

Boletín al Día Tributario

Edición especial

Corte Suprema de la República se pronuncia sobre la cláusula del “beneficiario efectivo”: Esta cláusula recogida en el numeral 2 del artículo 12 del CDI Perú–Chile es una cláusula antielusiva específica, por lo que se debe analizar la sustancia de la operación para confirmar que la persona que reclama los beneficios del tratado no sea una sociedad instrumental (Casación No. 34212-2023 LIMA)



I. Antecedentes:

1. El CDI Perú – Chile (en adelante, CDI) fue suscrito por los representantes de cada Estado el 08 de junio de 2001 y resulta aplicable desde el 01 de enero de 2004. Este convenio tiene como finalidad evitar que una persona residente en uno de los Estados se vea afectado por una doble imposición internacional a consecuencia de su actividad económica en el otro Estado¹.

En el caso de las regalías, se pretende alcanzar dicho objetivo mediante una tributación compartida tanto en el Estado de origen de estas rentas como en el Estado donde reside el acreedor de estos ingresos, otorgándose como beneficio que en el Estado de la fuente la retención no supere la tasa de 15%, siempre que sean percibidas por el beneficiario efectivo de éstas.

2. El CDI Perú-Chile recoge, respecto de las rentas agrupadas bajo la categoría de “regalías” (artículo 12^o) dos disposiciones que tienen por objeto impedir la aplicación de los beneficios que concede este artículo (i.e. tasa reducida):

ARTÍCULO 12 PÁRRAFO 2 CDI PERÚ – CHILE (Cláusula Beneficiario efectivo)	ARTÍCULO 12 PÁRRAFO 7 CDI PERÚ – CHILE (Cláusula tipo PPT)
<p>“Artículo 12 Regalías</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Las regalías procedentes de un Estado Contratante y pagadas a un residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado. 2. Sin embargo, estas regalías pueden también someterse a imposición en el Estado Contratante del que procedan y de acuerdo con la legislación de este Estado, pero si el beneficiario efectivo es residente del otro Estado Contratante, el impuesto así exigido no excederá del 15 por ciento del importe bruto de las regalías.” 	<p>“Artículo 12 Regalías</p> <p>(...)</p> <ol style="list-style-type: none"> 7. Las disposiciones de este Artículo no se aplicarán si el propósito principal o uno de los principales propósitos de cualquier persona relacionada con la creación o atribución de derechos en relación a los cuales las regalías se paguen fuera el de sacar ventajas de este Artículo mediante tal creación o atribución.”

Este aspecto es crucial en la controversia decidida por la Corte Suprema.

II. Hechos del caso y posición de las instancias previas:

3. El contribuyente celebró un contrato de arrendamiento internacional de equipos con una empresa perteneciente a su grupo económico residente en Chile (en adelante, empresa chilena). Asimismo, aplicó la tasa de retención del 15% por los ejercicios 2010 y 2011.
4. Al respecto, SUNAT realizó un intercambio de información con la Administración Tributaria Chilena² que le permitió concluir que la empresa chilena era una **sociedad instrumental**, por lo cual no podía calificar como el beneficiario efectivo y procedió a

¹ “El objetivo principal de este Convenio es **evitar la doble imposición internacional**” (artículo 28, párrafo 6).

² La SUNAT recurrió a una opinión institucional de la Administración tributaria chilena para interpretar el concepto de beneficiario efectivo: Circular No. 57 “Beneficiario efectivo y normas antiabuso en los convenios para evitar la doble tributación y para prevenir la evasión fiscal con relación a los impuestos a la renta y sobre el patrimonio suscritos por Chile” del 16 de octubre de 2009.

realizar reparos a las retenciones efectuadas. Las características de la empresa chilena que tomó en cuenta para sustentar su observación fueron las siguientes:

- No contaba con un lugar físico (oficinas, almacenes, entre otros) para realizar sus actividades
 - Sus únicos activos son los equipos objeto de arrendamiento y estos no se han ubicado físicamente en Chile (trasladados directamente al Perú).
 - No tiene capacidad para afrontar los riesgos de su actividad y su capital es ínfimo.
 - Contaba con un único trabajador que realiza todas las funciones de la empresa.
 - Tenía la obligación legal de transferir sus utilidades a sus accionistas mexicanas.
 - La retribución por el arrendamiento incluía el pago de una comisión.
 - Su pertenencia a un grupo económico es la razón que garantiza a los proveedores extranjeros el cumplimiento de sus obligaciones.
 - El destino del efectivo es fundamentalmente hacia otros países distintos a Chile.
5. El Tribunal Fiscal resolvió la controversia señalando, entre otros, que la empresa chilena *“no contaba con una estructura organizacional con labores definidas, al carecer de personal y de inmuebles y otros activos para el desarrollo de la actividad económica de arrendamiento de equipos, ni tampoco contaba con gastos operativos que permitan evidenciar que en Chile se llevaba a cabo tal negocio”*³. En consecuencia, señaló que la intervención de la empresa chilena era innecesaria y carecía de sustancia económica, por lo cual calificaba como una sociedad instrumental y no correspondía aplicar la tasa reducida del 15%.
6. En primera instancia, el juzgado señaló que a fin de dotar de contenido al beneficiario efectivo corresponde remitirse a los Comentarios del Modelo de CDI de la OCDE - **CMOUDE (versión 2017)** - el cual establece su finalidad antielusiva, por ello se debía analizar la sustancia económica de la empresa⁴. En base a ello, realizó su análisis⁵ y determinó que no se acreditó que la empresa chilena realizara un arrendamiento ni que ejerciera control sobre las rentas obtenidas, además advirtió que era su accionista mayoritario quien respondía por sus obligaciones, por tanto carecía de sustancia y calificaba como una sociedad instrumental⁶. En complemento, agregó que SUNAT estaba impedida, por reserva tributaria, de otorgarle al contribuyente acceso a la información obtenida del intercambio de información⁷.
7. En segunda instancia, se confirmó el referido fallo en razón a lo siguiente:
- (i) No resultan aplicables el MOCDE versión 2010, sino la versión 2017, debido a que estas tienen la naturaleza de explicaciones de los artículos el convenio, por lo cual no se puede aplicar las reglas de normas jurídicas en el tiempo (*página 13, fundamento octavo*).
 - (ii) Los CMOUDE son un medio de interpretación complementario según lo dispuesto en el artículo 32 del Convenio de Viena. En este contexto, afirmó que la noción de beneficiario efectivo constituye una cláusula antielusiva específica (*páginas 15 y 23,*

³ Página 26 de la Resolución del Tribunal Fiscal No. 03306-9-2020.

⁴ Página 17, fundamento 5.39.

⁵ Página 23, fundamento 6.10.

⁶ Señaló que la sociedad instrumental *“es aquella sociedad que reside en uno de los Estados Contratantes y que actúa canalizando determinadas rentas a una persona de un tercer Estado, la cual en virtud de tal operación se beneficia indebidamente del convenio; y (...) se obliga legalmente o de hecho a traspasar directa o indirectamente, todo o parte importante de tal renta, en cualquier tiempo, de cualquier forma y a cualquier título que implique perder la facultad de disponer de dicha renta por parte del perceptor original, a otra persona que no es residente de los Estados Contratantes.”* (Página 21, fundamento 6.3).

⁷ Página 13, fundamento 5.17.

fundamento octavo).

- (iii) La empresa chilena es una sociedad instrumental en razón a que no se acreditó que cuente con un local propio, activos fijos en Chile ni los recursos para afrontar los riesgos de su actividad. Asimismo, fue constituida con un capital social ínfimo y al contar con solo tres trabajadores no tenía la estructura organizacional adecuada para desarrollar sus actividades. (página 28 y 29, fundamento octavo).
- (iv) SUNAT estaba impedida de proporcionar la información brindada por la Administración Tributaria de Chile (página 26, fundamento octavo).

III. Análisis de la Sentencia de la Corte Suprema

En la **Casación No. 34212-2023 LIMA de fecha 15 de mayo de 2024**, la Corte Suprema analizó la sustancia económica y operativa de la empresa chilena, concluyendo que se trata de una empresa instrumental que fue constituida en Chile con la finalidad de utilizar la tasa reducida del 15% CDI⁸, conforme se detalla a continuación:

No.	TEMA	CORTE SUPREMA
1	¿La cláusula del beneficiario efectivo es una cláusula antielusiva o no?	<ul style="list-style-type: none"> • Sí, el concepto de beneficiario efectivo desde su incorporación al CMOEDE tuvo una finalidad antielusiva, por lo que constituye una norma antielusiva específica contemplada en el CDI⁹ (considerando 9.20).
2	¿Se pueden utilizar los CMOEDE para interpretar el alcance de la cláusula del beneficiario efectivo?	<ul style="list-style-type: none"> • Sí, dado que el CDI sigue el Modelo OCDE, sus comentarios representan su interpretación oficial los cuales pueden ser utilizados como un medio idóneo de interpretación complementario (considerando 9.8).
3	¿Se debe usar la versión vigente al momento de suscribirse el CDI o la versión actual del 2017?	<ul style="list-style-type: none"> • Usa la versión del 2017. señala que no se han acreditado algún tipo de incompatibilidad de interpretación entre la versión 2010 de los CMOEDE y la versión 2017 (considerando 9.21). • No se puede equiparar los CMOEDE con normas jurídicas en su ámbito temporal (considerando 9.21). • Los comentarios no son fuente formal del derecho sino explicaciones que tienen el objeto de ilustrar o interpretar sus disposiciones (considerando 9.21).
4	¿La cláusula del beneficiario efectivo se debe analizar desde una perspectiva legal o económica?	<ul style="list-style-type: none"> • Se debe evaluar no solo a quien es el titular formal del rendimiento, sino también a quien es la persona que, desde un punto de vista económico, dispone efectivamente del mismo. • Se debe analizar tanto la forma como la sustancia de la operación para establecer si la persona que reclama los beneficios del convenio es o no el beneficiario efectivo del rendimiento (considerando 10.1).
5	¿Entender la cláusula del beneficiario efectivo como una cláusula antielusiva entra en abierta colisión con el numeral 7 del artículo 12 del CDI?	No se pronuncia
6	Análisis de la realidad económica de la operación	<ul style="list-style-type: none"> • La empresa chilena era una entidad que carecía de sustancia económica, capacidad operativa y financiera; por lo tanto, era una sociedad instrumental situada en Chile, cuya constitución en dicho país resultaba irrelevante para la provisión de los equipos de telecomunicaciones de parte de proveedores extranjeros. • Por consiguiente, no puede ser considerada beneficiaria efectiva de la renta pagada por el contribuyente (considerando 10.15).
7	Tasa efectiva de retención	<ul style="list-style-type: none"> • Recurre a la definición de “regalía” del numeral 3 del artículo 12 del CDI y seguidamente considera que es de aplicación el inciso d) del artículo

⁸ Considerando 9.2

⁹ En concordancia con el párrafo 63 de los comentarios al artículo 1 del Modelo OCDE 2017

		56 de la Ley del Impuesto a la Renta, vigente en los ejercicios 2010 y 2011, según el cual el impuesto a las personas jurídicas no domiciliadas en el país por regalías se determina aplicando la tasa de 30% del 100% percibido.
8	Acceso a la información obtenida por SUNAT en el intercambio de información con la Administración Tributaria de Chile	<ul style="list-style-type: none"> • Sostuvo que a través de los requerimientos se puso en conocimiento de la información obtenida en el intercambio de información, a efectos de que el contribuyente ejerza adecuadamente su derecho a la defensa (<i>considerando 12.4</i>). • SUNAT estaba impedida de dar acceso a la información puesto que era información de un tercero protegida por la reserva tributaria (<i>considerando 12.5</i>).

IV. Nuestros comentarios:

1. Sobre la naturaleza Antielusiva de la cláusula del beneficiario efectivo y su colisión con la cláusula del propósito principal del numeral 7 del artículo 12° del CDI Perú-Chile

No se explica la diferencia entre la cláusula del beneficiario efectivo (12-2 del CDI) la que se ha analizado bajo la perspectiva de si existe “sustancia económica y operativa” en la arrendadora, ya cláusula 12-7 del mismo CDI cuyo alcance también es el análisis de la sustancia económica de la operación (cláusula PPT).

En ese contexto, el numeral 7 del artículo 12° del CDI Perú-Chile habría sido vaciado de contenido, volviéndose redundante.

2. Aplicación dinámica de los Comentarios al Modelo de Convenio OCDE

En la medida que el CDI Perú-Chile sigue el Modelo OCDE, se ha reconocido que sus Comentarios representan la interpretación oficial, los cuales pueden ser utilizados como un **medio idóneo de interpretación complementario**, en línea con lo establecido en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena.

Sin embargo, afirma que los Comentarios al no ser una fuente formal del derecho, deben ser considerados como “explicaciones que tienen el objeto de ilustrar o interpretar sus disposiciones”. Bajo dicho entendimiento, la Corte Suprema aplica la versión actual de los Comentarios (2017), realizando una **interpretación dinámica**, sin tener en cuenta el “contexto” al momento de suscribirse el CDI.

3. Sobre la tasa aplicable a las rentas provenientes del arrendamiento de bienes muebles

La Corte Suprema aplica el concepto de “regalía” del CDI, por lo que considera aplicable la legislación interna que regula la tributación de las “regalías” (artículo 56, inciso d, de la Ley del Impuesto a la Renta), bajo la cual el impuesto a las personas jurídicas no domiciliadas se determina aplicando la tasa de 30% sobre el 100% del ingreso percibido.

Es decir, pese a que se trata de un arrendamiento de bienes muebles, la Corte Suprema considera que no es aplicable el artículo 27 de la Ley del Impuesto a la Renta (que define el alcance de las “regalías”), ni los incisos i) y j) del artículo 56° de la Ley del Impuesto a la Renta para el 2010 y 2011, respectivamente (que regulan la tasa de “otras rentas”), ni el artículo 76° de la Ley del Impuesto a la Renta en concordancia con el artículo 57° de su Reglamento; cuya interpretación conjunta permite arribar a la aplicación de una tasa efectiva del 24% (en línea con lo señalado en la Exposición de Motivos del Decreto Supremo Nro. 134-2004-EF).

4. Sobre el acceso a la información

Para la Corte Suprema el deudor tributario en calidad de agente de retención no tiene derecho a acceder a la información obtenida en el intercambio de información sobre el contribuyente, al ser este último un “tercero”. Por el contrario, sería suficiente la información que la SUNAT le traslade (al agente de retención) a través de los requerimientos de información en el marco de la fiscalización.

**Equipo tributario de Gálvez & Dolorier
Abogados:**



José Gálvez
Silvia Muñoz
Karina Arbulú
Martín Mantilla

Francis Gutiérrez
Eduardo Guerra
Karem Carrillo
Alejandra Frisancho
Edson Gómez
Valentina Rosas
Helen Jáuregui