

ALGUNAS NOTAS PARA EL TRATAMIENTO TRIBUTARIO DE FONDOS DE INVERSIÓN, DE PENSION Y FIDEICOMISOS

Adrián Torrealba Navas

Como destaca R.J. VANN¹, en general, los fondos de pensión se exoneran o son sometidos a tipos impositivos bajos, mientras que los fondos colectivos de inversión buscan gravar el fondo sobre una base de transparencia, de modo que el inversionista termine gravado de una manera similar a la inversión en la inversión subyacente sin intermediación del fondo, aunque los mecanismos para lograr esto son varios y no siempre exitosos en producir este resultado. Si en un sistema de imputación o crédito, el crédito no se encuentra disponible por completo o bien de manera limitada tratándose de un fondo de inversión, la pérdida del beneficio implica que la renta no termine siendo gravada a la tasa marginal del individuo que en última instancia invierte en el fondo.

De la misma manera, destacan L.J. ED y P.J. BONGAARTS² que “se acepta en general la idea de que la interposición de un fondo no debe crear una carga fiscal adicional, cualquiera que sea su forma jurídica (corporativa, contractual o específica).

“Cuanto más activamente participen los fondos en actividades comerciales o empresariales, más serán comparables a cualquier otra sociedad y más perderán su derecho a ser tratados de distinto modo desde el punto de vista fiscal.....Sugerimos que la solución radica en la prueba de la finalidad. La inversión puede ser activa mientras no resulte, por ejemplo, un comercio o negocio, esto es, siempre que la finalidad o la intención siga siendo recibir la renta y las plusvalías que puede recibir una gestión normal. Esto no significa que el fondo de inversión debe ser pasivo en un sentido práctico y alejarse en todo momento del control de las empresas en las que invierte. No puede establecerse ninguna diferencia entre el inversionista directo y el fondo de inversión como gestor.....La pasividad o la actividad no es un elemento esencial en la definición de un fondo de inversión. Es simplemente un elemento de la prueba de finalidad.”³

“....en el Reino Unido el único elemento decisivo es la ausencia de finalidad de actividad comercial o empresarial.” (p. 170)

“Conforme a casi todos los informes nacionales, es indispensable que el fondo de inversión tenga una mezcla de inversionistas. Sin embargo, los fondos no tienen que ser abiertos. Pueden ser cerrados totalmente o cerrados durante cierto período de tiempo. Más bien se exige la transferencia libre y la accesibilidad a los intereses del fondo....Por

¹ R. J. VANN, “General Report”, *Cahiers de Droit Fiscal International*, International Fiscal Association, Sydney, 2003, Vol. LXXXVIIIa., p. 34.

² “Ponencia General”, *The Taxation of Investment Funds*, International Fiscal Association, *Cahiers de droit fiscal international*, Vol. LXXXIIb, p. 159.

³ L.J. ED. y P.J. BONGAARTS, *Op.cit.*, p. 168

consiguiente, la mezcla del público es una prueba esencial para definir un fondo de inversión.”

En fin, se puede “definir el fondo de inversión ...como una entidad:

- (a) que tiene por finalidad recibir renta y plusvalía resultantes de la gestión normal; y
- (b) que está totalmente abierta a cierto número de inversionistas, en virtud de la accesibilidad y comerciabilidad de sus activos; y
- (c) que está reglamentada en términos de la transparencia de la finalidad, el funcionamiento y la independencia.”⁴

Como señalan ED y BONGAARTS⁵, para 1997 “sólo cinco países tratan realmente al fondo como totalmente transparente y miran a través de él a los distintos inversionistas.”⁶ El hecho de que todos los demás países consideren que el fondo representa una entidad que interviene entre el inversionista y la inversión significa que la plena transparencia no es una premisa sostenible en la que fundarse.”

Y ello porque se ignora el concepto de “sustitución”, que “se produce siempre que los títulos son adquiridos y gestionados para el inversionista, pero sustituidos por otros títulos (el interés del inversionista en el fondo) emitidos por la sociedad de gestión. El inversionista recibe renta procedente de su interés/participación en el fondo; no tiene derecho a exigir la renta subyacente recibida por el fondo. Es interesante señalar que la legislación nacional permite a veces atribuir ciertas características fiscales de la renta o las plusvalías subyacentes a los inversionistas...” (p. 173).

Se identifican 5 modelos genéricos principales de imposición del fondo:

- a) No sujetos a impuestos sea porque no es una persona imponible (Bélgica, Brasil, Corea, Colombia y Uruguay), sea porque esté exento (Finlandia y la India).

Un método de semitransparencia es que los inversionistas pagan sólo impuestos por las distribuciones, pero se les pueden atribuir ciertos tipos de renta o créditos por impuestos extranjeros.

- b) Sujeto a impuestos, pero totalmente exento: por exención subjetiva si se cumple con ciertas condiciones como la actividad (Luxemburgo) o para ciertas clases de inversionista o renta.

⁴ L.J. ED. y P.I. BONGAARTS, *Op.cit.*, p. 172.

⁵ *Cit.*, p. 173.

⁶ Se refieren a Bélgica, Brasil, Colombia, Corea y Uruguay.

l c) Sujeto a impuestos pero al permitirse la deducción de la base imponible por las distribuciones pagadas a los inversionistas (Canadá, Dinamarca, Estados Unidos, Noruega, Reino Unido, Sudáfrica y Suecia), se pagan impuestos escasos o nulos.

c) Sujeto a impuestos pero a un tipo especial (España, Italia, los Países Bajos y la República Checa).

d) Sujetos a impuesto con integración en el nivel del inversionista: la entidad está sometida plenamente a impuesto, pero el inversionista obtiene cierto grado de integración para evitar la doble imposición: exención completa en manos del inversionista (Irlanda e Israel), o de cierta forma de imputación por los impuestos cargados (Malasia, Noruega, Nueva Zelanda y el Reino Unido).

Desde 1962, la IFA había recomendado que “los participantes en los fondos, cualquiera que sea su forma jurídica, deben ser situados, para fines fiscales, en todo lo posible en una posición análoga a la que tendrían si poseyeran directamente los activos subyacentes....esto se realiza de distintos modos en el contexto nacional, bien sea no aplicando impuestos al fondo (el llamado enfoque de la “transparencia”) o integrando los dos niveles de impuesto. Es una cuestión de aplicación limitada en un contexto internacional, en particular cuando supone conceder al inversionista una reducción por doble imposición por los impuestos extranjeros sufridos por un fondo no nacional”⁷

De acuerdo con lo anterior,

1. Debe distinguirse entre: el verdadero fondo de inversión y las figuras que realizan actividad económica. Es decir, los que obtienen intereses, dividendos o ganancias de capital, de los que obtienen rendimientos de actividades económicas.

2. En el caso del verdadero fondo de inversión, y siguiendo el principio de que los inversionistas participantes deben soportar un gravamen igual al que obtendrían si invirtieran directamente, el problema que plantea un sistema de transparencia total o atribución de rentas es el siguiente: por una parte, el fondo como tal puede recibir tanto intereses como dividendos/ganancias de capital y, por otra parte, los inversionistas pueden invertir con títulos de participación o con títulos de deuda en el propio fondo, por el fenómeno de sustitución de los títulos subyacentes en que invierte el fondo por los títulos de participación en el fondo. En uno u otro caso, hay diferencia: si el fondo recibe dividendos, la exención resuelve el problema de la doble imposición; en el caso de los intereses recibidos no hay problema. Ahora, de la masa de ingresos del fondo, unos dividendos, otros intereses, debe pagar a quienes tienen títulos de deuda y a quienes tienen títulos de participación. Estos últimos no deberían tener el mismo tratamiento que un socio porque no es simétrico si su renta proviene de intereses o de acciones.

⁷ L.J ED y P.J. BONGAARTS, *Op. cit.*, p. 175.

Para superar este problema se podría diseñar un esquema tributario con estas características:

El fondo no sería el contribuyente, sino las personas naturales o jurídicas beneficiarias. El administrador o fiduciario actuaría como responsable – habría que precisar esta figura de acuerdo con el Código Tributario peruano. El fiduciario, al recibir las rentas, las clasificaría en intereses y otras rentas de capital, por una parte, y dividendos y ganancias de capital, por otra. Conforme pague o acredite rentas a los beneficiarios de conformidad con el título de deuda o participación que cada uno tenga, distinguirá en cada pago o acreditación la proporción correspondiente a las dos clasificaciones de las rentas subyacentes indicadas. A cada proporción le practicará el régimen de retenciones a cuenta que le corresponda, independientemente que participe en el fondo con títulos de deuda o de participación. Por su parte, el contribuyente declararía esas rentas como de capital, aplicándose el crédito correspondiente a la proporción de dividendos recibidos. Esta opción implicaría un cierto diferimiento de la tributación entre el momento en que el fondo recibe las rentas subyacentes y el momento en que el beneficiario recibe pagos o acreditaciones de acuerdo con su título de participación en el fondo. Para evitar esto, podría imputarse las rentas a cada uno de los beneficiarios en el mismo período en que las obtiene el fideicomiso. Así, las distribuciones realizadas de acuerdo con los títulos de participación serían objeto de una exención técnica.

2. En el caso de las figuras –fideicomisos, esencialmente- que realizan rentas provenientes de actividades económicas, total o parcialmente, cabe hacer la siguiente distinción:
 - a) La de aquellas figuras que tienen por objeto garantizar una deuda o inversión orientada a financiar el negocio del fiduciante o fideicomitente: En este caso, todos los ingresos y costos correspondientes al fideicomiso se entenderán atribuidos al fideicomitente como renta de tercera categoría, que no será contribuyente. No obstante, el fiduciario practicará las retenciones a cuenta que hubieren correspondido al fideicomitente en caso de haber actuado sin mediación del fideicomiso.
 - b) La de aquellas figuras que tienen por objeto directo la realización de una actividad económica. En tal caso, de nuevo el fideicomiso no es contribuyente. No obstante, el fiduciario, como responsable, deberá determinar, al final del período fiscal, la renta neta del fideicomiso e imputar los netos a cada beneficiario en la proporción correspondiente, practicando una retención. Ésta podría ser definitiva o a cuenta. Es preferible la segunda, para permitir que el preceptor de la renta de actividad económica pueda compensar contra otras rentas de actividad económica que tuviese.