
IMPLICANCIAS JURÍDICAS DE LA TRANSFORMACIÓN DE LA SUCURSAL DE UNA SOCIEDAD CONSTITUIDA EN EL EXTRANJERO¹

Alonso Morales Acosta

Profesor de Derecho Comercial en la Universidad de Lima. Vicepresidente del Tribunal Administrativo de la Conasev. Presidente del directorio de la Revista Peruana de Derecho de la Empresa.

Maribel Castillo Wong

Abogada por la Universidad de Lima. Especialista en derecho comercial y de la propiedad intelectual. Asociada del Instituto Peruano de Derecho de la Empresa.

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Antes de ingresar al análisis del tema de fondo del presente trabajo, creemos conveniente hacer una breve referencia al marco general de la transformación —cuyo proceso está regulado por nuestro ordenamiento jurídico—, toda vez que la transformación de la sucursal de una sociedad constituida en el extranjero constituye, precisamente, una de las modalidades de reorganización de sociedades que han sido incorporadas por la ley 26887, Ley General de Sociedades, la cual mantiene —con un tratamiento mejorado— las demás formas de reorganización contempladas por la legislación derogada (fusión y transformación, esta última limitada antes únicamente al cambio de una forma societaria en otra).

Así, en la sección segunda del libro IV de la Ley General de Sociedades encontramos una novedosa regulación de las diversas opciones de reorganización de sociedades, entre las cuales, además de la transformación (con un mejor tratamiento legislativo) y la fusión, se incorpora a la escisión y otras formas de reor-

¹ Con la colaboración de Indira Navarro Palacios y Carlos Rabanal Sobrino.

ganización, como las segregaciones patrimoniales simples, las operaciones combinadas de reorganización múltiple, las operaciones simultáneas, las reorganizaciones de sociedades constituidas en el extranjero y las reorganizaciones de sucursales de sociedades constituidas en el extranjero.

La Ley General de Sociedades, al referirse al proceso de transformación en su artículo 333, establece lo siguiente:

Artículo 333.— Casos de transformación.

Las sociedades reguladas por esta ley pueden transformarse en cualquier otra clase de sociedad o persona jurídica contemplada en las leyes del Perú.

Cuando la ley no lo impida, cualquier persona jurídica constituida en el Perú puede transformarse en alguna de las sociedades reguladas por esta ley.

La transformación no entraña cambio de la personalidad jurídica.

Al respecto, Enrique Elías Laroza, en su obra *Ley general de sociedades comentada*, señala:

... Cuando el artículo 333 de la ley señala que la transformación de una persona jurídica no entraña cambio en su personalidad, haciendo extensiva la disposición tanto a las variaciones del tipo societario como a las de sociedad en otra clase de persona jurídica y viceversa, todas ellas previstas en el mismo artículo 333, no hace otra cosa que situarse en la corriente doctrinaria moderna, que no considera esencial que en una transformación se produzca la pérdida o la adquisición de la personalidad jurídica por parte del ente transformado, en ninguna circunstancia, y que admite la primacía del criterio del legislador para el tratamiento de las distintas clases de transformación².

Sobre el particular, Saúl Argeri define a la transformación así:

... Adopción por los titulares o accionistas de la sociedad, ajustándose a la ley y a los estatutos sociales, de un nuevo tipo societario. Se ha dicho que la transformación no importa la pérdida de la identidad de la sociedad primitiva, pues sólo cambia su aspecto exterior³.

Entonces, podríamos sostener que por la transformación —como modalidad de reorganización de sociedades— se configura el cambio de una forma societaria en otra clase de forma societaria o persona jurídica (como la asociación civil), sin que ello implique el cambio de su personalidad jurídica, la que continúa aun cuando se haya modificado la forma societaria.

La transformación consiste en un acto jurídico unilateral e interno del titular de una empresa, mediante el cual cambia su propia organización por una más adecuada a sus necesidades.

Como puede apreciarse, la transformación no implica disolver, ni tampoco liquidar la organización del titular. Supone, simplemente, el cambio de su estructura y régimen legal a otro de clase diferente sin afectar su existencia⁴.

En este orden de ideas, la transformación, como se encuentra regulada en el artículo 333 de la Ley General de Sociedades, posibilita que las sociedades se transformen no sólo en otras modalidades societarias, sino que adopten la forma de

2 ELÍAS LAROZA, Enrique. *Ley general de sociedades comentada*. Vol. 2. Lima: Editora Normas Legales S.A., 1999, pp. 671-672.

3 ARGERI, Saúl. *Diccionario de derecho comercial y de la empresa*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1982, p. 226.

4 MORALES ACOSTA, Alonso. "Cambios en el titular de la empresa: transformación, fusión y escisión", en *El titular de la empresa*. Revista Peruana de Derecho de la Empresa. Asesorandina Publicaciones, 1991.

otro tipo de personas jurídicas contempladas en nuestra legislación. Mediante esta regulación, el legislador evita el costoso proceso de disolución, liquidación y constitución de otra sociedad, lo que beneficia igualmente a las sucursales de sociedades extranjeras, como puede apreciarse de los artículos 395 y 404 de la Ley de Sociedades.

Debe resaltarse que este proceso de transformación generará —entre otros efectos jurídicos— la producción de modificaciones estatutarias, entre éstas el cambio de la denominación o razón social, lo que implica que el patrimonio social deberá identificarse mediante su nueva denominación o razón social. En efecto, este cambio deberá formalizarse a través de trámites adicionales respecto de la titularidad de bienes inmuebles, bienes muebles registrables, signos distintivos, derechos intelectuales, libros sociales, libros contables, etc.

2. SUCURSALES

2.1 Definición y características

La sección tercera del libro IV de la Ley General de Sociedades regula en forma más amplia que la ley abrogada (Texto Único Concordado de la Ley General de Sociedades, aprobado mediante decreto supremo 003-85-JUS) el tratamiento de las sucursales. Podemos encontrar en ella la definición y reglas que corresponden a cualquier tipo de sucursal, así como reglas especiales aplicables a sucursales de sociedades constituidas en el Perú y a sucursales de sociedades constituidas en el extranjero.

El artículo 396 de la Ley General de Sociedades define a las sucursales del modo siguiente:

Artículo 396.— Concepto.

Es sucursal todo establecimiento secundario a través del cual una sociedad desarrolla, en lugar distinto a su domicilio, determinadas características comprendidas dentro de su objeto social. La sucursal carece de personería jurídica independiente de su principal. Está dotada de representación legal permanente y goza de autonomía de gestión en el ámbito de las actividades que la principal le asigna, conforme a los poderes que otorga a sus representantes.

Rodrigo Uría⁵, cuando desarrolla los conceptos de establecimiento principal y sucursales en su obra *Derecho mercantil*, transcribe el texto del artículo 259 del Reglamento del Registro Mercantil de España, que define a la sucursal como

todo establecimiento secundario dotado de representación permanente y de cierta autonomía de gestión, a través del cual se desarrollen, total o parcialmente, las actividades de la sociedad.

Como puede apreciarse, en las definiciones transcritas coinciden elementos comunes característicos de las sucursales y que se recogen en diversas legislaciones y en la doctrina. En lo que respecta a nuestra legislación, de la definición recogida por la Ley General de Sociedades, Enrique Elías Laroza⁶ cita como principales características de la sucursal las siguientes:

- Es un establecimiento permanente secundario. La sucursal es un establecimiento organizado con vocación de permanencia —no se trata de una instalación eventual—, para el desarrollo de las actividades de la sociedad. Se dice que es un establecimiento secundario

5 URÍA, Rodrigo. *Derecho mercantil*, 21a. edición. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., 1994, p. 45.

6 ELÍAS LAROZA, Enrique. Op. cit., pp. 803-805.

en la medida en que mantiene una subordinación administrativa respecto de la principal, entidad en la cual existen instancias de decisión administrativa que detentan una jerarquía superior a las de la sucursal.

- Tiene ubicación distinta del domicilio social. Las sucursales son establecimientos ubicados fuera del domicilio social.
- No tiene personería jurídica distinta de la de la sociedad principal. El establecimiento de una sucursal no importa en modo alguno la creación de una persona jurídica distinta. Se trata simplemente de la dispersión territorial de los establecimientos de una determinada sociedad que mantendrá su unidad jurídica como sujeto de derecho.
- Cuenta con un representante legal permanente.
- Cuenta con una independencia relativa de gestión.

Estas características permiten distinguir la naturaleza de una sucursal de otras figuras jurídicas, como la filial, la agencia, el establecimiento principal, entre otras.

2.2 Sucursal de una sociedad extranjera

El artículo 403 de la Ley General de Sociedades puntualiza los requisitos formales para el establecimiento y funcionamiento de la sucursal de una sociedad constituida y domiciliada en el extranjero, disponiendo que este tipo de sucursales se establecen en el Perú por escritura pública inscrita en el registro, en la cual debe constar por lo menos:

- el certificado que acredite la vigencia de la sociedad principal en su país de origen;
- la constancia de que ni el pacto social ni el estatuto impiden establecer sucursales en el extranjero;
- la copia del pacto social y del estatuto o los instrumentos equivalentes en el extranjero; y
- el acuerdo adoptado por el órgano social competente, por el que se apruebe establecer la sucursal en el Perú, el que debe precisar:
 - el capital que se le asigna para el giro de sus actividades en el país;
 - la declaración de que tales actividades forman parte de su objeto social;
 - el lugar del domicilio de la sucursal;
 - la designación de por lo menos un representante legal permanente en el país;
 - los poderes que le confieren al representante legal; y
 - el compromiso de sometimiento a las leyes del Perú para responder por las obligaciones que contraiga la sucursal en el país.

Enrique Elías Laroza⁷, en sus comentarios a la norma antes citada, expresa:

... Si bien la definición de sucursal contenida en el artículo 396 resulta aplicable a todas las sucursales establecidas en el Perú, con independencia del lugar de constitución de la principal, existen diferencias prácticas entre ambos tipos de sucursales que justifican un tratamiento diferenciado en determinadas materias, sin que ello comprometa la unicidad del concepto de sucursal en la legislación nacional.

Las diferencias surgen de la mayor o menor autonomía de gestión derivada de la lejanía con la principal, del hecho de que la principal y la sucursal de una sociedad constituida en el extranjero se encuentren sujetas a ordenamientos jurídicos distintos, así como de la condición de únicos establecimientos permanentes en el Perú de estas últimas. De esta forma se puede notar, como una constante en la legislación peruana, un tratamiento diferenciado entre am-

7 ELÍAS LAROZA, Enrique. Op. cit., p. 812.

bos tipos de sucursales, que tiende a asimilar a las sucursales de sociedades constituidas en el extranjero a sociedades con personalidad propia. Podemos citar los siguientes ejemplos:

- a) La calificación de sujeto pasivo del impuesto a la renta que atribuye el decreto legislativo 774 a las sucursales de sociedades constituidas en el extranjero, respecto de la renta de fuente peruana.
- b) La posibilidad de iniciar procedimientos concursales al amparo del decreto legislativo 845 –Ley de Reestructuración Patrimonial– contra las sucursales de sociedades constituidas en el extranjero...
- c) La posibilidad de transformar la sucursal de una sociedad constituida en el extranjero, contemplada en el artículo 395...

Como puede observarse, nuestra legislación, por motivos de orden práctico, confiere a las sucursales de sociedades constituidas en el extranjero un tratamiento diferenciado en determinados aspectos jurídicos (de la regulación tributaria, concursal⁸, entre otros), asimilándolas a sociedades con personalidad jurídica propia.

3. REORGANIZACIÓN DE LA SUCURSAL DE UNA SOCIEDAD CONSTITUIDA EN EL EXTRANJERO

3.1 Regulación

La Ley General de Sociedades introduce en su artículo 395 una innovadora opción

8 Texto Único Ordenado de la Ley de Fortalecimiento del Sistema de Reestructuración Patrimonial. "Artículo 1.- ... Empresa.- Toda organización económica y autónoma en la que confluyen los factores de producción, capital y trabajo, con el objeto de producir bienes o prestar servicios, establecida de hecho o constituida en el país al amparo de cualquiera de las modalidades contempladas en la legislación nacional. Se incluye a las sucursales en el Perú de organizaciones o sociedades extranjeras".

legislativa en cuanto a formas de reorganización se refiere, la que hace posible que la sucursal de una sociedad constituida en el extranjero pueda, bien participar en alguno de los procesos de reorganización regulados por la misma ley (incluyendo a la fusión y la escisión), bien ser objeto de un proceso de transformación para constituirse en el Perú adoptando alguna de las modalidades societarias que contempla dicho texto normativo. En efecto, el artículo citado expresa:

Artículo 395.- Reorganización de la sucursal de una sociedad constituida en el extranjero. La sucursal establecida en el Perú de una sociedad constituida en el extranjero puede reorganizarse, así como ser transformada para constituirse en el Perú adoptando alguna de las formas societarias reguladas por esta ley, cumpliendo los requisitos legales exigidos para ello y formalizando su inscripción en el Registro.

De esta manera, la sucursal de una sociedad constituida en el extranjero se encuentra plenamente facultada para reorganizarse o transformarse, ciñéndose a las disposiciones de nuestra legislación.

Es menester resaltar que la transformación prevista en el artículo 395 tiene características particulares que impiden asimilarla a cualquiera de las otras modalidades de reorganización contempladas en la ley; justamente por esta razón ella la distingue de las demás formas de reorganización. Al respecto, la doctrina nacional, al referirse a las características esenciales de la transformación contemplada en el artículo 395, expresa:

... Es un verdadero proceso de transformación...

... La racionalidad de la opción legislativa contenida en el artículo 395, al extender a estas sucursales la posibilidad de transformarse, se refuerza porque esta operación

es de carácter sui géneris, que se asimila fácilmente al concepto de la transformación, mientras que no es enmarcable dentro de las características de ninguna otra forma de reorganización contemplada en la LGS...

... No se produce transferencia ni sucesión sobre el patrimonio de la sucursal...

... Admitir que existe una verdadera transformación, sin transferencia ni sucesión patrimonial sobre los bienes, aun cuando la operación se realice mediante el nacimiento de una persona jurídica que antes no existía, no es nada nuevo en doctrina. Autores de la talla de Francesco Messineo lo admiten plenamente. Messineo analiza los procesos de transformación de sociedades en los que se producía, simultáneamente con la transformación, el nacimiento de una persona jurídica que antes no existía (por ejemplo, en la transformación de una sociedad simple, que en la ley italiana era sociedad sin personalidad jurídica, en sociedad por acciones, que sí contaba con ella), o la pérdida de la personalidad jurídica original (en el caso inverso), opinando lo siguiente:

"La sociedad transformada será la misma, aunque organizada de diversa manera, y aun cuando la sociedad adquiera o (respectivamente) pierda la personalidad jurídica; por lo tanto, no hay sucesión de una sociedad a otra".

En consecuencia, no tiene nada de extraño ni particular el hecho de que la ley califique expresamente como una transformación la conversión del patrimonio integral de una sucursal establecida en el Perú de una sociedad del extranjero, mediante la adopción de una forma societaria prevista en la ley peruana...

... El tratamiento especial, en la legislación peruana, para las sucursales de empresas constituidas en el extranjero...

... Si bien la definición legal de sucursales del artículo 396 de la ley no contempla ninguna distinción conceptual entre las sucursales de personas jurídicas constituidas en el Perú o en el extranjero, hay marcadas diferencias en el tratamiento legislativo de ambas. Ello debido a la diferencia que existe en la práctica entre sucursales de una sociedad constituida en el Perú (sujetas, sucursal y principal, a las mismas leyes y

con el mismo domicilio) y las de sociedades constituidas en el extranjero (reguladas por otro ordenamiento legal).

De lo antes expuesto podemos concluir que la sucursal de una sociedad constituida en el extranjero puede ser transformada para constituirse en el Perú —adoptando alguna de las formas societarias reguladas por la Ley General de Sociedades— cumpliendo los requisitos legales establecidos para el efecto y formalizando la inscripción de la sociedad, en la modalidad adoptada, en el registro correspondiente.

Obsérvese que la sucursal *parte* de la personalidad jurídica de la matriz constituida en el extranjero y *continúa* en la sociedad transformada. Si bien lo normal sería que matriz y sucursal (toda la sociedad) se transformaran, empero, la novedad introducida por la Ley General de Sociedades permite que continúe la personalidad jurídica de la matriz sin que se transforme sino sólo una parte de ella, la cual continúa en el resultado de la transformación, sólo que con independencia de la matriz constituida en el exterior.

En conclusión, la sucursal de una sociedad constituida en el extranjero que se someta al proceso de reorganización previsto en el artículo 395 de la ley, se transformará en una sociedad, adquiriendo formalmente personalidad jurídica (autónoma de su matriz); pero seguirá siendo en esencia la misma sucursal, sólo que ha cambiado en la forma de organizar jurídicamente su patrimonio, transformándose en una sociedad constituida bajo nuestro régimen legal.

3.2 Implicancias jurídicas

Sobre la base de lo anteriormente explicado y la doctrina citada, se pueden advertir las siguientes implicancias jurídicas de

la transformación de la sucursal de una sociedad constituida en el extranjero, regulada por el artículo 395 de la Ley General de Sociedades:

- la sucursal se transforma conjuntamente con su patrimonio en una sociedad constituida bajo leyes peruanas; y
- no se produce transferencia ni sucesión patrimonial sobre los bienes de la sucursal objeto de la transformación.

En lo que concierne a los libros sociales, la constitución de la nueva sociedad por transformación de la sucursal llevará a la apertura de libros (que dependerá del tipo societario que se adopte). No por ello se tratará de una persona jurídica sin pasado ni antecedentes; es más bien la continuidad de una sucursal que había venido operando dentro de determinados lineamientos y que ha adquirido personalidad jurídica al transformarse.

En buena cuenta, lo que el legislador ha perseguido mediante esta forma de reorganización es que a la sucursal se le reconozca formalmente una personalidad jurídica autónoma de la matriz, a consecuencia de la transformación.

3.3 Procedimiento

El subcapítulo VI del capítulo segundo del título IV del Reglamento del Registro de Sociedades⁹ (en adelante “el reglamento”) regula la reorganización de la sucursal establecida en el Perú de una sociedad constituida en el extranjero.

3.3.1 Ámbito

El artículo 140 del reglamento dispone que, para efectos registrales, la sucursal en el Perú de una sociedad constituida en el extranjero, a la que se refiere el artículo 395 de la Ley General de Sociedades, puede, por decisión de la sociedad matriz, reorganizarse en distintas formas, entre ellas su transformación.

3.3.2 Acuerdo del órgano competente

El artículo 141 del reglamento señala expresamente que para efectos de inscribir el acuerdo de reorganización a que se refiere el artículo 140 (comprendida la opción de la transformación), se requiere que lo haya adoptado el órgano social competente de la sociedad principal, disposición que resulta lógica y razonable por la trascendencia del acuerdo y sus implicancias jurídicas.

3.3.3 Requisitos de la escritura pública de transformación

Para solicitar la inscripción de la transformación de la sucursal se requiere presentar la escritura pública de constitución de la sociedad por razón de transformación de la sucursal, otorgada ante notario o cónsul peruano, la que deberá contener el texto del acta emitida por el órgano competente, texto que incluirá los siguientes acuerdos:

- la decisión de transformar a la sucursal en el Perú; y
- la adopción de la forma societaria escogida, con inclusión del pacto social y del estatuto.

Cabe precisar que no se exigirá la inserción del pacto social en el acta, sino sólo en la escritura pública, siempre y cuando se haya delegado la facultad correspondiente para su redacción y aprobación.

⁹ Reglamento del Registro de Sociedades, aprobado mediante resolución 200-2002-SUNARP/SN, publicada en el diario oficial *El Peruano* de 27 de julio de 2001.

Asimismo, a la escritura pública deberá insertarse o anexarse el documento que acredite la vigencia de la sociedad en el extranjero.

3.3.4 Contenido del asiento de inscripción

El reglamento estipula que la inscripción de la constitución de la sociedad por transformación de una sucursal establecida en el Perú, de una sociedad constituida en el extranjero, se efectúa en una nueva partida registral, donde se deberá indicar la causa de la constitución, las anotaciones que correspondan a la forma societaria adoptada, así como los demás datos que el registrador considere pertinentes, siempre que aparezca el título que dé mérito a la inscripción.

Si bien como parte del proceso se abre una partida electrónica, como si se tratase de la constitución de una nueva sociedad, esta formalidad no debe ser apreciada en forma aislada, sino dentro del proceso de transformación, lo cual le confiere una calidad jurídica distinta al acto de constitución.

4. INCIDENCIAS TRIBUTARIAS DE LA TRANSFORMACIÓN DE LA SUCURSAL DE UNA SOCIEDAD CONSTITUIDA EN EL EXTRANJERO A UNA SOCIEDAD ANÓNIMA

4.1 De sucursal domiciliada a sociedad domiciliada

Para nuestro sistema tributario, el criterio de vinculación de los contribuyentes con nuestro país es el del *domicilio*. En ese sentido, se entiende que si los contribuyentes se encuentran *domiciliados en el*

Perú, tributarán sobre la totalidad de sus rentas de fuente mundial, comprendiendo tanto sus rentas de fuente peruana como las de fuente extranjera; si los contribuyentes *no se encuentran domiciliados* en el Perú, tributarán sólo por sus rentas de *fuentes peruanas*. Corresponde al Texto Único Ordenado (TÚO) de la Ley del Impuesto a la Renta la determinación de qué entidades *se consideran domiciliadas* en el Perú y qué *rentas* son las consideradas *como de fuente peruana*.

Sin perjuicio de los criterios expuestos, *caso especial* es el de las *sucursales de empresas extranjeras*, a las que si bien el literal *e* del artículo 7 del referido cuerpo legal señala como *entidades domiciliadas*, sólo las considera *domiciliadas* "... en cuanto a su renta de fuente peruana" ¹⁰.

Si una de estas sucursales se transformara en una sociedad anónima en el Perú, continuaría siendo domiciliada debido a los alcances del literal *d* citado; empero, su condición de domiciliada alcanzaría ya no sólo a sus rentas de fuente peruana, sino también a sus rentas de fuente extranjera, ya sin ninguna consideración especial con relación a la fuente de sus rentas.

En consecuencia: la sucursal de una empresa extranjera es domiciliada en cuanto a sus rentas de fuente peruana, y una sociedad anónima es domiciliada por la totalidad de sus rentas.

10 Artículo 7.- Se consideran *domiciliadas* en el país:...
e) 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*.

4.2 Continuidad de la personalidad jurídica para efectos tributarios

Como se sabe, la atribución de determinadas cualidades a figuras jurídicas que de por sí no las tienen en el derecho común, se suele efectuar al amparo de la denominada *autonomía del derecho tributario*. En otras palabras, si bien para efectos comerciales la sucursal de una empresa extranjera no se encuentra considerada como persona jurídica, para efectos tributarios es legalmente factible atribuirle ese carácter.

Artículo 14.-

(...)

Para los efectos de esta ley, se considerará personas jurídicas a las siguientes:

(...)

Las *sucursales*, agencias o cualquier otro establecimiento permanente en el país de empresas unipersonales, sociedades y entidades de cualquier naturaleza constituidas en el exterior...

Así, si la sucursal de una empresa extranjera es considerada persona jurídica para efectos tributarios, su *transformación* en sociedad anónima no implicará modificación alguna en su previamente atribuida "personalidad jurídica" (para el mismo artículo 14 del TÚO de la Ley del Impuesto a la Renta, las sucursales de empresas extranjeras y las sociedades anónimas son consideradas personas jurídicas).

En consecuencia: para efectos tributarios, tanto la sucursal de una empresa extranjera como una sociedad anónima tienen la misma calidad de persona jurídica, por lo que la transformación de la primera en la segunda no agrega ni quita nada en su condición de contribuyente.

4.3 Afectación de las rentas de una sucursal, distinta de la de una sociedad

Siguiendo la línea expuesta, la *sucursal* de una empresa del exterior se considera como persona jurídica *domiciliada*, para efectos de la afectación de sus rentas, con la salvedad de que la propia norma que la considera domiciliada expresa que *tal condición solamente alcanza a sus rentas de fuente peruana*. Reafirmando lo anterior, el TÚO de la Ley del Impuesto a la Renta señala lo siguiente:

Artículo 6.- ... En caso de contribuyentes no domiciliados en el país, de sus sucursales, agencias o establecimientos permanentes, *el impuesto recae sólo sobre las rentas gravadas de fuente peruana...*

Esto quiere decir que una sucursal de empresa extranjera sólo sufre la afectación de sus rentas cuando ellas son de fuente peruana. Si se transforma en sociedad anónima, manteniéndose inmutable la personalidad jurídica que le fuese conferida para efectos tributarios, su situación en cuanto a las rentas que le serán afectas con el impuesto a la renta sufrirá una variación, pues a partir de entonces deberá tributar tanto por sus rentas de fuente peruana como por las de fuente extranjera, incrementándose de esa manera su base imponible y, por ende, sus compromisos con el fisco (y el consiguiente beneficio de éste).

4.4 Cambio de tipo de contribuyente ante la Sunat: de sucursal de empresa extranjera a sociedad

De conformidad con el procedimiento número 2 regulado por el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Superintendencia Nacional de Administración

Tributaria (aprobado mediante D.S. 061-2000-EF, TÚPA Sunat), para proceder al cambio de tipo de contribuyente, de sucursal de persona jurídica extranjera a sociedad anónima:

Se presentará:

- el formulario 2127, "Solicitud de modificación de datos", firmado por el representante legal acreditado en el RUC, y
- la fotocopia de la constancia de inscripción en los registros públicos, donde conste el cambio que se solicita.

Se exhibirá:

- el original o fotocopia legalizada del documento de identidad del representante legal acreditado en el RUC,
- el documento de identidad original de la persona autorizada a realizar el trámite, y
- la constancia de inscripción en los registros públicos, donde consta el cambio que se solicita.

Puesto que la sucursal de una empresa extranjera continúa siendo la misma persona jurídica¹¹ luego de su transformación a sociedad anónima, lo que corresponderá será efectuar *la modificación del tipo de contribuyente*. Esto lo ratifica no sólo la normatividad del impuesto a la renta y el TÚPA Sunat, sino también las tablas anexas que la Sunat emplea para el trámite de la modificación del tipo de contribuyente; la tabla anexa número 2, publicada por la Sunat¹², señala detalladamente los tipos de contribuyente que la administración tributaria reconoce, correspondiéndoles a las sucursales de empresas extranjeras el código 29 y a las sociedades anónimas¹³ el código 26. Comunicada la transformación a

la Sunat, cumpliendo los requisitos señalados, se producirá la modificación en el Registro Único de Contribuyentes (RUC) del tipo de contribuyente, tomando en cuenta la codificación indicada.

Igualmente, debe considerarse que *el cambio de tipo de contribuyente* acarreará generalmente *el cambio de denominación o razón social*, el que podrá efectuarse también mediante el mismo formulario y reuniendo los requisitos señalados previamente en el mismo acto, si así se estima conveniente. Ocurridos ambos cambios, la persona jurídica *mantendrá su número en el Registro Único de Contribuyentes* que lleva la Sunat (de acuerdo con el artículo 8 de la resolución de Superintendencia 079-2001/Sunat, se deberá *comunicar a la Sunat, dentro de los cinco días* de producidos, el cambio de tipo de contribuyente y el cambio de denominación social¹⁴).

4.5 Situación de los libros contables

De conformidad con el artículo 65 del TÚO de la Ley del Impuesto a la Renta, las personas jurídicas están obligadas a llevar contabilidad completa, de lo que se deriva que la sucursal de una empresa extranjera cuenta con la misma obligación para efectos del cumplimiento de sus obligaciones tributarias.

Ahora bien, el cambio de tipo de contribuyente, de sucursal de empresa extranjera a sociedad anónima, que significa en buena cuenta la continuidad del mismo frente a la administración tributaria, no entraña la apertura de nuevos libros contables, sino, simplemente, su continuación.

11 Para efectos tributarios.

12 En el portal tributario de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria -Sunat. Visítese <http://www.sunat.gob.pe>

13 Con código 39 a las sociedades anónimas cerradas.

14 La multa por no comunicar las modificaciones señaladas en el plazo de ley asciende al 60% de una UIT (S/.3.100,00) = S/.1.860,00.

4.6 Situación de los comprobantes de pago

En relación con estos documentos, deberá atenderse a lo dispuesto en la cuarta disposición transitoria del Reglamento de Comprobantes de pago, que establece que los que tuviesen en existencia las personas jurídicas que modifiquen su denominación o razón social (que es en buena cuenta uno de los efectos de cualquier transformación y que será el dato que evidencie en los comprobantes de pago el cambio de tipo de contribuyente) podrán seguir siendo utilizados hasta que se agoten, siempre que en ellos se consigne, mediante cualquier mecanismo, la nueva denominación o razón social.

5. ASPECTOS LABORALES QUE DEBEN TENERSE EN CONSIDERACIÓN AL ACORDARSE LA TRANSFORMACIÓN DE LA SUCURSAL DE UNA SOCIEDAD CONSTITUIDA EN EL EXTRANJERO A UNA SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA

5.1 Registro de la empresa ante las autoridades administrativas

Hasta el 10 de enero de 1999, las empresas estaban obligadas a llevar a cabo una serie de procedimientos administrativos: obtención del Registro Unificado ante el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Internacionales; inscripción en el Registro Único de Contribuyentes de la Sunat; en el Instituto Peruano de Seguridad Social –IPSS– (hoy Essalud); en el Ministerio de Trabajo (Registro Nacional de Centros de Trabajo y autorización de funcionamiento como Centro de Trabajo); entre otros procedimientos.

La situación descrita se simplificó notablemente para las empresas que iniciaron sus operaciones a partir del 11 de enero de 1999 en actividades comerciales, de servicios, industriales, agroindustriales, en servicios turísticos o de transporte terrestre y en actividades vinculadas a la salud en general, puesto que *por el solo mérito de su inscripción en el Registro Único de Contribuyentes (RUC)* que otorga la Superintendencia de Administración Tributaria (Sunat), obtienen *en forma automática* su registro en el Ministerio de Trabajo y Promoción Social, en el Ministerio de Salud, en el Ministerio de Agricultura, en el Ministerio de Transporte, Vivienda y Construcción y en el Mitinci, además del registro correspondiente en Essalud, así como obtienen también las autorizaciones y permisos o licencias administrativas necesarios para iniciar sus actividades (según lo dispuesto por el artículo 1 de la ley 26935 y el artículo 1 del decreto supremo 024-98-ITIN-CI).

Debemos puntualizar que esta “simplificación” –prevista por la ley 26935– no alcanza a las empresas dedicadas, por ejemplo, a las siguientes actividades: producción de armas, municiones o explosivos; confección de prendas de uso militar o policial; elaboración de productos e insumos químicos que se encuentren fiscalizados por dispositivos especiales; comercialización de plaguicidas, productos farmacéuticos y biológicos de uso veterinario; entre otras (por expreso mandato del artículo 3 de la ley 26935).

El numeral 6.2 del artículo 6 de la ley 26935 señala que la Sunat se encuentra obligada a proporcionar mensualmente a los ministerios antes citados y a Essalud la información suministrada por la empresa *al momento de inscribirse en el RUC, así como la información relativa a las posteriores actualizaciones* (en este orden de

ideas, efectuada la actualización de los datos de la empresa ante la Sunat –por ejemplo: por cambio de contribuyente debido a la transformación de sucursal de empresa extranjera a sociedad anónima cerrada–, esta última se encuentra obligada legalmente a ponerla en conocimiento del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Agricultura, el Ministerio de Transporte, Vivienda y Construcción, el Mitinci y Essalud).

5.2 Ministerio de Trabajo

5.2.1 Planillas de pago

Los empleadores con trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada y las cooperativas de trabajadores se encuentran obligados a llevar planillas de pago en libros, hojas sueltas o microformas, a su elección. En efecto, según lo dispuesto en el artículo 5 de la ley 26935, Ley sobre Simplificación de Procedimientos para obtener los Registros Administrativos y las Autorizaciones Sectoriales para el inicio de Actividades de la Empresa:

Artículo 5.– Solicitud de autorización de libros de planillas o sustitutorios.

Con la inscripción en el RUC, las empresas solicitarán al Ministerio de Trabajo y Promoción Social la primera autorización del libro de planillas o las hojas sueltas que lo sustituyan. A efectos de lograr la referida autorización, dichas empresas deberán observar la normatividad sectorial sobre la materia.

Así, si bien con la obtención del RUC, ante la Sunat, la empresa logra su registro automáticamente ante el Ministerio de Trabajo, tiene aún que cumplir con solicitar la correspondiente primera autorización de libro de planillas ante el mismo ministerio. Para estos efectos, el empleador presentará

una solicitud, adjuntando copia del comprobante de información registrada conteniendo el Registro Único del Contribuyente (RUC) y el libro de planillas de pago u hojas sueltas correspondientes debidamente numerados. Recibida la solicitud, la autoridad administrativa de Trabajo sellará la primera hoja del libro de planillas de pago o de las hojas sueltas, indicando en ella lo siguiente:

- nombre o razón social del empleador,
- número de RUC,
- dirección del centro de trabajo,
- tipo de planilla,
- número de registro de autorización,
- número de folios autorizados, y
- fecha de autorización.

En caso de que se modifique alguno de los datos (por ejemplo, el nombre o razón social del empleador como consecuencia de una *transformación*) que constan en la autorización de las planillas de pago, *se deberá seguir el procedimiento administrativo que describimos a continuación.*

- *Cambio de datos consignados en la autorización de planillas de pago*

El artículo 8 del decreto supremo 001-98-TR señala lo siguiente:

Artículo 8.– ... El cambio de los datos consignados en la autorización debe ser comunicado por el empleador a la autoridad administrativa de Trabajo, adjuntando la documentación sustentatoria.

Sobre el particular, en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TÚPA) del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, aprobado por decreto supremo 001-200-TR, se detalla el procedimiento concerniente al cambio de datos consignados en la autorización de planillas de pago (véase cuadro en la siguiente página).

| Procedimiento | Requisitos | Derecho de pago | Calificación | Dependencia donde se inicia el trámite | Autoridad competente | Autoridad que resuelve el recurso impugnatorio |
|--|---|-----------------|--------------|--|-------------------------------------|---|
| Cambio de los datos consignados en la autorización de planilla de pago (D.S. 001-98-TR; D.S. 014-2001-TR). | Solicitud indicando el dato que se requiere cambiar debidamente sustentada y adjuntando la documentación pertinente | Gratuito | Automático | Oficina de Trámite Documentario | Subdirección de Registros Generales | Dirección de Prevención y Solución de Conflictos. |

A efectos de realizar este trámite como consecuencia de una variación de la denominación social por causa de la transformación de una sucursal de sociedad extranjera en sociedad anónima cerrada, se deberán adjuntar a la solicitud los siguientes documentos:

- copia del testimonio de la escritura pública de constitución por transformación de sucursal debidamente inscrita en los registros públicos;
- copia del comprobante de información registrada donde consta el RUC; y
- libro de planillas de pago.

La solicitud y la documentación indicada deben ser ingresadas a la Oficina de Trámite Documentario. La Subdirección de Registros Generales del Ministerio de Trabajo y Promoción Social se pronunciará sobre la solicitud en un plazo aproximado de tres días hábiles.

5.3 Essalud

Como se ha consignado, por el solo mérito de su inscripción en el Registro Único de Contribuyentes de la Sunat, la empresa obtiene en forma automática su registro ante una serie de ministerios y ante Essalud. Del mismo modo, bastará la realización del cambio de tipo de contri-

buyente de sucursal de sociedad extranjera a sociedad anónima cerrada ante la Sunat (ver punto 4.4 del presente trabajo), para que dicha variación opere ante Essalud (pues, además, la primera funge como ente administrador de los aportes a la segunda), dado que aquélla se encuentra obligada a proporcionarle mensualmente la información suministrada por la empresa al momento de inscribirse en el RUC, además de la relativa a sus posteriores actualizaciones (numeral 6.2 del artículo 6 de la ley 26935).

En ese orden de ideas, en el Programa de Declaración Telemática (PDT) que la empresa presente a la Sunat (donde se declaran los aportes a Essalud) se consignará la variación de la denominación de la empresa como consecuencia de la transformación.

5.4 Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones

La afiliación del trabajador a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) queda perfeccionada con la suscripción del contrato de afiliación (según formato aprobado por la autoridad administrativa), donde constan los principales derechos y obligaciones del trabajador y de la AFP.

Al trabajador se le asigna un código de identificación denominado "Código Único de Identificación SPP", que mantendrá mientras viva, generado por la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) a requerimiento de la AFP a la cual se afilia el trabajador. Después que la SBS comunica a la AFP el número de Código Único de Identificación SPP del trabajador afiliado, la AFP cuenta con un plazo de cuatro días para comunicar al empleador la celebración del contrato de afiliación, a efectos de que este último proceda a efectuar las retenciones y pago de los aportes respectivos.

En este contexto, una vez efectuado el trámite de cambio de contribuyente ante la Sunat, deberá consignarse la nueva denominación de la empresa en la declaración de "Planilla de Pago de Aportes Previsionales". Para tal efecto, se deberá adjuntar a la referida declaración una comunicación informando sobre la transformación, así como una copia del Comprobante de Información Registrada donde consta el RUC.

6. CONCLUSIONES

6.1 Conclusión general

La finalidad de la transformación de la sucursal de una sociedad constituida en el extranjero radica en reconocer a la unidad de producción (establecimiento permanente) la continuidad de su calidad de sujeto de derecho, sólo que ahora mediante una personalidad jurídica autónoma e independiente de la sociedad matriz. Ello implica que se impute a la sucursal transformada, vale decir a la forma societaria adoptada, toda la antigüedad, experiencia y trayectoria que corresponda a la entidad precedente, ya que en realidad bajo la personalidad jurídica de ésta (proyectada por la

sociedad matriz) o la que se le atribuye autónomamente por la transformación, se halla la misma unidad empresarial.

6.2 Aspectos societarios

- La Ley General de Sociedades incorpora una novedosa y detallada regulación sobre reorganización de sociedades, considerando bajo este título operaciones de diversa naturaleza que implican reorganización societaria, entre las que destacan las *reorganizaciones de sucursales de sociedades constituidas en el extranjero*.
- Por la transformación como modalidad de reorganización de sociedades, se produce el cambio de una forma societaria en otra forma societaria o persona jurídica, sin que ello implique cambio en la personalidad jurídica, la que continúa, aun cuando bajo modificación de la forma.
- Al regular la transformación como opción de reorganización societaria, el legislador ha buscado evitar el costoso proceso de disolución, liquidación y constitución de otra sociedad (lo que también vale para una sucursal: arts. 395 y 404 de la Ley General de Sociedades).
- Esta forma de reorganización lleva a que se produzcan modificaciones estatutarias, como la del cambio de la denominación o razón social. Cuando se trata de una sucursal, se debe aprobar un estatuto y modificar el nombre, adoptando una denominación o razón social que servirá para identificar al patrimonio social de la forma societaria adoptada.
- La Ley General de Sociedades define a la sucursal como un establecimiento permanente secundario, con una ubi-

cación diferente del de la sociedad principal, con relativa independencia de gestión y con un representante legal permanente.

- Nuestra legislación contempla un tratamiento diferenciado entre las sucursales de sociedades constituidas en el Perú y las sucursales de sociedades constituidas en el extranjero, tratando a estas últimas como sujetos de derecho y asimilándolas al tratamiento de sociedades con personalidad jurídica (en legislación tributaria y concursal, entre otras).
- La Ley General de Sociedades permite que cualquier sucursal de una sociedad constituida en el extranjero pueda ser *transformada* para constituirse en el Perú, adoptando alguna de las formas societarias reguladas por ella, cumpliendo los requisitos legales establecidos para el efecto y formalizando la inscripción de la sociedad, en la modalidad adoptada, en el registro correspondiente.
- La sucursal parte de la personalidad jurídica de la matriz constituida en el extranjero y que continúa en la sociedad transformada.
- La sucursal de una sociedad constituida en el extranjero que se transforma en sociedad, adquirirá personalidad jurídica autónoma (respecto de su matriz), siendo en esencia el mismo establecimiento permanente o unidad de producción, que cambió la forma de organizar jurídicamente su patrimonio, atribuyéndole una titularidad societaria constituida y domiciliada en nuestro país.
- Con la transformación se abren libros sociales por razones de índole formal.
- Como puede apreciarse, el tratamiento de la transformación de la sucursal de una sociedad constituida en el extran-

jero, como caso especial asimilable a la transformación de sociedades, compatibiliza con la legislación especial en materia tributaria y laboral, que en buena cuenta sólo exige la regularización de ciertas formalidades con el objeto de considerar a la entidad transformada como el mismo titular de obligaciones tributarias o laborales.

6.3 Aspectos tributarios

- Las sucursales de empresas extranjeras son consideradas para efectos tributarios como entidades domiciliadas, como lo son las sociedades anónimas, con la salvedad de que las primeras sólo son domiciliadas en cuanto a sus rentas de fuente peruana.
- Las sucursales de empresas extranjeras son consideradas para efectos tributarios personas jurídicas, al igual que las sociedades anónimas. La transformación de una sucursal en una sociedad, no altera la personalidad jurídica que ya le había sido reconocida.
- La transformación de una sucursal de empresa extranjera en una sociedad anónima constituida y domiciliada en el Perú, resulta más beneficiosa para el fisco peruano, pues se amplía la base imponible del impuesto a la renta al tener que tributar por la totalidad de las rentas generadas (fuente peruana y fuente extranjera) y no sólo por las de fuente peruana.
- La sucursal de empresa extranjera que se transforme en sociedad anónima conservará su mismo número en el Registro Único de Contribuyentes; empero, deberá proceder a modificar sus datos en cuanto a tipo de contribuyente y denominación social, con arreglo a los requerimientos establecidos por las normas pertinentes.

- Los libros contables empleados por una sucursal que se transforme continuarán siendo los mismos.
- Igual sucederá con los comprobantes de pago, siempre que una vez producida y comunicada la transformación se consigne en ellos y de manera visible la nueva denominación o razón social.

6.4 Aspectos laborales

- La inscripción de una empresa en el Registro Único de Contribuyentes ante la Sunat, le confiere automáticamente su registro ante el Ministerio de Trabajo y Promoción Social, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Agricultura, el Ministerio de Transporte, Vivienda y Construcción y el Mitinci, además del registro correspondiente en Essalud.
- Efectuado el cambio de tipo de contribuyente de sucursal de sociedad extranjera a sociedad anónima cerrada, se deberá realizar el cambio de los datos consignados en la autorización de planilla de pago ante el Ministerio de Trabajo.
- La realización del cambio de tipo de contribuyente ante la Sunat opera también ante Essalud, debido a que el primero actúa como órgano recaudador de los aportes al segundo.
- Una vez efectuado el cambio de contribuyente ante la Sunat, se deberá consignar en la declaración de "Planilla de pago de aportes previsionales" la nueva denominación de la empresa, adjuntando una comunicación por la cual se informe sobre la transformación, además de una copia del Comprobante de Información Registrada donde consta el RUC.