

***Impuesto a la Renta de Personas Naturales
Forum: Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta
(D.S. 122-94-EF)***

DR. LUIS HERNÁNDEZ BERENGUEL (*)

Bien, buenas tardes tengan todos ustedes. Voy a tratar, en estos minutos, de hacer una ordenada exposición sobre el Impuesto a la Renta de personas naturales.

1. LOS DOS IMPUESTOS A LA RENTA

Fíjense ustedes, en realidad si uno analiza, muy ligeramente inclusive, el Decreto Legislativo 774, puede comprobar que, en rigor, este dispositivo regula dos impuestos a la renta distintos. Muy bien la Ley podría haber tenido normas absolutamente diferentes para lo que es el Impuesto a la Renta de personas naturales, sociedades conyugales y sucesiones indivisas, y a su vez otras normas distintas para lo que es el Impuesto a la Renta de las empresas. Yo diría que, inclusive, si se hubiera formulado este texto bajo una sistemática mucho más coherente, la Ley podría haber tenido tres títulos: un título de disposiciones generales, aplicables a todo tipo de personas, entidades y empresas; un segundo título, sobre el Impuesto a la Renta de

personas naturales, sociedades conyugales y sucesiones indivisas, y, un tercer título, sobre el Impuesto a la Renta de las empresas, el que, inclusive, podría haberse dividido en dos capítulos, el impuesto sobre renta real y el impuesto mínimo a la renta. En realidad, el hecho de que no se haya seguido esta sistemática genera, evidentemente, un desorden en el tratamiento del tributo, lo que, a su vez, produce confusión en la interpretación de ciertos artículos de la Ley del Impuesto a la Renta.

Entonces, bajo esta premisa, creo que es perfectamente divisible el tema del Impuesto a la Renta en estas dos áreas: Impuesto a la Renta de personas naturales, sociedades conyugales y sucesiones indivisas, e Impuesto a la Renta de las empresas. Yo voy a tocar el primer tema y voy a tocarlo de manera tal que, en la exposición, estaré constantemente involucrando no solamente las normas de la Ley sino, también, las del Reglamento recientemente aprobado.

(*) Profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Past Presidente del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT), de la Asociación Fiscal Internacional (IFA) Grupo Peruano, del Instituto Peruano de Derecho Tributario (IPDT) y de la Asociación Internacional de Tributación y Derechos Humanos (AITDH). Abogado, Socio Principal de «Luis Hernández Berenguel, Abogados».



2. PERIODICIDAD ANUAL Y REALIZACION INMEDIATA

Recuerden ustedes que, en materia del Impuesto a la Renta, hay distinciones entre el tratamiento que se aplica a las personas naturales domiciliadas y el que resulta aplicable a las personas naturales no domiciliadas.

Si nosotros reparamos en el tipo de impuesto que grava a las personas domiciliadas, llegaremos a la conclusión de que allí el impuesto es de periodicidad anual; en otras palabras, grava la obtención de rentas en el período de un año. El hecho generador empieza a producirse el 1o. de enero de cada año, pero se completa y finalmente da lugar a la obligación a fin del ejercicio, sin perjuicio de los adelantos a cuenta del impuesto que la propia Ley exige.

En cambio, en el caso de personas naturales no domiciliadas, el impuesto es de realización inmediata. El hecho generador de la obligación se produce en un solo instante del tiempo, en el momento del pago o abono de la renta.

3. CRITERIOS DE IMPUTACION DE LAS RENTAS

Si a su vez, esto que acabamos de decir lo combinamos con lo que se llaman los criterios de imputación de las rentas, podemos llegar a la siguiente conclusión: cuando hablamos de que el Impuesto a la Renta grava la obtención de rentas, utilizamos la palabra “obtención” porque, a partir de allí, lo que tenemos que ver es cuál es el criterio de imputación de la renta. ¿Cuándo es que la renta se considera obtenida?

Y si estamos en el caso del Impuesto a la Renta de personas no domiciliadas, la renta siempre se considera obtenida en el momento en que es percibida por la perso-

na no domiciliada. Tratándose de personas no domiciliadas, reitero, el impuesto es de realización inmediata y el hecho generador de la obligación es el pago o abono de la renta. En tanto el no domiciliado, cualquiera que sea su renta –primera categoría, segunda categoría, cuarta o quinta-, en tanto, digo, la persona no domiciliada no tenga a su disposición la renta o ésta no le haya sido pagada o abonada en cuenta, simple y llanamente no se genera el Impuesto a la Renta.

Entonces, aquí no interesa tanto la categoría de la renta, porque siempre la obligación va a surgir en el momento en que se pague o abone la renta.

En cambio, en el caso de las personas domiciliadas, los criterios de imputación varían, según la categoría de la renta. Si estamos hablando de rentas de primera categoría, el criterio de imputación es el criterio del devengado. Es decir, la renta se atribuye al ejercicio en que se ha ganado el derecho a cobrarla, independientemente de si ésta ha sido pagada o no, e inclusive independientemente de si la renta es exigible o todavía no lo es. Si hablamos, en cambio, de las rentas de segunda, cuarta y quinta categoría, el criterio de imputación es el criterio de lo percibido. La renta se atribuye al ejercicio en el cual ésta es efectivamente pagada o puesta a disposición del beneficiario.

De manera que, si bien genéricamente el Impuesto a la Renta grava la obtención de rentas, la renta se considera obtenida, según los casos, cuando se devenga o cuando se percibe, y de acuerdo al esquema que estamos presentando, en el que sólo tratamos el impuesto de personas naturales, sociedades conyugales y sucesiones indivisas, podemos sintetizar diciendo que la renta es obtenida por una persona no domiciliada cuando realmente es percibida por ella, pero si estamos frente a una persona domiciliada, la renta es obtenida



cuando se percibe -en caso de que ella califique como de segunda, cuarta o quinta categoría- o cuando se devenga en el caso de que califique como de primera categoría.

4. RENTAS DE FUENTE MUNDIAL Y RENTAS DE FUENTE PERUANA

Hechas estas aclaraciones podríamos, de otro lado, sentar un criterio de carácter general según el cual las personas domiciliadas en el país tributan sobre rentas de fuente mundial. Nuestra legislación sigue adoptando todavía el criterio de rentas de fuente mundial que, como sabemos, es propio de países industrializados que exportan capitales. Por eso, estos países gravan las rentas de fuente mundial. Nuestro país es uno de los pocos países que más bien reciben capitales del exterior y, sin embargo, para el caso de personas domiciliadas siguen aplicando el impuesto sobre rentas de fuente mundial; es decir, sobre las rentas que obtiene en cualquier lugar del mundo. No interesa dónde esté la fuente productora de la renta. Si un domiciliado tiene un inmueble en el extranjero y lo arrienda, esa renta tendrá que declararla en el Perú y pagar impuesto en el Perú, sin perjuicio de que pueda aplicar contra el impuesto peruano el Impuesto a la Renta pagado en el extranjero, con las limitaciones que la Ley nuestra establece.

En cambio, tratándose de personas no domiciliadas, el impuesto únicamente recae sobre rentas de fuente peruana. Tratándose del Impuesto a la Renta debemos recordar que lo primero que uno tiene que preguntarse frente a un ingreso determinado, a los efectos de establecer si está o no gravado con el Impuesto a la Renta, es si ese ingreso es renta afecta o no. Y para establecer si es renta afecta o no, basta remitirnos al capítulo primero de la Ley. En el capítulo primero de la Ley están todos los ingresos que, según la Ley pe-

ruana, califican como renta gravada, como renta afecta. Todo aquello que no está en el capítulo primero, simple y llanamente no es renta y, en consecuencia, no tiene que tributar el Impuesto a la Renta.

Si estamos en el caso de una persona domiciliada, basta remitirse al capítulo primero. Y si, de acuerdo al capítulo primero, el ingreso de que se trata es renta, entonces sabremos que, en definitiva, quedará sometido a todas las demás disposiciones de la Ley del Impuesto a la Renta.

Pero, en cambio, si estamos frente a una persona no domiciliada, no basta que la respuesta a la primera pregunta sea afirmativa. Es decir, no basta que el ingreso de que se trata califique como renta afecta según el capítulo primero, porque, como hemos dicho anteriormente, las personas no domiciliadas únicamente tributan sobre rentas de fuente peruana, y es el capítulo segundo de la Ley el que señala taxativamente cuáles son las rentas de fuente peruana. En este caso, por lo tanto, es decir, tratándose de personas no domiciliadas, tenemos que remitirnos a ambos capítulos. Al capítulo primero, para saber si la renta está afecta y, de ser la respuesta afirmativa, al capítulo segundo, para corroborar si, además, es renta de fuente peruana, porque sólo en esta hipótesis, esa renta quedará gravada con el impuesto.

5. CATEGORIAS DE RENTAS

Determinado, entonces, que un ingreso es renta gravada, de acuerdo a estos criterios que acabamos de señalar, interesa establecer a qué categoría corresponde la renta. Nosotros nunca debemos remitirnos directamente a los artículos que establecen las categorías de renta. Ya lo hemos señalado: primero debemos ir a los capítulos primero y segundo. Y sólo si las respuestas son afirmativas, trataremos de encontrar a qué categoría corresponde la renta.



Quisiera señalar que, con los cambios introducidos por el Decreto Legislativo 774, resulta que en el caso de personas naturales, sociedades conyugales y sucesiones indivisas, el impuesto en definitiva se aplica sobre la sumatoria de las rentas netas de primera, segunda, cuarta y quinta categoría, más las rentas de fuente extranjera que hubiera podido obtener cualquier contribuyente domiciliado. Impuesto distinto, otro Impuesto a la Renta, es el que se aplica sobre las rentas de tercera categoría; es decir, el Impuesto a la Renta de las empresas, que, en su caso, se incrementará con rentas de fuente extranjera.

Si quisiéramos proponer una modificación de la sistemática y de la estructura del Impuesto a la Renta, que se adecue más cabalmente a lo que señala actualmente la Ley del Impuesto a la Renta, podríamos inclusive hasta suprimir las referencias a categorías porque, en cierta medida, esa distinción de las rentas en categorías ha perdido significado tratándose de personas naturales, de sociedades conyugales y de sucesiones indivisas, porque se ha dejado de lado el principio rector según el cual son deducibles para determinar la renta neta todos aquellos gastos necesarios para producirla y mantener la fuente productora. Este principio rector solamente se aplica, con restricciones y siempre que la deducción no esté expresamente prohibida, para el otro Impuesto a la Renta. Es decir, para el que grava las rentas de tercera categoría, más no así para el impuesto a cargo de personas naturales, sociedades conyugales y sucesiones indivisas, en el que, en todas las categorías, las deducciones son taxativas y prácticamente están constituidas por presunciones de pleno derecho que no admiten prueba en contrario. En consecuencia, independientemente de lo que el contribuyente haya gastado para generar la renta o para mantener su fuente productora, la Ley no le permite que pueda probar cuánto gastó ni, por lo tanto, que

deduzca lo que realmente gastó para establecer su renta neta, porque ha establecido de manera taxativa cuáles son los únicos importes deducibles. Y dentro de ese orden de ideas, entonces, ha perdido sentido la distinción entre categorías de rentas.

La razón por la cual, desde la vigencia del Decreto Supremo 287-68-HC, del año 1968, se dividieron las rentas en categorías, obedecía a la comprensión de que las rentas son diferentes según su naturaleza, y justamente porque son diferentes según su naturaleza, generan deducciones distintas y por una cuestión de orden, entonces, era importante clasificar las rentas en categorías y, a su vez, decirle al contribuyente: las de primera categoría tienen tales deducciones, distintas, porque por su naturaleza estas rentas son especiales; las de segunda categoría tienen estas otras deducciones, etc., etc. Hoy, reitero, esos criterios de distinción realmente han desaparecido bajo un propósito -me parece a mí, demasiado exagerado-, de simplificar la legislación tributaria. Yo diría más bien, para llamar las cosas por su nombre, de simplificar la recaudación del impuesto. Se ha llegado a un esquema en que el Impuesto a la Renta, que supuestamente es el que mejor puede servir a los criterios de equidad, justicia y capacidad contributiva, ha quedado absolutamente distorsionado, reitero, por esta excesiva simplificación del tributo.

Y tenemos entonces -no voy a entrar a enumerar por supuesto todas las rentas de cada categoría de manera taxativa, sino a formular una simple referencia porque, de lo contrario, el tiempo no alcanzaría-, que hoy día, siempre en el caso de personas naturales, sociedades conyugales y sucesiones indivisas, las rentas de primera categoría son aquellas que provienen del arrendamiento, subarrendamiento y, en general, de otras formas de explotación de todo tipo de bienes, a diferencia de lo que ocurría hasta el 31 de diciembre de 1993,



en que solamente las rentas provenientes de predios eran rentas de primera categoría. Hoy día, las rentas de cualquier tipo de bienes -del arrendamiento, sub-arrendamiento, explotación de cualquier tipo de bienes-, constituyen rentas de primera categoría. Si, en consecuencia, yo soy propietario de un inmueble y lo entrego en arrendamiento, la renta es de primera categoría, al igual que lo que ocurría en el año 1993, pero si yo soy propietario de máquinas de escribir y las entrego en arrendamiento, hoy día la renta es de primera categoría, mientras que en 1993 era de segunda categoría. Y ha habido, inclusive, otro cambio en cuanto a establecer rentas fictas que son de primera categoría. En el caso de predios que hayan sido cedidos gratuitamente o que hayan sido cedidos por un valor simbólico, la Ley establece que se considera como renta no menos del 6% del autoavalúo.

Las rentas de segunda categoría son las rentas provenientes de otros capitales y aquí tenemos los intereses, las regalías, las rentas vitalicias, el monto pagado por obligaciones de no hacer -a menos que las obligaciones de no hacer estén vinculadas a otra categoría de renta, en cuyo caso calificarán bajo esa otra categoría- y cierto tipo de indemnizaciones provenientes de seguros.

Las rentas de cuarta categoría, como saben ustedes, han sido reducidas con respecto a lo que ocurría hasta el 31 de diciembre de 1993. En efecto, ya no son rentas de cuarta categoría, por ejemplo, las rentas provenientes del ejercicio de la actividad de notario. Hoy día esas rentas son de tercera categoría y están sometidas a ese otro Impuesto a la Renta que es el impuesto a la renta de las empresas.

Tampoco, hoy día, son rentas de cuarta categoría, las que provienen del ejercicio en asociación o en sociedad de cualquier profesión, arte, ciencia, oficio o actividad

similar, que hasta el 31 de diciembre de 1993, eran también rentas de cuarta categoría. Hoy día, esas rentas son de tercera categoría. Recuerden ustedes que cualquier profesión, arte, ciencia, oficio o actividad similar puede ser ejercida prácticamente de tres maneras, en los términos en que siempre se planteó la legislación del Impuesto a la Renta. Una primera, **de manera individual**; una sola persona ejerce la profesión y, sólo en ese caso, la renta es hoy de cuarta categoría; sigue siendo de cuarta categoría. Segunda forma, **en asociación**; por ejemplo, es común en el caso concretamente de los profesionales abogados, actuar a través de asociaciones de hecho que no llegan a constituir personas jurídicas; son una asociación en los hechos y hasta el 31 de diciembre de 1993, esas rentas eran de cuarta categoría, pero hoy lo son de tercera categoría e, inclusive, cuando se facturan esos servicios deben incluir el Impuesto General a las Ventas. Y una tercera forma como se puede ejercer una profesión, arte, ciencia, oficio o actividad similar es **en sociedad**; hasta el 31 de diciembre de 1993, también las rentas del ejercicio en sociedad eran de cuarta categoría pero, a partir del 1o. de enero de 1994, son de tercera categoría y cuando se facturan deben incluir el Impuesto General a las Ventas.

En concreto, entonces, en primer lugar a partir del 1o. de enero de 1994, las rentas de cuarta categoría solamente son aquellas que provienen del ejercicio individual de una profesión, arte, ciencia, oficio o actividad similar. Y además, en segundo lugar, también son rentas de cuarta categoría -y en ese sentido la Ley no ha cambiado con respecto a la que regía en 1993-, aquellas que provienen del desempeño de ciertos cargos como el de director, síndico, mandatario, gestor de negocios, albacea y similares.

En cuanto a las rentas de quinta categoría, siguen siendo aquéllas que provie-

nen del trabajo prestado en relación de dependencia; es decir, aquéllas que obtiene cualquier trabajador, empleado u obrero, llámese como se llame la retribución que se le pague. Por otro lado, también lo que perciben los socios de las cooperativas de trabajo, las participaciones en las utilidades -que están reguladas ahora por el Decreto Legislativo No. 677, aun cuando subsiste todavía para ciertos casos el Decreto Supremo de 27 de diciembre de 1950-. Y también las que tienen su origen en el trabajo personal. Estas últimas no son aquéllas que resultan del trabajo que efectivamente se está prestando sino, más bien, que provienen de un trabajo que ya no se sigue prestando pero que se prestó anteriormente, como es el caso de las pensiones de jubilación, montepío, rentas vitalicias que tienen, pues, su origen en un trabajo prestado con anterioridad.

Y, finalmente, la incorporación del famoso inciso e) del artículo 34 de la Ley del Impuesto a la Renta, que incluye las llamadas rentas de cuarta-quinta, en las que se ha practicado una innovación. Voy a quedarme un momento en este aspecto, porque aquí hay varias cuestiones controvertidas y discutibles.

6. RENTAS DEL TRABAJO INDEPENDIENTE QUE CALIFICAN COMO RENTAS DE QUINTA CATEGORÍA

El inciso e) del artículo 34 de la Ley dice que son rentas de quinta categoría aquéllas que provienen del trabajo prestado de manera independiente, en función de contratos de locación de servicios, regulados por el Código Civil. Es decir, no hay un contrato de trabajo, porque si lo hubiera, el trabajo resultaría dependiente. Pero si ustedes observan minuciosamente la Ley, encontrarán que no basta, para que la renta califique como de quinta categoría, que exista un contrato de locación de servicios, sino que, en realidad, adicional-

mente, la Ley establece dos supuestos alternativos. Basta que se cumpla cualquiera de esos dos supuestos, adicionado a la premisa de que exista un contrato de locación de servicios, para que la renta califique como de quinta categoría. ¿Por qué digo que hay dos supuestos?. Porque la Ley dice cuando “tal cosa” y cuando “tal otra cosa”. El simple hecho de haber utilizado dos veces la palabra “cuando” marca una distinción, marca una separación desde un punto de vista gramatical; a menos que se haya usado mal el idioma. Y por eso es que no son, según el tenor literal del inciso e) del artículo 34, requisitos acumulativos, sino son dos supuestos alternativos que, repito, tienen que adicionarse a la premisa de que exista un contrato de locación de servicios.

Entonces, bajo esa interpretación, resultaría que pueden darse dos situaciones según las cuales la renta califica como de quinta categoría. Primer supuesto, que exista un contrato de locación de servicios y que el trabajo se preste en el lugar y horarios designados por la persona contratante, por la persona que contrató el servicio. Segundo supuesto -caso en el cual también la renta sería de quinta categoría-, que exista un contrato de locación de servicios y que la persona que contrató el servicio proporcione los elementos necesarios para realizar el servicio y a su vez asuma los gastos que demanda el servicio.

Esto, como señalo, en mi concepto fluye claramente del castellano utilizado en el inciso e) del artículo 34. El problema surge cuando nos fijamos en el numeral 1) del inciso b) del artículo 20 del Reglamento, porque ahí se habla de tres requisitos, y entonces uno se pregunta cuáles son esos tres requisitos y viene la controversia y la discusión sobre la materia.

Porque si nos ceñimos a la interpretación que yo acabo de dar, basada en el tenor literal de la Ley, resultaría que en



realidad sí se podría decir, sin vulnerar esa interpretación, que efectivamente hay tres requisitos, bajo dos supuestos. En el primer supuesto, el primer requisito es que exista un contrato de locación de servicios; el segundo requisito, que el servicio se preste en el lugar designado por la persona que ha contratado; y, el tercer requisito, que el servicio se preste en el horario designado por la persona que ha contratado. En el segundo supuesto, en el que también concurrirían tres requisitos, éstos son: primer requisito, que haya un contrato de locación de servicios; segundo requisito, que la persona que contrató el servicio proporcione los elementos que van a ser necesarios para realizar la prestación del servicio; y, tercer requisito, que esa persona a su vez asuma los gastos que demanda la prestación del servicio. Vean ustedes cómo el mal uso del idioma, en el caso de la Ley, genera este conflicto de interpretación en un aspecto que resulta absolutamente importante que quede claro, preciso, sin lugar a dudas, porque las consecuencias de aplicar una u otra interpretación son totalmente distintas.

Fíjense ustedes, si en realidad lo que ha querido decir la Ley no es que se presentan dos supuestos alternativos, sino que, en realidad, todo lo que establece el inciso e) del artículo 34 son requisitos acumulativos, y que todos ellos deben concurrir necesariamente, sin que falte uno solo, para que la renta sea de quinta categoría, la conclusión será distinta, pues se necesitaría cumplir con cinco requisitos. En otras palabras, a lo mejor la Ley, utilizando mal el idioma, quiso establecer que para que la renta sea de quinta categoría tienen que concurrir no tres sino cinco requisitos. Primero, que haya un contrato de locación de servicios. Segundo, que el servicio se preste en el lugar designado por quien contrata el servicio. Tercero, que el servicio se preste en el horario designado por quien contrata el servicio. Cuarto, que el que contrata el servicio proporcione los

elementos de trabajo. Y quinto que, a su vez, esa persona que contrató asuma los gastos que implica la prestación del servicio.

Menudo problema entonces, de saber en este caso, qué quiso decir el Reglamento con tres requisitos y cómo es que tenemos que interpretar la norma. Desde un punto de vista lógico, a mí me parece que lo que la Ley debió decir es que, efectivamente, los cinco requisitos son acumulativos. Sin embargo, en realidad esta lógica choca de una manera brutal con la redacción del inciso e) del artículo 34 de la Ley; y frente a ese problema que ya se plantea por la redacción del inciso e), a su vez, tenemos la confusión que agrega el artículo 20 del Reglamento. Confusión que no sólo surge por el hecho de que el Reglamento, reitero, se refiere a tres requisitos, sino porque, además, contiene tratamientos que, sin lugar a dudas, sobrepasan lo que establece la Ley. Pero, antes de ir a estos tratamientos que sobrepasan lo que establece la Ley, yo quisiera nuevamente detenerme en el inciso e) del artículo 34. Tengan en cuenta ustedes que, según la interpretación que adoptemos, la renta va a ser de quinta categoría o va a ser de cuarta categoría. Si alguien interpreta que tienen que concurrir los cinco requisitos, y ocurre que en un caso sólo se ha cumplido con cuatro requisitos, y no con los cinco, en consecuencia, la renta no sería de quinta categoría, sino de cuarta. Y le retendrá el 10% de Impuesto a la Renta, retención a que obliga la Ley, o el 5% si se trata de un contrato a suma alzada. Y, eventualmente, si el día de mañana la SUNAT interpreta otra cosa, le dirá: oiga, usted trató mal este asunto porque la renta es de quinta, no tenían que concurrir los cinco requisitos. Entonces, aquí hay un problema serio porque el Reglamento, en lugar de aclarar las cosas las ha complicado, las ha confundido y, en muchos casos, el contribuyente va a tener que optar por una de las interpretaciones posibles y no sabrá, hasta no



se cuánto tiempo, cuál es la que finalmente va a primar; y ojalá que escoja la interpretación que sea la que prime para que después no le digan que interpretó mal la norma y que la aplicó incorrectamente y que, inclusive, se hace acreedor a sanciones.

Pero yo decía, además, que este artículo 20 sobrepasa la Ley, excede la Ley, porque contiene algunos tratamientos que, francamente, aún cuando el propósito de los mismos pudiera ser positivo, no tienen ningún basamento en la Ley. La Ley es la que tiene que decir, pues, qué rentas son las de quinta categoría y lo tiene que decir de manera clara. El Reglamento no puede innovar en esa materia porque entonces está transgrediendo la Ley, está violando el principio de legalidad que recoge el Código Tributario y lo que la Constitución llama reserva de la Ley. Veán ustedes, por ejemplo, el numeral 1 del inciso b) del artículo 20. En el numeral 1) del inciso b) del artículo 20, el Reglamento contempla la situación de los asociados o miembros de asociaciones de profesionales y de sociedades de profesionales, entre otras, y dice allí que la renta será de quinta categoría cuando esos profesionales trabajen y perciban una remuneración, siempre que no intervengan en la gestión de dichas entidades, aun cuando no cumplan con los requisitos del inciso e) del artículo 34. El problema es que, justamente, para que la renta sea de quinta categoría hay que cumplir con los requisitos del inciso e) del artículo 34, y el Reglamento hace tabla rasa de esa norma y dice que aunque no se cumpla con los requisitos del inciso e), en el caso concreto de un asociado o de un socio de una asociación o sociedad de profesionales que trabaje en el negocio y retira, pues, para poder vivir, sumas quincenales o mensuales, eso es una renta de quinta categoría siempre y cuando no intervenga en la gestión del negocio. Ya no interesan entonces los requisitos fijados en la Ley. El Reglamento prescinde

de lo que dice la Ley y establece un nuevo caso de renta de quinta categoría que por esa misma razón, evidentemente, no es legal. Dicho de otra manera, el Reglamento es ilegal, excede lo que establece la Ley.

Si a su vez reparamos en el numeral 2) del inciso a) del artículo 20 del Reglamento, éste se refiere a las retribuciones por servicios prestados en relación de dependencia, percibidos por los socios de cualquier sociedad, incluidos los socios industriales o de carácter similar, así como las que se asignen los dueños de empresas unipersonales, los titulares de empresas individuales de responsabilidad limitada y los socios de cooperativas de trabajo, siempre que se encuentren consignadas en el libro de planillas que de conformidad con las normas laborales están obligados a llevar. Aquí yo creo que el Reglamento también ha querido actuar de manera positiva, pero desgraciadamente ha transgredido la Ley. El Reglamento ha dicho bueno, pero si estamos hablando -por ejemplo-, de una empresa unipersonal, es decir, de una empresa de un solo dueño y el dueño trabaja en el negocio, todo lo que retira el dueño del negocio, finalmente, sería renta de tercera categoría y no sería deducible por la empresa unipersonal como gasto. Entonces, para evitar esa consecuencia, el Reglamento ha establecido algo que no estaba en la Ley y ha dicho, con una intención positiva pero transgrediendo la Ley, que en el caso del dueño de un negocio unipersonal que trabaja en el negocio, es justo que como está trabajando, reciba una retribución por su trabajo y que el monto que se lleva como retribución de su trabajo, no debe formar parte de la utilidad de la empresa unipersonal y debería ser deducido como gasto por la empresa unipersonal tal y cual si se tratara de una remuneración que esa empresa paga a otro trabajador que no es el dueño; debería entonces la empresa unipersonal deducir eso como gasto y, a su vez, el dueño de la empresa unipersonal que está retirando



ese dinero, considerar la renta como de quinta categoría.

Podríamos, sin embargo, plantearnos infinidad de hipótesis y llegar a la conclusión de que estas normas del Reglamento no solamente exceden la Ley sino que al final conducen a un entrampamiento, porque, con ese criterio, el dueño de una empresa unipersonal podría llevarse como sueldo el 100% de la utilidad del negocio y la empresa unipersonal finalmente no tendría ninguna utilidad porque el Reglamento no establece ninguna limitación en cuanto al monto de lo que el dueño de una empresa unipersonal que trabaja en la empresa puede retirar como renta de quinta categoría. En otras palabras, estaríamos frente a la hipótesis de que ese dueño que trabaja se lleva toda la utilidad como renta de quinta categoría y como, entonces, la contrapartida es que la empresa unipersonal tiene que deducir eso como gasto, al final el resultado es cero de utilidad para la empresa unipersonal y, en definitiva, dependiendo del monto de la retribución, se puede estar cambiando un impuesto de 30% -que es el que se hubiera aplicado en el caso de rentas de tercera categoría-, por un impuesto de 15%. Entonces, esto, independientemente de que, cómo les digo, creo que a lo que se apunta es a algo positivo, ilustra un nuevo caso de un Reglamento que traspasa la Ley, porque estamos, a su vez, en el problema de las leyes que se hacen con apresuramiento y que al no regular adecuadamente los tributos, originan confusión.

El Reglamento crea más confusión, más problemas, y sobre todo olvida una cosa que es fundamental: yo no se cómo es que se puede simplificar la labor de la Administración Tributaria si todos los años se cambia la legislación tributaria. Porque recuerden ustedes, que la Administración no solamente tiene que fiscalizar el último ejercicio, sino todos los ejercicios no prescritos, pero si cada año cambia la legisla-

ción y cada legislación es distinta, entonces, en la fiscalización del tributo va a tener que aplicar regímenes diferentes y yo no veo cómo, en tal caso, se puede decir que no hay una gran contradicción entre este propósito de simplificar las cosas para la Administración y, por otro lado, la constante modificación de normas que complican a su vez la fiscalización del tributo.

7. RENTA BRUTA, RENTA NETA, RENTA NETA GLOBAL, DEDUCCIONES ADICIONALES, RENTA IMPONIBLE Y TASAS PARA PERSONAS DOMICILIADAS

Pero, bien, tenemos acá un esquema según el cual éstas son las rentas que finalmente van a ser declaradas por aquellos contribuyentes que son personas naturales, sociedades conyugales y sucesiones indivisas que van a tributar Impuesto a la Renta, sin incluir las rentas de tercera categoría que pertenecen a otro mundo y que están sujetas a otro Impuesto a la Renta. Recuerden ustedes que todas estas rentas -prácticamente con una pequeña excepción que podría ser la cesión de determinados derechos en que sí hay una enajenación-, tienen como renta bruta el 100% del ingreso afecto.

¿Cuál es la renta neta? En primera categoría la única deducción posible es 20%. No importa si el contribuyente tuvo que gastar más para generar esa renta o gastó menos para generar esa renta. El criterio de la Ley es 20% para todo el mundo. Entonces si la renta es 100, le deduzco 20%, la renta neta es 80. En segunda categoría la única deducción posible es 10% de la renta bruta. En cuarta categoría, depende -estoy hablando, por si acaso, sólo de personas domiciliadas, después voy a referirme a no domiciliadas-; en cuarta categoría, si las rentas provienen del ejercicio individual de una profesión, arte, ciencia, oficio o actividad

similar, hay una deducción de 20% de la renta bruta, pero con un tope de 24 unidades impositivas tributarias. Es decir, no se puede deducir más de esas 24 unidades impositivas tributarias. Y, adicionalmente, como es una renta de trabajo, cabe la deducción de 7 unidades impositivas tributarias -es decir, 11,900 nuevos soles anuales para 1994-. En quinta categoría -así como en cuarta categoría, cuando la renta proviene del ejercicio del cargo de director, síndico, mandatario, gestor de negocios, albacea o similar-, la única deducción posible son las 7 unidades impositivas tributarias -es decir, 11,900 nuevos soles para 1994-, y, en consecuencia, no cabe que se pueda deducir, además, lo que al trabajador se le descuenta por concepto de contribución al FONAVI o de aportaciones al IPSS, porque el criterio del legislador ha sido que dentro de esas 7 unidades impositivas tributarias está comprendiéndose todo aquello que el contribuyente puede deducir, sin distinción alguna. La simplicidad, en este caso, es atentatoria de un criterio de equidad, ¿no es cierto?, de un criterio de justicia.

Determinadas las rentas netas de esa manera, se suman las rentas netas y se obtiene la renta neta total. A eso hay que agregarle, por supuesto, las rentas de fuente extranjera; y la Ley establece que si la renta es de fuente extranjera, únicamente cabe agregar un resultado positivo. Es decir que, si por alguna razón el ingreso de fuente extranjera pudiera convertirse en pérdida, esa pérdida no podría ser compensada contra las rentas netas de fuente nacional de primera, segunda, cuarta y quinta categoría. O sea que la renta de fuente extranjera, si arroja resultado negativo o de cero, simplemente no se toma en cuenta. Si arroja resultado positivo se suma a las rentas netas de primera, segunda, cuarta y quinta categoría y, en ese caso, se obtiene la renta neta global. Sobre esa renta neta global se calcula el impuesto con una tasa progresiva acumulativa de

solamente dos tramos, 15% sobre las primeras 54 unidades impositivas tributarias y 30% sobre el exceso de ese importe.

Ahora bien, antes de aplicar las tasas sobre la renta neta global, existe todavía la posibilidad de practicar dos deducciones adicionales.

Una, que es de carácter permanente, es decir regirá mientras rija esta Ley; y otra, que es de carácter temporal. La deducción adicional de carácter permanente que todavía se puede practicar respecto de la renta neta global, está conformada por las pérdidas extraordinarias sufridas en los bienes productores de rentas de primera categoría, siempre y cuando no hayan sido cubiertas por indemnizaciones o seguros. Si yo, por ejemplo, soy dueño de un predio, no lo tengo asegurado y es un predio construido y la construcción se pierde por efecto de un incendio, entonces, como éste es el bien productor de la renta de primera categoría, se permite la deducción adicional del valor de la construcción. Obviamente, el terreno sigue ahí, pero el valor de la construcción en este caso constituiría una pérdida extraordinaria que podría ser deducible, adicionalmente, de la renta neta total. Esta es una deducción, repito, que tiene carácter permanente.

Pero hay una segunda deducción adicional, que tiene carácter temporal y es la que está conformada por las pérdidas que provienen de ejercicios anteriores, siempre y cuando esas pérdidas que provienen de ejercicios anteriores sean pérdidas que, a su vez, se generaron en rentas de primera, segunda, cuarta o quinta categoría. Es decir, si en mis declaraciones juradas de años anteriores, yo como persona natural he mostrado una pérdida proveniente de esas categorías, puedo aplicarla contra la renta neta global, sólo por el período que la Ley establece para el arrastre de pérdidas.



Entonces, practicadas esas dos deducciones adicionales tendré la renta imponible sobre la cual se aplicarán las tasas de 15% y 30%.

8. RENTA NETA Y TASAS PARA PERSONAS NO DOMICILIADAS

Ahora bien, ¿cómo determinan su renta neta las personas no domiciliadas? Recordemos que, como se ha dicho, ellas sólo tributan sobre rentas de fuente peruana y, además, el impuesto en ese caso es de realización inmediata. Cada vez que se percibe la renta se genera un impuesto distinto.

Veán ustedes cómo hay diferencias entre la determinación de la renta neta de las personas no domiciliadas, versus la determinación de la renta neta de las personas domiciliadas. En las rentas de primera categoría el sistema es igual en ambos casos, porque también a las no domiciliadas se les permite deducir el 20% de la renta bruta. Y, entonces, la renta neta es el 80%. La situación es igual para personas domiciliadas o no domiciliadas.

En segunda categoría, sin embargo, en principio, no se les permite a las personas no domiciliadas, deducir el 10% a que sí tienen derecho las personas domiciliadas, y solamente hay la posibilidad de practicar alguna deducción cuando se trata de bienes que generan estas rentas de segunda categoría y que se desgastan con el uso, caso en el cual se permite deducir la recuperación del capital invertido. Pero, igualmente vemos que el tratamiento no es equiparable al de la persona domiciliada.

En el caso de rentas de cuarta categoría, si la renta proviene del ejercicio individual de una profesión, arte, ciencia, oficio o actividad similar, recuerden ustedes que si se trata de las personas domiciliadas hay una deducción del 20% pero con el tope de 24 unidades impositivas tributa-

rias, y de 7 unidades impositivas tributarias, mientras que en el caso de las personas no domiciliadas la deducción es del 20% sin tope; ¿por qué?: no hay justificación.

Por otro lado, si la renta de cuarta categoría, en el caso de una persona domiciliada, proviene del ejercicio de un cargo de director, albacea, mandatario, síndico, gestor de negocios o similar, no hay deducción posible excepto las 7 unidades impositivas tributarias contra rentas del trabajo. En cambio, la persona no domiciliada que ha obtenido esas rentas, sí tiene derecho a la deducción del 20% de la renta bruta. Si hay un no domiciliado que es director de una sociedad anónima peruana, lo cual es legalmente posible, sí puede deducir el 20% de la remuneración de directorio; ¿por qué la diferencia?

Finalmente, en quinta categoría el no domiciliado no tiene derecho a deducción alguna, mientras que el domiciliado sí tiene derecho a la deducción de 7 unidades impositivas tributarias. Y aquí yo me permito recordar el artículo 63 de la Constitución, que dice que no pueden haber diferencias en el tratamiento entre extranjeros y nacionales y, por otro lado, el antecedente de esa norma constitucional, que es el Decreto Legislativo 662, establece exactamente lo mismo. Entonces, acá, la ley tributaria resulta siendo un mundo aparte, que está por encima de la Constitución y de las normas que han establecido un trato igualitario para inversiones nacionales y extranjeras. Finalmente una constatación adicional, la evidencia de que la legislación tributaria realmente está en contradicción con todas las otras normas que en este Gobierno se han dictado.

9. SOCIEDADES CONYUGALES Y SUCESIONES INDIVISAS

Quisiera mencionar algunos casos concretos que pueden ilustrarnos más so-

bre el tema de las sociedades conyugales y las sucesiones indivisas.

En las sociedades conyugales que están consideradas como contribuyentes, ¿qué es lo que establece la Ley? La Ley establece, en principio, que cada uno de los cónyuges debe declarar por separado las rentas que obtiene. Y, en consecuencia -por ejemplo-, si ambos cónyuges trabajan, los dos son contribuyentes diferentes y cada uno de ellos va a tener que declarar las rentas que provienen de su trabajo. Señala, además, la Ley que, en el caso de aquellas rentas que provienen de bienes comunes, son comunes de la sociedad conyugal y se atribuirán a razón de 50% para cada cónyuge. Si las rentas comunes son 100, cada cónyuge declara 50 de manera separada, aunque también la ley permite que el total de estas rentas sea atribuido a uno de los cónyuges, por acuerdo de ambos. Y finalmente, dice la Ley, que las rentas de los bienes de los hijos menores de edad, deben ser declaradas por el cónyuge que tenga mayor renta, o “en su caso” por la sociedad conyugal. La pregunta sería, bueno, ¿y si los dos ganan exactamente lo mismo? La Ley dice, las declara el cónyuge que tiene mayor renta, aunque señala, además, “... o, de ser el caso” las declara la sociedad conyugal. El Reglamento dice otra cosa, porque el Reglamento ya se ha colocado en otros supuestos que debieron estar en la Ley y que a su vez son más lógicos, porque al final, por ejemplo, el Reglamento dice que quien debe declarar estas rentas es el cónyuge a quien, por mandato judicial, se le ha entregado la administración de los bienes de los hijos menores de edad. Sin embargo, la Ley no dice eso, la Ley dice que quien tiene que declarar las rentas es el cónyuge que percibe mayor renta y, sin embargo, podría ocurrir que los cónyuges estén separados y que la administración de los bienes haya sido entregada a uno de ellos y que éste gana menos que el otro. Entonces, según la Ley, tendría que decla-

rar estas rentas el cónyuge que percibe mayor renta, pese a que no administra los bienes de los hijos menores de edad. Y, según el Reglamento, quien tendría que declarar, y es lo lógico, pero ahí el Reglamento está sobrepasando la Ley, es quien verdaderamente administra los bienes de los hijos menores de edad.

Este es, pues, el esquema bajo el cual debe declarar la sociedad conyugal o los cónyuges. Y la Ley contiene una posibilidad, la posibilidad de optar, con ocasión del primer pago a cuenta que se realice en el mes de enero. Esa opción consiste, en definitiva, en que las rentas de los bienes propios y de los comunes pueden ser declaradas por alguno de los cónyuges, que se atribuye la representación de la sociedad conyugal. Y si se ejerciera en consecuencia esta opción, vamos a suponer que en una sociedad conyugal “X”, sin hijos, se decide que la mujer sea la que represente a la sociedad conyugal y que la sociedad conyugal declare y pague el impuesto por las rentas de los bienes propios y comunes. Dicho sea de paso, el Reglamento dice que si uno de los cónyuges domicilia en el Perú y el otro no, necesariamente la representación debe recaer en el domiciliado. En el ejemplo, resultaría entonces que la mujer, al habersele encargado la representación de la sociedad conyugal, tendría que declarar como sociedad conyugal, en primer lugar, las rentas comunes generadas por los bienes propios y los bienes comunes de la sociedad conyugal; en segundo lugar, acumulándolas, las rentas propias. En el ejemplo, el marido únicamente quedaría obligado, tributando por separado y convirtiéndose en un contribuyente distinto, a declarar exclusivamente las rentas de su trabajo personal.

En el caso de las sucesiones indivisas, la situación es la siguiente. Cuando fallece una persona y deja bienes, se produce un momento de indivisión. Es decir, los bie-



nes todavía no han sido divididos y adjudicados a los herederos y al cónyuge supérstite. Entonces, la Ley establece allí lo siguiente, que mientras que no se dicte el auto de declaración de herederos, si la persona falleció sin testamento, o mientras no se inscriba en los Registros Públicos el testamento, en el caso que hubiera dejado testamento, la sucesión indivisa es la contribuyente y se le reputa como una persona natural. En consecuencia, la sucesión indivisa y no el cónyuge, ni los herederos, ni el albacea, ni alguna otra persona, es la que tiene que declarar la totalidad de las rentas que generen los bienes que dejó la persona que ha fallecido, obviamente, desde el día siguiente a su fallecimiento.

¿Qué ocurre después de que se dicta el auto de declaración de herederos o que se inscribe en los Registros Públicos el testamento? A partir de ese momento, la sucesión indivisa deja de ser contribuyente y quienes son contribuyentes son más bien el cónyuge supérstite, los herederos y los demás sucesores, que tendrán que declarar, cada uno como contribuyente separado, la parte que les corresponda, teóricamente, sobre las rentas de los bienes que ha dejado la persona fallecida.

Finalmente, cuando ya se produce la división y adjudicación de los bienes, cada uno de los herederos será un contribuyente distinto y, obviamente, incluirá en su declaración las rentas de los bienes que se les haya adjudicado.

10. RETENCIONES Y ADELANTOS

En primer término, es preciso señalar que las retenciones practicadas a los no domiciliados tienen el carácter de pagos definitivos del Impuesto a la Renta y se efectúan con la tasa del 30%, no existiendo los mal llamados pagos a cuenta de dicho impuesto. Es sólo para los domiciliados que las retenciones son a cuenta y que hay

pagos directos a cuenta del impuesto que en definitiva les corresponda.

En cuanto al sistema de retenciones y de los mal llamados pagos a cuenta, que en verdad son adelantos, en rentas de primera categoría no hay retenciones, excepto en el caso de que las rentas se paguen a no domiciliados. Pero, en general, en las rentas de primera categoría la Ley exige adelantos a cuenta del impuesto. Y esos adelantos se tributan, como bien saben ustedes, a través de un formulario que distribuye la SUNAT y que constituye el recibo de arrendamiento. Si yo soy propietario de una casa y la he entregado en arrendamiento, sobre el alquiler pactado debo descontar el 20% y sobre la renta neta, que en este caso sería el 80%, aplicar la tasa del 15%, lo cual me da un impuesto neto de 12%. Por cada 100 nuevos soles, tengo que pagar 12 nuevos soles de Impuesto a la Renta como adelanto de mi impuesto anual, y esos 12 nuevos soles los pago en los formatos que la SUNAT distribuye y que se llaman recibos de arrendamiento. A su vez, ese pago que he hecho a través del formato que se llama recibo de arrendamiento va a determinar que el recibo de arrendamiento se lo entregue al inquilino porque él me lo va a exigir; es decir, que para el arrendatario el comprobante es el recibo de arrendamiento donde consta a su vez la cancelación del adelanto o mal llamado pago a cuenta mensual del Impuesto a la Renta.

En el caso de rentas de segunda categoría, hay que efectuar una precisión. El que paga la renta a un domiciliado tiene que retener el 13.5% neto. Digo “neto”, porque se deduce el 10% y sobre la renta neta que es 90% se calcula el 15% de impuesto; o sea, que es 13.5 por cada 100. El neto es 13.5 por cada 100.

En las rentas de cuarta categoría, percibidas por un domiciliado, hay una retención para el que paga la renta, del 10% del

honorario o del importe que se está cobrando y, en el caso de contratos a suma alzada, en que no esté discriminado el monto del servicio y el monto de los materiales, la retención es del 5%. La Ley, dicho sea de paso, señala que si es presumible, o si se puede estimar, que los servicios incluidos en el contrato de suma alzada van a ser muy superiores al valor de los materiales, en ese caso la retención debe hacerse con la tasa del 10% y no con la tasa del 5%. Si una empresa, por ejemplo, contrata con un carpintero y el contrato es a suma alzada, porque le va a hacer "x" muebles, pero sabe, positivamente -es decir, lo advierte de manera clara-, que los materiales que el carpintero va a comprar, representan realmente, verbigracia, sólo un 15% del total de lo que él va a cobrar, en este caso tendría que aplicar la norma y, a pesar que el contrato es a suma alzada, como debe presumir que lo que se le va a cobrar por los servicios es mucho mayor que el costo de los materiales, tendría que aplicar la retención del 10% y no la del 5%. Evidentemente, en muchos casos será prácticamente imposible para el que paga la renta establecer si los servicios serán o no mayores. Esto solamente puede funcionar en casos en que ello resulte evidente.

En el caso de rentas de quinta categoría percibidas por un domiciliado, el Reglamento ha establecido un mecanismo de retenciones y se ha colocado en una serie de situaciones. Pero ya el tiempo nos va ganando. Yo quisiera simplemente señalar que en el caso de trabajadores que están sujetos al pago de una remuneración fija, supongamos un trabajador que tiene 14 sueldos al año, incluyendo las gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad, el sistema empleado determina que, a diferencia del sistema anterior, las gratificaciones se sumen desde el primer momento

para establecer la renta anual, cosa que no ocurría en el régimen de retenciones que se venía aplicando. En el régimen de retenciones que se venía aplicando, únicamente había que incorporar el sueldo, multiplicarlo por 12 y solamente incorporar las gratificaciones que realmente se habían percibido pero no las que estaban por percibirse, lo cual determinaba, entonces, por ejemplo, que en los meses de julio y diciembre en que se reciben las gratificaciones, las retenciones aumentaban.

En este caso, como las gratificaciones de julio y diciembre se incluyen ya desde el mes de enero para anualizar la remuneración, entonces la retención se proratea de una manera más equitativa y, aún cuando en los primeros meses se anticipa un mayor tributo, el efecto también es que el trabajador, en julio y en diciembre, ya no va a sufrir un impacto muy grande de retenciones. De otro lado, para establecer el monto mensual de la retención no siempre se deducen todas las retenciones de los meses anteriores.

11. DECLARACION Y PAGO ANUAL

Básicamente, son las personas domiciliadas las que deben presentar declaración jurada anual del impuesto y, en su caso, realizar un pago de regularización. Empero, no deben presentar esta declaración los contribuyentes domiciliados que sólo perciban rentas de quinta categoría, así como los que sean exceptuados por SUNAT de tal obligación.

Termino precisando que habría muchos otros aspectos que destacar pero el tiempo que se me asignó ha concluido. Muchas gracias.

Lima, Octubre de 1994.

