



INFORME N.º 000117-2023-SUNAT/7T0000

ASUNTO : Consulta institucional sobre el sentido y alcance de las normas tributarias.

LUGAR : Lima, 28 de diciembre de 2023

MATERIA:

Revaluación del criterio contenido en el informe N.º 001-2021-SUNAT/7T0000, vinculado a las ganancias de capital obtenidas por la enajenación indirecta de acciones representativas del capital de una sociedad domiciliada en Perú, en el marco del Convenio para evitar la doble tributación y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto a la renta y al patrimonio suscrito con Chile.

BASE LEGAL:

- Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por el Decreto Supremo N.º 179-2004-EF, publicado el 8.12.2004 y normas modificatorias (en adelante, LIR).
- Convenio para evitar la doble tributación y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto a la renta y al patrimonio suscrito con Chile el 8.6.2001, aprobado mediante Resolución Legislativa N.º 27905⁽¹⁾, ratificado por Decreto Supremo N.º 005-2003-RE⁽²⁾ y Protocolo Modificatorio⁽³⁾ (en adelante, CDI Perú-Chile).
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ratificada por el Decreto Supremo N.º 029-2000-RE, publicada el 21.9.2000 (en adelante, Convención de Viena).

¹ Publicada el 6.1.2003.

² Publicado el 17.1.2003.

³ Ratificado mediante Decreto Supremo N.º 006-2003-RE, publicado el 17.1.2003.



ANÁLISIS:

1. Mediante el informe N.º 001-2021-SUNAT/7T0000⁽⁴⁾, basado en la opinión técnica contenida en el informe N.º 059-2020-EF/61.04⁽⁵⁾, se concluyó que, *“en el marco del Convenio para Evitar la Doble Imposición suscrito entre Perú y Chile, la ganancia de capital obtenida por un residente de Chile por la enajenación indirecta de las acciones de una sociedad domiciliada en el Perú como consecuencia de la transferencia de acciones de una empresa residente en Chile, únicamente pueden someterse a imposición en dicho Estado”*.

Ello, por cuanto, *“el MEF ha señalado que dado que el supuesto planteado involucra la enajenación de bienes distintos a los previstos en el párrafo 4 del artículo 13 del CDI Perú-Chile, por tratarse de una sociedad que es residente del mismo estado del que es residente el enajenante, corresponde aplicar el párrafo 5 del artículo 13 del CDI Perú-Chile”*.

2. Al respecto, cabe indicar que el artículo 13 del CDI Perú-Chile regula la forma en que deben gravarse las ganancias de capital, estableciendo reglas de imposición dependiendo del tipo de bien que genera dichas ganancias. Así, el párrafo 1 del citado artículo se refiere a bienes inmuebles; el párrafo 2, a bienes muebles; el párrafo 3, a naves o aeronaves; el párrafo 4, a derechos representativos del capital de una sociedad o de cualquier tipo de instrumento financiero situados en el otro Estado Contratante; y, el párrafo 5, a otro bien distinto de los antes mencionados.

Sobre el alcance del término “bien”, es del caso indicar que la cláusula de reenvío, regulada en el párrafo 2 del artículo 3 del CDI Perú-Chile, establece que para la aplicación del Convenio por un Estado Contratante en un momento dado, cualquier expresión no definida en el mismo tendrá, a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente, el significado que en ese momento le atribuya la legislación de ese Estado relativa a los impuestos que son objeto del Convenio, prevaleciendo el significado atribuido por la legislación impositiva sobre el que resultaría de otras ramas del Derecho de ese Estado.

Al respecto, la doctrina⁽⁶⁾ señala que, *“debido a que no es claro a cuál de las legislaciones de los Estados contratantes se debe realizar la remisión, a la del Estado de fuente o a la del de residencia, o si, de ser el caso, a ambas, algunos entienden que se refiere al Estado que aplique el Convenio (...) el art. 3 (2) del Modelo de Convenio no establece la prevalencia de alguna de éstas (...)”* (subrayado nuestro).

⁴ Disponible en el siguiente enlace:

<https://www.sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2021/informe-oficios/i001-2021-7T0000.pdf>

⁵ Emitido por la Dirección General de Política de Ingresos Públicos (DGPIP) del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF).

⁶ SARE, Nelly. La cláusula general de reenvío contenida en el artículo 3, apartado 2, del Modelo de Convenio Tributario sobre la renta y sobre el patrimonio de la OCDE. Docencia et Investigatio – Facultad de Derecho, Vol. 12, N.º 2 - 87 - 12 – 2010; p. 93.



En ese sentido, aun cuando conforme con la cláusula de reenvío prevista en el CDI Perú-Chile, correspondería aplicar la legislación peruana para determinar el sentido del término “bien”, ello no es posible, toda vez que no existe definición de dicho término ni en la LIR ni en la legislación nacional de la materia.

Sin perjuicio de ello, de acuerdo con el artículo 31 de la Convención de Viena, un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin (31.1); el contexto comprenderá el texto, incluidos su preámbulo y anexo (31.2). El artículo 32 agrega que se podrá acudir a medios de interpretación complementarios (como las circunstancias de su celebración), para confirmar el sentido de la aplicación del artículo 31.

Según la doctrina⁽⁷⁾, “(...) *no existe una razón jurídica para excluir totalmente la utilidad de los preceptos de la Convención de Viena para interpretar un CDI⁽⁸⁾, pues finalmente, son tratados internacionales, y como tales, los criterios generales de interpretación de los tratados internacionales deben serle aplicables. La Convención de Viena es un tratado sobre los tratados al que hay que atribuirle por lo menos la misma obligatoriedad que se reconoce a un CDI. Obligtoriedad que difícilmente puede dársele al Modelo OCDE como soft law, representativo de un número muy reducido de Estados (...)*”.

Así, como se aprecia del texto del artículo 13 del CDI Perú-Chile, así como del preámbulo y del anexo del citado CDI, no hay disposición alguna en la que se defina de manera especial el término “bien”, por lo que, conforme a una interpretación de buena fe, dicho término debe ser entendido en su sentido corriente, esto es, “común, regular, no extraordinario”⁽⁹⁾.

3. De otro lado, el párrafo 4 del citado artículo 13 establece que las ganancias que un residente de un Estado Contratante obtenga por la enajenación de títulos u otros derechos representativos de capital de una sociedad o de cualquier otro tipo de instrumento financiero situados en el otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado Contratante.

Sobre esta cláusula, cabe indicar que dado que no existe en la LIR una definición del término “situados” vinculado a las acciones⁽¹⁰⁾, de acuerdo con la cláusula de reenvío prevista en el párrafo 2 del artículo 3 del CDI Perú-Chile, no corresponde aplicar la legislación interna. Ello, aun cuando la legislación chilena sí tuviera una definición de tal término, pues, como se ha señalado anteriormente, la legislación aplicable conforme a la citada cláusula de reenvío

⁷ PANTA TRELLES, Julio André. Análisis de la interpretación de los convenios para evitar la doble imposición internacional. IUS ET VERITAS N.º 45, diciembre 2012; p. 364.

⁸ Convenio para evitar la doble imposición.

⁹ Aceptación de “corriente”, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

¹⁰ El inciso h) del artículo 9 de la LIR califica como rentas de fuente peruana, entre otros, a la enajenación de acciones cuando las *sociedades* que las hayan emitido estén *constituidas* o *establecidas* en el Perú.



es la del Estado que aplica el Convenio para evitar la doble imposición (en adelante, CDI).

Además, del texto del citado párrafo, así como del preámbulo y del anexo del CDI Perú-Chile, se observa que no hay disposición alguna en la que se defina de manera especial el término “situados”, por lo que, conforme a una interpretación de buena fe, dicho término debe ser entendido en su sentido corriente, esto es, común, regular, no extraordinario.

Adicionalmente, si bien el artículo 13 del Modelo de CDI de la OCDE⁽¹¹⁾ del año 2000 (Modelo OCDE 2000), vigente a la fecha de suscripción del CDI Perú-Chile, regula las ganancias de capital, no corresponde ser tomado en cuenta como medio complementario de interpretación del CDI Perú-Chile⁽¹²⁾, porque *no existe evidencia suficiente* de que el artículo 13 del mencionado CDI se base o se le haya querido otorgar el mismo sentido que el artículo 13 del Modelo OCDE 2000, dado que en este último no se reguló expresamente la enajenación de acciones. Es más, como consta en la propuesta peruana de CDI⁽¹³⁾, el artículo 13 de dicha propuesta se aparta del Modelo OCDE.

En ese orden de ideas, se puede afirmar que el párrafo 4 del artículo 13 del CDI Perú-Chile comprende a las ganancias de capital provenientes de la enajenación de acciones situadas en el Estado de la fuente, entendiendo el término “situadas” en su sentido corriente (común, regular, no extraordinario). Siendo ello así, las acciones comprendidas en esta cláusula serían aquellas emitidas por empresas constituidas en Perú cuya enajenación se realice de manera directa, pues no cabe ampliar el sentido del término “situados” a casos extraordinarios o no comunes de enajenación.

Ahora bien, en cuanto a las “circunstancias de la celebración” de un CDI como medio de interpretación complementario para confirmar el sentido resultante de la interpretación antes realizada, cabe mencionar que el CDI Perú-Chile fue suscrito el 8.6.2001, fecha en la que la enajenación indirecta de acciones no estaba regulada ni en Perú ni en Chile⁽¹⁴⁾; lo cual corroboraría la interpretación esbozada, en la medida que, si dicho tipo de enajenación no existía a la fecha

¹¹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.

¹² Según el Informe N.º 326-2018-EF/61.01, emitido por la DGPIP del MEF, “*si bien el Modelo OCDE y sus comentarios no tienen el mismo valor interpretativo que el texto mismo de un Convenio de Doble Imposición (CDI), toda vez que no forman parte de este, la doctrina se inclina mayoritariamente en sostener que aquellos califican como medios complementarios de interpretación conforme con lo dispuesto por el artículo 32 de la Convención de Viena y siempre que exista la evidencia suficiente de que las disposiciones a interpretarse se basan o se les haya querido otorgar el mismo sentido que lo expresado en el Modelo OCDE (...)*” (subrayado nuestro).

¹³ Contendida en la Separata Especial del Diario Oficial “El Peruano” de fecha 21.6.2001, que da cuenta de la suscripción del CDI Perú-Chile; p. 42.

¹⁴ En Perú, la enajenación indirecta de acciones está regulada en el inciso e) del artículo 10 de la LIR, incorporado por la Ley N.º 29663, publicada el 15.2.2011; y, en Chile, en la Ley 19.840, del 13 de noviembre de 2002.



de la negociación del CDI no pudo haberse contemplado en el párrafo 4 del artículo 13 referido a la enajenación de acciones.

En consecuencia, cuando el numeral 4 del artículo 13 del CDI Perú-Chile se refiere a las acciones representativas del capital de empresas situadas en el otro Estado Contratante, se entiende que esta disposición no comprende a la enajenación indirecta de acciones, sino solo a la enajenación directa; por lo que, la operación planteada no está comprendida en el citado párrafo.

4. Por su parte, el párrafo 5 del artículo 13 del CDI Perú-Chile señala que las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien distinto de los mencionados en los párrafos anteriores sólo pueden someterse a la imposición en el Estado Contratante en que resida el enajenante.

Sobre esta norma, entendemos que está referida a las ganancias derivadas de la enajenación de bienes distintos a inmuebles, muebles, naves o aeronaves y acciones (que estén regulados en los párrafos 1 al 4 del artículo 13 del CDI Perú-Chile).

Nótese que el citado párrafo 5 se refiere a “otros bienes”, y como se ha señalado anteriormente que el término “bienes” debe ser entendido en su sentido corriente (común, regular o no extraordinario); es claro que en el párrafo en cuestión no se puede incluir subtipos o subclases de bienes cuyo tratamiento ya se realizó en los párrafos anteriores.

En efecto, la literalidad del texto del párrafo 5 del artículo 13 del CDI Perú-Chile no soporta incluir en este a “otras acciones”, toda vez que el tratamiento de las ganancias de capital en materia de acciones fue agotado en el párrafo 4 del artículo 13 del CDI Perú-Chile, no pudiendo interpretarse, que este párrafo se refiere a “otras ganancias”⁽¹⁵⁾.

Ahora bien, aun en el caso que los negociadores del CDI Perú-Chile hubieran tenido la voluntad de conferir una naturaleza “residual” o “de cierre” a la citada cláusula con la intención de incluir a ganancias derivadas de “otro tipo de acciones” (como las que son objeto de enajenación indirecta), tal objetivo no se ha logrado, toda vez que se previó un párrafo específico para el universo de las acciones (el 4), cerrándose la posibilidad de incluir “otro tipo de acciones” en una cláusula residual que textualmente contempla a otro tipo de bienes. Además, al momento de la negociación del referido CDI la enajenación indirecta no se encontraba regulada en alguno de los dos países, por lo que no pudo

¹⁵ Sobre este punto, resulta pertinente resaltar que la cláusula de cierre contenida en el párrafo 6 del artículo 13 del CDI suscrito con México se refiere a “ganancias de capital distintas a las mencionadas en los párrafos anteriores” y no a “otros bienes”; por lo que, en dicho caso sí sería perfectamente posible incluir a subclases o subtipos de bienes ya tratados en los párrafos anteriores, como “otras acciones” distintas a las contempladas en los párrafos anteriores (específicamente los párrafos 3 y 4).



preverse que había *otro tipo de acciones* diferentes a las comprendidas en el párrafo 4⁽¹⁶⁾.

Cabe agregar que el artículo 13.4 del CDI firmado con Portugal y los artículos 13.5 de los CDI suscritos con Japón, Corea y Suiza, reseñados en nota 16, establecen una potestad tributaria compartida para la enajenación indirecta de acciones, vale decir que, dichas operaciones pueden ser gravadas con el impuesto tanto en el Estado de la residencia como en el Estado de la fuente.

Así pues, de acuerdo con la reciente práctica negociadora de CDI, la enajenación indirecta de acciones es incluida de manera expresa en el artículo 13 de dichos convenios, referido a ganancias de capital, disponiéndose que dicha operación no sólo está gravada en el Estado de la residencia, sino también en el de la fuente.

Al respecto, es claro que tal práctica se explica en la medida que, a la fecha de negociación de dichos CDI, los Estados suscriptores habían regulado en su legislación nacional a la enajenación indirecta de acciones, siendo de su interés que dicha operación pueda ser gravada no solo en el Estado de la residencia, sino también en el Estado de la fuente, en razón de la naturaleza misma de la operación, que tiene su subyacente en este último Estado.

Ahora bien, la lógica de la reciente práctica negociadora de CDI no puede sustentar el contenido de CDI suscritos con anterioridad, porque han sido negociados en realidades y contextos diferentes. En efecto, el sentido de la cláusula residual del CDI Perú-Chile (artículo 13.5), no puede interpretarse tomando como elemento de análisis las cláusulas residuales de los CDI firmados con Portugal, Japón, Corea y Suiza (artículos 13.6), toda vez que el universo de la enajenación de acciones durante la negociación del CDI Perú-Chile estaba limitado a la directa (artículo 13.4); mientras que, a la fecha de negociación de los mencionados CDI, ese universo se amplió a la enajenación indirecta, en la medida que era una operación regulada en varios países, razón por la cual fue incluida expresamente en tales CDI.

Sin perjuicio de ello, cabe resaltar que las cláusulas residuales de los CDI suscritos con Portugal, Japón, Corea y Suiza, mantienen el texto del artículo 13.5 del CDI Perú-Chile, al referirse a *“las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien distinto de los mencionados en los párrafos anteriores”*; por lo que, dado que dichos CDI han incluido de manera expresa a la enajenación indirecta en un párrafo referido a acciones, agotando el tratamiento de la enajenación de dichos bienes en tal apartado, se puede concluir que los mencionados CDI han reservado a las cláusulas residuales la

¹⁶ A diferencia de los CDI suscritos posteriormente con Japón (artículo 13.5), Corea (artículo 13.5), Portugal (artículo 13.4) y Suiza (artículo 13.5), que regulan expresamente la enajenación indirecta de acciones en el mismo artículo de la enajenación directa; lo cual denota que de acuerdo con la reciente práctica negociadora se dispone de un párrafo del artículo 13 para regular la enajenación del bien “acciones” (incluida la enajenación indirecta), agregándose una cláusula residual o de cierre en la que se incluye “cualquier otro bien distinto” de los mencionados en los párrafos anteriores.



regulación de las ganancias de capital provenientes de la enajenación de “otros bienes” diferentes de las acciones.

Vale decir que, en términos generales, la práctica negociadora habría mantenido la tendencia de regular bienes distintos a las acciones en la cláusula residual, desde la negociación del CDI Perú-Chile; con excepción del CDI suscrito con México que tiene una cláusula residual referida a “ganancias de capital distintas a las mencionadas en los párrafos anteriores” que podría incluir a la enajenación de acciones diferentes a las expresamente previstas en los párrafos 3 y 4 de su artículo 13.

Siendo ello así, dado que los bienes materia de enajenación son las acciones representativas del capital de una sociedad domiciliada en Chile y no “otro bien distinto de los mencionados en los párrafos anteriores”, la operación planteada tampoco está comprendida en el párrafo 5 del artículo 13 del CDI Perú-Chile.

5. Por otra parte, el artículo 21 del CDI Perú-Chile establece que las rentas de un residente de un Estado Contratante no mencionadas en los artículos anteriores del presente Convenio y que provengan del otro Estado Contratante, también pueden someterse a imposición en ese otro Estado Contratante.

Como se aprecia del texto del citado artículo, este se refiere a “rentas no mencionadas en los artículos anteriores”; por lo que, comprendería las rentas no incluidas en los artículos 6 al 20 del CDI Perú-Chile⁽¹⁷⁾ que son de alguno de los tipos previstos en dichos artículos, así como rentas de tipo distinto a las contenidas en estos. Además, la norma no establece límites temporales; vale decir que, entre las rentas comprendidas en este artículo se encuentran aquellas cuya existencia sea posterior a la fecha de suscripción del CDI Perú-Chile.

Así pues, dada la naturaleza residual del artículo citado, se puede afirmar que este comprende a la enajenación indirecta de acciones, disponiendo que dicha operación también está gravada en el país de la fuente, que en el supuesto planteado en la consulta, es Perú.

CONCLUSIONES

1. En el marco del CDI Perú-Chile, la ganancia de capital obtenida por un residente de Chile por la enajenación indirecta de las acciones de una sociedad domiciliada en Perú como consecuencia de la transferencia de acciones de una empresa residente en Chile, puede someterse a imposición en Perú, en aplicación del artículo 21 del citado CDI.

¹⁷ Rentas de bienes inmuebles; beneficios empresariales; transporte terrestre, marítimo y aéreo; dividendos; intereses; regalías; ganancias de capital; entre otras.



2. Déjese sin efecto el informe N.º 001-2021-SUNAT/7T0000.

Lima,

abc

CT00443-2023

IMPUESTO A LA RENTA – Aplicación del CDI Perú-Chile a la enajenación indirecta de acciones.



ERNESTO JAVIER
LOAYZA CAMACHO
GERENTE
28/12/2023 17:57:48