

IMPUESTO A LA RENTA EN LA TRANSFERENCIA DE ACCIONES POR PERSONAS JURIDICAS NO DOMICILIADAS

Humberto Medrano Cornejo
Profesor de Derecho Tributario
Pontificia Universidad Católica del Perú

Introducción

Para exigir el pago del impuesto a los perceptores de renta deben existir determinados nexos entre ellos y el Estado, ya que la calidad de sujeto activo sólo puede ser invocada frente a quienes resultan alcanzados por el poder tributario del Fisco. A esa necesaria relación se le denomina “criterios de vinculación” (nacionalidad, domicilio y fuente), los que en nuestra Ley son tratados bajo el título “Base Jurisdiccional del Impuesto”.

De acuerdo con los criterios adoptados por la Ley del Impuesto a la Renta, las personas domiciliadas están obligadas a pagar el tributo por sus rentas de fuente mundial. En cambio, las personas no domiciliadas sólo deben tributar respecto de sus rentas de fuente peruana.

En consecuencia, tratándose de domiciliados en el extranjero resulta de la máxima importancia establecer dónde se encuentra ubicada la fuente generadora de renta para determinar si el sujeto involucrado debe o no pagar el impuesto. Como se sabe, existen dos fuentes primigenias de renta (capital y trabajo) de cuya combinación surge una tercera (la empresa). En este específico punto podemos recurrir a lo previsto por el artículo 1 del Decreto Legislativo 774, donde se precisa que el impuesto grava “las rentas que provengan del capital, del trabajo y de la aplicación conjunta de ambos factores”.

Desde luego, hay ciertos casos en los cuales el legislador considera que la fuente de la renta está ubicada en el país a pesar de que, en sentido estricto, ello no es así. La declaración del legislador, basada en la autonomía del Derecho Tributario, obedece a razo-

Como es sabido, las personas no domiciliadas sólo deben tributar respecto de sus rentas de fuente peruana. Sin embargo, existen ciertos casos en los que el legislador considera que la fuente de la renta está ubicada en el país a pesar de que, en sentido estricto, ello no es así. La declaración del legislador se basa en la autonomía del Derecho Tributario y obedece a razones de política fiscal, ya que persigue evitar excluir del tributo a quien se entiende debe estar gravado. Este es el caso del Impuesto a la Renta aplicable a las personas jurídicas no domiciliadas por la transferencia de acciones realizada fuera de la Rueda de Bolsa. En el presente artículo, el doctor Humberto Medrano, reconocido tributarista y académico de nuestra casa de estudios, analiza las implicancias de dicho tipo de transferencias para efectos del Impuesto a la Renta, lo cual resulta tanto más interesante en la medida de la diversificación y extensión de las nuevas modalidades de inversión y ahorro con la apertura del mercado peruano.

nes de política fiscal y persigue evitar excluir del tributo a quien se entiende debe estar gravado.

Así, por ejemplo, el artículo 10 del Decreto Legislativo 774 (la Ley) incluye como rentas de fuente peruana cualquier tipo de remuneración que empresas domiciliadas paguen “a miembros de sus consejos u órganos administrativos que actúen en el exterior”. Como se advierte, a pesar que, de un lado, la norma describe a tales personas como realizando su actividad fuera del país, ella misma, por otra parte, considera que la renta generada es de fuente peruana, lo que si bien resulta objetivamente contradictorio, pone en evidencia que el legislador estima que se trata de una regulación apropiada para alcanzar una justa imposición. Se opta por este camino, a pesar de saberse que en el país del domicilio esa misma renta -de ordinario- también será gravada por el Estado extranjero.

Este es uno de los pocos casos en los cuales la fuente de la renta resulta ubicada tomando como referencia el lugar de constitución de la persona jurídica que efectúa los pagos y no el territorio en que se desarrolla la actividad productora.

Desde el punto de vista teórico, si la fuente de la renta es el trabajo, la ubicación de la misma está dada por el lugar en el cual se lleva a cabo la labor de que se trata. Consecuentemente, en el caso citado, la fuente de la renta debería -por su naturaleza- considerarse ubicada en el extranjero y no en el Perú, de manera que de no haber mediado esta expresa declaración del legislador, la renta no sería calificada como de fuente peruana y, por ello, los beneficiarios (no domiciliados) de la misma resultarían excluidos del tributo.

Al respecto, es ilustrativo señalar que el artículo 9, inciso c) de la Ley considera como rentas de fuente peruana, las originadas en el trabajo personal o en actividades civiles, comerciales o de cualquier índole, “que se lleven a cabo en territorio nacional”. En este caso, el esquema legal coincide con el principio teórico, ya que la fuente peruana está claramente circunscrita a la actividad que se desarrolla en el país, de lo cual se sigue que si dicha actividad se realiza en el exterior, la renta debe considerarse producida por fuente extranjera.

La enajenación de acciones

En principio, el beneficio que una sociedad domiciliada obtiene al enajenar un bien de su activo constituye renta gravable. Sobre el particular, cabe recordar el agregado introducido hace algunos años en el artículo 3 de la Ley, con el que se pretendió

cubrir eventuales vacíos en los alcances del concepto de renta. Allí se precisa ahora: “En general constituye renta gravada de las empresas cualquier ganancia o beneficio derivado de operaciones con terceros ...”. Sin embargo, ello resulta insuficiente para pretender exigir el impuesto a una empresa no domiciliada ya que en este caso, según lo dicho, es necesario -además- que el beneficio califique como renta de fuente peruana.

Al respecto, cabe preguntarse si hay lugar al impuesto por la ganancia que obtiene una empresa no domiciliada cuando vende en el exterior a otra empresa no domiciliada, acciones emitidas por una sociedad constituida en el Perú. Adicionalmente, ¿varía la respuesta si la compradora domicilia en el Perú?

Se trata de una cuestión que ha sido discutida varias veces, existiendo jurisprudencia pronunciada cuando el texto de la Ley del Impuesto a la Renta era distinto al actual. Así, el Tribunal Fiscal en su Resolución 8342 consideró que la persona jurídica no domiciliada que vendía acciones emitidas por una empresa constituida en el Perú, debía tributar. Ello significa que en la mencionada Resolución se asumía que la empresa del exterior estaba percibiendo renta de fuente peruana, ya que -también entonces- ese era el supuesto básico que debía darse para gravar a una persona no domiciliada.

La situación resultaba de especial importancia porque el comprador de las acciones (domiciliado en el Perú) fue considerado como agente de retención y contra el cual, precisamente, se siguió la respectiva acción administrativa.

Es claro que a una persona sólo se le puede atribuir la condición de agente de retención si es que ella está en aptitud de conocer que se ha producido un “hecho imponible” y si, además, está ubicada de tal manera que le resulta posible practicar la retención ordenada por la norma.

En el caso referido el comprador, sin duda, conocía el precio que estaba pagando por la operación, pero le resultaba imposible saber el costo computable que esos bienes tenían para el vendedor, de manera que no podía determinar la materia imponible y el impuesto consiguiente. Más adelante, el Tribunal Fiscal en su Resolución 11617 señaló que la ganancia obtenida en la venta de acciones emitidas por una empresa constituida en el Perú, se considera como renta de fuente peruana cuando el precio se paga con dinero que proviene de fuente peruana, confundiendo así el lugar de ubicación de la fuente productora con el lugar desde el cual se paga el precio, sin existir norma legal que así lo estableciera.

Conviene destacar que, en las circunstancias actuales, sólo interesa analizar las operaciones que se realizan fuera de Rueda de Bolsa, porque las ganancias obtenidas a través de dicha Rueda están expresamente exoneradas, de tal manera que por una razón diferente el tributo es inaplicable.

Los textos legales

En su versión original, el Decreto Legislativo 200 estableció que, entre otras, se consideraban rentas de fuente peruana:

“Las obtenidas por la enajenación de acciones o participaciones representativas del capital de empresas o sociedades constituidas en el país”.

Adviértase que la norma no tenía matices y la regulación era enfática: la renta derivada de la enajenación de tales acciones se consideraba de fuente peruana, premisa que llevaba a la conclusión de que los no domiciliados estaban obligados a tributar por la ganancia obtenida en esa clase de operaciones. Pero también es verdad que no se abordaba el tema crucial; es decir, la manera de establecer la materia imponible.

Sin embargo, el Reglamento (aprobado por Decreto Supremo 302-82-EFC), de una forma que podría ser cuestionable por exceder los alcances de la Ley, precisó (artículo 15) que en tales operaciones las rentas sólo se consideraban de fuente peruana “en los casos previstos en el numeral 6. del inciso b) y en el inciso c) del artículo 3 del Decreto, así como en el artículo 4 del mismo”.

Obsérvese que la norma adjetiva introdujo una restricción que eliminaba la generalidad que aparecía de la Ley lo que, indudablemente, pretendía evitar que se presentara nuevamente la situación abordada por la jurisprudencia que hemos mencionado y según la cual se obligaba al comprador a actuar como agente de retención, a pesar de que éste no tenía posibilidad de conocer si se había producido el hecho imponible ni, menos aún, de fijar el monto de la materia gravable.

No obstante, es probable que el legislador considerara que se había cometido un exceso, razón por la cual, posteriormente, el Decreto Legislativo 618 repitió al pie de la letra el texto que contenía el Reglamento, a efectos de dar a la restricción la jerarquía de Ley que exige el principio de legalidad.

Desde esa oportunidad hasta hoy la renta obtenida en materia de enajenación de acciones ha tenido el tratamiento que ahora aparece en el artículo 9, inci-

so d) de la Ley vigente, con arreglo al cual se consideran rentas de fuente peruana:

“Las obtenidas por la enajenación de acciones o participaciones representativas del capital de empresas o sociedades constituidas en el Perú, en los casos previstos en el numeral 6. del inciso b) y en el inciso c) del artículo 3 de esta Ley así como en el artículo 4 de la misma”.

En consecuencia, el beneficio obtenido por la enajenación de esos títulos en casos distintos a los señalados, no tiene la condición de renta de fuente peruana y, por ello, si el transferente es una persona no domiciliada, el tributo resulta inaplicable. Por lo tanto, es indispensable analizar cuáles son los casos a los que nos remite la norma transcrita, pues éstos serán los únicos que podrían precipitar el tributo.

Antes de ello, sin embargo, es importante aclarar que tratándose de la venta de acciones, no existe otra norma que establezca el lugar de ubicación de la fuente productora. Este detalle tiene significación pues no debe llevar a confusión lo dispuesto en el inciso b) del mismo artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta, que considera rentas de fuente nacional:

“Las producidas por capitales, bienes o derechos -incluidas las regalías a que se refiere el artículo 27- situados físicamente o colocados o utilizados económicamente en el país. Se exceptúa de esta disposición a las rentas por dividendos y cualquier otra forma de distribución de utilidades”.

Es claro que la disposición transcrita se refiere única y exclusivamente a los frutos que producen los mencionados capitales, bienes o derechos (intereses, arrendamiento de bienes muebles, etc), lo que está confirmado por la mención expresa de las regalías y la referencia -para excluirlos- a los dividendos y utilidades; pero el texto no alude a las ganancias de capital; es decir, al beneficio derivado de la enajenación de los bienes productores de las rentas (las acciones).

Otro aspecto lateral, pero de indudable importancia, es que el inciso d) del artículo 9 se refiere a las acciones “representativas del capital de empresas o sociedades ...”, de tal manera que es inevitable concluir que no comprende a las acciones laborales que, como se sabe, no son representativas del capital de las sociedades, característica que sólo tienen las acciones comunes.

Para ir directamente a lo que constituye el motivo de nuestra preocupación, debemos tratar sobre las remisiones que efectúa el artículo 9, inciso d), pues

encontraremos allí los únicos casos en que se considera que la enajenación de acciones produce renta de fuente peruana. Para los propósitos que aquí interesan, prescindiremos por completo del artículo 4 de la Ley, ya que éste regula única y exclusivamente el caso de enajenación de bienes hecha por personas naturales, de tal manera que resulta irrelevante para los propósitos de este artículo. En consecuencia, nos detendremos sólo en las normas del artículo 3 a las que nos envía el artículo 9 de la Ley.

Numeral 6. del inciso b) del artículo 3

Con arreglo a esta disposición, constituyen rentas gravadas los resultados provenientes de la enajenación de:

“Bienes de cualquier naturaleza que constituyan activos de personas jurídicas o empresas constituidas en el país, de las empresas unipersonales domiciliadas a que se refiere el tercer párrafo del artículo 14 o de establecimientos permanentes de empresas constituidas o domiciliadas en el exterior que desarrollen actividades generadoras de rentas de la tercera categoría”.

Como puede advertirse, este primer texto no deja lugar a dudas; él no alcanza a las enajenaciones hechas por empresas domiciliadas en el exterior, ya que de manera explícita se hace referencia a los activos de personas jurídicas o empresas “constituidas en el país”, de manera que si la enajenante es una sociedad constituida en el extranjero -que es el supuesto analizado en este trabajo- el beneficio no podría legalmente considerarse como de fuente nacional y, por lo tanto, la renta que obtuviera aquella sociedad al enajenar acciones de su propiedad, no la obligaría a tributar en el Perú.

Tal exclusión es el único motivo de la norma ya que la precisión -en rigor- no tiene otro objeto práctico, porque tratándose de personas domiciliadas el impuesto se aplica sobre su renta de fuente mundial, de manera que carece de importancia la ubicación de la fuente productora pues en cualquier caso el tributo siempre sería exigible. Es decir, no resulta explicable que se considere gravable la venta de acciones hecha por empresas domiciliadas pues éstas -siempre, pero por otras razones- tienen que incluir la utilidad de la operación como parte de su renta.

Además, téngase presente que al ser empresas domiciliadas están obligadas a llevar contabilidad, de manera que en los libros aparecerá el costo computable, el valor de venta y, consiguientemente, la utilidad gravada.

A continuación, el texto alude a las “empresas unipersonales domiciliadas a que se refiere el tercer párrafo del artículo 14”.

La sola circunstancia de precisar que se trata de empresas domiciliadas sería suficiente para no entrar en desarrollo mayor, ya que es obvio que la regulación resulta inaplicable a los enajenantes no domiciliados. Sin embargo, es importante señalar que el segundo párrafo del mismo artículo 14 versa (inciso f) sobre “las empresas unipersonales ... constituidas en el exterior ...”. Por lo tanto, resulta sintomático que la norma mencione expresamente el tercer párrafo -que corresponde a las empresas unipersonales domiciliadas- y deje de citar el segundo párrafo que se ocupa de las empresas unipersonales no domiciliadas. Ello pone en evidencia que el propósito de la norma ha sido considerar como renta de fuente peruana sólo a las obtenidas por empresas domiciliadas en el Perú.

En consecuencia, la remisión es más importante por lo que no dice (domiciliadas en el exterior) que por aquéllo que menciona expresamente (empresas domiciliadas) lo cual constituye, virtualmente, una tautología pues, según ya se ha dicho, las empresas domiciliadas siempre están gravadas por los beneficios que obtienen al enajenar bienes de su activo, con prescindencia del lugar en que ellos se encuentren ubicados.

El numeral 6. del inciso b) del artículo 3 se refiere a continuación a los “establecimientos permanentes de empresas constituidas o domiciliadas en el exterior ...”.

Este texto reitera que la renta derivada de la enajenación de acciones sólo puede considerarse de fuente peruana cuando la operación es realizada por empresas domiciliadas. Obsérvese que el texto transcrito no alcanza a las empresas del exterior sino a los establecimientos permanentes de ellas en el Perú. En efecto, como se sabe, el artículo 7 de la Ley considera como domiciliadas, entre otras entidades, a “las sucursales, agencias u otros establecimientos permanentes en el Perú de personas naturales o jurídicas no domiciliadas en el país, en cuyo caso la condición de domiciliados alcanza a la sucursal, agencia u otro establecimiento permanente, en cuanto a su renta de fuente peruana” (inciso e).

El análisis de esta regulación permite llegar, una vez más, a la misma conclusión: en materia de enajenación de acciones sólo se considera renta de fuente peruana la obtenida por quienes tienen la condición de domiciliados. Sin embargo, aquí se produce una suerte de “reenvío”, porque para dichos estableci-

mientos permanentes la condición de domiciliado sólo les alcanza respecto de “su renta de fuente peruana”, lo cual da lugar a una especie de superposición. En efecto, el propósito del artículo 9, inciso d) es establecer cuándo la renta debe considerarse de fuente peruana y para aclarar este extremo se nos remite a una norma que, en resumen, nos indica que ello es así cuando la renta es, precisamente, de fuente peruana. Por lo tanto, no se nos aclara nada al contrariarse el principio lógico en cuya virtud lo definido no debe entrar en la definición.

No obstante, sin alejarnos del motivo central de este análisis -y para no perder el rumbo- podemos afirmar que también en este caso el legislador ha querido abarcar únicamente las entidades que para propósito tributario se consideran domiciliadas, lo que permite concluir que el beneficio percibido por empresas no domiciliadas al enajenar acciones emitidas por empresas constituidas en el Perú, no califica como renta de fuente peruana, por lo que tales empresas no están obligadas a tributar en nuestro país.

Inciso c) del artículo 3

La conclusión expuesta se ratifica al analizar esta norma, que hace referencia a “los resultados de la venta, cambio o disposición habitual de bienes”.

En consecuencia, para que la empresa no domiciliada que vende acciones resulte obligada al pago del impuesto, debe obtener beneficios que se derivan de la enajenación “habitual” de tales bienes. Eso nos conduce a una especie de callejón sin salida porque, como se sabe, la definición de habitualidad para fines del tributo solamente ha sido desarrollada respecto de las personas naturales que venden inmuebles o acciones y valores, pero no existe ninguna definición de tal concepto para las personas jurídicas o empresas. Ello se explica porque en la estructura de la Ley vigente, tales contribuyentes deben considerar como renta gravada la que se deriva de cualquier enajenación de bienes de su activo, aun cuando se trate de una venta única o de operaciones aisladas o eventuales, lo que habría hecho innecesaria una definición.

Sin embargo, no podemos pasar por alto el texto que se nos obliga a revisar y éste nos permite afirmar que, entre otros casos, la ganancia en venta de acciones es de fuente peruana cuando ella sea resultado de enajenación “habitual”. A diferencia de los casos anteriores no se produce aquí una mención expresa del carácter de domiciliada que debe tener la enajenante. Simplemente se nos dice que debe ser “habitual”, lo cual nos coloca en un disparadero, pues la respuesta afirmativa depende de un concep-

to al que la Ley nos envía pero no define. Ello nos obliga a interpretar qué debe entenderse por dicha expresión.

Con arreglo al diccionario, habitual es lo “que se hace, padece o posee con continuación o por hábito”. Por su parte, en la acepción que nos interesa “hábito” es “modo especial de proceder o conducirse adquirido por repetición de actos iguales o semejantes ...”. “Facultad que se adquiere por larga y constante práctica en un mismo ejercicio ...”.

No existiendo una definición legal privativa para fines del Impuesto a la Renta es lícito recurrir al sentido que el concepto tiene en nuestro idioma. De las transcripciones hechas resulta claro que “habitual” es lo que se repite, lo que se practica con frecuencia, reiteradamente.

En consecuencia, en materia de venta de acciones la ganancia sólo será legalmente considerada como renta de fuente peruana si es producto de varias operaciones de esa naturaleza. Es necesario que la empresa transferente realice en nuestro país operaciones frecuentes. Por lo tanto, aún cuando una entidad domiciliada en el extranjero pudiera obtener utilidades al enajenar acciones emitidas por sociedades constituidas en el país, tales beneficios no necesariamente son susceptibles de calificarse como renta de fuente peruana ya que, según lo dicho, ello sólo ocurre si la enajenante es calificable como “habitual”. Desde luego, resulta imposible fijar desde ya, ante el vacío legal, el número de operaciones que se requieren para merecer ese calificativo. Lo que está claro es que una única operación -aunque produzca utilidad cuantiosa- no podría dar lugar a que se considere al enajenante como habitual.

En la misma línea de razonamiento tampoco existiría habitualidad si el enajenante ha realizado varias ventas pero aisladas, espaciadas; es decir, sin que aparezca la “constante práctica” exigida por el diccionario. En todo caso, se trata de un extremo que, a falta de solución normativa, tendrá que ser materia de la jurisprudencia.

Para los propósitos que nos ocupan, es interesante recordar que en un tributo distinto -el Impuesto General a las Ventas- para establecer la habitualidad, según el Reglamento (artículo 4, numeral 1.), la autoridad tributaria “considerará la naturaleza, monto o frecuencia de las operaciones a fin de determinar el objeto para el cual el sujeto las realizó. En el caso de operaciones de venta, se determinará si la adquisición de los bienes tuvo por objeto su uso, consumo o su venta ...”.

Es notorio el sesgo mercantil que domina el mencionado Reglamento, ya que sólo importa establecer si el transferente adquirió o no el bien para propósito de la venta. En consecuencia, si tomamos como referencia esta norma (a pesar de estar inserta en un impuesto que no grava la transferencia de acciones) no habría lugar al tributo aún cuando las ventas fueran numerosas, si es que la adquisición de las acciones tuvo lugar hace mucho tiempo, pues ello haría evidente que la compra no se realizó con el propósito de revenderlas.

Al tratar de este específico punto, creemos que resulta válido recurrir a la regulación existente en otra área del Impuesto a la Renta. En efecto, con una finalidad diferente, el artículo 61, inciso g) de la Ley hace referencia a las "inversiones permanentes en valores ...". El Reglamento (artículo 4, inciso e), precisa que se consideran como tales a "aquéllas destinadas a permanecer en el activo por un periodo superior a un año desde la fecha de su adquisición ...". Según lo indicado, podría considerarse que el propósito fue de inversión y no de reventa, si la enajenación ocurre luego de transcurrido más de un año desde la fecha de la compra.

La dificultad de fijar la materia imponible

Aún en el supuesto de que los arduos ejercicios esbozados en los párrafos precedentes pudieran conducirnos a una conclusión satisfactoria, ello no significaría en modo alguno que están resueltas todas las incógnitas que genera la transferencia de acciones por personas no domiciliadas. Por el contrario, falta despejar una de las más importantes. Como se sabe, cuando la renta es percibida por una persona no domiciliada, la Ley siempre proporciona los medios para que un tercero actúe como agente de retención.

La persona a la que se atribuye este carácter tiene que estar ubicada entre el Fisco y el sujeto pasivo, para que le sea posible cumplir su cometido. Para ello debe, obviamente, estar en aptitud de conocer que está pagando una renta y debe saber la cuantía de ésta, únicos supuestos en los cuales -si no se quiere pecar de arbitrario- se le podría exigir que formule la retención. Pues bien, el comprador de las acciones está imposibilitado de conocer si la empresa vendedora domiciliada en el extranjero es o no habitual en el Perú, en la enajenación de esa clase de bienes. En tales condiciones, asumiendo que la vendedora hubiera adquirido los títulos pocas horas o pocos días antes, todo parecería indicar que la adquisición habría sido hecha con el propósito de reventa, lo que podría conducir a calificar a esa

vendedora como habitual y a su ganancia como renta de fuente peruana.

Sin embargo, eso no elimina la dificultad principal ¿Cómo puede saberlo el comprador? Obviamente, ello es imposible pues no existe un registro central al cual pueda recurrir para establecer el número y frecuencia de las operaciones realizadas por el vendedor. Debe destacarse que ningún particular puede obligar a la empresa emisora a exhibir sus libros pero, aun en el improbable supuesto de que pudiera tener acceso a esa información, ¿cómo podría el comprador saber cuánto pagó el vendedor cuando adquirió las acciones? El precio pagado es un dato que sólo conocen las partes y no la sociedad y, por lo tanto, ¿cómo podría dicho comprador establecer la materia imponible y calcular el impuesto?

Ni siquiera puede apelarse al valor de mercado, porque en los títulos no cotizados en Bolsa debe determinarse por valorización de parte sobre la base del balance de la empresa emisora. Existe, pues, un cierto componente subjetivo que, naturalmente, no puede ser conocido por el comprador.

Todo lo cual nos lleva de nuevo al principio. Es claro que las restricciones o recortes que la Ley hace al carácter de renta de fuente peruana en la venta de acciones, se inspiran en la imposibilidad práctica del comprador para conocer si debe o no retener el tributo y para cuantificar el monto de éste.

En consecuencia, ciñéndonos estrictamente al texto legal, la ganancia en la enajenación de acciones obtenida por una empresa no domiciliada sólo podría considerarse como renta de fuente peruana si tal empresa es habitual en la enajenación de esa clase de títulos y, como quiera que no existe definición específica de este concepto en personas jurídicas, carecería de sustento cualquier exigencia de pago del Impuesto a la Renta, especialmente si el comprador no está en aptitud de conocer el número de operaciones efectuadas por el vendedor.

La conclusión anterior aparece confirmada al analizar el concepto de costo computable. En el capítulo V de la Ley se indica que, cuando los ingresos del contribuyente provienen de la enajenación de bienes, la renta bruta es la que resulta de la diferencia entre el ingreso neto total y el costo computable de los bienes enajenados (artículo 20, 2° párrafo).

El comprador, al pagar el precio de las acciones conoce el ingreso del vendedor, pero no puede saber el costo computable que los títulos tienen para éste y, por lo tanto, no está en aptitud de establecer

la cuantía de la renta. Por costo computable de los bienes enajenados debe entenderse “el costo de adquisición, producción o, en su caso, el valor de ingreso al patrimonio ...” (artículo 20, 5° párrafo).

Sin embargo, lo que importa destacar para los propósitos de este trabajo es que en la fijación de la materia imponible cuando se trata de venta de acciones, el texto no alcanza a las personas jurídicas domiciliadas en el exterior, según se desprende del artículo 20, 7° párrafo:

“En el caso de personas jurídicas o empresas domiciliadas en el país y comprendidas en el artículo 28 o en el supuesto comprendido en el inciso d) del artículo 9, el valor de ingreso al patrimonio de las acciones ... se registrará por lo dispuesto en el artículo siguiente ...”.

Obsérvese que una vez más -aunque en esta ocasión de manera un tanto oblicua- la Ley vuelve a señalar que la regla del inciso d) del artículo 9 (rentas de fuente peruana en la venta de acciones) sólo es aplicable a las operaciones efectuadas por empresas domiciliadas.

Se ha querido ver en el artículo 76 de la Ley del Impuesto a la Renta la solución a la determinación de la materia imponible. Dicho artículo señala que las personas o entidades que paguen o acrediten a beneficiarios no domiciliados rentas de cualquier naturaleza, deberán retener y abonar al Fisco el Impuesto a la Renta, considerando rentas netas, sin admitir prueba en contrario:

“g) El importe que resulte de deducir del capital invertido, en los casos de rentas no comprendidas en los incisos anteriores, provenientes de la enajenación de bienes o derechos o de la explotación de bienes que sufran desgaste. La deducción del capi-

tal invertido se efectuará con arreglo a las normas que a tal efecto establecerá el Reglamento”.

Por su parte, el Reglamento señala que por recuperación del capital invertido se entenderá (artículo 57):

“a) Tratándose de la enajenación de bienes o derechos, el costo incurrido en la adquisición y mejoras de los mismos que se acrediten fehacientemente ante la SUNAT”.

La norma agrega que con la información proporcionada, SUNAT debe emitir una certificación dentro de los treinta días de presentada la solicitud. Vencido dicho plazo sin que la SUNAT se hubiera pronunciado, la certificación se entenderá otorgada en los términos expresados por el contribuyente.

Obsérvese que las reglas mencionadas no operan en todas las enajenaciones de bienes o derechos, sino solamente en aquéllas que dan lugar a la generación de renta sujeta al tributo, ya que en caso contrario -obviamente- no podría exigirse la retención.

En consecuencia, antes de aplicar lo dispuesto en el citado artículo 76 de la Ley (que tiende a fijar la materia imponible), debe verificarse que la transferencia ha producido renta gravable para la sociedad del extranjero (es decir, debe constatarse si ha existido “hecho imponible”). Como ya se indicó, tratándose de la enajenación de acciones por una empresa no domiciliada sólo existe renta si el enajenante es habitual en esta clase de operaciones, de tal manera que resultaría absurdo recurrir al mecanismo de dicho artículo cada vez que se realiza una venta de esos bienes, pues ello equivaldría a sostener que en todas esas operaciones las empresas no domiciliadas siempre obtienen renta gravada de fuente peruana, lo que -como creemos haber demostrado- es escrupulosamente falso.