



Panamá, 02 de noviembre de 2011.
Nota No. 202-01-566

Licenciada

Abogada
E. S. D.

REF: GANANCIA CAPITAL.
Base Legal: Literal e art. 701 C.F.
D.E. 170/1993

Licenciada

Damos respuesta a su consulta en la cual se plantea de la siguiente manera:

"...

Sobre el particular deseamos saber el alcance del artículo 701, literal e, y si es aplicable la retención del cinco por ciento (5%) en los siguientes traspasos de bonos, acciones, cuotas de participación y demás valores emitidos por personas jurídicas:

- En los casos en que la aportación al capital social por parte del socio (suscripción de acciones) sea realizada en acciones o cuotas de participación de su propiedad, es decir una aportación en especie
- En los casos en que no exista ganancia de capital por el traspaso de las acciones o cuotas de participación de un titular a otro (traspaso a valor de libro).
- En los casos en que por motivo de una reorganización corporativa, una fusión o una consolidación de un grupo de empresas relacionadas, se aporten al capital de sociedades relacionadas acciones o cuotas de participación poseídas por otras sociedades parte o bien en reemplazo a sus acciones los accionistas reciban únicamente otras acciones en la entidad subsistente o en una afiliada de ésta.
- En los casos de dación en pago por cesión de acciones a los acreedores para el pago de deudas del deudor en los cuales no se obtienen ganancias por esta cesión."

Respuesta:

El artículo 701, literal e) del Código Fiscal, establece:

"...son gravables las ganancias obtenidas por la **enajenación** de bonos, acciones, cuotas de participación y demás valores emitidos por las personas jurídicas..."

De este texto podemos hacer las siguientes puntualizaciones – advirtiendo que en ningún caso tiene un orden de prioridad. Veamos.

Primera: Que se trate de una enajenación de bonos, acciones, cuotas de participación y demás valores. La Ley no especifica o distingue el tipo, clase, medio, causa y/o forma de traslación o transmisión de la propiedad sobre la cosa o bien.

Segunda: Que exista una **ganancia** que sea objeto del Impuesto sobre la Renta. Ello como norma general de la causación del Impuesto sobre la Renta, no parece existir mayores cuestionamientos. En ese sentido, cuando se trata de GANANCIA - significa cualquier tipo de ventaja o beneficio que represente un ingreso o aumento al patrimonio (en dinero o en especie) de una persona.

Otra puntualización que conviene comentar, es el accertamiento o determinación de la gravabilidad o imposición a esa "ganancia" o aumento patrimonial y que sería objeto del Impuesto sobre la Renta. A estos efectos, señala el Decreto reglamentario del Impuesto sobre la Renta:

"Artículo 117.- Régimen de ganancias y pérdidas en la enajenación de bonos, acciones y demás valores.

Para los efectos del impuesto sobre la renta, del impuesto sobre dividendos y del impuesto complementario, no se considerarán gravables las ganancias, ni deducibles las pérdidas, dimanantes de la enajenación de bonos, acciones y demás valores emitidos por el Estado.

En caso de enajenación de bonos, acciones, cuotas de participación, valores y demás bienes muebles que hayan sido propiedad del contribuyente por un plazo mayor de veinticuatro (24) meses, se podrá optar por un tratamiento de ganancias de capital y, en consecuencia, calcular el impuesto sobre las ganancias obtenidas a una tasa definitiva del diez por ciento (10%).

En el caso de bonos, acciones, cuotas de participación y valores, la ganancia obtenida se determinará restando del precio de venta su valor en libros. El valor en libros de dichos valores será el que refleje el estado financiero auditado.

En caso de que el contribuyente se acoja a esta opción deberá pagar el impuesto sobre las ganancias mediante una declaración jurada especial a más tardar a los diez (10) días siguientes contados a partir de la fecha en que se perfeccione la transacción de compraventa, cesión o cualquier otra modalidad que implique el traspaso de los bonos, acciones, cuotas de participación o valores. En este mismo plazo se deberá pagar el impuesto de timbres conforme a la transacción.

La ganancia obtenida por la venta de bienes muebles se calculará restando del precio de venta el costo de adquisición.

Decreto N° 170 de 1993. Texto modificado conforme el Decreto Ejecutivo No. 143 de 27 de octubre de 2005, publicado en la Gaceta Oficial No. 25,419 de 1 de noviembre de 2005.

El literal e) del artículo 701 del Código Fiscal fue modificado por la Ley 18 de 2005 de 19 de junio de 2006, publicada en la Gaceta Oficial 25,570 de 20 de junio de 2006

Ver Resolución 201-5599 de 20 de diciembre de 2006, publicada en la Gaceta Oficial 25709 de 12 de enero de 2007. Adopta nueva versión del formulario de declaración jurada de ganancias de capital

Ver Resolución 201-5600 de 20 de diciembre de 2006, publicada en la Gaceta Oficial 2,5709 de 12 de enero de 2007. Se adopta el formulario de declaración jurada de retención del 5% en concepto de adelanto.

Una observación que es importante destacar, es que la Ley hace referencia a "enajenación" sin discriminación o distingo de ninguna naturaleza, por lo que, en la citada norma reglamentaria, se peca al señalar solamente a las "ventas" omitiendo a sí otras formas de enajenación; empero, a los efectos de la determinación de la "ganancia" en los casos bajo estudio y al tenor del texto de la Ley, se podrá tomar como parámetro, lo expresado por dicha disposición; esto es *"la ganancia obtenida - según el caso - se determinará restando del precio de venta su valor en libros. El valor en libros de dichos valores será el que refleje el estado financiero auditado."*

En esa conceptualización tenemos que están gravadas las ganancias en todas las formas de enajenaciones de bonos, acciones, cuotas de participación demás valores emitidos por las personas jurídicas, incluyendo las mencionadas en la consulta.

El pago (en la suscripción de acciones) con otras acciones (en especie). Parafraseando lo dicho por la norma reglamentaria, la ganancia se podrá determinar o reflejar *restando del precio o valor de las acciones a suscribir el valor de las acciones a entregar. El valor en libros de dichos valores será el que refleje el estado financiero auditado.*

Tanto la Ley como el reglamento presumen (juris tantum) la existencia de ganancia en la enajenación de los referidos documentos o valores al establecer el régimen de estas enajenaciones así:

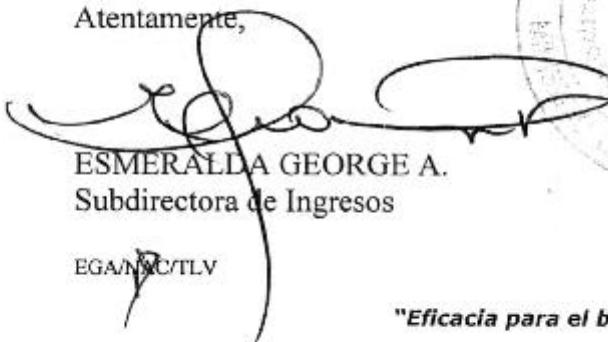
"En los casos de ganancias obtenidas por la enajenación de valores, como resultado de la aceptación de la oferta pública de compra de acciones, conforme a lo establecido en el Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999 que constituyan renta gravable en la República de Panamá, así como por la enajenación de acciones, cuotas de participación y demás valores emitidos por personas jurídicas, que constituyan renta gravable en la República de Panamá, el contribuyente se someterá a un tratamiento de ganancias de capital y, en consecuencia, calculará el Impuesto sobre la Renta sobre las ganancias obtenidas a una tasa fija del diez por ciento (10%)

El comprador tendrá la obligación de retener al vendedor, una suma equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total de la enajenación, en concepto de adelanto al Impuesto sobre la Renta de la ganancia de capital. El comprador tendrá la obligación de remitir al Fisco el monto retenido, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que surgió la obligación de pagar. Si hubiera incumplimiento, la entidad emisora del valor es solidariamente responsable del Impuesto no pagado. El Órgano Ejecutivo reglamentará esta materia.

....."

Correspóndele, entonces, al contribuyente ~~probar~~ la inexistencia de la ganancia para lograr la absolución o eximición del referido tratamiento que ordena la Ley y, por ende, tener asidero a la solicitud de devolución de lo pagados demás o indebidamente.

Atentamente,


ESMERALLA GEORGE A.
Subdirectora de Ingresos

EGAN/SC/TLV