DIRECCIÓN GENERAL DE INGRESOS

12 de abril de 2010
Nota No. 201-01-298

Licenciado
[redacted]
Ciudad
E. S. D.

Ref. Retención del Impuesto de Dividendo en acciones preferidas registrada en la CNV. Art. 694, 733 Código Judicial y Decreto Ley No. 1 de 1999

Licenciado [redacted]

CONSULTA:

"Analizando el tema de la retención del impuesto de dividendos en acciones preferidas registradas en la CNV, ha surgido una posición interpretativa, la cual creo prudente sea evaluada y aclarada por la DGI lo más pronto posible.

Cuando uno lee el Código Fiscal, el Libro Cuarto ("IMPUESTOS Y RENTAS"), el primer artículo, o sea el Artículo 683, dice: "Son impuestos nacionales los siguientes: 1. ... 2. ***El de la Renta****... 12. El de Transferencia de Bienes Inmuebles.", y en esos 12 puntos no se enumera el impuesto de dividendos.*

El Título 1 ("DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA") del Libro Cuarto del Código Fiscal comprende los Artículos 694 al 762, lo que en nuestro juicio hace del ***impuesto de dividendos*** *contenido dentro del Artículo 733, una modalidad para el adelanto del impuesto sobre la renta que busca facilitar su cobro, y no un impuesto distinto per se. Para mayor sustento de esta pretensión, tenemos el Artículo 731 que dispone que "Se establece el sistema de pago por retención* ***del impuesto sobre la renta*** *en los casos estipulados en los artículos 732,* ***733*** *y 734."*

En esa línea de pensamiento nos vamos a la Ley de Valores (Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999) y me encuentro que el Artículo 269 (Impuesto sobre la renta con respecto a ganancias de capital) dice en sus primeras líneas "Para los efectos ***del impuesto sobre la renta, del impuesto sobre dividendos*** *y del impuesto complementario, no se considerarán gravables...", lo que pareciera indicar que renta y dividendos son dos impuestos distintos, cuando del Código Fiscal se desprende que no lo son.*

A mi juicio el Artículo 269 contiene un error en la redacción, y no debe interpretarse como que la Ley de Valores reconoce que renta y dividendos son dos impuestos distintos.

Ahora bien, lo medular de la consulta siendo lo anterior, es necesario resolverlo para formar una interpretación sobre el Artículo 270 de la Ley de Valores (Impuesto sobre la renta con respecto a intereses) que en su tercer párrafo dice: "No obstante lo establecido en los párrafos anteriores, estarán ***exentos del impuesto sobre la renta*** *los intereses* ***u otros beneficios*** *que se paguen sobre valores registrados en la Comisión y que,* ***además, sean colocados a través de una bolsa de valores*** *o de otro mercado organizado".*

En vista que la Ley de Valores no contempla el pago de dividendo por parte de emisores (con la excepción del Artículo 83 que exceptúa del registro las acciones u otros títulos que el emisor pague en concepto de dividendos a sus accionistas), estamos llegando a la conclusión de que el dividendo de las acciones preferidas es uno de los "otros beneficios" contemplados en el Artículo 270, y por ende, siempre y cuando esas acciones estén registradas en la CNV y colocadas a través de la BVP, ese dividendo está exento del impuesto de dividendo pues como hemos dicho, consideramos que ese impuesto es una modalidad del impuesto sobre la renta.

Obviamente a esa conclusión debe llegar la DGI, y no la CNV, por el impacto negativo que la misma puede tener en el erario público. Lo cierto es que una conclusión distinta, a nuestro juicio, impactará negativamente a los tenedores actuales, emisores actuales y futuras emisiones de acciones preferidas.

Así las cosas, de la conclusión de la DGI dependerá si se causa o no el impuesto para las acciones preferidas registradas, y consecuentemente determinará si continúa existiendo o no el actual conflicto entre emisor y tenedor de acciones preferidas registradas en la CNV y la BVP.

*Para adelantarte también un poco de cómo hemos visto el tema de la retención que se está dando actualmente, creemos que la retención del impuesto de dividendo (**en caso que la DGI concluya que los títulos no están exentos del impuesto**) la debe hacer el emisor (asumiendo ese emisor mantiene Aviso de Operación) tal como apunta la ley, y en ese sentido el tenedor no puede protestar el cargo del impuesto que se le*

deduzca, salvo que ***contractualmente*** *el emisor haya acordado* ***asumir*** *la carga impositiva.*

*Si bien la mayoría de los prospectos que hemos analizado le dicen al tenedor que recibirán un pago "**neto** de cualquier impuesto de dividendo causado", eso se puede interpretar viablemente de dos maneras, una de ellas siendo la que favorece al tenedor (el emisor se ha comprometido a asumir la carga fiscal y pagar al emisor la tasa ofrecida en el prospecto al 100%), y la otra la que favorece al emisor (el emisor se comprometió con el tenedor en hacer la deducción, retención y pago al fisco para que el tenedor no tenga que hacerlo).*

Si la intención de este ejercicio es que los emisores le entreguen al tenedor su dinero, creemos que la CNV no lo va a lograr, por lo cual la decisión de cual de las dos interpretaciones es válida quedará en manos de los tribunales en los cuales los tenedores interpongan demanda contra el emisor, y estamos seguros que cada parte sustentará al juez la postura que le favorece. La CNV lo que puede hacer es imponer una sanción a los emisores que han retenido el impuesto, la cual suponemos uno o más de esos emisores reclamará ultimadamente ante la Sala tercera de la Corte Suprema. Si el fallo de la Sala Tercera es favorable a la CNV, el mismo servirá de fundamento para las demandas interpuestas por los tenedores en los tribunales inferiores, pero si el fallo favorece al emisor, hará más difícil la pretensión de los tenedores. Tampoco podemos decir que un fallo definirá todos los casos. Si bien todos los prospectos son 95% iguales, hay diferencias pequeñas en cada uno que inclinan la balanza o a favor del emisor o a favor del tenedor en cuanto a que significa el pago "neto".

RESPUESTA:

Al hacer un análisis exhaustivo del Decreto Ley No. 1 de 8 de julio de 1999, que fuera modificado por la Ley 18 de 19 de junio de 2006 y la Ley No. 69 de 6 de noviembre de 2009, relacionados directamente con la distribución de dividendos de acciones preferidas registradas en la *Comisión Nacional de Valores de Panamá*, por parte de compañías dedicadas al negocio de valores. Indicamos que existe asidero jurídico para compeler a las empresas a realizar la retención del impuesto de dividendo o cuotas en participación, en virtud de que la norma típica contenida en el artículo 733 en concomitancia con los artículos 694, *parágrafo 2*; 701, literal *f)*, 702, literal *b)*; 708, literales *e), f), l), m) y o)* y 699-A del Código Fiscal, no le son aplicables.

.....

Para los efectos jurídicos contenidos en la norma especial y anunciada como fuente de derecho por el consultante, hemos de advertir que en el **TITULO XVII- DE LOS ASPECTOS FISCALES-Impuesto sobre la renta con respecto a ganancias de capital, artículo 269** del Decreto Ley No. 1 de 8 de julio de 1999, que fuera *derogado* en su párrafo segundo por la Ley No. 6 de 2 de febrero de 2005 *"Que implementa un programa de equidad fiscal"*, sólo se contempla que:

> Artículo 269: "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 que dimanen de la enajenación de **valores emitidos o garantizados por el Estado"** (lo resaltado es nuestro).

De la norma jurídica supra citada, se concluye que siempre y cuando la transacción se refiera a "...valores emitidos o garantizados por el Estado", no se gravarán precisamente por la naturaleza intrínseca de la emisión accionaria proveniente del mismo. De igual manera, el artículo 270 del Decreto Ley 1 de 1999, advierte claramente que estarán exentos del impuesto sobre la renta, los intereses u otros beneficios que se paguen o acrediten sobre valores registrados en la Comisión y que además sean colocados a través de una bolsa de valores u otro mercado organizado, no obstante; de esta forma, el legislador excluye de esta exoneración lo referente al Impuesto de Dividendos en virtud de no advertir de manera explícita, tal excepción.

Así las cosas, hemos de transcribir el tenor del artículo 270 Decreto Ley 1 de 1999 *"Por el cual se crea la Comisión Nacional de Valores y se regula el mercado de valores en la República de Panamá"*, modificado por las Leyes 42 de 2000, No. 29 de 2001, No. 11 de 2002, No. 45 de 2003 y No. 6 de 2005; con el interés de evidenciar que no se excluye a la persona del pago del Impuesto de dividendos:

> **Artículo 270: "Impuesto sobre la renta con respecto a intereses**
>
> Los intereses que se paguen o acrediten sobre valores registrados en la Comisión causarán impuesto sobre la renta a base de una tasa única del cinco por ciento, que deberá ser retenido por la persona que pague o acredite tales intereses. Estas rentas no se considerarán parte de las rentas brutas de los

contribuyentes quienes no quedan obligados a incluirlas en su declaración de rentas.

Las sumas retenidas deberán ingresar al Tesoro Nacional dentro de los treinta días siguientes a la fecha de pago o acreditamiento, junto con una declaración jurada en formularios que suministrará el Ministerio Economía y Finanzas. El incumplimiento de estas obligaciones se sancionará conforme lo ordena el Código Fiscal.

No obstante lo establecido en los párrafos anteriores y **salvo lo preceptuado en el artículo 733 del Código Fiscal**, estarán exentos del impuesto sobre la renta los intereses u otros beneficios que se paguen o acrediten sobre valores registrados en la Comisión y que, además, sean colocados a través de una bolsa de valores o de otro mercado organizado.

La compra de valores registrados en la Comisión por suscriptores no concluye el proceso de colocación de dichos valores y, por lo tanto, la exención fiscal contemplada en el párrafo anterior no se verá afectada por dicha compra, y las personas que posteriormente les compren dichos valores a dichos suscriptores a través de una bolsa de valores u otro mercado organizado gozarán de los mencionados beneficios fiscales" (lo resaltado es nuestro).

Siendo que el impuesto de dividendo, generado por la utilidad de cualquier tipo de acción - entre ellas las acciones preferidas-, no se encuentra comprendido o contemplado en la exoneración prevista en el artículo 270 del Decreto Ley 1 de 1999, la persona jurídica queda obligada a retener el impuesto y remitirlo al fisco dentro de los diez días siguientes de efectuada la retención, tal como lo señala el artículo 733 del Código Fiscal. Más aún, el referido Decreto, en su artículo 1 si bien define las acciones y contempla las comunes y aquellas preferidas, además define: "...cualesquiera otros títulos o derechos que representen un interés..."; con lo que legítimamente le atribuye a las primeras la cualidad de título o derecho, materia de estudio.

.....

De igual manera, es norma posterior al mismo y de mayor jerarquía legal, lo que se traduce en que prima lo normado por el artículo 733, que modificara la Ley No. 69, antes reseñada.

Artículo 6. El artículo 733 Código Fiscal queda así:

Artículo 733: "Toda **persona jurídica que requiera el Aviso de Operación** de que trata la Ley 5 de 2007 queda **obligada a retener el impuesto de dividendo o cuota de participación del diez por ciento (10%) de las sumas que distribuyan a sus accionistas o socios cuando estas sean de fuente panameña y el cinco por ciento (5%) cuando se trate de renta proveniente de fuente extranjera o de operaciones de exportación**.

Siempre que una persona jurídica distribuya dividendos o cuotas de participación deberá agotar primero las rentas de fuente panameña antes de repartir dividendos o cuotas de participación sobre las rentas de fuente extranjera o de operaciones de exportación.

En los casos de empresas establecidas o que se establezcan en cualquier zona libre de la República de Panamá pagarán el impuesto de dividendo o cuota de participación a una tarifa fija del cinco por ciento (5%) de las sumas que distribuyan a sus accionistas o socios, independientemente de la fuente de origen.

En la **distribución de dividendos o cuotas de participación prevalecerá el régimen fiscal previsto en los tratados o convenios para evitar la doble imposición que sean suscritos por la República de Panamá con el país de que se trate**; en caso de no existir tratados o convenios para evitar la doble imposición fiscal, quedará obligada a retener el impuesto de dividendo o cuota de participación al cinco por ciento (5%) de las utilidades que distribuyan independientemente de la fuente de origen.

En el caso de que no haya distribución de dividendos o de que la suma total distribuida como dividendo o cuota

de participación sea menor del cuarenta por ciento (40%) del monto de las ganancias netas del periodo fiscal correspondiente, menos los impuestos pagados por la persona jurídica, esta deberá cubrir el diez por ciento (10%) de la diferencia. En los casos de empresas establecidas o que se establezcan en cualquier zona libre de la República, que no distribuyan dividendos o que la suma total distribuida como dividendo o cuota de participación sea menor del veinte por ciento (20%) del monto de las ganancias netas del periodo fiscal correspondiente, se deberá cubrir el diez por ciento (10%) de la diferencia. Las sumas así retenidas serán remitidas al funcionario recaudador del impuesto dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de retención. Tales deducciones y retenciones serán definitivas.

Las sucursales de personas jurídicas extranjeras pagarán como impuesto el diez por ciento (10%) sobre el ciento por ciento (100%) de su renta gravable obtenida en Panamá, menos los impuestos pagados por esa misma renta en el país. Esta retención tendrá carácter definitivo y se pagará conjuntamente con la presentación de la declaración jurada correspondiente.

Las personas jurídicas no estarán obligadas a hacer la retención de que trata este artículo sobre la parte de sus rentas que provenga de dividendos, siempre que las personas jurídicas que distribuyan tales dividendos hayan pagado el impuesto correspondiente y hayan hecho la retención de que trata este artículo.

Las personas jurídicas tampoco estarán obligadas a hacer la retención de que trata este artículo sobre la parte de sus rentas que provengan de dividendos, siempre que las personas jurídicas que distribuyan tales dividendos hayan estado a su vez exentas de la obligación de hacer la retención.

Toda persona natural o jurídica que deba remitir a una persona natural o jurídica no residente en la República de Panamá sumas provenientes de rentas de cualquier

.....

> clase producidas en el territorio panameño, excepto dividendos o participaciones, deberá deducir y retener, al momento de remitir dichas sumas en cualquier forma, la cantidad que establece el artículo 699 ó 700 de este Código y entregará lo así retenido al funcionario recaudador del impuesto, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de retención" (lo resaltado es nuestro).

En definitiva, por mandato legal expreso, es de obligatorio cumplimiento, el correspondiente pago del Impuesto de Dividendo, tal y como lo establecen las normas especiales que regulan la materia fiscal. Ahora bien, salvo pacto en contrario entre las partes, corresponde al emisor de la acción, retener aquella porción del impuesto de dividendo impuesto por la Ley.

En lo concerniente a la pretensión aducida por el consultante, en el sentido de que la *Comisión Nacional de Valores* tiene "...la intención ... de que los emisores entreguen al tenedor su dinero...", no es competencia de este despacho servir de intérprete en materias que por razón de jurisdicción, le están vedadas. En cuanto a la reclamación judicial en contraposición con las sentencias que profiera la Sala III De Lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en torno al tema; hemos de indicarle que por razones de legalidad y apego al debido proceso, acatamos las decisiones en tal sentido.

Sin otro particular, quedo de usted,

Atentamente,

MARISEL DELLA TOGNA
Directora General de Ingresos, Encargada

nac/sp