bloque, de las sociedades escindentes a las beneficiarias, bajo la forma de "bloques patrimoniales", lo que no significa sucesión a título universal con respecto a éstos últimos.

Teniendo en cuenta que el artículo 369 de la LGS elimina la obligación de que los bloques de patrimonio transferidos constituyan "unidades económicas o empresariales", ellos pueden conformarse a título singular o global, lo que a su vez niega que la transmisión de tales bloques se haga "a título universal" como acontece en el caso de las fusiones.

Por su parte, al señalarse que la transmisión se realiza en bloque se desea evitar que los bloques patrimoniales escindidos se transfieran de una forma desmembrada que origine la necesidad de tratar aisladamente cada una de sus partes.

- b) La extinción de la personalidad jurídica de la sociedad escidente, en la escisión total o propia, sin que ello importe disolución ni liquidación de la misma.

La extinción automática de la personalidad jurídica de la sociedad escidente como resultado directo del acuerdo de escisión constituye el verdadero carácter esencial de la escisión total. La extinción es consustancial a la escisión total y opera por el mérito de ésta última, como una característica inseparable. La personalidad jurídica no se disuelve, como tampoco se disuelve totalmente el vínculo social, ni se liquida, simplemente se extingue.

- c) La subsistencia de la persona jurídica escidente, en la escisión parcial o impropia con el consiguiente ajuste de su capital salvo en casos de excepción.

En la escisión parcial o impropia la persona jurídica escidente subsiste con al menos una porción o bloque de su patrimonio original, debiendo ajustar su capital social, sea por disminución o por aumento del mismo, con motivo del traspaso de uno o más bloques patrimoniales a otras sociedades.

Así, si la transferencia de uno o más bloques patrimoniales en una escisión parcial o impropia origina una disminución del capital social de la escidente, es suficiente realizar un simple ajuste de la cifra del capital, amortizar acciones o participaciones por el monto respectivo y entregar a los socios de la escidente las acciones o participaciones emitidas por las beneficiarias.

También puede ocurrir que la escisión arroje un resultado patrimonial

---

<sup>10</sup> ELÍAS LAROZA, Enrique. Ob. Cit. Pág. 753.

neto de signo positivo para la escidente, en cuyo caso, el superávit puede ser materia de capitalización y reajuste del valor nominal de sus acciones o participaciones, o bien de la emisión de nuevas a favor de sus socios.

Igualmente, existen casos en que no es necesario realizar ajustes en el capital social: (i) si los bloques patrimoniales escindidos se traspasan con activos y pasivos del mismo valor, (ii) si, habiendo un resultado neto negativo para la escidente, ella decide cargarlo contra utilidades o reservas libres, presentes o futuras; y (iii) si, habiendo un resultado neto positivo para la escidente, ella decide no capitalizarlo.

- d) La formación del capital social de las sociedades beneficiarias de la escisión, cuando se trata de beneficiarias nuevas. Y en el aumento de capital de las sociedades beneficiarias preexistentes, con excepciones.

En una escisión, salvo excepciones, las sociedades beneficiarias, si son nuevas, forman su capital social con un importe igual al valor neto de los bloques patrimoniales que les son transferidos; y, si las beneficiarias son sociedades preexistentes, aumentan su capital social por el valor neto de esos bloques patrimoniales. Como consecuencia de ello, unas y otras emiten nuevas acciones o participaciones en favor de los socios de las sociedades escidentes.

Algunas de las excepciones en las que ello no ocurre en forma total o parcial son:

- Si uno o más de los bloques patrimoniales que se transmiten son valorizados, para los efectos de la escisión, en un monto neto igual o menor a cero, las sociedades beneficiarias no emiten acciones ni participaciones a favor de los socios de la escidente.
  - Si el valor neto de uno o más bloques patrimoniales es positivo y las sociedades beneficiarias que los reciben son dueñas de acciones o participaciones de la escidente, la escisión se realiza sin que se emitan acciones o participaciones de las beneficiarias por dicha porción de acciones o participaciones, pues si lo hacen tendrían que entregarse las nuevas a sí mismas.
- e) La entrega de las acciones o participaciones que sean emitidas por las sociedades beneficiarias, en favor de los socios de la sociedad escidente.

Es característica esencial de cualquier escisión que las acciones o participaciones que emiten las sociedades beneficiarias sean entregadas a los socios de la escidente y no a ésta misma. En la escisión se produce una integración de los socios de la escidente en todas, alguna o algunas de las sociedades beneficiarias, desde que ellos son los que reciben las acciones o participaciones que puedan haber sido emitidas por ellas.

### **2.3. Otras formas de reorganización**

El artículo 391 de la LGS establece como otra forma de reordenamiento societario a la reorganización simple, definiéndola como el acto por el cual una sociedad segrega uno o más bloques patrimoniales y los aporta a una o más sociedades nuevas o existentes, recibiendo a cambio y conservando en su activo las acciones o participaciones correspondientes a dichos aportes.

Por su parte, el artículo 392 de la misma Ley, establece que también son formas de reorganización societaria:

1. Las escisiones múltiples, en las que intervienen dos o más sociedades escindidas;
2. Las escisiones múltiples combinadas en las cuales los bloques patrimoniales de las distintas sociedades escindidas son recibidos, en forma combinada, por diferentes sociedades, beneficiarias y por las propias escindidas;
3. Las escisiones combinadas con fusiones, entre las mismas sociedades participantes;
4. Las escisiones y fusiones combinadas entre múltiples sociedades; y,
5. Cualquier otra operación en que se combinen transformaciones, fusiones o escisiones.

Para los fines del presente trabajo, y debido a que después de la fusión y escisión, la reorganización simple es quizá la forma de reorganización más utilizada, nos referiremos brevemente a ella.

Sobre el particular, y al tratarse también de un proceso de reorganización que conlleva la segregación de uno o más bloques patrimoniales, los cuales son aportados a una sociedad nueva o existente, es necesario resaltar que el elemento esencial que difiere este proceso de una escisión total o parcial, es el hecho de que en una reorganización simple las acciones o participaciones que emiten las sociedades beneficiarias son recibidas por la sociedad aportante y no por los socios como sí ocurre tratándose de una escisión.

El destino de las acciones o participaciones de las beneficiarias nos lleva a caracterizar a la reorganización simple como una operación que no difiere en esencia de un simple aporte de una sociedad a otra o a otras. En efecto, este mecanismo no es otra cosa que desgajar bloques patrimoniales de una sociedad existente, quien los aporta a otras, preexistentes o nuevas, a cambio de acciones o participaciones de la sociedad o sociedades que reciben los aportes.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Ibídem. Pág. 792.

### 3. TRATAMIENTO TRIBUTARIO DE LAS REORGANIZACIONES SOCIETARIAS

Como señalamos en la introducción de este trabajo, las principales disposiciones tributarias relativas a las reorganizaciones societarias, por su naturaleza, están contenidas en las normas que regulan el Impuesto a la Renta.

Adicionalmente, teniendo en cuenta que el objeto central de este trabajo (referido a la determinación del costo computable) constituye un elemento intrínsecamente vinculado con dicho impuesto, pues permite determinar una eventual renta gravada como resultado de una enajenación de los respectivos valores, procederemos a analizar las normas relevantes del Impuesto a la Renta vinculadas con los mencionados procesos de reorganización y con las acciones o participaciones sociales emitidas como consecuencia de ellos.

De acuerdo con lo indicado anteriormente, el legislador peruano ha optado por establecer un tratamiento tributario que permita conseguir una línea de neutralidad y continuidad tratándose de los actos y eventos propios de un proceso de reorganización, lo cual se obtiene principalmente por el régimen impositivo especial que se asigna a la transmisión de bloques patrimoniales que usualmente acontece en una reorganización societaria, y permite anular los efectos tributarios que normalmente se derivarían de la transmisión de propiedad de algún bien.

Este régimen de neutralidad impositiva responde a la idea de que el factor impositivo no debe incidir en las decisiones empresariales, es decir *"no debe ser un freno ni un estímulo en la toma de decisiones de las empresas sobre operaciones de reorganización, cuando la causa que impulsa su realización se sustenta en motivos económicos válidos, en cuyo caso la fiscalidad debe tener un papel neutral"*.<sup>12</sup>

En nuestra legislación, el artículo 103 del TUO de la Ley del IR dispone que la reorganización de sociedades o empresas se configura únicamente en los casos de fusión, escisión u otras formas de reorganización, con arreglo a lo que establezca el Reglamento. En ese sentido, el artículo 65 del Reglamento de dicho TUO (en adelante, el Reglamento) establece que se entiende como reorganización de sociedades o empresas, entre otras:

- a. La reorganización por fusión bajo cualquiera de las dos (2) formas previstas en el artículo 344 de la LGS.
- b. La reorganización por escisión bajo cualquiera de las modalidades previstas en el artículo 367 de la LGS.
- c. La reorganización simple a que se refiere el artículo 391 de la LGS; así

---

<sup>12</sup> CAHN - SPEYER WELLS, Paul. "Fusiones y Adquisiciones. Aspectos Internacionales". En: *XXV Jornadas Latinoamérica de Derecho Tributario - 2010*. Cartagena de Indias: Abeledo Perrot, 2010. Pág. 5.

como bajo cualquiera de las modalidades previstas en el artículo 392 de la citada Ley, excepto la transformación.

Como se observa de lo anterior, la legislación del Impuesto a la Renta ha comprendido dentro de su regulación, en buena cuenta, la totalidad de las modalidades de reorganización societaria reguladas en la LGS que implican algún tipo de transmisión de patrimonio.<sup>13</sup> Ello evidencia la intención del legislador de compatibilizar la regulación tributaria con las posibilidades de reordenamiento que contempla la LGS.

Nótese sin embargo que el artículo 67 del Reglamento ha señalado que para efectos de la regulación del citado TUO aplicable a la reorganización de sociedades, se entiende que existe reorganización sólo si todas las sociedades y empresas intervinientes, incluyendo en su caso la sociedad o empresa que al efecto se cree, tienen la condición de domiciliadas en el país de acuerdo a lo dispuesto en dicha Ley.<sup>14</sup> Consideramos que ello obedece a razones de control tributario, y a establecer una regulación anti-abusiva respecto de la línea de neutralidad y continuidad económica, que como señalamos, establece la normativa del Impuesto a la Renta al respecto.

La norma más relevante que evidencia la orientación del legislador tributario sobre la reorganización de sociedades, está constituida por el artículo 104 del TUO de la Ley del IR, el cual establece que tratándose de reorganización de sociedades o empresas, las partes intervinientes podrán optar, en forma excluyente, por cualquiera de los siguientes regímenes:

1. Si las sociedades o empresas acordaran la revaluación voluntaria de sus activos, la diferencia entre el mayor valor pactado y el costo computable determinado de acuerdo con el Decreto Legislativo N° 797 y normas reglamentarias,<sup>15</sup> estará gravado con el Impuesto a la Renta. En este caso, los bienes transferidos, así como los del adquirente, tendrán como costo computable el valor al que fueron revaluados.
2. Si las sociedades o empresas acordaran la revaluación voluntaria de sus activos, la diferencia entre el mayor valor pactado y el costo computable determinado de acuerdo con el Decreto Legislativo N° 797 y normas reglamentarias no estará gravado con el Impuesto a la Renta, siempre que no se distribuya. En este caso, el mayor valor atribuido con motivo de la revaluación voluntaria no tendrá efecto tributario. En

---

<sup>13</sup> Por lo cual no se incluye a la transformación de forma societaria.

<sup>14</sup> Excepcionalmente, para efectos del Impuesto a la Renta se permite la fusión de sucursales de personas jurídicas no domiciliadas, siempre que esté precedida de la fusión de sus casas matrices u oficinas principales. Igualmente, se permite la fusión de una o más sucursales de personas jurídicas no domiciliadas y una persona jurídica domiciliada, siempre que esté precedida de la fusión de la respectiva matriz u oficina principal con dicha persona jurídica domiciliada.

<sup>15</sup> Normas que regulan el ajuste por inflación del balance general con incidencia tributaria, cuya aplicación a la fecha se encuentra suspendida (desde el ejercicio gravable 2005) de conformidad con lo establecido en la Ley N° 28394.

tal sentido, no será considerado para efecto de determinar el costo computable de los bienes ni su depreciación.

3. En caso que las sociedades o empresas no acordaran la revaluación voluntaria de sus activos, los bienes transferidos tendrán para la adquirente el mismo costo computable que hubiere correspondido atribuirle en poder de la transferente, incluido únicamente el ajuste por inflación a que se refiere el Decreto Legislativo N° 797 y normas reglamentarias. En este caso no resultará de aplicación lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley.<sup>16</sup>

Como se evidencia de lo anterior, y en la línea de no afectar de manera significativa la razón de negocio que pudiera motivar la decisión de reorganizar una sociedad, las normas del Impuesto a la Renta han establecido la posibilidad de que las sociedades intervinientes decidan el régimen tributario que se aplicará a la reorganización.

Así, en el caso de la opción del numeral 1 antes señalado, se establece que para efectos de la transmisión del bloque patrimonial respectivo, las sociedades o empresas intervinientes pueden acordar la revaluación voluntaria de sus activos de manera previa a la transmisión patrimonial y otorgar a dicha revaluación los efectos tributarios respectivos; sin embargo, en la medida que las referidas normas tributarias no han establecido un régimen de beneficios tributarios, en ese caso la diferencia entre el mayor valor pactado y el costo computable de los respectivos bienes constituirá una renta gravada con el Impuesto a la Renta para la sociedad transferente de los activos. En este supuesto, en la medida que tributariamente los bienes están siendo transferidos al mayor valor revaluado, ellos tendrán como costo computable para el adquirente el valor al que fueron revaluados.

No obstante lo anterior, el numeral 2 del artículo 104 antes mencionado, ha establecido que las sociedades o empresas intervinientes en un proceso de reorganización pueden acordar la revaluación voluntaria de sus activos de manera previa a la transmisión patrimonial, sin que ello implique generar una renta gravada con el Impuesto a la Renta por la diferencia entre el costo computable y el mayor valor revaluado. Sin embargo, el referido numeral ha establecido como condición para ello que la referida diferencia no sea distribuida como utilidades o dividendos a los accionistas o socios respectivos.<sup>17</sup> Adicionalmente, al no tener efectos tributarios la mencionada

---

<sup>16</sup> Norma que establece que en los casos de ventas, aportes de bienes y demás transferencias de propiedad, de prestación de servicios y cualquier otro tipo de transacción a cualquier título, el valor asignado a los bienes, servicios y demás prestaciones, para efectos del Impuesto, será el de mercado. Agrega que si el valor asignado difiere al de mercado, sea por sobrevaluación o subvaluación, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT procederá a ajustarlo tanto para el adquirente como para el transferente.

<sup>17</sup> El Artículo 105 del mismo TUO señala que cuando la ganancia sea distribuida en efectivo o en especie por la sociedad o empresa que la haya generado, se considerará renta gravada en dicha sociedad o empresa.

Adicionalmente, el Artículo 75 del Reglamento dispone que la entrega de acciones o

diferencia de valor, no se afectará el costo computable que dichos bienes tendrán en poder del adquirente ni su forma de depreciación.

Por su parte, el numeral 3 del citado artículo 104 contempla la opción que, a nuestro parecer, recoge con mayor puridad la orientación de neutralidad y continuidad adoptada por el legislador tributario, y que como consecuencia de ello, constituye la opción más utilizada al momento de estructurar y ejecutar la reorganización de una sociedad. Esta opción implica que la transmisión patrimonial se realice sin que medie una revaluación voluntaria de los activos respectivos, por lo que la referida transmisión no genera efecto tributario alguno respecto del Impuesto a la Renta.

En relación a esto último, consideramos que puede apreciarse claramente el “mecanismo de diferimiento” vinculado al régimen de neutralidad de las reorganizaciones empresariales. El principio de diferimiento determina que *“no se exigirán plusvalías (diferencias entre el valor nominal de mercado de los elementos transmitidos y el valor neto contable) que se generen como consecuencia de la transmisión de bienes y derechos con ocasión de las operaciones de reestructuración y, en concreto, como consecuencia de las transmisiones que se efectúen a favor de la sociedad absorbente o de la nueva sociedad que se cree como resultado de la fusión. La consecuencia es que estos elementos patrimoniales transmitidos conservarán el valor que tenían en la entidad transmitente, de manera que el gravamen de tales plusvalías se pospone, hasta que, eventualmente, los bienes sean enajenados”*.<sup>18</sup>

Por tal razón, los bienes así transferidos tienen para la adquirente el mismo costo computable que correspondía a la transferente antes de efectuarse la transmisión con motivo de la reorganización.

Lo anterior se confirma con lo establecido en el inciso b) del artículo 69 del Reglamento, el cual señala que de haberse optado por el régimen previsto en el numeral 2 o en el numeral 3 del artículo 104 de la Ley, deberán considerarse como valor depreciable de los bienes que hubieran sido transferidos por reorganización, los mismos que hubieran correspondido en poder del transferente.

---

participaciones producto de la capitalización del mayor valor previsto en el numeral 2 del Artículo 104 de la Ley no constituye distribución a que se refiere el Artículo 105. No obstante, establece que se presumirá sin admitir prueba en contrario que cualquier reducción de capital que se produzca dentro de los cuatro (4) ejercicios gravables siguientes al ejercicio en el cual se realiza la reorganización constituye una distribución de la ganancia a que se refiere el numeral 2 del Artículo 104 de la Ley hecha con ocasión de una reorganización, excepto cuando dicha reducción se haya producido en aplicación de lo dispuesto en el numeral 4 del Artículo 216 o en el Artículo 220 de la LGS (referidos a reducciones motivadas en pérdidas de la sociedad). De igual forma, señala que la presunción antes mencionada también será de aplicación cuando se produzca la distribución de ganancias no capitalizadas.

<sup>18</sup> GARCÍA NOVOA, César. “El Fondo de Comercio en los Procesos de Reestructuración Empresarial. Especial Referencia al Fondo de Comercio Financiero”. En: *XXV Jornadas Latinoamérica de Derecho Tributario - 2010*. Ob. Cit. Pág. 523.



---

El aspecto de la continuidad en el régimen tributario también se ve reflejado en lo señalado en el artículo 71 de la norma reglamentaria, el cual establece que por la reorganización de sociedades, se transmiten al adquirente los derechos y obligaciones tributarias del transferente. Agrega que para la transmisión de derechos, se requiere que el adquirente reúna las condiciones y requisitos que permitieron al transferente gozar de los mismos.

Adicionalmente, es relevante mencionar lo dispuesto en el artículo 72 del mismo Reglamento respecto a que, tratándose de la reorganización de sociedades, los saldos a favor, pagos a cuenta, créditos, deducciones tributarias y devoluciones en general que correspondan a la empresa transferente, se prorratearán entre las empresas adquirentes de manera proporcional al valor del activo de cada uno de los bloques patrimoniales resultantes respecto del activo total transferido, lo cual, sin embargo, es susceptible de pacto expreso en contrario.

Los párrafos anteriores contienen los principales aspectos regulados por el TUO de la Ley del IR en el caso de la reorganización de sociedades.<sup>19</sup> Adviértase que en ninguna de las normas antes citadas se hace alguna referencia a los efectos que la transmisión de los bloques patrimoniales respectivos pueden conllevar respecto del costo computable de las nuevas acciones o participaciones que podrían ser emitidas como consecuencia del proceso de reorganización.

No obstante ello, es importante señalar que las normas del Impuesto a la Renta sí han establecido disposiciones generales para determinar el costo computable tratándose de las acciones o participaciones sociales, por lo que es pertinente mencionarlas para los fines de la presente ponencia.

Así, el numeral 21.2 del artículo 21 del mismo TUO establece que en el caso de acciones o participaciones, el costo computable se determinará en función de lo siguiente:

- a) Si hubieren sido adquiridas a título oneroso, el costo computable será el costo de adquisición.
- b) Si hubieren sido adquiridas a título gratuito por causa de muerte o por actos entre vivos, el costo computable será el valor de ingreso al patrimonio, determinado de acuerdo a las siguientes normas:
  - 1) Acciones: cuando se coticen en el mercado bursátil, el valor de ingreso al patrimonio estará dado por el valor de la última cotización en Bolsa a la fecha de adquisición; en su defecto, será su valor nominal.

---

<sup>19</sup> El TUO de la Ley del IR y su Reglamento también contemplan otras disposiciones relevantes que por el alcance del presente trabajo no hemos considerado conveniente incluir tales como la posibilidad de utilizar pérdidas tributarias (Artículo 106 del TUO de la Ley del IR), así como la fecha de entrada en vigencia de la reorganización para efectos tributarios (Artículo 73 del Reglamento), entre otras.

- 2) Participaciones: el valor de ingreso al patrimonio será igual a su valor nominal.
- c) Acciones recibidas y participaciones reconocidas por capitalización de utilidades y reservas por reexpresión del capital, como consecuencia del ajuste integral, el costo computable será su valor nominal.
- d) Acciones y participaciones recibidas como resultado de la capitalización de deudas en un proceso de reestructuración al amparo de la Ley de Reestructuración Patrimonial, el costo computable será igual a cero si el crédito hubiera sido totalmente provisionado y castigado. En su defecto, tales acciones o participaciones tendrán en conjunto como costo computable, el valor no provisionado del crédito que se capitaliza.
- e) Tratándose de acciones o participaciones de una sociedad, todas con iguales derechos, que fueron adquiridas o recibidas por el contribuyente en diversas formas u oportunidades, el costo computable estará dado por su costo promedio ponderado de acuerdo a lo señalado en el Reglamento.

Sobre el particular, el Reglamento, en el inciso a) de su artículo 11, señala que en el caso de la enajenación de bienes o transferencia de propiedad a cualquier título, el costo computable será el costo de adquisición o el costo de producción o construcción o el valor de ingreso al patrimonio o el valor en el último inventario, según corresponda.

Agrega que para tales efectos se tendrá en cuenta, entre otros aspectos, lo siguiente:

1. Existe costo de adquisición, cuando el bien ha sido adquirido por el contribuyente de terceros, a título oneroso.
2. El valor de ingreso al patrimonio se aplica en los siguientes casos:
  - (i) Cuando el bien ha sido adquirido por el contribuyente de terceros, a título gratuito o a precio no determinado.
  - (ii) Cuando el bien ha sido adquirido con motivo de una reorganización de empresas.

Se establece que tratándose de activos adquiridos con motivo de una reorganización de sociedades o empresas, según la modalidad prevista en el numeral 1) del artículo 104 de la Ley, se considerará como valor de ingreso al patrimonio el valor revaluado de dichos activos.

3. Existe costo de producción o construcción, cuando el bien ha sido producido, construido o creado por el propio contribuyente.
4. Valor en el último inventario: Cuando el costo del bien se determine

por alguno de los métodos de valuación previstos en los incisos a), b), d) y e) del artículo 62 del TUO de la Ley.

Adicionalmente, el numeral 4 del inciso b) del mismo artículo 11 del Reglamento dispone que constituirán parte del costo computable o se incrementan a él, entre otros, los incrementos por revaluación de activos, en el caso de la reorganización de sociedades o empresas según la modalidad prevista en el numeral 1 del artículo 104 de la Ley.

Como se observa de las normas antes señaladas, las cuales regulan las disposiciones generales para la determinación del costo computable en el caso de las acciones o participaciones, ninguna de ellas se refiere de manera específica a la forma de determinar el referido costo en el caso de acciones o participaciones recibidas producto de una reorganización de sociedades.

Si bien es cierto que en el citado numeral 2 del inciso a) del artículo 11 del Reglamento, se señala que el valor de ingreso al patrimonio se aplica también cuando el bien ha sido adquirido con motivo de una reorganización de empresas, consideramos que su alcance se refiere específicamente a la sociedad beneficiaria que adquiere los activos conformantes del bloque patrimonial, en la medida que dicho numeral hace una referencia expresa a lo que acontece tratándose de la reorganización de sociedades que adoptan el régimen establecido en el numeral 1 del artículo 104 del TUO de la Ley del IR.<sup>20</sup>

En ese sentido, no consideramos que dicha referencia en el Reglamento pueda ser utilizada como sustento legal para determinar el costo computable de las acciones o participaciones emitidas por la sociedad respectiva como consecuencia de la adquisición del referido patrimonio.

#### **4. EL PROBLEMA DEL COSTO COMPUTABLE**

Habiendo expuesto la falta de precisión de las normas tributarias respecto de la determinación del costo computable de las acciones o participaciones emitidas y recibidas como consecuencia de la reorganización de sociedades, procederemos a analizar las posibilidades de interpretación de dicho aspecto a fin de aproximarnos a la que consideramos más razonable.

##### **4.1. Determinación del costo computable en función a su costo de adquisición**

Como se señalara anteriormente, el TUO de la Ley del IR dispone que en el caso de acciones o participaciones adquiridas a título oneroso, su costo computable será el costo de adquisición.

---

<sup>20</sup> Lo cual evidenciaría una deficiencia de técnica legislativa, pues en los supuestos contenidos en los numerales 2 y 3 del Artículo 104 del mencionado TUO, el costo computable de los activos para el adquirente son los mismos que correspondían al transferente, según lo establecido en dicho artículo.

Por su parte, el Reglamento ha precisado que existe costo de adquisición, cuando el bien ha sido adquirido por el contribuyente de terceros a título oneroso.

En ese sentido, cabe preguntarse: tratándose de acciones o participaciones recibidas como consecuencia de una reorganización de sociedades ¿existe una adquisición a título oneroso proveniente de un tercero?

A efectos de responder la referida pregunta, consideramos que resulta necesario aceptar que un acto de adquisición onerosa presupone la realización de una enajenación por medio de la cual, una persona dispone de un determinado patrimonio o derecho que contiene un determinado valor económico, a cambio de lo cual adquiere o recibe en propiedad un determinado bien. Consideramos que ello queda en evidencia cuando el Reglamento señala que sólo puede referirse a costo de adquisición cuando se adquieren bienes de terceros a título oneroso.

En virtud de lo anterior, la búsqueda de la respuesta a la interrogante antes señalada, motiva la generación de la siguiente pregunta previa: las acciones o participaciones emitidas como consecuencia de una reorganización de sociedades se reciben como resultado de una enajenación?

Con la finalidad de responder esta pregunta previa, analizaremos de manera individual el caso de la fusión, la escisión, y la reorganización simple. Luego analizaremos si los actos y elementos propios de tales formas de reorganización conllevan o no la enajenación de bienes a cambio de los cuales se reciben las acciones o participaciones emitidas por la sociedad que adquiere el bloque patrimonial respectivo.

#### **a) Reorganización en la forma de fusión**

Como indicáramos anteriormente, en la fusión, como regla general, los accionistas o socios de las sociedades que se extinguen pierden las acciones o participaciones que detentaban en éstas, y a cambio de ello reciben acciones o participaciones de la sociedad absorbente o de la incorporante.

Este procedimiento de "canje de acciones", por medio del cual los accionistas o socios de la sociedad absorbida o incorporada acuerdan que sus acciones o participaciones en ellas sean canceladas a cambio de recibir nuevas acciones o participaciones en la sociedad absorbente o incorporante, motiva que pueda considerarse que en tal situación existiría una enajenación de acciones o participaciones que podría generar un resultado tributario, el cual al no estar inafecto o exonerado, daría lugar a una ganancia o pérdida computable para efectos del Impuesto a la Renta para los accionistas o socios de la sociedad absorbida o incorporada.

En esta línea de pensamiento, en el caso que el valor de mercado de las acciones o participaciones recibidas de la sociedad absorbente o incorporante sea mayor que el costo computable que tenían los accionistas o socios de la sociedad absorbida o incorporada, se debería reconocer una ganancia de capital gravada con el Impuesto a la Renta como consecuencia del mayor

valor de las inversiones de los accionistas o socios de la sociedad absorbida o incorporada.

Lo anterior se sustentaría en la amplitud interpretativa de lo establecido en el inciso a) del artículo 2 del TUO de la Ley del IR, en el que se señala como un supuesto de ganancia de capital gravado con dicho impuesto<sup>21</sup> a la enajenación, redención o rescate, según sea el caso, de acciones o 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.

Así, se podría señalar que en el canje de acciones o participaciones se produce un acto de disposición que puede dar lugar a la realización de una ganancia, siempre que el valor de mercado de las acciones o participaciones que se reciban como contraprestación sea mayor al costo computable de las acciones o participaciones que se entregan.

No obstante, no compartimos la interpretación señalada en los párrafos anteriores, en el sentido que el canje de acciones o participaciones derivado de una reorganización de sociedades en la forma de fusión conlleve la realización de una enajenación, redención o rescate de acciones o participaciones que pueda originar un resultado computable para el impuesto a la renta, por las razones que se señalan en los párrafos siguientes.

El concepto de enajenación que recoge la doctrina jurídica mayoritaria se refiere a la "(...) *transmisión de la propiedad de un bien, o de la titularidad de un derecho o de una obligación, a un patrimonio distinto. Se considera prácticamente sinónimo de disposición, aunque en realidad se encuentran en relación de género a especie. Suele emplearse, frente a los actos de administración, el concepto de actos de disposición, que suponen toda una salida o distracción de un bien o derecho de la masa patrimonial. Sólo cuando esa salida se ve sucedida de una entrada o ingreso en otro patrimonio, hablamos propiamente de enajenación (...)*".

"La enajenación supone pues la transmisión de un bien o derecho de un patrimonio a otro. Debe existir por tanto un sujeto que transmite y otro que recibe. Consecuencia de la enajenación (...) es la salida del objeto enajenado de un patrimonio y su ingreso simultáneo en otro u otros patrimonios (...)"<sup>22</sup>.

Cuando el artículo 5 del TUO de la Ley del IR define a la enajenación como a

<sup>21</sup> El mismo artículo define a bienes de capital como aquellos que no están destinados a ser comercializados en el ámbito de un giro de negocio o de empresa.

<sup>22</sup> *Enciclopedia Jurídica Básica Civitas*. Volumen II. Págs. 2772 y 2773, según cita recogida por ASTETE, Humberto. "Acciones recibidas con motivo de una fusión: ¿Generan renta gravada para el inversionista?". Ponencia Individual, VIII Jornadas Nacionales de Derecho Tributario. En: *VIII Jornadas Nacionales de Derecho Tributario*. Lima: IPDT, 2004. Pág. 6.

la venta, permuta, cesión definitiva, expropiación, aporte a sociedades y, en general, todo acto de disposición por el que se transmita el dominio a título oneroso, consideramos que recoge con claridad la acepción jurídica antes señalada.

El hecho de fusionarse, sin embargo, no supone una transmisión de propiedad de las acciones o participaciones emitidas por la empresa absorbida o incorporada, pues dichos valores no pasan al dominio de la sociedad absorbente o incorporante, o de un tercero, sino que se extinguen. No hay pues una salida de bienes del patrimonio del accionista o socio de la empresa absorbida o incorporada y un ingreso simultáneo de dichos bienes en otro patrimonio.<sup>23</sup>

Las consideraciones anteriores nos permiten concluir que tratándose de la reorganización de sociedades en la forma de fusión, no se produce una enajenación de las acciones o participaciones que el accionista o socio de la empresa absorbida o incorporada tiene en estas últimas.

Adicionalmente, cabe indicar que los supuestos de redención y rescate también señalados en el citado inciso a) del artículo 2, se refieren esencialmente a la liquidación de la inversión o un retiro del inversionista, lo cual ciertamente no ocurre en una fusión en la medida que el accionista o socio de la sociedad absorbida o incorporada recibirá acciones o participaciones de la empresa absorbente o incorporante.<sup>24</sup>

Cabe agregar que la propia SUNAT se pronunció recientemente en este sentido; así en el Informe N° 145-2009-SUNAT/2B0000 del 30 de julio de 2009, señaló que el mayor valor nominal originado en el canje de acciones por motivo de una fusión por absorción no constituye un resultado gravado con el Impuesto a la Renta, señalando implícitamente que ello se debe a que en tales procesos de reorganización no se produce una enajenación de bienes.

Habiéndose determinado que en el caso de la fusión de empresas, el canje de acciones o participaciones pertenecientes a los inversionistas no supone una enajenación de bienes, no podría señalarse que las acciones o participaciones emitidas por la sociedad absorbente o incorporante provienen de una adquisición de tercero a título oneroso, y por lo tanto no podríamos utilizar el criterio del costo de adquisición a fin de establecer el costo compu-

---

<sup>23</sup> ASTETE, Humberto. Ob. Cit. Pág. 7.

<sup>24</sup> Es pertinente indicar que de acuerdo a lo opinado por Alex Córdova, la referencia hecha en el inciso a) del artículo 2 del TUO de la Ley del IR, a los supuestos de "redención" o "rescate" que generan ganancia de capital, en principio, no son aplicables tratándose de acciones representativas del capital social, toda vez que cualquier beneficio que pudiera obtener el accionista sobre el valor nominal de sus acciones, como consecuencia de su adquisición por la sociedad emisora, constituye un dividendo y no ganancia de capital. 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: IPDT, 2004.

table de las acciones o participaciones recibidas.

**b) Reorganización en la forma de escisión**

En el caso de las escisiones, conviene recordar que, como regla general, las sociedades beneficiarias, si son nuevas, forman su capital social con un importe igual al valor neto de los bloques patrimoniales que les son transferidos; y, si las beneficiarias son sociedades preexistentes, aumentan su capital social por el valor neto de esos bloques patrimoniales. Como consecuencia de ello, unas y otras emiten nuevas acciones o participaciones en favor de los socios de las sociedades escindentes.

Así, constituye característica esencial de cualquier escisión que las acciones o participaciones que emiten las sociedades beneficiarias sean entregadas a los socios de la escidente y no a ésta misma. En la escisión se produce una integración de los socios de la escidente en todas, alguna o algunas de las sociedades beneficiarias, desde que ellos son los que reciben las acciones o participaciones que puedan haber sido emitidas por ellas.

En los procesos de escisión también se produce un acto de canje de acciones o participaciones que resulta similar a lo que acontece en un proceso de fusión de sociedades tal como se mencionó en el punto anterior.

En efecto, en el caso de la escisión total o propia, y como resultado de la extinción automática de la personalidad jurídica de la sociedad escidente, se produce la cancelación de las acciones o participaciones que el accionista o socio poseía en la sociedad escidente recibiendo a cambio de ello acciones o participaciones emitidas por todas o algunas de las sociedades beneficiarias.

Asimismo, tratándose de la escisión parcial o impropia, como consecuencia de la segregación del bloque patrimonial respectivo, generalmente se produce un ajuste del capital de la sociedad escidente que conlleva la cancelación de una parte de las acciones o participaciones del inversionista en dicha sociedad, a cambio de ello, el referido inversionista recibe las acciones o participaciones emitidas por todas o algunas de las sociedades beneficiarias.

Al igual que en el caso de la fusión, el procedimiento de "canje de acciones" que ocurre en la escisión podría dar lugar a la interpretación de que en tal situación existiría una enajenación de acciones o participaciones que generaría un resultado tributario computable para el Impuesto a la Renta.

En ese sentido, si el valor de mercado de las acciones o participaciones recibidas de la sociedad escindida fuera mayor que el costo computable que tenían los accionistas o socios de la sociedad escidente, se debería reconocer una ganancia de capital gravada con el Impuesto a la Renta como consecuencia del mayor valor de las inversiones de los inversionistas de la sociedad escidente.

No obstante, consideramos que respecto de la escisión también son de apli-

cación los mismos argumentos expuestos para la fusión y que permiten concluir que en este caso tampoco existe una enajenación de bienes que pueda generar una renta o pérdida gravada con el Impuesto a la Renta.

En efecto, en el caso de una escisión, tampoco se observa la transmisión de propiedad de las acciones o participaciones emitidas por la sociedad escidente, pues dichos valores no pasan al dominio de la sociedad escindida, o de un tercero, sino que se extinguen. Así, no existe una salida de bienes del patrimonio del inversionista de la empresa escidente y un ingreso simultáneo de dichos bienes en otro patrimonio.<sup>25</sup>

En razón de lo anterior, en la medida que en la escisión el canje de acciones o participaciones pertenecientes a los inversionistas no supone una enajenación de bienes, no podría señalarse que las acciones o participaciones emitidas por la sociedad escindida provienen de una adquisición de tercero a título oneroso, y por lo tanto no es posible utilizar el criterio del costo de adquisición a fin de establecer el costo computable de las acciones o participaciones recibidas.

### **c) Reorganización simple**

Recordemos que un proceso de reorganización simple también conlleva la segregación de uno o más bloques patrimoniales los cuales son aportados a una sociedad nueva o existente, con la diferencia esencial respecto de la escisión total o parcial, de que en una reorganización simple las acciones o participaciones que emiten las sociedades beneficiarias son recibidas por la sociedad aportante y no por los socios de ésta como sí ocurre tratándose de una escisión.

Así, señalamos en su momento que el destino de las acciones o participaciones de las beneficiarias, nos lleva a caracterizar a la reorganización simple como una operación que no difiere de un simple aporte de una sociedad a otra o a otras.

Teniendo en cuenta lo anterior, y observando lo mencionado respecto de la fusión y escisión en lo que concierne a los caracteres que configuran una enajenación, consideramos que una interpretación razonable de las normas tributarias nos conduce a la conclusión de que en una reorganización simple sí se produce una enajenación del patrimonio de la sociedad aportante a cambio de lo cual recibe acciones o participaciones de la sociedad beneficiaria.

En efecto, como indicamos anteriormente, el artículo 5 del TUO de la Ley del IR define a la enajenación como la venta, permuta, cesión definitiva, expropiación, aporte a sociedades y, en general, todo acto de disposición

---

<sup>25</sup> Para el caso de la escisión también aplica lo señalado respecto de los supuestos de redención y rescate contenidos en el inciso a) del artículo 2, los cuales como indicamos anteriormente, se refieren esencialmente a la liquidación de la inversión o un retiro del inversionista, lo cual tampoco acontece en una escisión pues el accionista de la sociedad escidente recibirá acciones de la sociedad escindida.



---

por el que se transmita el dominio a título oneroso.

Ya indicamos en líneas precedentes que la naturaleza jurídica de la reorganización simple es la de un aporte de sociedades, la cual constituye una de las formas de enajenación señaladas por TUO de la Ley del IR. Adicionalmente, consideramos que en la reorganización simple sí se observa la transmisión de propiedad de un patrimonio por parte de la sociedad aportante, el cual pasa al dominio de la sociedad beneficiaria. Así, existe una salida de bienes del patrimonio de la sociedad aportante y un ingreso simultáneo de dichos bienes en otro patrimonio, ello a cambio de las acciones o participaciones emitidas por esta última.

Lo anterior nos lleva a considerar que la transmisión de patrimonio que se produce en una reorganización simple sí califica como una enajenación para efectos tributarios.

Si bien de acuerdo con las disposiciones del artículo 104 del TUO de la Ley del IR, la transmisión del bloque patrimonial propiamente dicha no generará, en principio, renta o pérdida computable para la sociedad aportante,<sup>26</sup> consideramos que sí debería ser observada para efectos de la determinación del costo computable de las acciones o participaciones recibidas como consecuencia de dicho aporte.

De esta forma, en la medida que el aumento de capital y emisión de acciones o participaciones a favor de la sociedad aportante se debería producir cuando el bloque patrimonial segregado contenga un valor neto positivo, somos de la opinión que resulta razonable sostener que el costo computable de tales acciones o participaciones estará constituido por dicho valor neto positivo del bloque patrimonial aportado,<sup>27</sup> en tanto el referido monto constituiría la efectiva y real disposición patrimonial que realizaría la sociedad en dicho proceso.

Consideramos que no debería interpretarse que el costo computable que debería tener la sociedad aportante en las acciones o participaciones emitidas por la sociedad beneficiaria son los mismos que corresponden a los activos transferidos en el bloque patrimonial; ello en la medida de que el costo computable que pudieran registrar tales activos se mantendrá y pertenecerá a la sociedad beneficiaria, la cual podrá utilizarlo para los fines tributarios respectivos tales como la depreciación o como costo computable en el caso de una enajenación posterior de los mismos. Ello sin mencionar, el hecho de que también pueden transferirse pasivos de manera conjunta.

Afirmar lo anterior conllevaría en la práctica duplicar el costo computable que pudieran tener los activos conformantes del bloque patrimonial transferido como consecuencia de la reorganización simple, lo cual consideramos

---

<sup>26</sup> En la medida que no se efectúe una revaluación voluntaria de los activos con efectos tributarios.

<sup>27</sup> El cual, por lo general, debería corresponder con el valor nominal de las acciones o participaciones emitidas.

no responde a una interpretación correcta de las normas que regulan la reorganización de sociedades.

En tal sentido, en nuestra opinión, tratándose de la reorganización simple sí podría determinarse el costo computable de las acciones o participaciones recibidas de parte de la sociedad beneficiaria en función del criterio del costo de adquisición, el cual, como regla general, estará constituido por el valor neto del bloque patrimonial aportado.

#### **4.2. Determinación del costo computable en función del valor del bloque patrimonial y/o del valor nominal de las acciones o participaciones**

Habiendo concluido en la sección anterior que la determinación del costo computable de las acciones o participaciones recibidas en los procesos de fusión y escisión no puede realizarse en función del criterio de costo de adquisición (ello al no existir una enajenación en tales procesos),<sup>28</sup> consideramos adecuado analizar si el referido costo podría determinarse en función del valor del bloque patrimonial transferido o en función del valor nominal de las acciones o participaciones emitidas por la sociedad beneficiaria respectiva.

Es conveniente recordar que en el proceso de fusión, así como en el de escisión, ambos en cualquiera de sus formas, la emisión de acciones o participaciones por parte de la sociedad absorbente o la sociedad escindida a favor de los inversionistas de la sociedad absorbida o de la sociedad escidente, se hace en función al valor neto positivo del patrimonio de la sociedad (fusión) o del bloque patrimonial respectivo (escisión) que se transfiere. Es decir, en la generalidad de los casos, las sociedades absorbente y escindida emitirán acciones o participaciones en directa relación con el incremento patrimonial y de capital que les signifique la absorción o adquisición del bloque patrimonial correspondiente.

Ahora bien, en el devenir de la existencia de una sociedad, ocurre con frecuencia (al menos tratándose de empresas rentables) que el valor patrimonial neto de una sociedad difiera del costo computable que pudieran tener los accionistas o socios respectivos en las acciones o participaciones representativas del capital social de tal sociedad. Es por ello que las acciones o participaciones son usualmente valorizadas en función del valor patrimonial de la sociedad emisora, lo que no significa que dicho valor sea el mismo por el cual tales inversionistas adquirieron dichos valores.

Incluso las propias normas tributarias toman como referencia este elemento a efectos de determinar el valor de mercado de una acción o participación social (no cotizada en un mecanismo centralizado de negociación) para

---

<sup>28</sup> De manera contraria a lo que acontece en una reorganización simple, como señalamos en la sección anterior.

efectos de su enajenación o transferencia a terceros.<sup>29</sup>

Es por esta diferencia que podría existir entre el valor patrimonial neto positivo de la sociedad absorbida o del bloque patrimonial respectivo y el costo computable que pudieran registrar los accionistas o socios en las acciones o participaciones de la sociedad absorbida o escidente, que en nuestra opinión, el referido valor no podría considerarse para efectos de establecer el costo computable de las acciones o participaciones recibidas como resultado de una fusión o escisión.

Sostener lo contrario implicaría conceder un beneficio tributario no contemplado en las normas que regulan la reorganización de sociedades, pues reconocer como costo computable de las acciones o participaciones emitidas como resultado de una fusión o escisión su valor patrimonial neto, podría conllevar otorgar un mayor costo computable respecto del que se registraba con anterioridad a la reorganización respectiva, sin haberse gravado con el impuesto la respectiva diferencia.

Lo anterior guarda una relación directa con una eventual consideración del valor nominal de las acciones o participaciones emitidas por la sociedad absorbente o la sociedad escindida, toda vez que el referido valor tiene una correspondencia directa respecto del valor neto positivo del patrimonio adquirido.

En ese sentido, tampoco consideramos que el valor nominal de las acciones o participaciones emitidas por las sociedades absorbente o escindida pueda servir como una referencia directa para establecer su costo computable, pues dicho valor nominal -como hemos señalado- puede haberse establecido sobre la base de un patrimonio neto positivo que podría ser superior al monto al que asciende el costo computable que los inversionistas tenían en la sociedad absorbida o escidente, respectivamente.

#### **4.3. Determinación del costo computable en función a la reasignación o prorrateo del costo de las acciones canceladas**

En las secciones anteriores se ha concluido que para efectos de determinar el costo computable de las acciones o participaciones recibidas en los procesos de fusión y escisión, no es posible utilizar el criterio del costo de adquisición (al no existir una enajenación en tales procesos), ni resulta correcto

---

<sup>29</sup> De acuerdo a lo señalado en el inciso c) del Artículo 19 del Reglamento, en el caso de acciones o participaciones que no coticen en bolsa o en algún mecanismo centralizado de negociación, el valor de mercado será el valor de la transacción, el mismo que no podrá ser inferior al valor de participación patrimonial de la acción o participación que se enajena.

Agrega que el valor de participación patrimonial deberá ser calculado sobre la base del último balance de la empresa emisora cerrado con anterioridad a la fecha de la enajenación, el cual no podrá tener una antigüedad mayor a doce meses. De no contar con dicho balance, el valor de mercado será el valor de tasación.

tomar en cuenta el valor positivo neto del patrimonio aportado o el valor nominal de las acciones o participaciones emitidas como resultado de tales formas de reorganización.

Como consecuencia de ello, consideramos que tratándose de reorganizaciones en la forma de fusión y escisión, el costo computable de las acciones o participaciones emitidas a favor de los accionistas o socios de las sociedades absorbidas o escidentes debería establecerse reasignando o de manera proporcional al costo computable que registraban en las acciones o participaciones que poseían en estas últimas sociedades (absorbida o escidente).

En efecto, al haberse determinado que en tales formas de reorganización no se produce una enajenación de tales acciones o participaciones, no es posible hacer referencia a algún costo de adquisición que pudiera modificar el costo computable de las acciones o participaciones que se extinguen o cancelan. De igual forma, al haberse establecido que el valor patrimonial neto o el valor nominal de las acciones o participaciones emitidas como resultado de una fusión o escisión puede diferir de manera significativa del costo computable que los accionistas o socios registraban en las acciones o participaciones de las sociedades absorbidas o escidentes, no consideramos correcto afectar el referido costo computable inicial con una eventual diferencia por tal concepto, pues hacerlo podría otorgar un mayor costo computable para los referidos inversionistas sin haberse generado la obligación de pagar el impuesto a la renta por la diferencia.

Consideramos que lo antes señalado resulta coherente con la línea de neutralidad y continuidad adoptada por el legislador al momento de diseñar el régimen tributario aplicable a la reorganización de sociedades, en las que, sin duda alguna, la fusión y la escisión tienen una preeminencia especial.

Nuestro análisis, en términos generales, se encuentra en la misma línea de las conclusiones y recomendaciones emitidas en las XXV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario del presente año, en donde el relator general señaló lo siguiente:

*"Decimo cuarta:*

*Existe unanimidad en la doctrina en reconocer que en las operaciones de reestructuración, que implican intercambio de participaciones o acciones, en que la relación de canje se efectúa a valores de mercado razonablemente proporcionales o equivalente, no se manifiesta utilidad o beneficio para los socios o accionistas de las sociedades transmitentes susceptible de ser gravada con el impuesto de renta, porque simplemente se da una sustitución de acciones de estas últimas por acciones emitidas por las sociedades adquirentes. El canje de participaciones o acciones a nivel de los socios o accionistas no implica enajenación, luego se trata de una operación en que se transmiten y no se transfieren los títulos intercambiados, en los mismos términos antes expuestos con referencia a los efectos de las operaciones de fusión y escisión de*

*las sociedades transmitentes. Es decir, el intercambio accionario es por naturaleza fiscalmente neutro. Los socios o accionistas que participan en el canje de acciones imputan a los nuevos valores recibidos el mismo costo fiscal que tenían en los canjeados (principio de continuidad de los valores)".<sup>30</sup> (El subrayado es nuestro).*

Al respecto, diversos países en las Jornadas antes citadas se han manifestando corroborando este criterio. Así, el relator nacional de Colombia señaló lo siguiente:

*"En lo que se refiere a los socios de las sociedad absorbida, las normas tributarias colombianas no se ocupan de regular los efectos de la fusión; sin embargo, entre nosotros se reconoce, por regla general, la neutralidad de la operación para los socios o accionistas de la sociedad absorbida, debido a que el cambio de participaciones en la absorbida por participaciones en la absorbente o fusionante tampoco conlleva un acto de enajenación susceptible de enriquecer o incrementar el patrimonio de tales socios. Para éstos, las acciones de la absorbente o fusionante reemplazan las de la absorbida y tendrán el mismo valor de costo que tenían las acciones o cuotas de la absorbida o fusionada".<sup>31</sup> (El subrayado es nuestro).*

Por su parte, la relatoría nacional de México se pronunció de la siguiente manera:

*"Asimismo, en relación con la determinación de la ganancia por enajenación de acciones provenientes de una fusión, se establece que el costo computable de adquisición de acciones emitidas a favor de la fusionante será el costo que derive de calcular (el) promedio por acción que hubieren tenido las acciones que los accionistas canjearon por efecto de la fusión, para lo cual se considerará que éstos adquirieron las acciones al momento en que se efectuó el canje de las acciones que tenían en la fusionada por las que emita la fusionante".<sup>32</sup> (El subrayado es nuestro).*

De igual manera, la relatoría nacional del Perú expresó lo siguiente:

*"(...) el canje de acciones no supone una operación de enajenación de acciones por parte de los accionistas de las sociedades transferentes. Se trata simplemente de la sustitución de las acciones que detentaban en estas últimas por aquellas que emiten*

<sup>30</sup> CAHN - SPEYER WELLS, Paul. Ob. Cit. Pág. 94.

<sup>31</sup> PIÑEROS PERDOMO, Mauricio. "Fusiones y Adquisiciones. Aspectos Internacionales". En: *XXV Jornadas Latinoamérica de Derecho Tributario - 2010*. Ob. Cit. Pág. 166.

<sup>32</sup> ERREGUERENA ALBATEIRO, José Miguel. "Fusiones, Adquisiciones y Reorganizaciones de Empresas". En: *XXV Jornadas Latinoamérica de Derecho Tributario - 2010*. Ob. Cit. Pág. 267.

*las sociedades adquirentes, como una consecuencia inmediata o directa de las fusiones y escisiones.*

*No se materializa así una ganancia o beneficio alguno para los accionistas de las sociedades transferentes susceptibles de tributación con el impuesto a la renta. Eso sí, éstos deberán considerar, como costo computable de las acciones que reciben, el mismo valor que tenían las acciones transferentes objeto del canje, de modo que la renta o la ganancia recién se producirá a futuro cuando se enajenen las nuevas acciones en un importe superior al referido costo”.<sup>33</sup>*

Amparándose en el régimen de diferimiento fiscal de las reorganizaciones, pero llegando a la misma conclusión, se pronuncia la relatora nacional de España:

*“El principio de diferimiento propio del régimen que analizamos es también aplicable a los socios, los cuales, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 88, no integrarán en su base imponible los incrementos y las disminuciones de patrimonio que, con ocasión de la atribución de valores, pudiera ponerse de manifiesto. La tributación se difiere, pues, al momento en que los valores atribuidos sean objeto de transmisión”.<sup>34</sup> (El subrayado es nuestro).*

La misma disposición relativa al diferimiento, puede apreciarse en el artículo 8 de la Directiva Nº 90/424/CEE, modificada por la Directiva Nº 2005/19/CE del Consejo de la Comunidad Europea.

Así, dicho artículo señala lo siguiente:

*“La aplicación de los apartados 1,2, y 3 no impedirá a los Estados miembros gravar el beneficio resultante de la ulterior cesión de los títulos recibidos de la misma forma que el beneficio resultante de la cesión de los títulos existentes antes de la adquisición”. (El subrayado es nuestro).*

Puede apreciarse que conforme a esta directiva, *“para que los socios puedan acogerse al régimen de diferimiento, también es necesario que los valores de los títulos recibidos conserven el mismo valor fiscal que los canjeados”*.<sup>35</sup>

En función de lo anterior, en el caso de la **fusión**, las acciones o participa-

---

<sup>33</sup> CÓRDOVA ARCE, Alex; “El Régimen Fiscal de las fusiones y adquisiciones de empresas. Ponencia Nacional - Perú”. En: *XXV Jornadas Latinoamérica de Derecho Tributario - 2010*. Ob. Cit. Pág. 297.

<sup>34</sup> BOTELLA GARCÍA - LASTRA, Carmen. “Fusiones y Adquisiciones”. En: *XXV Jornadas Latinoamérica de Derecho Tributario - 2010*. Ob. Cit. Pág. 223.

<sup>35</sup> CAHN - SPEYER WELLS, Paul. Ob. Cit. Pág. 46.

ciones recibidas de parte de la sociedad absorbente, deberían tener para los accionistas o socios de la sociedad absorbida el mismo costo computable que tales inversionistas tenía en esta última sociedad (la absorbida).<sup>36</sup>

Para graficar nuestra posición, proponemos el siguiente ejemplo:

El Sr. Luis Salinas (domiciliado en el Perú) es titular de 20,000 acciones representativas de capital de la empresa "Human S.A." derivadas de un aporte de capital realizado por él. El valor nominal de cada acción es de S/.1,00, y el costo computable total que el Sr. Salinas tiene en las acciones es de S/.20,000.

Posteriormente, la empresa "Human S.A." es absorbida por la empresa "League S.A.". Producto de esta fusión, el Sr. Salinas recibe 27,000 acciones representativas del capital de "League S.A."

Así, el costo computable de dichas acciones debería ser el mismo costo que el Sr. Salinas tenía en la sociedad absorbida, de acuerdo a lo siguiente:

- Costo computable de las acciones en "Human S.A.": S/.20,000.
- Número de acciones recibidas en "League S.A.": 27,000.
- Costo computable de las acciones en "League S.A.": S/. 20,000.
- Costo computable de cada acción en "League S.A.": S/.0.741.

En el caso de la **escisión**, al no existir una norma expresa que establezca algún procedimiento de prorrateo o proporcionalidad para establecer el costo computable de las acciones o participaciones emitidas por la sociedad escidente, consideramos que podrá utilizarse un método razonable para tal efecto. Así, proponemos utilizar como criterio el porcentaje (respecto del total) de las acciones o participaciones de la sociedad escidente que son canceladas con motivo de la transmisión del bloque patrimonial respectivo; en este caso, el porcentaje respectivo que correspondía a las acciones o participaciones canceladas sería atribuido como costo computable de las acciones o participaciones emitidas por la sociedad escidente.

Sobre este último aspecto, proponemos el siguiente ejemplo:

El Sr. George Benson (domiciliado en el Perú) es propietario de las acciones representativas de capital de la empresa "Mighty Bop S.A.". Luego se decide escindir dicha empresa, transfiriendo un bloque patrimonial a la empresa "Bob Sinclar S.A.", lo cual implica la cancelación de 120,000 acciones representativas de capital de la empresa "Mighty Bop S.A." de propiedad del Sr. Benson (cada una con un valor nominal de S/. 1.00 por acción). El número total de acciones de esta última empresa de propiedad del Sr. Benson antes de la escisión es de 1,000,000 (todas con un valor nominal de S/.

<sup>36</sup> Consideramos que en esta línea de pensamiento se pronunció el Tribunal Fiscal, por ejemplo, en la Resolución N° 2127-1-2007.

1.00 por acción) siendo su costo computable total el de S/. 1,000,000.

Como resultado de la escisión, el Sr. Benson recibe 150,000 acciones de la empresa "Bob Sinclair S.A." con un valor nominal de S/. 1.00 cada una.

Siguiendo la metodología propuesta, deberá determinarse el porcentaje que representan las acciones canceladas respecto del total de las acciones de "Mighty Bop S.A." y luego aplicar dicho porcentaje al total del costo computable a efectos de establecer el monto de costo que se asignará a las acciones recibidas como resultado de la escisión. Así, en atención a los datos proporcionados este porcentaje asciende a 12% (120,000 respecto de 1,000,000).

De esta manera, el costo computable que se asignaría a las 150,000 acciones recibidas de la empresa "Bob Sinclair S.A." sería de S/. 120,000 (que representa el 12% de S/. 1,000,000), ello implicaría un costo computable de S/. 0.80 por cada acción. Asimismo, el costo computable que el Sr. Benson mantendría en las acciones de "Mighty Bop S.A." sería la diferencia respectiva (S/. 880,000).

## **5. EL PROYECTO DE LEY N° 4169/2009-PE**

Con fecha 24 de julio de 2010, el Poder Ejecutivo presentó el proyecto de Ley de la referencia, mediante el cual se propone añadir un inciso al artículo 21 de la Ley del IR, en donde se señale expresamente cuál sería el costo computable en el caso de acciones o participaciones recibidas como consecuencia de una reorganización empresarial. El texto propuesto es el siguiente:

*"21.2 Acciones y participaciones:*

- f) *Tratándose de acciones o participaciones recibidas como consecuencia de una reorganización empresarial, su costo computable será el que resulte de dividir el costo total de las acciones o participaciones del contribuyente que se cancelen como consecuencia de la reorganización, entre el número total de acciones o participaciones que el contribuyente recibe.*

*En el caso de la reorganización simple, el costo computable de las acciones o participaciones que se emitan será el que corresponda al activo transferido. Si la reorganización se produce al amparo de lo señalado en el numeral 2 del artículo 104 de la Ley, no se deberá considerar como parte del costo del activo transferido el mayor valor producto de la revaluación voluntaria que hubiera sido pactada debido a la reorganización. Si el bloque patrimonial transferido está compuesto por activos y pasivos, el costo computable será la diferencia entre el valor de ambos. Si el pasivo fuera mayor*



---

*al activo, el costo computable será cero”.*

Este proyecto de Ley confirma en primer lugar la problemática expuesta en el sentido que existe una ausencia de normatividad sobre el tema tratado que requiere ser solucionada. Como puede apreciarse, la propuesta del texto legal es en líneas generales concordante con la posición que hemos expresado a lo largo de la presente ponencia.

Si la mencionada propuesta de modificación de la Ley del IR es aprobada, consideramos que solucionaría en gran medida las dudas suscitadas en relación con el tema del costo computable de las acciones recibidas como consecuencia de una reorganización societaria. No obstante, sólo solucionaría en principio el régimen aplicable a las reorganizaciones societarias que se produzcan luego de la entrada en vigencia de esta propuesta, no precisando el régimen aplicable a las reorganizaciones societarias realizadas con anterioridad a dicho momento. En ese sentido, consideramos que la norma que se emita también debería considerar la fórmula legal expuesta para las reorganizaciones societarias realizadas antes de su vigencia, para lo cual podría evaluarse la inclusión de una norma de precisión o aclaratoria para tales casos.

## **6. CONCLUSIONES**

1. Las normas tributarias no han establecido una regulación específica a efectos de determinar el costo computable de las acciones o participaciones emitidas y recibidas con motivo de una reorganización de sociedades.
2. En el caso de la fusión de sociedades, el canje de acciones o participaciones pertenecientes a los inversionistas no supone una enajenación de bienes, por lo que no podría señalarse que las acciones o participaciones emitidas por la sociedad absorbente o incorporante provienen de una adquisición de tercero a título oneroso, y por lo tanto no podríamos utilizar el criterio del costo de adquisición a fin de establecer el costo computable de las acciones o participaciones recibidas.
3. Al igual que en la fusión, en la escisión, el canje de acciones o participaciones pertenecientes a los inversionistas no supone una enajenación de bienes por lo que no podría señalarse que las acciones o participaciones emitidas por la sociedad escindida provienen de una adquisición de tercero a título oneroso, y por lo tanto no es posible utilizar el criterio del costo de adquisición a fin de establecer el costo computable de las acciones o participaciones recibidas.
4. Tratándose de la reorganización simple, consideramos que una interpretación razonable de las normas tributarias nos conduce a la conclusión de que sí se produce una enajenación del patrimonio de la sociedad aportante a cambio de lo cual recibe acciones o participaciones de la sociedad beneficiaria. Como consecuencia de ello, el costo

computable de las acciones o participaciones recibidas de parte de la sociedad beneficiaria podrá establecerse en función del criterio del costo de adquisición, el cual, como regla general, estará constituido por el valor neto positivo del bloque patrimonial aportado.

5. Para efectos de establecer el costo computable de las acciones o participaciones emitidas y recibidas como consecuencia de la fusión y escisión, en nuestra opinión, no podría utilizarse el valor patrimonial neto positivo de la sociedad absorbida o del bloque patrimonial segregado, ello debido a la diferencia que podría existir entre el valor patrimonial neto positivo de la sociedad absorbida o del bloque patrimonial respectivo y el costo computable que pudieran registrar los accionistas o socios en las acciones o participaciones de la sociedad absorbida o escidente.

De igual forma, no consideramos correcto utilizar para tal efecto el valor nominal de las acciones o participaciones emitidas por las sociedades absorbente o escindida, pues dicho valor nominal puede haberse establecido sobre la base de un patrimonio neto positivo que podría ser superior al monto al que asciende el costo computable que los inversionistas tenían en la sociedad absorbida o escidente, respectivamente.

Sostener lo contrario podría implicar conceder un beneficio tributario no contemplado en las normas que regulan la reorganización de sociedades, pues reconocer como costo computable de las acciones o participaciones emitidas como resultado de una fusión o escisión su valor patrimonial neto o su valor nominal, podría implicar otorgar un mayor costo computable respecto del que se registraba con anterioridad a la reorganización respectiva, sin haberse gravado con el impuesto a la renta la respectiva diferencia.

6. Tratándose de reorganizaciones en la forma de fusión y escisión, el costo computable de las acciones o participaciones emitidas a favor de los accionistas o socios de las sociedades absorbidas o escidentes debería establecerse reasignando o de manera proporcional al costo computable que se registraba en las acciones o participaciones emitidas por estas últimas sociedades (absorbida o escidente).

En el caso de la fusión, las acciones o participaciones recibidas de parte de la sociedad absorbente, deberían tener para los accionistas o socios de la sociedad absorbida el mismo costo computable que tales inversionistas tenía en esta última sociedad (la absorbida).

Por su parte, en el caso de la escisión, al no existir una norma expresa que establezca algún procedimiento de prorrateo o proporcionalidad para establecer el costo computable de las acciones o participaciones emitidas por la sociedad escidente, consideramos que podría utilizarse cualquier método razonable para tal efecto. Así, podría utilizarse como criterio el porcentaje (respecto del total) de las acciones o parti-

participaciones de la sociedad escidente que son canceladas con motivo de la transmisión del bloque patrimonial respectivo.

7. Las conclusiones vertidas en la presente ponencia, guardan concordancia con el Proyecto de Ley N° 4169/2009-PE que regula, entre otros, el tema del costo computable de las acciones o participaciones recibidas como resultado de una reorganización societaria. Sobre el particular, recomendamos que se incluya en la mencionada propuesta legislativa una fórmula que extienda los criterios legales contenidos en dicho proyecto, a las reorganizaciones societarias realizadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma respectiva, de manera que no se generen dudas sobre la interpretación correcta en tales casos.

Lima, setiembre de 2010.

