

Consideraciones tributarias en el financiamiento de empresas peruanas para la adquisición de empresas en el extranjero

Efraín Rodríguez Alzza

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con Segunda Especialidad en Derecho Tributario por la Pontificia Universidad Católica del Perú, diploma en "International Tax Aspects of Mergers, Acquisition and Corporate Finance" por el International Bureau of Fiscal Documentation (Holanda), miembro extraordinario de la Asociación Civil *Ius Et Veritas*, abogado asociado de Rebaza, Alcázar & De las Casas, Abogados Financieros.



1. Introducción

Es sabido que muchas empresas en Latinoamérica se están consolidando como grupos multinacionales tanto en otros países del continente como en otras partes del mundo¹. Este fenómeno que viene desarrollándose desde hace varios años no ha sido ajeno al Perú. En efecto, en los últimos años, se ha tenido noticia de empresas peruanas² que han comenzado a incursionar en mercados extranjeros³.

Es importante, para efectos del presente artículo, saber que la decisión que toma una empresa peruana de invertir en el extranjero implica muchos factores de índole económica, financiera, legal, entre otros⁴. El factor que nos interesa, el tributario, ha tenido un desarrollo que, si bien ha sido lento, deja un espacio para exponer y analizar los aspectos que importan en este tipo de inversiones hacia el exterior⁵.

1 Por ello, se les ha denominado "empresas multilatinas". En relación con ello, se puede consultar Durán (2009: 2).

2 Con el término "empresa peruana", nos referimos a una empresa constituida en el Perú.

3 Por ejemplo, en los últimos años, hemos visto la expansión de empresas del rubro cementos o industriales a través de la compra de empresas en Ecuador, Bolivia, entre otros.

4 Para una breve aproximación a las teorías económicas que explican la internacionalización de las empresas, se puede consultar Alberto (2014: 49-50).

5 Este tipo de inversiones han recibido el nombre de "inversiones outbound", a diferencia de las llamadas "inversiones inbound", las cuales se refieren a aquellas que una empresa extranjera realiza en una empresa peruana. Como es evidente, el análisis tributario, varía dependiendo del tipo de inversión.

Uno de los aspectos que debe llamar la atención a las empresas peruanas que deciden expandirse hacia el exterior es el "vehículo" y la forma a través de la cual se va a llevar a cabo la inversión. Claramente, la decisión entre establecer una sucursal en el exterior o constituir una nueva empresa tiene implicancias tributarias relevantes⁶. Sin embargo, en el presente artículo, nos concentraremos en la segunda modalidad señalada, es decir, la inversión a través de una empresa extranjera subsidiaria. En este marco, nos enfocaremos no en su constitución, sino en la adquisición de dicha empresa extranjera o target. En particular, analizaremos los alcances de los criterios que ha establecido recientemente la Administración Tributaria (en adelante, la Sunat) en relación con este tipo de operaciones, los cuales se enfocan en las implicancias tributarias que se derivan del financiamiento que una empresa peruana solicita a fin de poder adquirir una target extranjera.

2. Deals: Adquisición de empresas en el extranjero

Las empresas peruanas se están expandiendo hacia el extranjero a través de la adquisición de otras empresas extranjeras. Dichas inversiones pueden realizarse bajo diversas modalidades, ya sea a través de un aporte de capital, de una compra de acciones u otro tipo de operaciones estructuradas. En efecto, si bien estamos nombrando sólo dos formas en las cuales se puede realizar un deal de este tipo, lo cierto es que la propia estructuración de estas transacciones siempre conlleva un grado adicional de complejidad⁷.

En dicha complejidad, converge como una arista importante, el aspecto tributario. Los recientes criterios desarrollados por la Sunat en torno a este tipo de transacciones, se enfocan en un aspecto muy relevante al momento de estructurar la adquisición de una empresa en el extranjero: el costo que puede significar el financiamiento que requieren las empresas peruanas a fin de llevar a cabo la referida inversión.

De esta forma, si la empresa A —empresa peruana— decide adquirir a la empresa B —empresa extranjera—, una alternativa es que la empresa A financie dicha operación con sus propios recursos, en otras palabras, con los ingresos obtenidos de su giro de negocio o de nuevos aportes de capital realizados por sus accionistas, entre otros. Sin embargo, este tipo de financiamiento podría conllevar una serie de inconvenientes.

6 Por ejemplo, de acuerdo con la Ley del Impuesto a la Renta, las sucursales extranjeras de empresas peruanas califican como entidades domiciliadas en el Perú y, como tales, la renta que estas obtengan se sumará a la renta neta de la empresa peruana; en cambio, los ingresos que obtenga la subsidiaria constituida en el exterior de una empresa peruana serán reconocidas como renta por la empresa peruana siempre que medie una distribución de dividendos, salvo que sea de aplicación el Régimen de Transparencia Fiscal Internacional.

7 Son diversas las formas por las cuales se puede tomar el control de una empresa. La adquisición del control de una empresa en el extranjero puede llevarse a cabo, además de las dos modalidades ya mencionadas, a través de una oferta pública de venta por parte de la target o a través de una oferta pública de adquisición. También, puede realizarse a partir de distintos esquemas de reorganizaciones internacionales, todo ello en el marco de empresas listadas. La modalidad y reglas aplicables dependerá en gran medida de las normas que regulen dichas operaciones en el país donde se encuentre la target de la empresa peruana.

El principal de ellos es que el capital asignado por la empresa A para la adquisición de la target podría ser insuficiente, aun si a ello se suman consideraciones tales como el hecho de que la target es una empresa en marcha y que presenta determinado nivel de ingresos, o bien posee intangibles importantes vinculados al giro de la empresa peruana, lo cual la hace atractiva como target. Todos son factores que van a determinar el valor de venta o importe de la prima de capital⁸, que podría conllevar un alto grado de inversión.

“El problema que identificaba la Sunat en estos casos era que los gastos incurridos por el pago de intereses de préstamos otorgados para financiar la adquisición de una empresa peruana no cumplían con el principio de causalidad establecido en el artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta.”

Una alternativa para afrontar el problema de la liquidez en la empresa A, es que ésta se financie a través de un crédito, el cual puede ser otorgado por una institución financiera – generalmente, un banco– ya sea domiciliado o no en el Perú. Ello no quiere decir que la empresa A no pueda ser financiada por alguna empresa del grupo económico al cual pertenece. Podría ser el caso, por ejemplo, que en el grupo económico existan empresas que cuenten con un rendimiento extraordinario y que, al contar con un nivel considerable de liquidez, decidan financiar la adquisición propuesta por la empresa A⁹.

Esta modalidad de financiamientos puede realizarse de forma mixta. En otras palabras, si bien la empresa A no deja de utilizar sus propios fondos para adquirir la target en el extranjero, del monto total desembolsado para la inversión, sólo una parte mínima va a estar conformada por el capital de la empresa A, mientras la parte más relevante del desembolso estará conformada por deuda¹⁰. Por ello, las operaciones de este tipo han sido denominadas “compras apalancadas” o leveraged buyouts (Kaplan y Strömberg 2009: 121). Sin embargo, no existe una regla en este aspecto, por cuanto cada modalidad responde a las circunstancias de cada transacción. Lo cierto es que este tipo de transacciones implica un monto financiado importante, por lo cual generalmente se “apalancan” o

8 El aporte de capital más una prima resulta relevante si el esquema de inversión responde a un aporte de capital en la target.

9 Este tipo de financiamientos entre partes vinculadas puede generar importantes implicancias tributarias, como, por ejemplo, la aplicación de una mayor tasa de retención –en caso el préstamo provenga de una empresa no domiciliada–, la aplicación de reglas de subcapitalización para la deducción de gastos financieros, la aplicación de las normas de precios de transferencia, entre otros.

10 “The art of M&A (merger-and-acquisition) financing is a subject worthy of an entire book. [...] This is because there are literally hundreds of specific sources of capital ranging from an accounts receivable credit line to a wraparound mortgage. The simplest source, of course, is the cash the company already has in its bank accounts. Beyond this, financing sources vary greatly by size of business [...]. All these different modes of financing, and hundreds more, can be divided into equity, debt, and hybrids of the two” (Foster, Reed y Peter 2007: 142).

garantizan con los propios recursos/activos de la target (Hernández y Escribens 2007: 283).

3. Deducción de intereses

Se reiteradas las resoluciones del Tribunal Fiscal (en adelante, RTF) que versan sobre la deducción de intereses originadas por financiamientos para comprar acciones de otra empresa peruana¹¹. El problema que identificaba la Sunat¹² en estos casos era que los gastos incurridos por el pago de intereses de préstamos otorgados para financiar la adquisición de una empresa peruana no cumplían con el principio de causalidad establecido en el artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta. Esto implica que no se trataban de gastos incurridos para producir renta gravada con el impuesto a la renta (en adelante, IR) o mantener la fuente productora de la empresa peruana.

Se planteó, por ejemplo, que los referidos gastos no deberían ser deducibles para la empresa A, debido a que –al estar vinculados a la compra de acciones y, por ende, obtener el derecho a recibir dividendos de una empresa, en un esquema en el que estos no se encontraban gravados de acuerdo con lo señalado en el artículo 73-A de la Ley del IR (en adelante, LIR)– no se cumpliría con el principio de causalidad. Igual cuestionamiento se tuvo para aquellas operaciones en las cuales la empresa peruana adquiría una target local y luego se fusionaba con ella¹³.

Sin embargo, sobre la base de una interpretación amplia del principio de causalidad establecido en el artículo 37 de la LIR, el Tribunal Fiscal (en adelante, TF) resolvió que este tipo de gastos sí eran deducibles, puesto que no se podía sostener que la única razón por la cual la empresa A compraba acciones de la target era la obtención de dividendos, y –con mayor razón– cuando esto solo podría ser posible si la empresa obtiene resultados positivos¹⁴.

En ese sentido, sobre la base de la jurisprudencia señalada, se puede afirmar que el TF ha establecido dos supuestos en los cuales los intereses obtenidos por financiamientos para la adquisición de una target pueden ser deducibles como gastos para la determinación del IR de una empresa peruana:

- a) El primer supuesto obedece a un escenario en el cual las acciones adquiridas por la empresa A van a mantenerse en el activo de dicha empresa. En dicho escenario, resultan relevantes las razones económicas (estrategias financieras y/o operativas) por las cuales la empresa A lleva a cabo la inversión, en la medida que dichas razones pueden obedecer a la necesidad de mantener la actividad de la empresa A que genera

11 No referimos a las RTF Nos. 04757-2-2005, 07525-2-2005, 7225-2-2005, 03540-4-2007, 03103-4-2010, 02147-5-2010, 016592-3-2010, 03976-8-2011, entre otras.

12 Sobre este punto, se puede ver Carrasco (2014: 101) y Esquivel (2012: 74-75).

13 Nos referimos a las RTF Nos. 010577-8-2010, 10813-3-2010, 15508-4-2010, 21319-4-2012, entre otras.

14 Para un recuento a mayor detalle de la posición desarrollada por el TF sobre el principio de causalidad en estos casos, se puede consultar Carrasco (2014: 99-102). Adicionalmente, sobre la relación de este tipo de gastos deducibles con los criterios de normalidad y razonabilidad establecido en el último párrafo del artículo 37 de la LIR, se puede revisar Hernández y Escribens (2007: 292-296). Sin embargo, es importante tener en cuenta que los referidos autores analizan este tema desde el punto de vista de un fondo de Private Equity, lo cual podría tener algunas aristas distintas en relación con una empresa operativa en materia de deducción de gastos.

ingresos gravados con el IR, es decir, cumplir con el principio de causalidad establecido en el Artículo 37 de la LIR. Para ejemplificar dichas razones, el TF elaboró el siguiente listado:

- Obtener control o participación en las decisiones de la sociedad que enajena las acciones.
 - Asegurar o mantener una relación comercial o posición contractual con la empresa transferente, como –por ejemplo– la de cliente o proveedor.
 - Generar sinergias o ahorros entre las empresas, de modo que se eviten los sobrecostos propios de dos empresas que tienen que competir entre sí por los precios en el mercado.
 - Reducir ordenadamente la capacidad instalada innecesaria para adecuarla a los requerimientos del mercado.
 - Convertir a las empresas en rentables (generadoras de utilidades gravadas), a través de los ahorros propios del control unificado de las mismas.
- b) El segundo supuesto que desarrolló el TF de manera muy sucinta parte de la premisa de que la empresa A ha realizado la inversión en la target sin que sus motivaciones obedezcan a ninguna de las razones señaladas en el punto a). En caso suceda lo anterior, el TF ha señalado que aún existe la posibilidad de que la empresa A venda las acciones¹⁵ a fin de generar una renta gravada, y, de esta forma, cumpla con el principio de causalidad para que los referidos gastos sean deducibles para efectos del IR. Por ejemplo, en la RTF No. 03103-4-2010, se señaló que los intereses eran deducibles como gasto para la empresa al cumplir con el principio de causalidad. Esto responde a que, si bien la razón de la adquisición de las acciones era un interés de especulación mercantil al comprar acciones a un precio competitivo para venderlas posteriormente y obtener ganancia para la empresa peruana, ello generaría beneficios económicos que coadyuvaban a la generación de renta gravada o mantenimiento de la fuente de dicha empresa.

Como se puede apreciar, el TF ha considerado que, en estos dos supuestos, la distribución de dividendos por parte de la target vendría a ser un beneficio accesorio o accidental, que quedaría relegado frente a los supuestos anteriores. Sin perjuicio de la semejanza en las operaciones sobre las cuales versaron las RTF sobre la materia¹⁶, cabe llamar la atención de que el referido tribunal no interpretó el principio de causalidad en relación con los gastos financieros en función del inciso a) del artículo 37 de la LIR. Sin perjuicio de la interpretación que realiza el TF a partir del concepto amplio que tendría el

15 Si bien las RTF en este punto han señalado que la venta se realiza fuera de Bolsa, no vemos ningún inconveniente en que la venta se lleve a cabo a través de la Bolsa, puesto que siempre se va a generar una ganancia de capital gravada por parte de la empresa vendedora.

16 Es interesante analizar las estructuras de financiamiento en función del detalle que se puede apreciar en cada una de las RTF señaladas. Si bien algunas sólo comprenden un crédito directo por un banco (nacional o extranjero), en otros casos, se trata de préstamos refinanciados por empresas vinculadas a las empresas peruanas, o incluso esquemas debt push-down por las cuales la deuda se consolida a través de una fusión por absorción (ya sea por fusión simple o por fusión inversa). A manera de ejemplo, se puede ver el análisis detallado de las transacciones sobre las cuales versan las RTF Nos. 010577-8-2010, 10813-3-2010 en Carrasco (2014: 111-112).

principio de causalidad contenido en artículo 37 de la LIR, el referido tribunal no descarta o precisa –ni tampoco se puede inferir de las RTF revisadas– por qué razón el inciso a) del referido artículo no es la norma indicada para interpretar los casos que fueron resueltos.

“Para efectos de determinar la parte de los gastos imputables a la renta de fuente peruana, se deberá sustentar que dichos gastos cumplen con el principio de causalidad, para lo cual importará demostrar de manera fehaciente las razones que derivarían de la adquisición de la target.”

Si bien no es parte del presente trabajo, quedaría pendiente analizar hasta qué punto el razonamiento del TF prescinde de lo señalado en el inciso a) del artículo 37 de la LIR –que, por lo demás, es la norma específica para gastos financieros–, como sí se ha llevado a cabo en otros países. Por ejemplo, en Argentina, en cierta jurisprudencia¹⁷ –sobre la base del artículo pertinente de la Ley de Impuesto a las Ganancias referido a la deducción de gastos financieros¹⁸–, se ha aceptado la deducción de dichos gastos incurridos por una empresa argentina para el pago del reembolso de la inversión de un accionista producto de una reducción de capital¹⁹.

En efecto, Di Chiazza y Van Thienen (2010) señalan que, en la jurisprudencia mencionada, el tribunal argentino se basó en el “principio de universalidad del pasivo”. Este, a diferencia del “principio de afectación patrimonial” de los gastos financieros aplicable a personas naturales, precisa que no es posible determinar la medida en que un pasivo financia un activo y, por ende, los gastos financieros incurridos por una empresa son deducibles independientemente del destino de los montos del crédito otorgado a la empresa (Di Chiazza y Van Thienen 2010: 268, 270). De esta manera, las personas naturales necesitan sustentar que sus gastos financieros están destinados a la adquisición de bienes o servicios que se afecten a la obtención de renta gravada; en cambio, por aplicación del “principio de universalidad del pasivo”, el mismo sería autosuficiente para las empresas, en tanto no requerirían sustentar relación de causalidad alguna para la deducción de los referidos gastos (Di Chiazza y Thienen 2010: 271)²⁰.

17 Refiere al caso Swift-Armour S.A. Argentina.

18 Inciso a) del Artículo 81 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (Argentina).

19 El TF de Perú resolvió un caso similar en la RTF No. 4142-1-2005 denegando la posibilidad de deducir gastos financieros incurridos para este tipo de operación.

20 Sobre este punto, es importante recalcar que, en un reciente artículo, Walker Villanueva (2013), si bien hace referencia al desarrollo jurisprudencial en Argentina, con respecto a lo cual señala que se recogen dos teorías en cuanto a los gastos financieros (criterio de la universalidad del pasivo y criterio de la apropiación directa), deja entrever que el inciso a) del Artículo 37 de la LIR no sigue el segundo de los criterios mencionados, puesto que la norma no exige requisito distinto al principio de causalidad ni que se acredite el destino específico del dinero prestado a los inversionistas. No obstante, en sus conclusiones, no se pronuncia sobre el criterio o principio de universalidad del pasivo. En relación con ello, se puede consultar Villanueva (2013: 107, 111).

4. Nuevos criterios de la Sunat

Tomando como antecedente lo desarrollado por el TF, a continuación, vamos a realizar algunos comentarios sobre los informes 022-2013-SUNAT/4B0000 y 026-2014-SUNAT/5D0000, cuyos elementos más relevantes hemos esquematizado en la siguiente tabla²¹:

Tabla 1. Criterios de la Sunat con respecto a la adquisición de target extranjera

Informe No.	022-2013-SUNAT/4B0000 (Informe 1)	026-2014-SUNAT/5D0000 (Informe 2)
Operación	Inversiones de capital que otorguen control	i) Aporte de capital; ii) compra de acciones
Inversionista (buyer)	Empresa domiciliada en el Perú	
Tipo de target	Empresas constituidas en el exterior	i) <i>Holding</i> constituida en el extranjero; ii) <i>holding</i> constituida en el Perú
Características del target	Empresas ligadas al desarrollo del objeto social de la empresa adquirente en el Perú.	La <i>holding</i> controla a una compañía extranjera o constituida en el Perú.
Razones	Posibilidad de i) hacer viable la apertura de mercados para su producción local, y ii) transferencias tecnológicas.	Generación de sinergias en el desarrollo del objeto social de la empresa domiciliada en el Perú (inversionista) que ha tomado el endeudamiento.
Jurisdicción de endeudamiento	Sistema financiero nacional	

Fuente: Elaboración propia

Como se puede ver, ambos informes contienen una serie de premisas y conceptos que merecen un análisis atento, en la medida que estos determinan los alcances de los mismos. Ahora bien, es importante recalcar que el punto de diferencia de los informes, con respecto a lo desarrollado por las RTF, es que, mientras estos últimos se referían a transacciones cuya target era una empresa peruana, los informes comprenden aquellas transacciones por las cuales una empresa peruana adquiere una target extranjera. Ello se plantea sin perjuicio del pronunciamiento del TF –aunque de manera desfavorable– sobre la deducción de intereses vinculados con el financiamiento para la adquisición de una target panameña²².

En el caso de los informes, al convertirse en accionista de la target extranjera, la empresa A inversionista sí recibiría dividendos gravados con el IR, en tanto califican como renta de fuente extranjera. Por ello, en ese supuesto, no habría existido el mismo cuestionamiento que acontecía con la adquisición de target peruanas, es decir, que los dividendos distribuidos por las mismas a la empresa A inversionista no se encuentren gravados con el IR.

²¹ Cabe recalcar que el presente cuadro está basado estrictamente en la redacción de los informes. No se ha variado ni cambiado algún elemento de los mismos.

²² Nos estamos refiriendo a la RTF No. 6619-4-2002. Sobre esta RTF, se puede consultar Castro (2006: 25 – 26).

De acuerdo con lo anterior, se podía entender que los gastos financieros incurridos para adquirir accionariado de una empresa extranjera estaban vinculados con la generación de renta gravada y, por ende, sólo podían ser deducidos de la referida renta, conforme con lo establecido en el artículo 51-A de la LIR. Cabe anotar que esta última, también, plantea que, a fin de establecer la renta de fuente extranjera, se deducirá de la renta bruta los gastos necesarios para producirla y mantener su fuente. Sin embargo, como era evidente, la operatividad de estas operaciones derivaba en ciertos casos

en que los gastos financieros no podían cumplir con lo señalado en el párrafo anterior y, por tanto, no podían ser deducibles. Por ejemplo, no era del todo previsible que el monto de los dividendos resultara suficiente para poder deducir el monto total de los gastos incurridos en el financiamiento otorgado para la adquisición de las targets.

De otro lado, se habrían presentado casos en los cuales el ejercicio en el cual se devengaban los gastos financieros no coincidía con el ejercicio en el que se llevaba a cabo la efectiva distribución de dividendos por parte de la empresa extranjera adquirida. En otros casos, inclusive, nunca se llevaba a cabo una efectiva distribución²³ de los dividendos en los ejercicios subsiguientes al otorgamiento del crédito, debido a una decisión de la empresa extranjera adquirida, por ejemplo, de reinvertir las utilidades en el

propio negocio o capitalizarlas para incrementar el capital de la empresa extranjera.

Un caso que vale la pena resaltar es el que ocurre con la adquisición de targets constituidas en Ecuador, Bolivia o Colombia, países que forman parte de la Comunidad Andina de Naciones (en adelante, la CAN) y, como tales, se rigen – junto a Perú– por la Decisión No. 578, denominada “Régimen para evitar la doble tributación y prevenir la evasión fiscal” (en adelante, la Decisión). De acuerdo con el artículo 11 de la Decisión²⁴, si una empresa constituida en Ecuador distribuye dividendos a su accionista domiciliado en Perú, dichos dividendos sólo estarán gravados en Ecuador, mientras que en Perú dichas rentas se encontrarán exoneradas del IR, tal y como lo dispone el artículo 3 de la Decisión²⁵.

²³ Sin entrar a mayor detalle, se debe recalcar que, a partir del ejercicio 2013, el problema de la efectiva distribución de dividendos y el diferimiento del IR se encuentran comprendidos en los alcances del Régimen de Transparencia Fiscal Internacional, incorporado a la LIR a través del Decreto Legislativo No. 1120.

²⁴ “Artículo 11 Dividendos y participaciones - Los dividendos y participaciones sólo serán gravables por el País Miembro donde estuviere domiciliada la empresa que los distribuye.

El País Miembro en donde está domiciliada la empresa o persona receptora o beneficiaria de los dividendos o participaciones, no podrá gravarlos en cabeza de la sociedad receptora o inversionista, ni tampoco en cabeza de quienes a su vez sean accionistas o socios de la empresa receptora o inversionista” (Comisión de la Comunidad Andina 2004).

²⁵ “Artículo 3 Jurisdicción tributaria - Independientemente de la

Atendiendo a ello, si una empresa peruana compraba acciones de una empresa constituida en uno de los demás países que conforman la CAN (Ecuador, en el ejemplo), los gastos financieros no iban a estar vinculados con renta gravada alguna, puesto que, por aplicación de la Decisión, los mismos se encontraban exonerados. En dicho escenario, los intereses nunca iban a poder ser deducidos, debido a que no cumplen con lo establecido en el artículo 51-A de la LIR. Frente a todos estos casos, los informes señalados brindan una herramienta legal para afrontar este tipo de situaciones a fin de no limitar total o parcialmente la deducción de los gastos financieros generados por la adquisición de una target extranjera.

Es importante precisar que la premisa de análisis del Informe 1²⁶ es la misma sobre la cual hemos detallado los casos anteriores. Dicho informe señala que los gastos inciden tanto en la renta de fuente peruana como en la renta de fuente extranjera. Cabe anotar que la renta de fuente peruana es entendida como aquella

“La arista tributaria ha cobrado gran relevancia a nivel mundial, en el marco del Plan BEPS de la OCDE, y de forma particular con el creciente nivel de apalancamiento de las empresas en el mundo a través de deuda.”

que genera la empresa adquirente peruana, cuya actividad empresarial se verá beneficiada a través de la adquisición de la target extranjera –sujeta a lo dispuestos por el Artículo 37 de la LIR–. Por su parte, la renta de fuente extranjera estaría compuesta exclusivamente por los dividendos que obtendría como consecuencia de la adquisición de la participación accionaria²⁷, producto del deal –lo cual está sujeto a lo dispuesto por el Artículo 51-A de la LIR–.

En tanto dichos gastos incidieran en dos tipos de rentas (fuente peruana y fuente extranjera), se señala que en ese caso serán de aplicación los procedimientos establecidos en el Reglamento de la LIR, establecidos en el numeral 1 del Artículo 29-B del RLIR. Esto se realizaría con el fin de determinar en qué proporción dichos gastos podría deducirse de las rentas de fuente peruana y rentas de fuente extranjera de la empresa peruana adquirente.

Sobre este punto, es relevante notar que el Informe 1 establece claramente que, de ser el caso que en el ejercicio en el cual

nacionalidad o domicilio de las personas, las rentas de cualquier naturaleza que éstas obtuvieren, sólo serán gravables en el País Miembro en el que tales rentas tengan su fuente productora, salvo los casos de excepción previstos en esta Decisión.

Por tanto, los demás Países Miembros que, de conformidad con su legislación interna, se atribuyan potestad de gravar las referidas rentas, deberán considerarlas como exoneradas, para los efectos de la correspondiente determinación del impuesto a la renta o sobre el patrimonio” (Comisión de la Comunidad Andina 2004).

26 El Informe 2 se remite al Informe 1 en todo lo relacionado a la determinación de la proporción de la renta de fuente peruana y extranjera para aplicar la deducción de gastos financieros.

27 De una interpretación literal de ambos informes, no queda claro si dicha adquisición debe significar una proporción tal que otorgue control de la target extranjera, o que implique únicamente la adquisición de una parte del accionariado en ella, ya sea mediante compra o aporte. La referencia a “control” en la target sólo se presenta en el Informe 1, mientras que, en el Informe 2, el “control” no se analiza a nivel de la holding target, sino a nivel de la empresa de la cual aquella es accionista. Cabe recalcar que las RTF señalaron como uno de los motivos económicos –entre otros señalados en la sección anterior– el “Obtener control o participación en las decisiones de la sociedad que enajena las acciones”.

se devengan los intereses no se genere una renta de fuente extranjera por dividendos, ello no obsta para la deducción de dichos gastos de la renta de fuente peruana, por cuanto en dicho escenario sería de aplicación el procedimiento establecido en el numeral 1.3 del numeral 1 del artículo 29-B del RLIR²⁸.

En función de lo anterior y para efectos de determinar la parte de los gastos imputables a la renta de fuente peruana, se deberá sustentar que dichos gastos cumplen con el principio de causalidad, para lo cual importará demostrar de manera fehaciente las razones que derivarían de la adquisición de la target. En función de ello, se puede tomar como marco

de referencia no sólo las razones señaladas en los informes (ver cuadro), sino también las razones desarrolladas por el TF, en tanto esto implicaría una aceptación de dichos criterios por parte de la Sunat.

De esta forma, sería factible deducir la totalidad de los gastos financieros incurridos para adquirir una target en el extranjero al tener una mayor

base de renta en la renta de fuente peruana, en comparación con la renta de fuente extranjera obtenida por dividendos, que podría variar dependiendo de la participación que sea adquirida por la empresa peruana. Asimismo, ya no habría una limitación derivada de la aplicación de la Decisión No. 578, debido a que ya no se tomaría como referencia únicamente a la renta exonerada de fuente extranjera²⁹, sino también a la renta que obtiene la empresa peruana adquirente por sus actividades vinculadas a su giro de negocio. Por consiguiente, en dicho supuesto, la empresa peruana podría deducir los gastos financieros para adquirir a la target constituida en alguno de los países que conforman la CAN.

5. Conclusiones

Como se puede apreciar, los informes emitidos por la Sunat se han alineado con la posición que ha desarrollado el TF con respecto a los gastos financieros incurridos para la adquisición de empresas; en ese marco, se ha establecido la posibilidad de deducir los referidos gastos cuando el crédito se obtenga para adquirir una target extranjera.

Si bien el objetivo del presente artículo ha sido establecer el contexto normativo y jurisprudencial en el cual se emitieron dichos informes, así como evidenciar los problemas que soluciona dicho criterio –como, por ejemplo, en el caso de adquisición de empresas constituidas en la CAN– aún queda pendiente analizar a detalle algunos aspectos particulares de los referidos informes, como las modalidades de financiamientos que ellas estarían comprendiendo.

A lo largo de este artículo, nos hemos centrado únicamente en el otorgamiento de un crédito por parte de una institución bancaria; sin embargo, hemos señalado también que ello

28 En efecto, la norma señala expresamente que dicho procedimiento, a fin de determinar la prorrata del gasto, se aplicará cuando la renta de fuente extranjera sea igual a cero. Sin embargo, ello implica que sea poco probable que la totalidad de los gastos financieros sea imputado sólo a las rentas de fuente peruana de la empresa adquirente.

29 Calificada como tal de acuerdo con el artículo 3 de la Decisión.

sería posible a través de una empresa vinculada. No creemos razonable que el financiamiento al cual aluden los informes se limite exclusivamente a aquellos que provengan del sistema financiero nacional, en la medida que muchas veces este tipo de deals no resultarían posibles sin la participación de bancos de inversión que, por lo general, sólo operan en Perú a través de oficinas de representación. Ello es menos aún si, dado el monto del deal, requiere de un préstamo sindicado estructurado por bancos extranjeros. Pese a lo anterior, todo se debe analizar en el contexto actual, en el que la arista tributaria ha cobrado gran relevancia a nivel mundial, en el marco del Plan BEPS³⁰ de la OCDE, y de forma particular con el creciente nivel de apalancamiento de las empresas en el mundo a través de deuda³¹.

Bibliografía

- ALBERTO, Héctor
2014 "Condiciones y determinantes de la internacionalización de las empresas industriales latinoamericanas". Apuntes. Revista de Ciencias Sociales. Lima, volumen 41, número 75, segundo semestre 2014.
- CARRASCO, Wendy
2014 "Tratamiento tributario de los gastos financiero en el marco de un proceso de reorganización". En VILLANUEVA, Walker (coordinador). Controversias Tributarias y Contables en el Ámbito Empresarial. Lima: Caballero Bustamante-Thomson Reuters.
- CASTRO, Luis
2006 "Intereses y Diferencia de cambio del Financiamiento para la compra de acciones". Análisis Tributario, volumen 19, número. 220 – mayo 2006.
- COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA
2004 "Régimen para evitar la doble tributación y prevenir la evasión fiscal entre los países de la Comunidad Andina – Decisión No. 578". Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 1063. 5 de mayo.
- DI CHIAZZA Iván y Pablo VAN THIENEN
2010 "Préstamos para pagar reducciones de capital: Problemática de la deducibilidad de intereses". Revista Jurídica Argentina La Ley. Buenos Aires, 16 de noviembre.
- DURÁN, Luis
2009 "Impuesto a la rentas para las empresas multilaterales. La agenda para los regímenes nacionales latinoamericanos". Enfoque Internacional. Lima, número 6, noviembre 2009.
- ESQUIVES, Ramón
2012 "Tratamiento de la Ley del Impuesto a la Renta respecto a las Operaciones de Financiamiento". Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario, Revista 52 - abril 2012.
- FOSTER Stanley, Alexandra REED y H. Peter NESVOLD
2007 The Art of M&A: A merger acquisition buyout guide. Cuarta Edición. Nueva York: McGraw-Hill.
- HERNÁNDEZ Juan Luis y Jaime ESCRIBENS
2007 "Private equity y buyouts (MBO y LBO): Análisis de ciertas estructuras bajo el derecho societario y tributario peruano". Derecho PUC. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, número 60.
- KAPLAN Steven y Per STRÖMBERG
2009 "Leveraged buyouts and private equity". The Journal of Economic Perspectives. Pittsburgh, volumen 23, número 1.
- MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
2004 Decreto Supremo No. 179-2004-EF: Aprueban el Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta. Lima, 8 de diciembre.
- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT
2015 "Base Erosion and Profit Shifting". Organisation for Economic Co-operation and Development. Consulta: 15 de agosto de 2015.
<http://www.oecd.org/ctp/beps.htm>
- PODER EJECUTIVO
2012 Decreto Legislativo No. 1120. Decreto Legislativo que modifica la Ley del Impuesto a la Renta. Lima, 18 de julio.
- SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA
2013 Informe No. 022-2013-SUNAT/4B0000. Lima, 8 de febrero.
- SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA
2014 Informe No. 026-2014-SUNAT/5D0000. Lima, 7 de julio.
- VILLANUEVA, Walker
2013 "El principio de causalidad y el concepto de gasto necesario". Themis. Revista de Derecho. Lima, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, número 64. ■

30 Base Erosion and Profit Shifting. Ver: <http://www.oecd.org/ctp/beps.htm>. España ha llevado a cabo una reciente reforma fiscal que, en línea con el referido plan, ha incorporado normas que limitan la deducción de gastos financieros en determinados esquemas de leveraged buyouts (ver Ley No. 27/2014).

31 Ver, por ejemplo, el artículo titulado "A senseless subsidy: Ending the debt addicton". En: The Economist. Fuente: <http://www.economist.com/news/briefing/21651220-most-western-economies-sweeten-cost-borrowing-bad-idea-senseless-subsidy>