Panamá, 2 de febrero de 2015
Nota N° 201-01-0968

Licenciado
[redacted]
Vicepresidencia de Asesoría Jurídica
Autoridad del Canal de Panamá
Ciudad

Ref. Establecimiento permanente
CDI Panamá- Luxemburgo

Estimado Licenciado [redacted]

En respuesta a su consulta formal sobre la aplicación del Convenio para Evitar la Doble Imposición y Prevenir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta y sobre el Patrimonio, celebrado entre la República de Panamá y el Gran Ducado de Luxemburgo (en adelante, "Convenio entre Panamá y Luxemburgo"), a continuación detallamos las consideraciones pertinentes:

LO QUE SE CONSULTA:

"¿Cuál es la tarifa del impuesto sobre la renta que deberá la ACP aplicar para efectos de las retenciones que deberá realizar, en virtud de lo dispuesto en el literal e) del parágrafo 1 del artículo 694 del Código Fiscal, sobre cada pago que realice a la empresa [redacted] *en virtud del contrato No* [redacted] *para la realización de los servicios de dragado de mantenimiento de la bordada de Balboa y cauce de aproximación de Miraflores, y en virtud de qué disposición del Convenio para Evitar la Doble Imposición y Prevenir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta y sobre el Patrimonio celebrado entre la República de Panamá y el Gran Ducado de Luxemburgo?"*

En adición a su pregunta, el consultante nos puso en conocimiento de los siguientes hechos:

1. La Autoridad del Canal de Panamá (en adelante "ACP") adjudicó inicialmente un contrato a la empresa [redacted] sociedad residente en el Reino de Bélgica, país con el que Panamá no tiene un convenio para evitar la doble imposición.
2. La empresa [redacted] posteriormente solicitó a la ACP autorización para ceder el contrato a la empresa [redacted] sociedad residente en el Gran Ducado de Luxemburgo, país con el que Panamá tiene un convenio para evitar la doble imposición.
3. La ACP aprobó la cesión del contrato de una sociedad a otra.

4. El contrato tiene una duración aproximada de tres (3) meses.
5. La empresa cesionaria acreditó ante la ACP que efectivamente es residente fiscal del Gran Ducado de Luxemburgo.

ANÁLISIS:

I. **Análisis de la legislación doméstica panameña**

Como bien lo ha señalado usted, el Artículo 694 del Código Fiscal establece que el objeto del impuesto sobre la renta es "*la renta gravable que se produzca, de cualquier fuente, dentro del territorio de la República de Panamá sea cual fuere el lugar donde se perciba*" y dicho artículo, en su parágrafo 1, señala lo siguiente.

> *PARÁGRAFO 1. Se considerará renta gravable producida dentro del territorio de la República de Panamá:*
> *[...]*
>
> *e. La recibida por personas naturales o jurídicas cuyo domicilio esté fuera de la República de Panamá producto de cualquier servicio o acto, documentado o no, que beneficie a personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, ubicadas dentro de la República de Panamá lo que incluye, pero no se limita a honorarios e ingresos por derechos de autor, regalías, derechos de llave, marcas de fábricas o de comercio, patentes de invención, know-how, conocimientos tecnológicos y científicos, secretos industriales o comerciales, en la medida en que dichos servicios incidan sobre la producción de renta de fuente panameña o la conservación de esta y su erogación haya sido considerada como gastos deducibles por la persona que los recibió.*
>
> *Para los efectos de este literal, la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, ubicada en el territorio de la República de Panamá que se beneficie con el servicio o acto de que se trate, deberá aplicar las tarifas generales establecidas en los artículos 699 y 700 de éste Código, sobre el cincuenta por ciento (50%) de la suma a ser remitida. Este deber de retención no aplicará en el evento de que la persona natural o jurídica, cuyo domicilio esté fuera de la República de Panamá, se haya registrado como contribuyente del impuesto sobre la renta ante la Dirección General de Ingresos.* (El subrayado es nuestro)
> *[...]*

Queda claro de la lectura del citado artículo que cuando se hagan pagos a personas jurídicas residentes en el exterior, en contraprestación por cualquier servicio o acto, dichos pagos estarán sujetos a una retención del 12.5% sobre el monto remitido, siempre que el receptor del pago no se haya registrado como contribuyente en Panamá. Este será el caso tanto de rentas pasivas como intereses, alquileres o

regalías, como de rentas por servicios prestados. Sin embargo, la aplicación del artículo 694 puede verse limitado en función de lo dispuesto en los convenios para evitar la doble imposición de los cuales la República de Panamá es parte, incluyendo el Convenio entre Panamá y Luxemburgo.

II. Análisis del Convenio entre Panamá y Luxemburgo

El propósito de dicho convenio es evitar que los residentes de cualquiera de los dos Estados sean gravados en ambos sobre un mismo ingreso, lo cual se logra mediante la limitación voluntaria de la potestad tributaria soberana de ambos Estados. Esto significa que mediante el Convenio, Panamá y Luxemburgo renuncian al derecho a gravar determinadas rentas o aceptan gravarlas a una tarifa inferior a la que normalmente aplicaría, dependiendo del caso particular, y al mismo tiempo se comprometen a aplicar mecanismos de alivio de la doble tributación a los casos en que se genere.

En este sentido, el principio rector de los convenios para evitar la doble imposición es que la renta de un residente de uno de los Estados Contratantes estará sujeta a imposición sólo en el país de su residencia, salvo que realice en el otro Estado actividades a través de un establecimiento permanente. El Artículo 7 del Convenio entre Panamá y Luxemburgo, en particular, señala lo siguiente en su primer párrafo:

> *1. Los beneficios de una empresa[1] de un Estado Contratante solamente pueden someterse a imposición en ese Estado, a no ser que la empresa realice su actividad en el otro Estado Contratante por medio de un establecimiento permanente situado en él. Si la empresa realiza su actividad de dicha manera, los beneficios de la empresa pueden someterse a imposición en el otro Estado, pero sólo en la medida en que sean imputables a ese establecimiento permanente.*

Esto significa que si un residente de Luxemburgo genera renta de fuente panameña y no tiene un establecimiento permanente en Panamá al cual se le pueda atribuir dicha renta, la misma estará exenta de Impuesto Sobre la Renta en Panamá, salvo que se trate de renta sujeta a otras reglas, tal y como dispone el mismo artículo 7 en su párrafo 7 al señalar que:

> *7. Cuando los beneficios comprendan rentas reguladas separadamente en otros Artículos de este Convenio, las disposiciones de aquéllos no quedarán afectadas por las del presente Artículo.*

[1] De conformidad con lo establecido en el Artículo 3 del Convenio, el término "empresa" aplica al ejercicio de cualquier negocio.

A juicio de esta Dirección, ninguno de los demás artículos del Convenio entre Panamá y Luxemburgo le es aplicable a los servicios de dragado que le presta la empresa residente de Luxemburgo a la Autoridad del Canal de Panamá, y por ende, es el artículo 7 el que aplica al momento de determinar el tratamiento fiscal aplicable a los pagos que efectúe la ACP al prestador del servicio. Se hace necesario entonces determinar si la empresa de Luxemburgo tiene o no un establecimiento permanente en Panamá. Para esto, nos referimos al artículo 5 del Convenio entre Panamá y Luxemburgo, el cual define el concepto de establecimiento permanente como "*un lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa realizada toda o parte de su actividad*". Esta es la definición general y usual de dicho concepto, pero el citado artículo 5 contempla otras definiciones, más específicas, de lo que constituye un establecimiento permanente. El párrafo 3, acápite a) establece que se considerará establecimiento permanente:

> *una obra, una construcción, un proyecto de instalación o montaje o actividades de supervisión relacionadas con ellos, pero sólo cuando tales obras, proyecto o actividades continúen por un período o períodos que en total excedan más de 183 días en u período cualquiera de doce meses*;

Siguiendo las normas de hermenéutica contenidas en el artículo 14 del Código Civil, llegamos a la conclusión que la norma contenida en el párrafo 3 del artículo 5 del Convenio ente Panamá y Luxemburgo debe preferirse sobre la del párrafo 1, por lo que en casos como el consultado, el residente de Luxemburgo no tendría un establecimiento permanente en Panamá si permanece en el territorio por menos de 183 días por motivo de la obra o proyecto que realice.

III. Conclusión

Si un residente fiscal del Gran Ducado de Luxemburgo realiza actividades de dragado en Panamá, y permanece en el territorio nacional por menos de 183 días dentro de cualquier periodo de 12 meses, la renta que genere por dichas actividades no estará sujeta a Impuesto Sobre la Renta en Panamá, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5 y 7 del Convenio entre Panamá y Luxemburgo.

A fin de hacer efectivo este derecho, el residente panameño que hace el pago (y que normalmente habría estado obligado a efectuar la retención de la que habla el parágrafo 1 del artículo 694 del Código Fiscal) tendrá que presentar la declaración correspondiente (Formulario 929) ante el Departamento de Tributación Internacional de la Dirección General de Ingresos y acreditar que efectivamente se cumplen con los supuestos de hecho que establece el Convenio, tal y como señala el Artículo 762-Ñ del Código Fiscal, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 762-Ñ. Beneficios de los tratados o convenios para evitar la doble tributación internacional. La aplicación de los beneficios establecidos en los tratados o convenios para evitar la doble tributación internacional suscritos por la República de Panamá y en plena vigencia deberá ser acreditada mediante memorial presentado ante la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, debidamente fundamentado en derecho y acompañado de las pruebas que correspondan según la disposición del tratado o convenio de que se trate, cumpliendo con las formalidades exigidas para tal propósito por este Código. La Dirección General de Ingresos adecuará los procedimientos administrativos internos con el fin de dar cumplimiento a esta norma.

La documentación a que se refiere el párrafo anterior deberá ser presentada con un máximo de treinta (30) días antes de que se lleve a cabo la transacción u operación para la cual se desea aplicar el beneficio.

La acreditación a que se refiere este artículo, para efectos de la aplicación de los beneficios contenidos en los tratados o convenios para evitar la doble tributación internacional suscritos por la República de Panamá y en plena vigencia, no eximirá de la presentación, ante la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, de la declaración jurada que corresponda a fin de documentar la operación.

Los beneficios de los tratados o convenios para evitar la doble tributación internacional suscritos por la República de Panamá y que hayan entrado en vigencia solo serán aplicables cuando se demuestre que el beneficiario es residente fiscal del país del que se trate y se cumpla con las disposiciones del tratado o convenio respectivo. A los efectos de probar la residencia fiscal, las constancias expedidas por autoridades extranjeras harán fe, previa legalización y traducción oficial.

El uso indebido de los beneficios establecidos en las disposiciones de los tratados o convenios para evitar la doble tributación internacional suscritos por la República de Panamá y que hayan entrado en vigencia ocasionará que se pierda la totalidad del beneficio que hubiera sido notificado o declarado para el respectivo periodo fiscal.

Adicional a lo indicado en el párrafo anterior, se aplicarán las sanciones establecidas en el artículo 752 y afines de este Código. (El subrayado es nuestro).

Del texto del artículo citado se desprende que de no presentarse la declaración correspondiente, o de no acreditarse en debida forma que el residente de Luxemburgo tenía efectivamente derecho a no ser gravado en Panamá, se perderá dicho beneficio y quien haya hecho el pago quedará obligado a cancelar el impuesto que no retuvo, junto con los intereses y recargos que apliquen.

Habiendo aclarado lo anterior, esta Dirección considera apropiado señalar que en el presente caso, el Convenio entre Panamá y Luxemburgo será aplicable siempre que sea el residente de Luxemburgo el que efectivamente lleve a cabo la obra. El artículo 1 de dicho convenio señala que el mismo será aplicable a los residentes de uno y otro Estado Contratante, y en este sentido, la DGI será muy cuidadosa al analizar la aplicación tanto de este convenio como de cualquier otro.

Para acceder a los beneficios de los convenios para evitar la doble tributación de los cuales la República de Panamá es parte, no bastará con que se cumplan con formalidades documentales, o con que los pagos se hagan a residentes del otro Estado Contratante, sino que la realidad del caso deberá amoldarse a los requerimientos del convenio correspondiente.

Atentamente,

Publio Ricardo Cortés
Director General de Ingresos

PRC/rare

DTI-CON-CT-001-2015