

## TRIBUTARIO

### Menos riesgo en contratos asociativos

Las empresas sí pueden deducir las utilidades que reparten a sus inversionistas en contratos de asociación en participación, según la Corte Suprema

Una reciente casación de la Corte Suprema contribuye a reducir la inseguridad tributaria para empresas e inversionistas que utilizan los contratos de asociación en participación, especialmente en sectores como construcción, inmobiliario y *retail*. En los últimos dos años la diferencia de criterios (ver gráfico) entre la Sunat y el Tribunal Fiscal sobre el tratamiento tributario a ese tipo de contrato generó dudas y aumentó el riesgo fiscal para los contribuyentes. La casación publicada el pasado 1 de agosto despeja la incertidumbre, pero no en su totalidad. Sería necesario un pronunciamiento de la Sunat o un cambio legislativo, según fuentes consultadas.

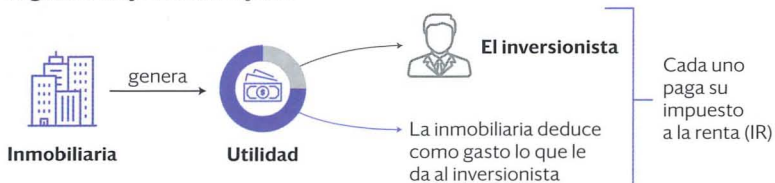
En un contrato de asociación en participación dos partes se unen para realizar un negocio: una de ellas —el asociado— permanece oculta e invierte bienes y/o dinero a cambio de una participación, mientras que la otra —el asociante— gestiona y desarrolla el negocio frente a los clientes. Después de calcular los ingresos, costos y gastos, el asociante determina una utilidad que debe compartir con el asociado, según su participación. En los sectores inmobiliario, construcción y *retail*, suelen recurrir a ese contrato; por



ejemplo, una persona puede aportar un terreno y una inmobiliaria se encarga de construir el proyecto. También es una fórmula utilizada frecuentemente por fondos de inversión. “Algunos tienden a hacer contratos así para proyectos de infraestructura”, dice Álvaro Arbulú, socio de impuestos de EY. “Se utiliza mucho en la industria de la construcción cuando hay un fondo de inversión detrás”, subraya Arturo Tuesta, socio líder de servicios tributarios de PwC.

En marzo del 2000, la Sunat resolvió que el monto de la utilidad destinado al asociado puede ser deducido como gasto por el asociante cuando pague su Impuesto a la Renta (IR). “Eso es correcto porque el asociante no se está quedando con el total del ingreso, solo con una parte”, explica Alex Córdova, socio del Estudio Rodrigo, Elías & Medrano. De igual forma, el asociado debía pagar el IR por la utilidad recibida. “El que paga el IR es el asociante, pero él va a deducir como gasto lo que le pague al asociado. Y el asociado tributa directamente por eso”, agrega Tuesta. →

#### Según Sunat y el contribuyente



#### Según el Tribunal Fiscal



Expertos consultados, elaboración propia

## Servidumbre minera, una alternativa



Edgardo Portaro,  
socio del estudio García Sayán Abogados

→ Viene de la pág. 32

Pero en el 2017 una resolución del Tribunal Fiscal (TF) se alejó del criterio que tuvo la Sunat por 17 años: interpretó que el pago del asociante al asociado es un dividendo. Así, el monto que el asociante le entrega al asociado no puede deducirse. “El asociante debe pagar el IR por la totalidad del ingreso, incluida la parte del asociado, que ya no está obligado a tributar sobre ese importe”, explica Córdova.

La existencia de dos criterios le restaba seguridad al contribuyente sobre cuál es el esquema tributario que debería seguir su contrato de asociación por participación. Para Córdova, la interpretación del TF desnaturaliza estos contratos y les resta atractivo. “Hace que las asociaciones en participación nazcan con estas contingencias y afectan el desarrollo del sector construcción e inmobiliario [...] La contingencia es que la Sunat no acepte la deducción del gasto del asociante”, agrega.

Si bien la reciente casación no analiza el tema de fondo, sí valida la deducción de la utilidad como gasto para el cálculo del IR. “Esto es favorable para muchísimas asociaciones en participación

que toda la vida le han dado el tratamiento que la norma de la Sunat dice expresamente”, señala

Arbulú. La casación contribuiría a despejar la inseguridad jurídica, pero aún es necesario un pronunciamiento de la Sunat. “Si bien otorga una mejor argumentación para decir que la Corte Suprema está pensando igual que los contribuyentes y no como el TF, tampoco es que lo haya dicho expresamente. Esto ayuda, pero no lo soluciona del todo”, añade Tuesta. “Es un paso adelante reconocer que sí es un gasto deducible”, concluye Córdova. Las empresas e inversionistas tienen ahora una herramienta para defender sus contratos. (JRA) ■

**“Es un paso adelante reconocer que sí es un gasto deducible”, dice Córdova**

**Reforzar la figura de la servidumbre minera podría contribuir a evitar conflictos sociales**

El acceso a los terrenos superficiales es un denominador común en conflictos mineros alrededor de proyectos como Las Bambas y Tía María. La situación actual es crítica y el procedimiento legal para otorgar derechos sobre terrenos superficiales para la minería debe ser revisado, dotándolo de herramientas que le den mayor seguridad y certidumbre ante terceros.

En el Perú, los recursos naturales son patrimonio de la Nación y, generalmente, un particular es el propietario de los terrenos superficiales, pues se trata de bienes jurídicos distintos. Asimismo, existen dos formas de acceso al terreno superficial: un convenio con el propietario, que suele ser una cesión en uso o un contrato de usufructo; o una servidumbre minera administrativa, en el que una persona distinta al dueño puede realizar ciertos actos en el bien previo pago. La consulta previa se realiza luego de haber accedido al terreno por cualquiera de las dos formas.

La servidumbre minera está regulada desde 1992 y es otorgada por el Ministerio de Energía y Minas. Sin embargo, se ha otorgado no más de cinco servidumbres en el país. Si bien se usa mayoritariamente el mecanismo del convenio por ser —en apariencia— más ágil, éste no garantiza efectividad en un contexto de conflictividad constante.

Por ello, resulta fundamental reforzar el procedimiento de servidumbre minera en el Perú. Se debe dotar al Estado de profesionales que garanticen una adecuada valoración del inmueble, pues constituir una servidumbre implica otorgar una compensación justa y equitativa al propietario del predio. Es decir, el pago a las comunidades debe involucrar un proceso de tasación que no solo fije el valor real de los terrenos superficiales, sino que tenga en cuenta el tipo de predio, el uso que le da la comunidad a éste, y cualquier otra variable que permita definir el significado del predio para sus propietarios.

En otros países como Chile, generalmente se accede a los terrenos superficiales vía servidumbre. Además, la normativa minera tiene prioridad sobre otras normas comunes. Así, en el Perú, la servidumbre minera, con los mecanismos adecuados, resultaría una alternativa eficiente para viabilizar la ejecución de más proyectos mineros y evitar conflictos sociales. ■