

INFORME N.º 165-2016-SUNAT/5D0000

MATERIA:

Se consulta si existe la obligación de retener el impuesto a la renta por parte de las sociedades constituidas en el Perú que acuerden distribuir dividendos a favor de un banco depositario emisor de American Depositary Receipts (ADRs) o Global Depositary Receipts (GDRs), en caso el titular de estos certificados sea un Fondo de Pensiones constituido en el país.

BASE LEGAL:

- Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por el Decreto Supremo N.º 179-2004-EF, publicado el 8.12.2004 y normas modificatorias (en adelante, Ley del Impuesto a la Renta).
- Ley General de Sociedades, Ley N.º 26887, publicada el 9.12.1997 y normas modificatorias (en adelante, LGS).
- Texto Único Ordenado de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por Decreto Supremo N.º 093-2002-EF, publicado el 15.6.2002 y normas modificatorias (en adelante, LMV).

ANÁLISIS:

1. Tratándose de dividendos que se distribuyen en favor de un fondo de pensiones como consecuencia de la participación en acciones de empresas nacionales que se encuentran bajo el programa de ADR, esta Administración Tributaria ha señalado⁽¹⁾ lo siguiente:
 - a) Según la CONASEV⁽²⁾, el ADR es un certificado negociable que representa las acciones emitidas por una compañía no estadounidense, y que *brinda a sus tenedores los derechos y obligaciones inherentes al título original que representa*. Este certificado es emitido por un Banco de los Estados Unidos de Norteamérica que actúa como depositario y es *quien aparece, ante el emisor, como titular de las acciones subyacentes a los ADRs*.

El programa de ADRs representa un mecanismo de colocación de acciones en mercados de valores internacionales en el cual, al menos, interactúan tres sujetos: i) la empresa que emite acciones, ii) el banco

¹ A través del Informe N.º 258-2003-SUNAT/2B0000, disponible en el Portal SUNAT (<http://www.sunat.gob.pe>).

² COMISIÓN NACIONAL SUPERVISORA DE EMPRESAS Y VALORES, AMERICAN DEPOSITARY RECEIPTS, pág. 9. Trabajos de Investigación Serie N.º 1, Lima, 1995.

local que las custodia⁽³⁾ y iii) el banco extranjero depositario y emisor de los ADRs⁽⁴⁾.

- b) El inciso a) del artículo 1° de la Ley del Impuesto a la Renta establece que dicho impuesto grava las rentas que provengan del capital, del trabajo y de la aplicación conjunta de ambos factores, entendiéndose como tales aquellas que provengan de una fuente durable y susceptible de generar ingresos periódicos, y que de conformidad con el inciso i) del artículo 24° de la referida ley, son rentas de segunda categoría los dividendos y cualquier otra forma de distribución de utilidades⁽⁵⁾.

Sin embargo, el artículo 76° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones⁽⁶⁾ dispone que se encuentran inafectos al impuesto a la renta, los dividendos, intereses, comisiones y las ganancias de capital percibidas por el Fondo.

- c) En tanto los tenedores de ADRs gozan de los mismos derechos que corresponderían por la titularidad de las acciones emitidas por la empresa, a dichos tenedores les corresponde el derecho a los dividendos que pudiera repartir tal empresa⁽⁷⁾.

Siendo así, los dividendos que se distribuyen a favor de un Fondo de Pensiones como consecuencia de la participación en acciones de empresas nacionales que se encuentran bajo el programa de ADRs están inafectos al impuesto a la renta, en aplicación del artículo 76° del TUO de la Ley del Sistema Privado de AFP.

Así pues, en aplicación de una norma expresa, en el aludido informe se afirma que los dividendos que se distribuyen a favor de un fondo de pensiones como consecuencia de la participación en acciones de empresas nacionales que se encuentran bajo el programa de ADR están inafectos al impuesto a la renta.

Al respecto, cabe añadir que desde el punto de vista jurídico y financiero, los ADRs y los GDRs son instrumentos idénticos, teniendo como única

³ De acuerdo con el artículo 2° de la Resolución CONASEV N.° 358-93/94.10.0, publicada el 22.12.1993 y norma modificatoria, el Banco custodio es el banco o cualquier otra entidad local, que conforme a ley, custodia las acciones que serán objeto de programas de ADRs.

⁴ Conforme al artículo 2° de la Resolución CONASEV N.° 358-93/94.10.0, se entiende por Banco depositario, al Banco Extranjero que emite los ADRs.

⁵ Con excepción de las sumas a que se refiere el inciso g) del artículo 24°-A de dicha ley.

⁶ Aprobado por el Decreto Supremo N.° 054-97-EF, publicado el 14.5.1997. El texto de dicho artículo se mantiene vigente.

⁷ Ello sin perjuicio que el banco depositario tenga entre sus funciones la repartición de derechos, ya sea en dividendos o acciones liberadas u otra modalidad. COMISIÓN NACIONAL SUPERVISORA DE EMPRESAS Y VALORES, Ob. Cit., pág. 29.

diferencia el ámbito o mercado al que pueden acceder o donde pueden ofrecerse. Así, mientras los ADRs están restringidos para colocarse en el mercado americano, los GDRs pueden ser colocados en un grupo mucho más amplio de mercados⁽⁸⁾⁽⁹⁾.

En ese sentido, el análisis efectuado en el Informe N.º 258-2003-SUNAT/2B0000 respecto de los ADRs resulta aplicable también tratándose de los GDRs.

2. Ahora bien, en relación con la obligación de efectuar retenciones, el artículo 73º-A de la Ley del Impuesto a la Renta establece que las personas jurídicas que acuerden la distribución de dividendos o cualquier otra forma de distribución de utilidades, retendrán de las mismas el impuesto a la renta correspondiente, excepto cuando la distribución se efectúe a favor de personas jurídicas domiciliadas.

Además, señala que la obligación de retener se mantiene en el caso de dividendos o cualquier otra forma de distribución de utilidades que se acuerden a favor del banco depositario de ADRs y GDRs.

De lo antes indicado se infiere que, como regla general, las personas jurídicas se encuentran en la obligación de realizar retenciones por concepto de impuesto a la renta incluso en el caso que acuerden dividendos o cualquier otra forma de distribución de utilidades directamente a favor del banco depositario de ADRs y GDRs, aunque tales dividendos u otra forma de distribución de utilidades sean posteriormente distribuidos por dicho banco depositario a los tenedores de ADRs y GDRs.

3. Adicionalmente, es del caso indicar que el artículo 91º de la LGS establece que la sociedad considera propietario de la acción a quien aparezca como tal en la matrícula de acciones.

Según los artículos 95º y 96º de la citada ley, las acciones con o sin derecho a voto confieren a sus titulares *la calidad de accionistas* y les atribuye, entre otros, *el derecho a participar en el reparto de utilidades*.

De otro lado, el artículo 211º de la LMV señala que la representación de los valores por anotaciones en cuenta tiene lugar por su inscripción en el correspondiente registro contable de la institución de compensación y liquidación de valores (ICLV).

⁸ En "Global y American Depositary Receipts: ¿Una oportunidad en el mercado mundial de capitales? Por Carlos Antonio Espinosa Pérez, pág. 238.
https://derechoprivado.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechoprivado/pri309.pdf.

⁹ Los GDRs han sido regulados bajo los mismos términos que los ADRs por la Resolución CONASEV N° 358-93-EF/ 94.10.0.

A su vez, el artículo 215° de dicha ley establece que quien aparezca con derecho inscrito en los asientos del registro contable de la ICLV es reputado *titular legítimo y puede exigir al emisor el cumplimiento de las prestaciones que derivan del valor; y que la información contenida en el Registro Contable prevalece respecto de cualquier otra contenida en la matrícula u otro registro*¹⁰).

4. A este respecto, la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) ha señalado¹¹) que sobre la base del marco teórico referido a la operatividad de los ADRs y GDRs es, en efecto, *el banco depositario quien recibe el monto de los dividendos que la sociedad emisora de las acciones subyacentes haya decidido entregar, con el objetivo de distribuir dicho monto entre los titulares de los ADRs o GDRs*, siendo que las condiciones en que se realiza esta y otras obligaciones del banco depositario se encuentran establecidas en un contrato privado.

Adicionalmente, la SMV indica que los ADRs y GDRs son certificados de depósito negociables que representan acciones para su negociación en el mercado estadounidense o mundial; y que, en este sentido, los ADRs y GDRs no son lo mismo que sus valores subyacentes.

Conforme a lo expuesto, se concluye que:

- a) Los ADRs o GDRs son certificados de depósito negociables que representan acciones para su negociación en el mercado estadounidense o mundial. En este sentido, los ADRs y GDRs no son lo mismo que sus valores subyacentes.
- b) Los dividendos se distribuyen a las personas naturales o jurídicas que ostentan el estatus de accionista de la sociedad emisora.
- c) Una sociedad considera propietario de una acción a quien aparezca como tal en la matrícula de acciones; no obstante, cuando las acciones sean representadas mediante anotación en cuenta, quien aparezca con derecho inscrito en los asientos del registro contable de la ICLV se reputará como titular legítimo y, por tanto, podrá exigir al emisor el cumplimiento de las prestaciones que derivan del valor; siendo que la información contenida en dicho registro contable prevalece respecto de cualquier otra contenida en la matrícula u otro registro.

¹⁰ De conformidad con lo previsto en el artículo 25° del Reglamento de ICLV, aprobado por Resolución CONASEV N.° 031-99-EF/94.10, publicada el 5.3.1999, es materia de los Reglamentos Internos de las ICLV, entre otros, el régimen del registro contable.

De los ítems (i) y (ii) del numeral 11 de la Disposición Vinculada N.° 04 del Título IV – Registro Contable del Reglamento Interno de CAVALI (aprobado por Resolución CONASEV N.° 57-2002-EF/94.10, publicada el 1.12.2002), se desprende que bajo el programa de ADR, la titularidad de las acciones subyacentes corresponde al depositario.

¹¹ Mediante el Informe N.° 475-2016-SMV/11.1.

5. En tal sentido, se tiene que, en el supuesto de la consulta, es a favor del banco depositario⁽¹²⁾ -emisor de los ADRs y GDRs- que se acuerda la distribución de dividendos por ser este el que tiene el estatus de accionista de las acciones de la sociedad emisora; siendo que a dicho sujeto no se le ha exceptuado de la obligación de soportar la respectiva retención del impuesto a la renta.

En consecuencia, procede la retención del impuesto a la renta por parte de las sociedades constituidas en el Perú que acuerden distribuir dividendos a favor de un banco depositario emisor de ADRs o GDRs, aun cuando el titular de estos certificados sea un fondo de pensiones constituido en el país⁽¹³⁾.

CONCLUSIÓN:

Procede la retención del impuesto a la renta por parte de las sociedades constituidas en el Perú que acuerden distribuir dividendos a favor de un banco depositario emisor de ADRs o GDRs, aun cuando el titular de estos certificados sea un fondo de pensiones constituido en el país.

Lima, 30 SET. 2016

Original firmado por:

FELIPE EDUARDO IANACONE SILVA

Intendente Nacional (e)

INTENDENCIA NACIONAL JURÍDICA

**SUPERINTENDENCIA NACIONAL ADJUNTA DE
DESARROLLO ESTRATÉGICO**

mfc

CT0107-2016

CT0115-2016

CT0116-2016

Impuesto a la renta – Obligación de efectuar retenciones en el caso de dividendos por adquisición de acciones bajo programas de ADRs/GDRs, percibidos por fondos de pensiones

¹² El cual es un sujeto no domiciliado.

¹³ Ello sin perjuicio de que el impuesto a la renta retenido pueda ser materia de devolución en caso se acredite ante la Administración Tributaria que los dividendos han sido distribuidos, finalmente, a favor de un fondo de pensiones por ser los titulares de los ADRs y GDRs en cuestión.