

**COSTO COMPUTABLE DE ACCIONES EMITIDAS
POR EMPRESAS CONSTITUIDAS EN EL PERÚ
ADQUIRIDAS POR SUJETOS NO
DOMICILIADOS MEDIANTE
REORGANIZACIONES SOCIETARIAS
OCURRIDAS EN EL EXTERIOR**

David Warthon Ontaneda

1. INTRODUCCIÓN

En las últimas dos décadas, el Perú ha visto fortalecida su capacidad para atraer inversiones extranjeras debido -entre muchas otras razones- a la relativa estabilidad jurídica que venimos experimentando y al crecimiento de muchos sectores de nuestra economía.

Como es evidente, dicha inversión intenta básicamente obtener resultados económicos favorables para tales inversionistas en cuanto a su capital invertido en nuestro país, hecho que ubica a la tributación como uno de los aspectos más importantes al momento de evaluar y tomar una decisión para el desarrollo de actividades en nuestro país. Ello, en la medida que el impacto tributario en los beneficios económicos potenciales afectará patrimonialmente de manera directa el retorno de dicha inversión.

Tales beneficios económicos se pueden ver materializados -por ejemplo- en los respectivos dividendos que los inversionistas extranjeros puedan recibir por la propiedad de sus acciones u otros valores mobiliarios, los cuales se encontrarán afectos a tributación en el Perú.

No obstante, no sólo la distribución de tales dividendos realizados por una empresa peruana a favor de una empresa no domiciliada tendrá un impacto fiscal sino que, también lo tendrá -como lo veremos más adelante-, la enajenación de tales acciones o valores mobiliarios emitidos por una sociedad o empresa constituida en nuestro país y que sean de propiedad de los inversionistas extranjeros, para lo cual se deberá seguir un procedimiento de certificación del costo de las acciones materia de enajenación denominado "Procedimiento de recuperación de capital invertido", con el fin que se grave

al sujeto no domiciliado sobre su renta neta, y en consecuencia, no soporte una carga fiscal que se aplique sobre la totalidad de sus ingresos generados en una eventual enajenación, puesto que ello resultaría evidentemente confiscatorio.

Es pues objetivo del presente trabajo, exponer la problemática que se presenta en la actualidad para determinar el capital invertido o costo computable de las acciones u otros valores emitidos por empresas peruanas, de propiedad de empresas no domiciliadas, cuando éstas han sido adquiridas vía reorganización societaria en el exterior y más específicamente, a través de una fusión por absorción. Para ello asumiremos básicamente que: (i) se trata de empresas o sociedades constituidas en el exterior; (ii) que sean propietarias de acciones u otros valores mobiliarios emitidos por una empresa establecida en el Perú que no cotiza en el mercado bursátil (fuera de bolsa); y, (iii) que tales acciones o valores formen parte del activo (inversiones) habiendo sido adquiridos por tales empresa no domiciliadas a través de una fusión por absorción ocurrida en el exterior.

2. DETERMINACIÓN DEL IMPUESTO A LA RENTA POR LA ENAJENACIÓN DE ACCIONES EMITIDAS POR EMPRESAS CONSTITUIDAS EN EL PERÚ EFECTUADAS POR SUJETOS NO DOMICILIADOS

De acuerdo con el artículo 6º y el inciso h) del artículo 9º de nuestra Ley del Impuesto a la Renta (LIR),¹ los sujetos no domiciliados en el país se encuentran gravados por sus rentas consideradas como de fuente peruana, dentro de las cuales se encuentran aquellas obtenidas por la enajenación, redención o rescate de acciones y participaciones representativas del capital y otros valores mobiliarios (entre otros), cuando las empresas o sociedades que los hayan emitido estén constituidos o establecidos en el Perú.

Conforme con el artículo 5º de la LIR se entiende por enajenación a "*(...) 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*".

Por su parte, el artículo 76º de la referida norma señala que las personas o entidades que paguen o acrediten a beneficiarios no domiciliados rentas de fuente peruana de cualquier naturaleza, deberán retener y abonar al fisco con carácter definitivo dentro de los plazos previstos por el Código Tributario para las obligaciones de periodicidad mensual, los impuestos a que se refieren los artículos 54º y 56º de la LIR, según sea el caso. Así, conforme con el inciso g) del citado artículo 76º para los efectos de la retención establecida en dicho artículo, se consideran rentas netas, sin admitir prueba en contrario: "*El importe que resulte de deducir la recuperación del capital invertido, en los casos de rentas no comprendidas en los incisos anteriores,*

¹ Cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado por el Decreto Supremo N° 179-2004-EF.

*provenientes de la enajenación de bienes o derechos o de la explotación de bienes que sufran desgaste. La deducción del capital invertido se efectuará con arreglo a las normas que a tal efecto establecerá el Reglamento”.*²

De otro lado, el inciso c) del artículo 57º del Reglamento de la LIR establece que se entenderá por recuperación de capital invertido para efectos de lo señalado por el inciso a) del artículo 57º de la LIR:

“a) Tratándose de la enajenación de bienes o derechos: el costo computable se determinará de conformidad con lo dispuesto por los artículos 20º y 21º de la Ley y el artículo 11º del Reglamento.

La SUNAT con la información proporcionada sobre los bienes o derechos que se enajenen o se fueran a enajenar emitirá una certificación dentro de los treinta (30) días de presentada la solicitud. Vencido dicho plazo sin que la SUNAT se hubiera pronunciado sobre la solicitud, la certificación se entenderá otorgada en los términos expresados por el contribuyente. (...)”.

De acuerdo con las normas antes expuestas, el Impuesto a la Renta por la ganancia de capital proveniente de la enajenación de acciones emitidas por sociedades constituidas en el país aplicable a los sujetos no domiciliados, se determinará aplicando la tasa del 30%³ sobre el total del importe proveniente de la venta de sus acciones emitidas por una sociedad constituida en el Perú, menos la recuperación del capital invertido o costo computable de tales acciones, reconocido previamente por la Administración Tributaria peruana mediante el respectivo procedimiento.⁴

3. COSTO COMPUTABLE DE ACCIONES DE ACUERDO CON LA LEY DEL IMPUESTO A LA RENTA PERUANO

Como se puede apreciar de las normas descritas en el punto anterior, se desprende claramente de la LIR que se entiende como capital invertido en el caso de la enajenación de bienes (como las acciones u otros valores) -para efectos de la determinación del Impuesto a la Renta de sujetos no domiciliados-, al “costo computable”. Dicho costo computable, no es otro sino al que se refieren los artículos 20º y 21º de la LIR y 11º de su reglamento.⁵

² Nótese que en el caso propuesto, no habrá agente de retención puesto que el generador de la renta gravada será la empresa absorbida, la cual también tiene la condición de sujeto no domiciliado.

³ Conforme con lo señalado por el artículo 56º de la LIR.

⁴ El procedimiento recuperación de capital invertido se encuentra regulado en el Procedimiento N° 45 del Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2009-EF.

⁵ Dicha normativa es aplicable recién a partir del año 2004, en observancia del De-

De acuerdo con el artículo 20º de la LIR: "*Por costo computable de los bienes enajenados, se entenderá el costo de adquisición, producción o construcción, o, en su caso, el valor de ingreso al patrimonio o valor en el último inventario determinado conforme a Ley, ajustados de acuerdo a las normas de ajuste por inflación con incidencia tributaria, según corresponda*". (El subrayado es nuestro).

Se entiende por costo de adquisición de aquellos bienes que no han sido producidos o construidos, como es el caso de la acciones, a la contraprestación pagada por el bien adquirido.

Asimismo, en defecto de no existir un costo de adquisición, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 20º de la LIR se entiende por costo computable al valor de ingreso al patrimonio "(...) *el mismo que corresponde al valor de mercado de acuerdo con lo establecido por la LIR, salvo lo dispuesto por el siguiente artículo*", refiriéndose al artículo 21º.

Por su parte, el artículo 21º de la norma en cuestión se refiere de manera expresa al costo computable aplicable para el caso de enajenación de acciones, el mismo que será:

- (i) El costo de adquisición en caso tales acciones se hayan adquirido a título oneroso;
- (ii) El valor de ingreso al patrimonio si las mismas se hubieran adquirido a título gratuito por causa de muerte o por actos entre vivos. Se considera como valor de ingreso al patrimonio, al valor de la última cotización en bolsa a la fecha de adquisición de las acciones cuando se coticen en el mercado bursátil. En su defecto, será su valor nominal;
- (iii) El valor nominal para el caso de las acciones recibidas por capitalización de utilidades y reservas por reexpresión del capital, como consecuencia del ajuste integral;
- (iv) Cero en caso las acciones hubieran sido recibidas como resultado de la capitalización de deudas en un proceso de reestructuración al amparo de la Ley de Reestructuración Patrimonial, siempre que el crédito hubiera sido totalmente provisionado y castigado conforme a lo dispuesto en el numeral 3 del literal g) del Artículo 21 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta. En su defecto, tales acciones tendrán en conjunto como costo computable, el valor no provisionado del crédito que se capitaliza; y,

creto Supremo N° 134-2004-EF emitido para adecuar las modificaciones introducidas a la LIR por el Decreto Legislativo N° 945. La referida norma trajo como novedad, entre otras, que el cálculo del costo computable o certificación del capital invertido para los sujetos no domiciliados deba ser efectuado conforme con las normas aplicables a los sujetos domiciliados en el Perú. Por tanto, las empresas enajenantes no domiciliadas, aún cuando registrasen en su país el costo de la inversión en moneda extranjera, debe calcular el costo de tales acciones en nuevos soles con el fin de acreditarlo ante la Administración Tributaria peruana.

- (v) Su costo promedio ponderado, en caso las acciones de una sociedad, todas con iguales derechos, fueron adquiridas o recibidas por el contribuyente en diversas formas u oportunidades. Para este efecto, el Reglamento señala cuál es el costo promedio ponderado.

Por su parte, el acápite (ii) del numeral 2 del inciso a) del artículo 11º del Reglamento de la LIR precisa que el valor de ingreso al patrimonio se aplica cuando el bien ha sido adquirido con motivo de una reorganización de empresas.

Asimismo, señala que en el caso de activos adquiridos con motivo de una reorganización de sociedades o empresas, según la modalidad prevista en el numeral 1) del Artículo 104º de la LIR, se considerará como valor de ingreso al patrimonio el valor revaluado de dichos activos.

Por último, el inciso g) del artículo 11 del reglamento materia de comentario, establece que para la determinación del costo computable de los bienes o servicios, se tendrán en cuenta supletoriamente las normas que regulan el ajuste por inflación con incidencia tributaria, las Normas Internacionales de Contabilidad y los principios de contabilidad generalmente aceptados, en tanto no se opongan a lo dispuesto en la LIR ni su reglamento.

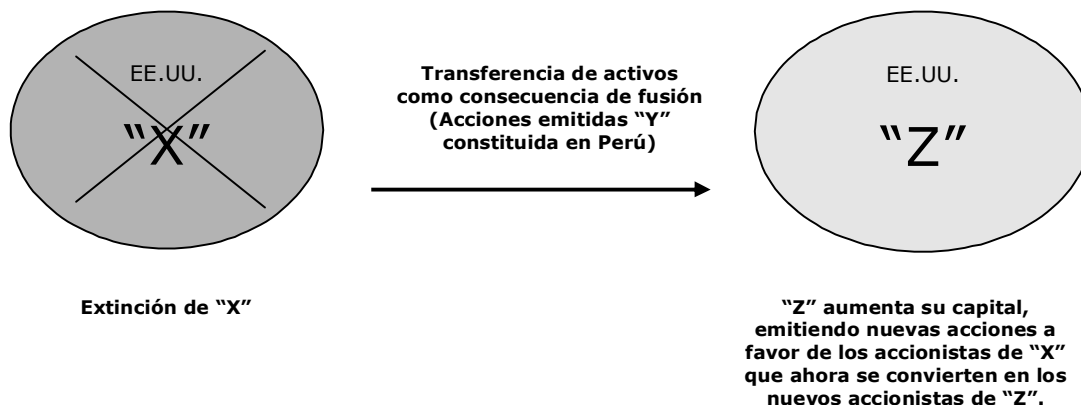
4. COSTO COMPUTABLE DE ACCIONES EMITIDAS POR SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL PERÚ Y ADQUIRIDAS POR UNA SOCIEDAD NO DOMICILIADA A TRAVÉS DE UNA FUSIÓN POR ABSORCIÓN OCURRIDA EN EL EXTERIOR

Conforme con los párrafos precedentes, queda claro que la adquisición de las acciones emitidas por sociedades peruanas por parte de una sociedad no domiciliada vía un contrato de compraventa, por ejemplo, califica como una enajenación para efectos del Impuesto a la Renta en la medida que se trata de una transferencia de dominio a título oneroso, siendo el costo computable tributario para el adquirente el precio pagado por la adquisición de tales acciones. En este caso, la certificación ante la SUNAT del referido costo computable, en principio, no supone dificultad alguna más que la probatoria, bastando con que se presente a SUNAT los documentos que sustenten el monto que ha sido efectivamente pagado por dicha sociedad no domiciliada.

No obstante, de la normativa analizada no surge de manera clara cuál debiera ser el costo computable para el caso en cual la adquisición de acciones por parte de la sociedad no domiciliada, se haya producido a través de una reorganización societaria -específicamente una fusión por absorción- ocurrida en el exterior, y que tuvo como consecuencia que dentro del activo (inversiones) de la empresa absorbida se encuentren acciones emitidas por una sociedad constituida en nuestro país.

Con el fin de graficar de mejor manera la figura a analizar tenemos, por

ejemplo, que una empresa "X", constituida en Estados Unidos (EE.UU.), es propietaria de 100 acciones emitidas por la empresa "Y", constituida en el Perú. Dicha empresa "X" es absorbida vía fusión por la empresa "Z" también domiciliada en EE.UU. Es importante señalar que, para el caso planteado, dichas acciones no cotizan en el mercado bursátil.



Es objetivo del presente trabajo analizar pues si: (i) ¿existe una adquisición onerosa por parte de la empresa "Z" de las acciones emitidas por "Y" como consecuencia de la absorción vía fusión de "X" por parte de la primera?; y, (ii) en tal caso, para efectos del Impuesto a la Renta peruano ¿cuál sería el costo para "Z" por la adquisición de tales acciones?

4.1. La absorción vía fusión de una sociedad por otra, ambas constituidas en el exterior, en cuyos activos de la absorbida se encuentran acciones emitidas por una sociedad peruana, implican una transferencia a título oneroso para efectos del Impuesto a la Renta peruano y, por tanto, su costo computable es su valor de adquisición

Como hemos señalado en el punto 3 precedente, la transferencia de acciones puede tener su origen en diferentes hechos, pudiendo dichas transferencias materializarse vía adquisición, herencia, donación, capitalización por la reexpresión del ajuste por la inflación, entre otros.

De esta manera, nuestra LIR ha señalado expresamente el costo computable en cada caso descrito, partiendo básicamente de la premisa que en el caso de la transferencia de acciones a título oneroso, se entiende que las mismas tienen como costo computable del adquirente **"el valor de adquisición"**. En los demás casos de transferencia que se realizan a otro título que no sea el oneroso, como los realizados gratuitamente o por reexpresión del capital por el ajuste por inflación por ejemplo, nuestra LIR ha señalado establecido que en tales casos el costo computable será el valor de ingreso al patrimonio o el valor nominal, respectivamente. Ello nos permite afirmar que la regla *"general"* indica que en los casos en que la transferencia se realice a título oneroso, el costo computable debiera ser el *"valor de adquisición"*.

sición".

Conforme con lo anterior, resultará necesario determinar si en el caso planteado en el presente trabajo -reorganización societaria entre dos sociedades del exterior en cuyo activo de la absorbida se encuentren acciones de una sociedad constituida en el Perú- existe una transferencia para efectos del Impuesto a la Renta peruano que se realice a título oneroso, pues ello determinará también si estamos ante una adquisición de activos (acciones) a dicho título. En efecto, si es que no se produjera transferencia alguna a título oneroso, mal podríamos señalar que existe una adquisición de acciones que implique una contraprestación, y por tanto, el costo computable a acreditar no debiera ser en principio su "valor de adquisición".

Al respecto, desde el punto de vista doctrinario sí se reconoce la existencia de una contraprestación en la fusión por absorción, en tanto que ésta implica la transferencia de patrimonio a título oneroso de una sociedad a otra, a cambio de acciones que entrega la sociedad que recibe dicho patrimonio.

Así, Garrigues señala que: "*La fusión es la transmisión del patrimonio entero de una sociedad a otra, a cambio de acciones que entrega la sociedad que recibe ese patrimonio. Mas según que la disolución afecte a ambas (o varias) sociedades a una sola, se distingue entre fusión propiamente dicha y absorción o incorporación. En la primera forma, las sociedades que se fusionan se disuelven, viniendo a constituir con sus respectivos patrimonios una nueva sociedad. En la segunda forma, hay una sociedad que se disuelve y transfiere íntegramente su patrimonio a otra, recibiendo de ellas acciones como contraprestación*".⁶ (El subrayado es nuestro).

Por su parte, Hundskopf afirma que: "*Los activos y pasivos de la o las sociedades se transfieren en bloque y a título universal a una nueva sociedad o a una preexistente, generando la extinción de las sociedades que participaron en la fusión y la entrega en contraprestación de partes sociales de la nueva sociedad a los socios de las sociedades que se extinguen*".⁷ (El subrayado es nuestro).

Por último, Elías Laroza señala que en los casos de fusiones, escisiones y otras formas de reorganización "*hay transferencias de patrimonios y, por ende, la posibilidad de que se generen impuestos a la transferencia y a la renta, cuando no existen normas de carácter fiscal que lo impidan*".⁸

Como se puede apreciar, la más autorizada doctrina señala que una fusión por absorción sí genera una transferencias de bienes a título oneroso, en la

⁶ GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Reimpresión de la Séptima Edición. Tomo II. Editorial Temis S.A. Colombia, 1987. Pág. 302.

⁷ HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. *Manual de Derecho Societario*. Primera Edición. Editorial Grijley E.I.R.L. Perú, 2009. Pág. 241.

⁸ ELÍAS LAROZA, Enrique. *Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú*. Primera Edición. Tomo III. Lima: Editora Normas Legales S.A., 1999. Pág. 917.

medida que conceptualmente bajo esta figura de reorganización societaria, la empresa absorbente adquiere la totalidad del patrimonio (activos y pasivos, dentro de los cuales podrían existir acciones emitidas por una empresa constituida en el Perú), y por las cuales reconoce un valor que es pagado a través de la emisión de las acciones a favor de los accionistas de la sociedad absorbida o extinguida.

En el caso peruano, lo expuesto ha sido recogido por el artículo 344º de nuestra Ley General de Sociedades, al establecer que mediante una fusión por absorción dos o más sociedades se reúnen para formar una sola cumpliendo los requisitos previstos en la ley pudiendo adoptarse las dos formas ahí señaladas.⁹ En el caso concreto, la fusión por absorción implica la extinción de la personería jurídica de la sociedad absorbida. En este caso, la sociedad absorbente asume en calidad de adquirente a título universal y, en bloque, el patrimonio de la absorbida. En tal supuesto, los accionistas de la sociedad extinguida reciben acciones de la sociedad absorbente.

Por su parte, de acuerdo con los artículo 2º, 5º y 9º inciso h) de la LIR anteriormente analizados, se consideran renta de fuente peruana gravadas con el Impuesto a la Renta para los sujetos no domiciliados, la proveniente de la enajenación de acciones o valores cuando éstas hayan sido emitidas por empresas constituidas en el país, entendiéndose como enajenación, entre otros, a cualquier acto de disposición por el que se transfiere el dominio a título oneroso.

En consecuencia, podemos concluir que las transferencias ocurridas en una fusión por absorción suponen una transferencia de activos a título oneroso calificando por tanto como un supuesto de enajenación para efectos del Impuesto a la Renta, y por tanto, susceptible de generar Impuesto a la Renta peruano por la ganancia de capital.

De acuerdo con lo expuesto, conceptualmente correspondería que el costo computable de las acciones adquiridas como consecuencia de una fusión por absorción ocurrida en el exterior, que implique la transferencia de activos dentro de los cuales existen acciones emitidas por una sociedad constituida en el Perú, sea el "valor de adquisición" de dichas acciones, al calificar como

⁹ "Artículo 344.- Concepto y formas de fusión

Por la fusión dos a más sociedades se reúnen para formar una sola cumpliendo los requisitos prescritos por esta ley. 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 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.*

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".

una transferencia realizada a título oneroso.

Cabe indicar que, la Administración Tributaria a través del Informe N° 229-2005-SUNAT/2B0000 se ha pronunciado en ese mismo sentido al señalar expresamente que *"Siendo así, y conforme a lo expresado en el punto A del presente numeral, toda vez que la fusión supone la transmisión en propiedad del patrimonio de la empresa absorbida a la empresa absorbente -el cual puede estar integrado, entre otros, por acciones representativas del capital social de una sociedad anónima constituida en el país (cuenta del activo como inversiones)-, podemos afirmar que la transferencia de tales acciones califica como enajenación y por ende es susceptible de generar rentas de fuente peruana"*.

En ese mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Fiscal en diversas resoluciones. Así, por ejemplo en su Resolución N° 07114-1-2004, ha señalado lo siguiente: *"Que no se puede sostener, como pretende la Administración, que esta transferencia de la propiedad de los bienes que pertenecieron a (...) no fuera onerosa, toda vez que originó la emisión de acciones a favor de los antiguos accionistas de ésta, es decir hizo los efectos de un aporte"*.

Conforme con lo anterior podemos también concluir que el pago en acciones por parte de la empresa absorbente constituye una adquisición también a título oneroso, debiendo reconocerse dicho pago como costo computable en el caso de adquisición de acciones como parte del activo de las empresas absorbidas en el caso de una fusión por absorción realizada en el exterior.

4.2. Costo computable de acciones emitidas una sociedad constituida en el Perú adquiridas por una sociedad no domiciliada a través de una fusión por absorción ocurrida en el exterior

De acuerdo con los puntos precedentes y considerando que la enajenación producida como consecuencia de una fusión por absorción ocurrida en el exterior mediante las cuales se transfieren acciones -que formen parte del activo transferido- emitidas por una sociedad constituida en el Perú, se encontrará gravada con el Impuesto a la Renta peruano, es importante dilucidar cuál será el costo computable (o capital invertido) de las acciones adquiridas por la empresa absorbente que deberá certificar ante la Administración Tributaria, con el fin de poder determinar cuál sería su Impuesto a la Renta a pagar en el Perú ante una eventual posterior enajenación de dichas acciones.¹⁰

¹⁰ Si bien las legislaciones extranjeras ha adoptado conceptualmente el mismo criterio para la figura de la fusión por absorción, resultará imprescindible verificar en cada caso concreto si es que se ha producido realmente una enajenación para efectos de nuestra Ley del Impuesto a la Renta como consecuencia de la respectiva reorganización societaria realizada al amparo de normas extranjeras. Así, por ejemplo, para la legislación estadounidense, existe diversos tipos de reorganización societaria que no necesariamente implicarán una enajenación de activos, tal como se señala en la Sección 368 "Definitions relating to corporate reorganization" del Internal

En efecto, es importante establecer las reglas claras de determinación de las rentas de fuente peruana por las ganancias de capital generadas por sujetos no domiciliados, pues resultará fundamental para mantener la equidad y el respeto los principios de no confiscatoriedad y capacidad contributiva, que se reconozcan las inversiones efectuadas para la generación de renta, y por tanto, se grave únicamente la renta neta generada por el no domiciliado. Como sabemos, es importante para la determinación del Impuesto a la Renta reconocer los gastos necesarios inmediatos para generar la renta gravada, pues éstas se deducirán de la base de los tributos.

No obstante, existen otros bienes que además de contribuir con la generación de dicha renta en un ejercicio, continúan con dicha contribución en más de un periodo determinado. En este caso, la forma más común de recuperar dichas inversiones es a través de las depreciaciones o amortizaciones admitidas, que no es otra cosa que la asignación de la pérdida del valor del bien a determinado ejercicio.

En el caso concreto de la determinación de las ganancias de capital por la enajenación de acciones, la cuestión se torna un poco más complicada porque en primer lugar las acciones no son bienes susceptibles de ser depreciados o amortizados -para efectos fiscales- aun cuando pueden perder valor o revalorarse, y porque básicamente importará el momento que la legislación reconozca cuándo se incluirán para efectos de la determinación del tributo, es decir, cuándo se reconoce el costo invertido en la adquisición de las acciones a ser enajenadas.

En efecto, una opción podría ser incluirlo en el momento en que existe una enajenación, y a partir de ahí gravar la diferencia entre el valor de venta con la diferencia del costo de dicha acción; asimismo, también podrían hacerse estimaciones anuales -desde el punto de vista económico- del valor de cada acción que permitan estimar una eventual ganancia entre el valor del bien al final de cada ejercicio y el costo de adquisición del mismo; o efectuar prorrateos con el respectivo devengo en ejercicios futuros tantos como el período de tenencia.¹¹

El Perú y la mayoría de legislaciones extranjeras, han optado por lo descrito en el primer supuesto, es decir, el gravamen al momento de la realización de la ganancia o pérdida, que no es otra cosa que se produzca la enajenación de las acciones para el caso concreto, ya que es la una de las forma más simples para establecer correctamente la ganancia.¹²

Sobre este punto, es importante para el adquirente de las acciones estable-

Revenue Code (IRC).

¹¹ Luis Omar Fernández señala otros supuestos de reconocimiento de las ganancias de capital para efectos fiscales que la doctrina establece. FERNÁNDEZ, Luis Omar *Imposición sobre la Renta Personal y Societaria*. Editorial La Ley, 2002.

¹² En otras legislaciones como la estadounidense por ejemplo, las ganancias de capital de esta naturaleza pueden tener tratamientos fiscales diferentes dependiendo de los períodos de tenencia del activo (acción).

cer realmente el verdadero costo de adquisición de las mismas, porque si bien al momento de su adquisición ese valor será el valor de compra, al momento de enajenar las mismas en un momento posterior, dicho valor será el equivalente al "costo computable", el mismo que permitirá establecer de manera exacta la ganancia que será gravada con el Impuesto a la Renta.

De esta manera, el costo computable afectará los ingresos netos para determinar la renta bruta para efectos tributarios. Al respecto, Reig señala que "*Se puede considerar como renta bruta a la primera expresión del beneficio gravable, susceptible de verificarse con respecto a determinado sujeto. Así para las ganancias que derivan de la enajenación de bienes o de cualquier transacción de tipo comercial, lo es la diferencia entre el producido de esa enajenación o transacción y el costo de los bienes vendidos*".¹³ (El subrayado es nuestro).

Por otro lado, García Mullín establece que: "*La renta real o efectiva parte de la "renta bruta" del período, la cual en principio, equivale al ingreso bruto obtenido efectivamente de un bien o actividad. En un importante caso, que es el de ingresos por permutación de bienes, no se produce esa equivalencia entre renta bruta e ingreso bruto. En efecto, en tanto los bienes enajenados debieron ser adquiridos, es decir, tuvieron un costo, la renta bruta equivale a la diferencia entre el ingreso bruto por la enajenación, y el costo tributario del bien vendido. Si a la renta bruta se le restan los gastos necesarios para obtenerla y para mantener la fuente, se tendrá la renta neta real*".¹⁴ (El subrayado es nuestro).

Respecto a la forma de calcular el costo tributario, agrega García Mullín, que "*depende del tipo de bien de que se trate, así como del concepto de renta gravada que haya adoptado la legislación*". En ese sentido, el costo en los diversos bienes cuya enajenación puede teóricamente dar lugar a renta gravada, serían a criterio del autor: 1) bienes de cambio; 2) bienes corporales depreciables; 3) bienes intangibles; y, 4) otros bienes.

En cuanto al costo computable en el caso de bienes de cambio (los cuales constituyen el objeto mismo de la empresa), el costo computable estará dado por su costo real de adquisición o producción, según se trate de bienes adquiridos por la empresa o producidos por ella.

En el caso peruano, el artículo 20º de nuestra LIR, como regla general describe al costo computable principalmente como el "costo de adquisición", para el caso de bienes tales como las acciones. La norma adicionalmente señala que dicho costo podrá ser el valor de ingreso al patrimonio, siendo éste el valor de mercado, salvo que en el artículo 21º de dicha ley se esta-

¹³ REIG, Enrique J. *Impuesto a las Ganancias*. Ediciones Macchi. Décima Edición. Pág. 334.

¹⁴ GARCÍA MULLIN, Roque. *Impuesto sobre la Renta: Teoría y Técnica del Impuesto*. Centro Interamericano de Estudios Tributarios (CIET) Organización de Estados Americanos. Buenos Aires 1978. Pág. 73.

blezca una disposición diferente.

Por su parte, el artículo 21º de la LIR regula de manera expresa el costo computable para el caso de las acciones señalando que dicho costo, para el caso de una adquisición realizada a título oneroso, será el valor al que fue adquirido.

Teniendo en cuenta lo descrito en los párrafos precedentes, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia antes señalada debiera resultar de aplicación lo dispuesto en el numeral a) del inciso 21.2 del artículo 21º de la LIR, que establece que si las acciones hubieran sido "(...) *adquiridas a título oneroso, el costo computable será el costo de adquisición*".

Sin perjuicio de las disposiciones de la LIR antes descritas para el caso de la adquisición de acciones a título oneroso, el acápite (ii) del numeral 2 del inciso a) del artículo 11º del Reglamento de la LIR, modificado por el Decreto Supremo N° 134-2004-EF, contiene una norma que establece para el caso de bienes de bienes adquiridos a través de una reorganización de empresas estableciendo que en este caso el costo computable será el valor de ingreso al patrimonio. Siguiendo dicho razonamiento, se podría entender que conforme con el numeral 1) del inciso b) del artículo 21.2 de la LIR el valor de ingreso al patrimonio, para el caso específico de las acciones, sería su valor nominal cuando dichas acciones no coticen en bolsa.¹⁵

No obstante, consideramos que la norma antes descrita no resulta aplicable para el caso planteado por este trabajo, en la medida que: (i) existe una norma específica para el caso de la adquisición de acciones cuando estas son adquiridas a título oneroso (sea cual fuere el acto jurídico que la origina), cual es el inciso a) del artículo 21.2 de la LIR; y, (ii) se trata de una norma de carácter reglamentario y no legal, debiendo preferirse la primera de las mencionadas.

En efecto, las normas del reglamento de la LIR no señalan que tal disposición es aplicable expresamente para el caso de las acciones adquiridas con motivo de una reorganización societaria sino que menciona el término "bienes" en general, por lo que aun cuando éstas califican como "muebles", existe una disposición específica que debe preferirse y que se encuentra regulada en el mencionado inciso a) del artículo 21.2 de la LIR.

En consecuencia, podemos concluir que la norma reglamentaria antes mencionada referida al costo computable será aplicable entonces a aquellos bienes -distinto de las acciones- que sean adquiridos a través de reorganizaciones societarias, debiendo considerarse como su costo computable el valor de ingreso al patrimonio.

Es importante precisar que el último párrafo del numeral 2 del inciso a) del

¹⁵ En este caso específico, no se aplicará el valor de mercado como valor de ingreso al patrimonio a que se refiere el numeral 3 del artículo 20º de la LIR, en la medida que dicha disposición establece expresamente que prevalece el artículo 21º en cuanto al valor de ingreso al patrimonio para el caso específico de las acciones.

artículo 11º del reglamento de la LIR señala que en el caso de activos adquiridos con motivo de una reorganización de sociedades o empresas, según la modalidad prevista en el numeral 1) del artículo 104º de la LIR se considerará como valor de ingreso al patrimonio el valor revaluado de dichos activos. No obstante, la propia norma en cuestión limita su aplicación puesto que señala expresamente que ésta se encuentra circunscrita a aquellas reorganizaciones en las que se acordara una revaluación voluntaria de los activos, encontrándose gravada con el Impuesto a la Renta la diferencia entre el mayor valor pactado y el costo computable determinado. Ello nos permite concluir que, en el caso de reorganizaciones en los que se acordaran revaluaciones voluntarias sin efecto tributario, en las que no se acordara revaluación alguna (casos de los numerales 2) y 3) del artículo 104º de la LIR), o en caso de reorganizaciones del exterior por las cuales se transfieran activos (acciones) de una sociedad constituida en el Perú, dicha disposición tampoco resultará aplicable.¹⁶

Al respecto, el Tribunal Fiscal a través de su Resolución N° 2127-1-2007¹⁷ ha corroborado lo expuesto en los párrafos precedentes al reconocer como costo computable de las acciones adquiridas el valor de adquisición conforme con el inciso a) del artículo 21.2 de la LIR. En efecto, en este caso se trató de una empresa no domiciliada propietaria del 50% de las acciones de una empresa peruana. Dicha empresa peruana emisora de las acciones fue absorbida vía fusión por otra empresa peruana, hecho que implicó que la absorbente emitiera el mismo número de acciones canceladas en la absorbida, a favor del sujeto no domiciliado. Aparentemente, la relación de canje habría sido la misma por las acciones entregadas con las recibidas.

Teniendo en cuenta ello, el sujeto no domiciliado solicitó al fisco peruano que se le reconozca como capital invertido (costo computable de las acciones) en la empresa peruana, el 50% del valor del patrimonio de la empresa absorbida conforme con su balance y no de su capital social, al amparo del inciso a) del artículo 21.1 de la LIR. En otras palabras, solicitó como costo computable el valor patrimonial de las acciones.

Por su parte, la Administración Tributaria señaló que en este caso el valor de adquisición de las acciones era el 50% del capital social de la empresa absorbida. En otras palabras, señaló que el costo computable de las acciones era el valor nominal de las mismas.

En este caso, si bien el Tribunal Fiscal confirmó el reparo efectuado por la

¹⁶ Asimismo, tampoco resultarán aplicables las disposiciones del artículo 14º del reglamento de la LIR en la medida que ahí se regula el costo computable de acciones y participaciones recibidas como consecuencia de revaluaciones voluntarias.

¹⁷ Si bien dicho caso no es el mismo que plantea el presente trabajo, sí contiene hechos similares que ayudan al desarrollo del mismo. En este caso, las acciones materia de certificación ante la SUNAT fueron aquellas adquiridas como consecuencia de la emisión por parte de la empresa absorbente en favor del accionista de la empresa absorbida. En nuestro caso, las acciones son adquiridas por una empresa como parte de los activos adquiridos vía la fusión por absorción, y no de aquellas acciones emitidas a favor de los accionistas de la empresa absorbida.

Administración Tributaria, ello no se debió a que consideró como costo computable de las acciones adquiridas vía fusión el valor nominal de éstas, sino porque en el caso resuelto se desprende que la empresa absorbente habría emitido la misma cantidad de acciones y al mismo valor nominal que tenía registrada la empresa absorbida, por lo que consideró dicho valor -que era igual al nominal- como su costo de adquisición.

En efecto, del análisis de la resolución materia de comentario el Tribunal señaló expresamente: "*(...) que la recurrente era propietaria de una participación de Gillette del Perú S.C. que representaba el 50% del capital social cuyo valor nominal era (...) siendo éste el monto invertido por la recurrente para adquirir las participaciones de Procter & Gamble Perú S.R.L., **debe considerarse como costo de adquisición**, de acuerdo al inciso a) del artículo 21.2º del referido Texto Único Ordenando de la Ley del Impuesto a la Renta que señala que, si las acciones o participaciones hubieren sido adquiridas **a título oneroso**, el costo computable será el **costo de adquisición**".*

De acuerdo con lo expuesto, según el Tribunal Fiscal el costo computable de acciones (bienes) adquiridos como consecuencia de una fusión, es el valor de adquisición tal como lo señala el inciso a) del artículo 21.2 de la LIR, posición que confirma lo esbozado a lo largo del presente punto.

Sostener lo contrario, implicaría distorsiones económicas para los sujetos no domiciliados en la determinación del Impuesto a la Renta, pudiendo derivar en actos confiscatorios para los contribuyentes, o por el contrario perjudiciales para el fisco, puesto que interpretar que el costo computable de las acciones adquiridas en el caso propuesto es el valor nominal de las acciones transferidas no reflejará necesariamente el valor de adquisición de las mismas. Ello es así, en la medida que bajo dicho escenario el pago realizado por la empresa "Z" mediante la emisión de sus acciones a los accionistas de "X", podría haber sido por un valor mayor al nominal de dichas acciones o incluso menor, generando al momento de una eventual enajenación posterior de las mismas una ganancia o pérdida inexistente, siendo desproporcional y afectando el objetivo principal del Impuesto a la Renta cual es gravar las ganancias realizadas.

Por ejemplo, puede darse el caso que "Y" tenga pérdidas acumuladas en el Perú, por lo que el valor patrimonial de sus acciones (valor de mercado) se encontrará por debajo de su valor nominal; no obstante, tales acciones para efectos de nuestra Ley del Impuesto a la Renta serían adquiridas a valor nominal, siendo éste -como es evidente- mucho mayor al valor patrimonial. En este caso por ejemplo, la empresa "Z" se vería beneficiada al momento de adquirir dichas acciones (momento de entrada en vigencia de la fusión por absorción en el exterior), y por tanto, el fisco peruano perjudicado cuando "Z" decida posteriormente enajenar dichas acciones, en la medida que se reconocerá un valor mayor al "*efectivamente pagado*" al reconocer como costo computable el "*valor nominal*" de las acciones emitidas por "Y", determinando un menor Impuesto a la Renta por pagar para "Z".

Por el contrario, puede suceder que la empresa peruana "Y" sea muy rentable y con utilidades acumuladas en su patrimonio. Ello implicaría que el valor patrimonial de dichas acciones pueda ser muy superior al valor nominal de las mismas, sin embargo, por más que "Z" haya pagado con acciones considerando dicho valor patrimonial al momento de la fusión, ésta se vería perjudicada puesto que la Administración Tributaria peruana solo reconocería como costo computable su valor nominal, el cual será probablemente ínfimamente inferior. En este caso, ante una eventual enajenación posterior de las acciones de "Y", "Z" deberá pagar un mayor Impuesto a la Renta al no reconocerse el costo computable efectivamente "*pagado*", sino el valor nominal de dichas acciones.

Cabe señalar que en el caso de una fusión, aún cuando existe una enajenación para efectos tributarios, para efectos comerciales o societarios no necesariamente existirá un valor de transacción de las acciones pactado por las sociedades involucradas en la reorganización societaria, sino que tales acciones serán transferidas en bloque y a título universal al formar parte del patrimonio de la sociedad absorbida. En tal sentido, no existirá una "valorización" de las acciones propiamente dichas, sino una "valorización" del bloque patrimonial transferido que, en el presente caso, incluye las acciones emitida por una sociedad peruana, valorización que se ve reflejada en la emisión de acciones de la sociedad absorbente a favor de los accionistas de la sociedad absorbida, la cual responde al íntegro del valor del activo transferido como consecuencia de la fusión y no a los bienes que conforman dicho activo.

Al respecto, el Tribunal Fiscal¹⁸ peruano ha señalado respecto de las fusiones de empresas que en atención a sus rasgos esenciales extiende el principio de "transferencia a título universal" a cada uno de los bloques de activos y pasivos materia de la fusión, en virtud a la cual la transmisión de derechos y obligaciones va implícita, afectando también a los de naturaleza tributaria, lo que no necesita ampararse en un precepto especial, planteándose que en este tipo de reorganización de empresas se produce la extinción de las sociedades aportantes que subsisten como realidad empresarial a través de la sociedad beneficiaria de la aportación, no siendo difícil considerar que la fusión involucra una operación económicamente neutra.

Asimismo, el Tribunal Fiscal agrega que más allá de las normas societarias que regulan la fusión de sociedades, tomando en cuenta que mediante ésta se transfirieron la totalidad del patrimonio compuesto por todos los activos y pasivos pertenecientes a las empresas fusionadas, con el principal objetivo que quien los recibiera continuara con la actividad para la que éstos se utilizaban en la transferente, es decir que continuaran siendo explotados por aquélla, en una "suerte de continuidad económica y jurídica" de lo que les fue transferido.

La fusión implicará entonces una continuidad económica y jurídica de los

¹⁸ Criterio vertido por el Tribunal Fiscal mediante la Resolución N° 03308-1-2004 de fecha 21 de mayo de 2004.

bienes que han sido transferidos a título universal. En tal sentido, una enajenación de acciones que conforman, además de otros bienes, el patrimonio de la sociedad absorbente, deberán ser transferidos al valor reflejado en el patrimonio de dicha sociedad, es decir, ante una ausencia de valorización, la transferencia en principio debería realizarse a su valor patrimonial¹⁹ (valor de mercado), teniendo en cuenta además que dicha transferencia se realiza en bloque y a título universal. De esta manera, dicho valor patrimonial constituirá el costo computable de las acciones transferidas para la empresa adquirente (absorbente).

En esa misma línea, las Norma Internacional de Información Financiera - NIIF 3 "Combinación de Negocios"²⁰ ha establecido el "método de adquisición" como único método para registrar las combinaciones de negocios. Este método establece que el adquirente comprará los activos netos y reconocerá los activos, pasivos y pasivos contingentes, cuya medición no deberá ser afectada por la transacción ni por activos o pasivos adicionales del adquirente. También se reconocerá como activo la plusvalía comprada el cual corresponderá al exceso del costo de la combinación sobre la participación del adquirente en el valor razonable de los activos. De acuerdo con el Apéndice de la NIIF 3, el valor razonable es el importe por el que puede ser intercambiado un activo o cancelado un pasivo, entre partes interesadas y debidamente formuladas en una transacción realizada en condiciones de independencia mutua.

En este caso, atendiendo a la definición del referido valor razonable de la propia NIIF 3, para el caso específico de las acciones transferidas como consecuencia de una fusión por absorción, es prudente señalar que éste debiera ser el valor de mercado o su valor patrimonial, el cual debiera ser considerado como el valor de transferencia de las acciones; y, consecuentemente reconocido por el adquirente de las mismas como su costo de adquisición (costo computable).

No obstante de lo anterior, consideramos el valor de las acciones que forman parte del activo de la empresa absorbida, sí es susceptible de ser determinado e identificado para propósitos tributarios, puesto que la mayoría de legislaciones para el caso de las fusiones,²¹ establecen que los activos a

¹⁹ De acuerdo con la LIR y su reglamento, el valor de mercado es el valor de transacción, *"el cual no podrá ser menor al valor patrimonial de las acciones"*. En consecuencia, siempre el costo de adquisición deberá ser valor de transacción de la operación. Sin embargo, ante la ausencia de una valorización o de un valor de transacción, se considerará como valor de mercado al valor patrimonial de las acciones, el cual será el referente en este tipo de operaciones.

²⁰ Oficializada por la Resolución del Consejo Normativo de Contabilidad mediante Resolución N° 044-2010-EF/94 publicada el 28 de agosto de 2010 y vigente a partir del 01 de enero de 2011. Dicha NIIF reemplazará a la Norma Internacional de Contabilidad 22 "Combinaciones de Negocios".

²¹ En España y Argentina, las normas señalan que se valorarán por su valor normal de mercado los elementos patrimoniales y los criterios de valuación, entre ellos aquellos transmitidos en virtud de fusión, absorción y escisión total o parcial. En el caso de EEUU, sucede lo mismo, debiendo informarse al Internal Revenue Service (IRS),

transferirse en la fusión deben ser correctamente valorizados, estableciéndose una relación de canje por las acciones entregadas con motivo de la fusión y los activos adquiridos a través de ésta. Dicha valorización -que deberá constar en los respectivos acuerdos de fusión por parte de los accionistas involucrados- debería contener la determinación del "valor" al que fueron transferidas las acciones. Dicho valor, siendo consistente con lo planteado, debiera ser considerado como el valor de adquisición de las acciones por parte de la sociedad no domiciliada y, en consecuencia, el valor acreditable ante el fisco peruano a través del procedimiento de recuperación de capital invertido, establecido en el artículo 76º de la LIR y en el artículo 57º de su reglamento.

En efecto, el artículo 347º de nuestra Ley General de Sociedades, establece que en el proyecto de fusión, deben establecerse criterios económicos y de valorización para la determinación de la relación de canje entre las respectivas acciones o participaciones de las sociedades participantes en la fusión, así como el número y clase de las acciones o participaciones que la sociedad incorporante o absorbente debe emitir o entregar y, en su caso, la variación del monto del capital de esta última. Asimismo, señala que también podrá comprender las compensaciones complementarias de ser el caso.

Dicha relación de canje puede originar que la valorización de los activos de la empresa absorbida y que han sido materia de transferencia al momento de la fusión, implique la entrega de un valor en acciones que constituyan un valor superior al que le hubiera correspondido, el mismo que deberá ser considerado como valor de adquisición y, por tanto, costo computable para el adquirente.

Al respecto, la SUNAT mediante el Informe N° 145-2009-SUNAT/2B0000 ha señalado que: "*De lo expuesto, se tiene que al producirse la fusión, se extingue la personalidad jurídica de la entidad absorbida, debiendo los socios de la misma recibir acciones de la sociedad absorbente, en el número y clase que se determine. Esta nueva emisión supone un cambio en la valoración de la inversión efectuada por el accionista*". (El subrayado es nuestro).

Por todo lo expuesto, concluimos que el costo computable en el caso de la adquisición de acciones que forman parte de un activo transferido con motivo de una fusión por absorción realizada en el exterior, será el costo de adquisición de las mismas determinado por el valor de las acciones pagadas como consecuencia de la respectiva fusión.

Sin perjuicio de lo anterior y ante una eventual ausencia de valorización de las acciones al momento de la fusión, la Administración Tributaria peruana - en estricta aplicación de las normas peruanas que regulan el valor de mer-

todo lo relacionado con las consecuencias fiscales derivadas de la fusión. Incluso en dicho país, antiguamente las empresas que pretendían reorganizarse debían informar al IRS, en forma previa a la operación de reorganización, todas las transacciones involucradas y esperar que ésta emita su opinión, con el fin de validarla para propósitos tributarios y cuya decisión era fundamental para seguir con la operación.

cado en la transferencia de acciones- también podría determinar el costo computable del adquirente en una fusión realizada en el exterior puede realizarse de una manera más simple y de fácil acreditación ante el fisco peruano, tal como lo pasamos detallar en los párrafos siguientes.

De acuerdo con el artículo 32º de la LIR, 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, será el de mercado. Señala la norma específicamente que: *"Para los efectos de la presente Ley se considera valor de mercado: (...) 2. Para los valores, cuando se coticen en el mercado bursátil, será el precio de dicho mercado; en caso contrario, su valor se determinará de acuerdo a las normas que señale el Reglamento (...)"*.

Por su parte, el artículo 19º del reglamento de la LIR señala que para efectos de lo dispuesto por el artículo 32º de la referida ley, y con el fin de determinar el valor de mercado en la enajenación de valores se deberá tener en cuenta lo siguiente:

- "c) *De tratarse 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.*

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.

El cálculo del valor de participación patrimonial a que se refiere el párrafo anterior se efectuará dividiendo el valor de todo el patrimonio de la sociedad emisora entre el número de acciones y/o participaciones emitidas. En caso la sociedad emisora esté obligada a realizar ajustes por inflación para efectos tributarios, el valor del patrimonio deberá ser tomado del balance ajustado". (El subrayado es nuestro).

Como se puede apreciar de las normas antes descritas, para efectos de la enajenación de acciones, el valor que se debe aplicar es el de mercado, siendo éste en el caso concreto el "valor patrimonial" de las mismas, entendiéndose por dicho valor patrimonial al valor total del patrimonio de la empresa peruana, en nuestro caso "Y", entre el número total de acciones emitidas por ésta.

En principio y bajo una interpretación sistemática por ubicación, las normas de valor de mercado establecidas en los artículo 32º y 32-Aº de la LIR y el artículo 19º y 19-Aº de su reglamento, no resultarán de aplicación a los

sujetos no domiciliadas, puesto que se trata de normas que se encuentran ubicadas en el capítulo V de la LIR: "*De la renta bruta*", capítulo que resulta de aplicación únicamente a los sujetos domiciliados, puesto que en el caso de los sujetos no domiciliados, las rentas se determinan prescindiendo de dicho capítulo, salvo lo dispuesto por los artículos 20º y 21º de la LIR, los cuales si resultarán aplicables por remisión expresa de la norma, específicamente en su artículo 76º.

No obstante, desde un punto de vista conservador y, ante una ausencia de legislación específica para el caso concreto, es recomendable que las normas de valoración antes referidas -aun cuando no son exigibles para los sujetos no domiciliados- sean también aplicadas en una transferencia de acciones que se produzca bajo el caso propuesto. Ello es así, en la medida que tal transferencia se encontrará gravada en el país con el Impuesto a la Renta de cargo del transferente (empresa absorbida), valor de transferencia que constituirá el costo computable acreditable ante el fisco peruano -en un momento posterior- para el adquirente (empresa absorbente), el mismo que no podrá ser desconocido por la Administración, debido a que la transferencia se habrá producido a valor de mercado habiéndose pagado incluso el respectivo Impuesto a la Renta.

Sin perjuicio de ello, atendiendo a medidas anti-elusivas sería idóneo que el legislador señale expresamente que la transferencia de las acciones en el caso propuesto deba ser realizada considerando el valor patrimonial de las acciones (valor de mercado) -salvo prueba en contrario de cargo del contribuyente en el que éste demuestre que la transferencia se realizó a un valor distinto al de mercado-, en el entendido que dicho valor es el válido para efectos de nuestra LIR. Sin embargo, tal como lo hemos indicado, se trata de un tema controversial considerando que resulta ser de imposible control para la Administración al tratarse de contribuyentes no domiciliados.

Cabe indicar que, si la transferencia de las acciones no se realizara a valor de mercado (valor patrimonial), mal podría reconocerse como costo computable para el adquirente a dicho valor, puesto que éste no sería el valor efectivamente "*pagado*" en la respectiva fusión.

Por lo tanto, consideramos conveniente que el legislador incorpore específicamente en nuestra LIR que el costo computable de las acciones adquiridas por sujetos no domiciliados como parte del activo transferido como consecuencia una fusión por absorción ocurrida en el exterior, sea el valor de adquisición considerando como tal al valor patrimonial (valor de mercado).²²

²² Con fecha 24 de julio de 2010, el Poder Ejecutivo ha presentado al Congreso el Proyecto de Ley N° 4169/2009-PE, el mismo que propone la aprobación de una Ley que modifica la LIR. A la fecha el Proyecto se encuentra asignado a la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera y no ha sido analizado por ésta. El artículo 3º del Proyecto propone incorporar al numeral 21.2 del artículo 21º de dicha Ley, el literal f) que regule la determinación del costo computable de acciones o participaciones recibidas como consecuencia de una reorganización empresarial. A dicho efecto, el Proyecto propone que el costo computable en tales su-

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. La LIR no establece de manera clara ni específica cuál debiera ser el costo computable para el adquirente de acciones transferidas en una fusión ocurrida en el exterior y que tuvo como consecuencia que dentro del activos (inversiones) de la empresa absorbida se encuentren acciones emitidas por una sociedad constituida en nuestro país. Ello debiera precisarse considerando que nuestra LIR grava como rentas de fuente peruana las rentas provenientes de la enajenación de acciones por parte de sujetos no domiciliados.
2. Es importante establecer tales reglas claras con el fin que la determinación de las rentas de fuente peruana por las ganancias de capital generadas por sujetos no domiciliados, se realicen en base a los principios de equidad, no confiscatoriedad y capacidad contributiva.
3. De acuerdo con nuestra legislación, doctrina y jurisprudencia, la figura de la fusión por absorción genera una transferencias de bienes *a título oneroso*, en la medida que conceptualmente bajo esta figura de reorganización societaria, la empresa absorbente adquiere la totalidad del patrimonio (activos y pasivos, dentro de los cuales podrían existir acciones emitidas por una empresa constituida en el Perú), y por las cuales reconoce un valor que es pagado a través de la emisión de las acciones a favor de los accionistas de la sociedad absorbida o extinguida.
4. En el caso planteado, el pago en acciones por parte de la empresa absorbente a favor de los accionistas de la empresa absorbida calificará como una operación a título oneroso, por lo que dicho pago es el que debe reconocerse para el adquirente como costo computable de las acciones emitidas por la sociedad peruana adquiridas con motivo de la fusión realizada en el exterior.
5. Para nuestro caso concreto, el costo computable por la adquisición de acciones debe determinarse conforme con lo dispuesto por el inciso a) del artículo 21.2 de la LIR, que establece como dicho costo el valor de

puestos (salvo en el caso de una reorganización simple), por el cual los accionistas de la sociedad absorbida cuyas acciones quedan canceladas reciben a cambio acciones emitidas la sociedad absorbente, se determine dividiendo el costo total de las acciones canceladas entre el número total de acciones recibidas como consecuencia de la reorganización. Si bien la iniciativa del Ejecutivo es importante, ya que pretende regular de manera expresa y específica, la determinación del costo computable de acciones adquiridas en virtud a una reorganización empresarial, el Proyecto no resuelve la problemática planteada en el presente trabajo, al no precisar y regular expresamente cómo se determina el costo computable de acciones que forman parte del activo de empresas (dentro de los cuales se encuentren acciones emitidas por una sociedad constituida en el Perú), que son absorbidas por otras en virtud a una reorganización del extranjero. En consecuencia, resultaría conveniente que la Comisión a la que ha sido asignado el Proyecto analice el tema planteado en el presente trabajo, con la finalidad de incluir la metodología para el cálculo del costo computable de tales acciones, para el caso de los sujetos no domiciliados.

adquisición, situación que ha sido corroborada por el Tribunal Fiscal. Considerar otra forma de determinación de dicho costo, podría traer distorsiones económicas para los sujetos no domiciliados en la determinación del Impuesto a la Renta.

6. Resultará conveniente que el legislador incorpore específicamente en nuestra LIR que el valor de transferencia de acciones en un caso como el planteado, debiera ser el valor de mercado, entendiéndose como tal al valor patrimonial de las acciones de la sociedad emisora de las mismas constituida en el Perú. En ese orden de ideas, el costo computable de las acciones sería el valor de adquisición considerando como tal al valor patrimonial (valor de mercado). De esa manera, el costo computable podrá ser determinado de manera fehaciente por el fisco peruano considerando que dicha operación ya habría tributado en forma previa en el Perú, en base a un valor de transferencia ya declarado.

Lima, 28 de setiembre de 2010.

