

LAS RENTAS DE CAPITAL Y GANANCIAS DE CAPITAL

WALKER VILLANUEVA GUTIÉRREZ

Profesor de Derecho Tributario de la Pontificia Universidad Católica de Perú y de la Maestría en Tributación y Política Fiscal de la Universidad de Lima. Master en Asesoría Fiscal por la Universidad de Navarra, España.

SUMARIO:

I. Introducción.- II. Las rentas de capital y las ganancias de capital como rentas gravadas en la legislación peruana: I. Rentas y ganancias de capital hasta el año 2003; 2. Rentas y Ganancias de Capital a partir del año 2004.- III. Las rentas de capital y las ganancias de capital como rentas de fuente peruana.- IV. Evolución histórica en las ganancias de capital como renta de fuente peruana.

I. INTRODUCCIÓN

Conceptualmente las rentas de capital son aquellas que provienen de la explotación de un capital, mueble o inmueble, tangible o intangible, y se caracterizan porque la fuente de donde provienen (el capital) es durable y, por esa misma razón, susceptible de generar ingresos en forma periódica.

La caracterización de las rentas de capital en los términos indicados, se sustenta en una concepción económica de lo que constituye "renta", puesto que solo es "renta" lo que proviene de un capital que no agota su capacidad productiva por el hecho de producirla, y porque dicha "renta" es un producto derivado de la fuente, algo distinto y separado de él.

A esta concepción de las rentas se le conoce en la doctrina financiera como la teoría de la renta producto, es decir, rentas que son "producto" o son "producidas" por el capital, el cual en tanto constituye una fuente de carácter durable, se encuentra en aptitud de generar ingresos periódicos.

En cambio, las ganancias de capital no constituyen una "renta" que provenga del "capital", no se trata de un producto separado y distinto del capital, sino que representan el incremento de valor del propio bien capital, el aumento de valor o la plusvalía que se produce entre la fecha de su adquisición y su posterior enajenación. Ocurre que dicho incremento o plusvalía, se grava en el momento en que los bienes son enajenados, por la sencilla razón de que en ese momento la ganancia se materializa, se hace real.

Por esta razón, a este tipo de rentas se les denomina en la doctrina financiera como ganancias de capital, ganancias patrimoniales, incrementos patrimonial o simplemente plusvalías, en la medida que la renta proviene del aumento de valor del propio capital o patrimonio gravado en el momento en que el incremento o plusvalía se hace real o se materializa.

Cabe señalar además que, este tipo de rentas (ganancias de capital), se someten en la legislación comparada a un régimen tributario especial porque representan –de ordinario– ganancias que provienen de la inversión o ahorro estable.

Esto lleva a sostener que la sujeción a un trato diferente y favorable de las ganancias de capital obedece a que "en muchos casos, se trata de ganancias provenientes del ahorro estable y duradero, que debe ser estimulado por los efectos beneficiosos que produce de cara al crecimiento económico sostenido, estable y sin tensiones".¹

Por tanto, las diferencias entre rentas de capital y ganancias de capital son radicales: las primeras provienen de la explotación de un capital durable, mientras que las segundas representan

¹ SIMÓN ACOSTA, Eugenio, *El Nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Aranzadi, 1993, p. 91.

el aumento de valor del propio capital gravado en ocasión de su enajenación; la fuente es durable en las primeras, mientras que en las segundas la fuente se agota o desaparece a consecuencia de su enajenación; las rentas se generan periódicamente en las primeras, en cambio, en las segundas, las ganancias no son susceptibles de generarse periódicamente porque el capital ha desaparecido.

II. LAS RENTAS DE CAPITAL Y LAS GANANCIAS DE CAPITAL COMO RENTAS GRAVADAS EN LA LEGISLACION PERUANA

1. Rentas y ganancias de capital hasta el año 2003

El inciso a) del artículo 1 de la Ley del Impuesto a la Renta, cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado por el Decreto Supremo No. 054-99-EF, disponía que constituían renta gravable las provenientes del "capital", del trabajo y la aplicación conjunta de ambos factores, entendiéndose como tales aquellas que provengan de una fuente durable y susceptible de generar ingresos periódicos. Se gravaba así las denominadas rentas producto.

Igualmente el inciso b) del artículo 1 de la norma anterior de la Ley de Impuesto a la Renta gravaba "las ganancias y beneficios considerados en los artículos siguientes del Capítulo I", esto es, las rentas consideradas expresamente en los artículos 2 y 3 de la Ley de Impuesto a la Renta. Esencialmente estos dos artículos gravaban los ingresos provenientes de la "enajenación" de bienes, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles en las condiciones precisadas en dichos preceptos. Como es de verse, estos artículos gravaban las denominadas ganancias de capital, cuyos rasgos conceptuales hemos descrito en el capítulo precedente.

La imposición de las rentas de capital y de las ganancias de capital, según el sujeto receptor, conforme a la Ley de Impuesto a la Renta vigente hasta el año 2003, podía resumirse como sigue:

- Tratándose de personas naturales, la Ley de Impuesto a la Renta gravaba con carácter general, toda renta de capital que cumpla con los requisitos del inciso a) del artículo 1 de la Ley de Impuesto a la Renta, y con carácter excepcional, las ganancias de capital en los supuestos taxativamente señalados en el inciso a) del artículo 2 y en los numerales 1), 2), 3), 5) y 8) del inciso b) del artículo 3 de la Ley de Impuesto a la Renta.
- Tratándose de empresas domiciliadas, la Ley de Impuesto a la Renta grava con carácter general, tanto las rentas de capital por disposición del inciso a) del artículo 1 de la Ley de Impuesto a la Renta, como también las ganancias de capital por lo mencionado en el párrafo precedente. Anteriormente, las ganancias de capital estaban gravadas en función al numeral 6) del inciso b) del artículo 3, el cual disponía que, constituía renta gravable 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". Esta norma se superponía con aquella otra que disponía que constituye renta gravable de tercera categoría cualquier beneficio proveniente de operaciones con terceros (teoría del flujo de riquezas), dentro de la cual quedaban comprendidas los supuestos específicos de ganancias de capital que la Ley las gravaba expresamente.
- Tratándose de empresas no domiciliadas, la Ley de Impuesto a la Renta gravaba también con carácter general, las rentas de capital por disposición del inciso a) del artículo 1 de la Ley de Impuesto a la Renta, como también las ganancias de capital por disposición del último párrafo del artículo 3 de la Ley de Impuesto a la Renta, el cual dispone que, "en general constituye una renta gravable de las empresas, cualquier ganancia o beneficio derivado de operaciones con terceros".

2. Rentas y Ganancias de Capital a partir del año 2004

A partir del año 2004 se incluye las ganancias de capital como renta gravable con carácter general (lo cual abarca a los domiciliados y no domiciliados en cuanto al concepto de renta gravable). En efecto, según la Ley de Impuesto a la Renta se encuentran gravados, entre otros conceptos, las ganancias de capital (inciso b) del artículo 1.

Nuestra Ley entiende por ganancia de capital cualquier ingreso que provenga de la enajenación de bienes de capital. La definición normativa de ganancias de capital es pésima, porque el ingreso derivado de la enajenación no es ganancia de capital, sino el resultado derivado de dicha enajenación.

Se entiende por bienes de capital a aquellos que no están destinados a ser comercializados en el ámbito de un giro de negocio o de empresa (artículo 2 de la Ley de Impuesto a la Renta). Agrega nuestra Ley que, no constituye ganancia de capital gravable, el resultado de la enajenación de bienes muebles, distintos a los señalados en el inciso a) de este artículo efectuada por una persona natural, sucesión indivisa o sociedad conyugal que optó por tributar como tal, que no genere rentas de tercera categoría.

El inciso a) del artículo 2 de la Ley de Impuesto a la Renta señala que, constituyen ganancias de capital la enajenación, redención o rescate, según sea el caso, de acciones y participaciones representativas del capital, acciones de inversión, certificados, títulos, bonos y papeles comerciales, valores representativos de cédulas hipotecarias, obligaciones al portador u otros valores al portador y otros valores mobiliarios.

De lo anterior se puede plantear dos alternativas de interpretación, o que nuestra Ley grava con carácter general toda ganancia de capital que encaje dentro del concepto de enajenación de un bien de capital o nuestra Ley solo grava los supuestos taxativamente indicados en el artículo 2 de la Ley.

Nuestra apreciación es que la Ley grava con carácter general toda ganancia de capital que encaje en la definición conceptual de ganancia de capital. Sin embargo, refiriéndonos en particular a los bienes muebles, la propia Ley excluye de la definición de ganancia de capital al resultado derivado de la enajenación de bienes muebles distintos a los indicados en el artículo 2 inciso a) de la Ley de Impuesto a la Renta; de lo cual puede concluirse:

- (i) Tratándose de bienes inmuebles se gravan las ganancias de capital con carácter general en la medida que se trate de la enajenación de bienes de capital.
- (ii) Tratándose de bienes muebles, solo se gravan las ganancias de capital respecto de bienes señalados expresamente en el inciso a) del artículo 2 de la Ley de Impuesto a la Renta.
- (iii) Los bienes señalados en el inciso a) del artículo 2 de la Ley de Impuesto a la Renta solo comprende, los valores mobiliarios en general y además los títulos valores.

Así, puede apreciarse que la cesión de un derecho de llave o de un crédito no contenido en títulos valores o valores mobiliarios no genera una ganancia de capital gravable conforme a la Ley de Impuesto a la Renta, en la medida que el enajenante sea una persona natural, sucesión indivisa o sociedad conyugal que optó por tributar como tal.

Por otro lado, y como se puede observar, la citada Ley contempla como operaciones que generan ganancia de capital a la enajenación, redención o rescate de los bienes señalados; es decir, no contempla a la adquisición como uno de los supuestos gravados con el impuesto ni tampoco la relación de canje en los supuestos de reorganización de sociedades.²

² Porque no se produce una enajenación, dado que las acciones nuevas no se reciben a cambio de las que se anulan, sino como consecuencia de la transferencia del bloque patrimonial correspondiente. Tampoco hay redención o rescate porque el accionista continúa manteniendo su participación accionaria.

III. LAS RENTAS DE CAPITAL Y LAS GANANCIAS DE CAPITAL COMO RENTAS DE FUENTE PERUANA

Tratándose de contribuyentes no domiciliados, no basta que el ingreso esté comprendido dentro del ámbito de aplicación del impuesto, es decir, no es suficiente que sea renta gravable, pues conforme lo dispone el artículo 6 de la Ley de Impuesto a la Renta, en el caso de contribuyentes no domiciliados el impuesto recae sólo sobre las rentas de fuente peruana. Por tanto, la exigencia del impuesto a la renta a los contribuyentes no domiciliados está condicionada a que la renta que perciban esté vinculada al territorio nacional (fuente peruana), lo que se determina con arreglo a lo establecido en los artículos 9 y 10 de la Ley de Impuesto a la Renta que señalan en forma taxativa los supuestos de renta de fuente peruana.

El inciso a) del artículo 9 se refería a rentas producidas por predios; el inciso b) a rentas producidas por capitales, bienes o derechos y el inciso c) a rentas producidas por el trabajo personal y actividades civiles, comerciales o de otra índole. Se aprecia que todas ellas aluden a rentas producidas o que provienen de una fuente determinada (predios, capitales, bienes, derechos, trabajo y actividades comerciales); las que están categorizadas por la Ley de Impuesto a la Renta como rentas de primera, segunda, tercera, cuarta y quinta categorías, es decir, rentas que derivan de una fuente durable y susceptible de generar ingresos periódicos en concordancia con lo establecido en el inciso a) del artículo 1 de la Ley de Impuesto a la Renta.²

El inciso a) del artículo 10 se refería a los intereses, comisiones y sumas adicionales al interés pactado por préstamos o créditos en general; el inciso b) a intereses de obligaciones (bonos); el inciso c) a sueldos y remuneraciones abonados a miembros de consejos administrativos; el inciso d) a honorarios o remuneraciones otorgados por el sector público nacional a funcionarios. Como se aprecia, todos estos incisos califican como renta de fuente peruana a rentas que provienen de la explotación de una fuente durable (préstamos, bonos, sueldos, remuneraciones y honorarios) y susceptible de generar ingresos periódicos.

Por lo tanto, no existe en los incisos citados de los artículos 9 y 10 de la Ley de Impuesto a la Renta ninguna referencia a las ganancias de capital, las cuales hasta el ejercicio 2000 solo estaban indicadas en el inciso d) del artículo 9 de la Ley de Impuesto a la Renta, y a partir del ejercicio 2001 en los incisos e) y g) de la Ley de Impuesto a la Renta en virtud de incorporación efectuada por la Ley 27356 (18.10.2000) que posteriormente fueron derogados.

Hasta el año 2003 el inciso d) del artículo 9 de la Ley de Impuesto a la Renta calificaba como renta de fuente peruana, *“los 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 b) del inciso b) y del inciso c) del art. 3 esta Ley, así como del art. 4 de la misma”*. Vale decir, la Ley de Impuesto a la Renta calificaba excepcionalmente como renta de fuente peruana, las ganancias de capital que provengan de la enajenación de acciones o participaciones representativas del capital social de empresas domiciliadas y solo en los casos indicados en el citado inciso d).

Es recién a partir del ejercicio 2004 que se incluye a la enajenación de valores mobiliarios y títulos como generadores de rentas de fuente peruana en la Ley del Impuesto a la Renta. En efecto,

² Enrique Reig, comentando el inciso b) del artículo 3 del Reglamento de la Ley 11.662 que señaló que son rentas de fuente argentina los derivados de la colocación o utilización económica de capitales, cosas o derechos, dice que dicho precepto “por la enumeración que hace al inicio de las clases de rinde o que le quedó referida, resulta fácilmente identificable como abarcando: el mismo o los rinde incluidos en la segunda categoría, o sea los derivados de capitales mobiliarios, intereses de cosas muebles e locación de derechos, o su utilización económica, como lo que da lugar a la percepción de regalías, entre otros conceptos que enumera el referido inciso”. REIG, Enrique Jorge, *El Impuesto a los Rindes*, Ediciones Contabilidad Moderna, Santa Eulalia, Buenos Aires 1972, p. 82.

la Ley vigente a partir del 2004 dispone que en general y cualquiera sea la nacionalidad o domicilio de las partes que intervengan en las operaciones y el lugar de celebración o cumplimiento de los contratos, se considera renta de fuente peruana, solo dos supuestos:

- (i) La enajenación de predios y los derechos referidos a estos cuando estos se encuentren ubicados en territorio peruano (inciso a) del artículo 9 de la Ley de Impuesto a la Renta);
- (ii) La enajenación, redención o rescate de acciones y participaciones representativas del capital, acciones de inversión, certificados, títulos, bonos y papeles comerciales, valores representativos de cédulas hipotecarias, obligaciones al portador u otros valores al portador y otros valores mobiliarios cuando las empresas, sociedades, Fondos de Inversión, Fondos Mutuos de Inversión en Valores o Patrimonios Fideicometidos que los hayan emitido estén constituidos o establecidos en el Perú (inciso h) del artículo 9 de la Ley de Impuesto a la Renta). A partir del año 2006 se han incluido dos nuevos supuestos de ganancia de capital en el inciso h), la enajenación de ADRs y GDRs.

En definitiva, la descripción de las reglas de territorialidad o calificación de las rentas como de fuente peruana, es exhaustiva en cuanto a las rentas producidas por predios, capitales, trabajo, actividades comerciales (rentas-producto), pero exigua y excepcional en cuanto a las ganancias de capital que tan solo están reguladas en dos incisos del artículo 9 (incisos a y h).

Esta regulación, que califica excepcionalmente a las ganancias de capital como rentas de fuente peruana, contrasta con el alcance general con que pretende establecer la Ley de Impuesto a la Renta la obligación de retención que corresponda a las rentas provenientes de la enajenación de bienes o derechos o de la explotación de bienes que sufran desgaste, en virtud de lo establecido en el inciso g) del artículo 76 de la Ley de Impuesto a la Renta y artículo 57 del Reglamento de la Ley de Impuesto a la Renta.

Así, mientras las reglas de territorialidad contemplan de modo taxativo solo algunos supuestos de ganancias de capital, las reglas de retención se refieren con carácter general a las rentas derivadas de enajenación de bienes o derechos o explotación de bienes que sufran desgaste, lo que determina la existencia de un vacío normativo en la Ley de Impuesto a la Renta con relación a la calificación de las ganancias de capital como rentas de fuente peruana.

Esta insuficiencia de la Ley de Impuesto a la Renta, no puede suplirse a través de los métodos de interpretación, ni tampoco por aplicación analógica de alguna norma similar, por cuanto la norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario, cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado por el Decreto Supremo No. 135-99-EF (19.08.99), dispone que *"en vía de interpretación no podrá crearse tributas, establecerse sanciones, concederse exoneraciones, ni extenderse las disposiciones tributarias a personas o supuestos distintos de los señalados en la Ley"*.

Lo expuesto en las líneas precedentes nos permite concluir que, las ganancias de capital constituyen rentas de fuente peruana, en los supuestos taxativamente indicados en los incisos a) y h) del artículo de la Ley de Impuesto a la Renta.

IV. EVOLUCION HISTÓRICA EN LAS GANANCIAS DE CAPITAL COMO RENTA DE FUENTE PERUANA

Conviene reseñar la evolución histórica del tratamiento de las ganancias de capital como rentas de fuente peruana, con la finalidad de apreciar inequívocamente la intención del legislador de gravar las ganancias de capital generadas por no domiciliados en los supuestos taxativamente contemplados en la Ley de Impuesto a la Renta.

El Decreto Supremo No. 287-68-HC, en su artículo 6 disponía que los contribuyentes no domiciliados tributaban por sus rentas de fuente peruana; los artículos 10 y 11 precisaban los casos de rentas de fuente peruana. En este contexto, se expidió la Resolución del Tribunal Fiscal No. 8342 del 7 de mayo de 1973, en la que se declaró que constituía renta gravable el resultado proveniente de la venta de acciones emitidas por una empresa domiciliada, y que eran de titularidad de una empresa no domiciliada, en base al numeral 6) del inciso a) del artículo 3 de dicho dispositivo legal.⁴

Como se aprecia, esta resolución del Tribunal Fiscal basó su fallo en una norma que definía el ámbito de aplicación del Impuesto, esto es, que la renta estaba comprendida como "gravable" por la Ley de Impuesto a la Renta; pero como ya dijimos, tratándose de no domiciliados, ello no bastaba, pues era indispensable que la renta fuese calificada –además– como de fuente peruana, situación que omitió examinar el Tribunal Fiscal en la resolución materia de comentario.

Es pertinente destacar en el caso anteriormente mencionado que en la resolución de primera instancia se había citado como fuente legal el inciso b) del artículo 2 de la Ley de Impuesto a la Renta entonces vigente, que consideraba como rentas de fuente peruana "las producidas por capitales, bienes o derechos situados o colocados económicamente en el país".

Esta fuente legal fue desestimada por el vocal informante del Tribunal considerando que en el caso reclamado la ganancia no era "el resultado inmediato de la inversión sino de la venta realizada de esos valores", con lo cual se quiso destacar que la ganancia no es producida por el capital, sino por la efectiva enajenación que materializa el incremento de valor.

A raíz del vacío normativo advertido respecto de las ganancias de capital realizadas por no domiciliados se introduce una norma, a través del inciso d) del artículo 7 del Decreto Legislativo 200⁵, por la que se califica como renta de fuente peruana, los resultados provenientes de la enajenación de acciones o participaciones emitidas por empresas constituidas en el país.

El alcance general con que estaba redactado este inciso d) del artículo 7 es posteriormente restringido mediante el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo No. 302-82-EFC (19.10.82), cuyo artículo 15 disponía que: "Las rentas a que se refiere el inciso d) del artículo 9 del Decreto⁶ estarán gravadas 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". Por tanto, no toda enajenación de acciones o participaciones generaba rentas de fuente peruana como lo disponía la Ley, sino solo las indicadas en el precepto reglamentario.

Posteriormente, la Ley 25381 (27.12.91), vigente desde el 1.1.92, incorporó directamente en el texto de la Ley, el inciso d) del artículo 9 por el que se calificó como 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 y en el caso del artículo 4 de la Ley de la misma".

Este mismo precepto es recogido posteriormente por la Ley 25751 (10.10.92) vigente en el ejercicio 1993 y por el Decreto Legislativo 774 (31.12.93), el cual se encontraba vigente hasta el ejercicio 2003.

⁴ El numeral 6) del inciso a) del artículo 3 de la Ley de Impuesto a la Renta, entonces vigente, disponía que constituía renta gravable "los resultados de la enajenación de bienes de cualquier naturaleza que constituyen activos de empresas o sociedades que desarrollen actividades comprendidas en el inciso a) del artículo 27" (las derivadas del comercio, industria, minería, de la explotación agropecuaria, forestal, pesquera, etc.).

⁵ Esta norma del Decreto Legislativo 200, en virtud de la modificación operada por la Ley 23337, pasó a ser el inciso d) del artículo 9.

⁶ Recordarse que el inciso d) del artículo 7 pasó a ser el inciso d) del artículo 9 en virtud de la modificación operada por la Ley 23337.

La exposición de esta evolución normativa, tiene como propósito ilustrar la intención del legislador de gravar las ganancias de capital generadas por no domiciliados, solo en los supuestos taxativamente previstos en la Ley, e inclusive darle un alcance restringido a estos supuestos gravados, pues no toda enajenación de acciones o participaciones emitidas por empresas constituidas en el país, genera renta de fuente peruana, sino solo las que cumplan determinados requisitos.

Es recién con la nueva Ley vigente a partir del 2004 que según nuestra Ley del Impuesto a la Renta, en general y cualquiera sea la nacionalidad o domicilio de las partes que intervengan en las operaciones y el lugar de celebración o cumplimiento de los contratos, se considera renta de fuente peruana, solo dos supuestos:

- (i) La enajenación de predios y los derechos referidos a estos cuando estos se encuentren ubicados en territorio peruano (inciso a) del artículo 9 de la Ley de Impuesto a la Renta);
- (ii) La enajenación, redención o rescate de acciones y participaciones representativas del capital, acciones de inversión, certificados, títulos, bonos y papeles comerciales, valores representativos de cédulas hipotecarias, obligaciones al portador u otros valores al portador y otros valores mobiliarios cuando las empresas, sociedades, Fondos de Inversión, Fondos Mutuos de Inversión en Valores o Patrimonios Fideicomatidos que los hayan emitido estén constituidos o establecidos en el Perú (inciso h) del artículo 9 de la Ley de Impuesto a la Renta).

Así, puede apreciarse que la enajenación de créditos no contenidos en títulos valores o valores mobiliarios no generan rentas de fuente peruana, de modo que la cesión de créditos, la cesión de derechos de llave y otros que puedan generar ganancias a favor de una no domiciliada no se encontrará gravada con el Impuesto a la Renta.