

Las causales de suspensión y de interrupción del cómputo de la prescripción, se rigen por lo dispuesto en el Código Tributario.

¹² Código Tributario

Artículo 45. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

1. El plazo de prescripción de la facultad de la Administración Tributaria para determinar la obligación tributaria se interrumpe:-

[...]

c) Por la notificación de cualquier acto de la Administración Tributaria dirigido al reconocimiento o regularización de la obligación tributaria o al ejercicio de la facultad de fiscalización de la Administración Tributaria para la determinación de la obligación tributaria, [...].

3. El plazo de prescripción de la acción de aplicar sanciones se interrumpe:

a) Por la notificación de cualquier acto de la Administración Tributaria dirigido al reconocimiento o regularización de la infracción o al ejercicio de la facultad de fiscalización de la Administración Tributaria para la aplicación de las sanciones, con excepción de aquellos actos que se notifiquen cuando la SUNAT, en el ejercicio de la citada facultad, realice un procedimiento de fiscalización parcial. [...].

¹³ Código Tributario

Artículo 46. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

[...]

2. El plazo de prescripción de la acción para exigir el pago de la obligación tributaria se suspende:

a) Durante la tramitación del procedimiento contencioso tributario. [...]

C-2211753-17

CASACIÓN Nº 18357-2021 LIMA

TEMA: Recuperación de capital invertido

Sumilla: El costo computable consignado en el certificado de reconocimiento de capital invertido debe ser el costo de adquisición de las acciones recibidas por el sujeto no domiciliado, por su inversión en una empresa peruana, es decir, el importe efectivamente desembolsado a efectos de tal inversión; siempre y cuando las reducciones de capital, ocurridas en la empresa peruana, no hayan sido efectivas sino nominales y del tipo obligatorias, por lo cual no han significado la devolución del capital invertido a los accionistas, sino la necesidad de buscar restablecer el equilibrio entre el capital social y el patrimonio neto de la empresa mediante la reducción de capital por imperio o mandato de la ley.

Palabras Clave: certificado de reconocimiento de capital invertido, reducción de capital por absorción de pérdidas mediante amortización de acciones, reducción de capital mediante disminución de valor nominal de acciones.

Lima, veintitrés de marzo de dos mil veintitrés

QUINTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. VISTOS

La causa número dieciocho mil trescientos cincuenta y siete guion dos mil veintiuno, Lima; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, la Sala integrada por los señores Jueces Supremos Burneo Bermejo (presidente), Bustamante Zegarra, Cabello Matamala, Delgado Aybar y Tovar Buendía; luego de verificada la votación de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia: **I. ASUNTO** Viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por la empresa Nyrstar International B.V., mediante escrito de fecha veintitrés de agosto de dos mil veintiuno (fojas quinientos quince del expediente judicial electrónico - EJE), contra la sentencia de vista emitida por la Séptima Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Sub Especialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Lima, mediante resolución número dieciséis, del seis de mayo de dos mil veintiuno (fojas cuatrocientos cuarenta y siete del EJE), que confirma la sentencia apelada emitida mediante la resolución número once, del veintiséis de noviembre de dos mil veinte (fojas doscientos noventa y seis del EJE), que declara infundada la demanda en todos sus extremos.

I.1. ANTECEDENTES I.1.1 Demanda Con fecha catorce de agosto de dos mil diecinueve, la empresa Nyrstar International B.V. interpone demanda contra el Tribunal Fiscal y contra la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT), formulando las siguientes pretensiones: **Primera pretensión principal:** Se declare la nulidad parcial de la Resolución del Tribunal Fiscal Nº 03984-1-2019, de fecha veintiséis de abril dos mil diecinueve, en el extremo que confirma la Resolución de Intendencia Nº 0120240001622/SUNAT, de fecha once de setiembre de mil diecisiete, respecto al desconocimiento del costo computable de las acciones emitidas por Nyrstar Coricancha S.A. **Primera pretensión accesoria a la pretensión principal:** Solicita que el Juzgado restablezca el derecho de la compañía vulnerado por la Resolución del Tribunal Fiscal Nº 03984-1-2019, en el extremo que desconoce el costo computable de las acciones emitidas por Nyrstar Coricancha S.A.; y, en consecuencia, declare fundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de Intendencia Nº 0120240001622/ SUNAT, en

todos sus extremos. **Segunda pretensión accesoria a la pretensión principal:** Se reconozca que la compañía ha realizado una inversión total ascendente a la suma de cuatrocientos veinticuatro mil millones quinientos sesenta mil ciento treinta y un soles con cero céntimos (S/ 424'560,131.00), y, en consecuencia, ordene a la SUNAT que consigne dicho monto en el certificado de recuperación de capital invertido.

Tercera pretensión accesoria a la pretensión principal: Se ordene a la SUNAT que cumpla con devolver a favor de la compañía cualquier importe que se hubiera abonado en ejecución de la resolución materia de impugnación, incluido los intereses que pudieran haberse devengado, y/o devolver a la demandante cualquier carta fianza u otra garantía, así como cualquier monto que esta le hubiera retenido a título de embargo en forma de retención u otra modalidad, como devoluciones por saldos a favor o créditos que pudiera haber compensado indebidamente contra la deuda impugnada materia de la presente demanda. **I.1.2 Sentencia de primera instancia** El Vigésimo Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo con Sub Especialidad en Temas Tributarios y Aduaneros, por sentencia emitida mediante resolución número once, de fecha veintiséis de noviembre de dos mil veinte, declara infundada la demanda en todos sus extremos. Sustenta lo siguiente: **a)** Argumenta que la demandante NYRSTAR INTERNATIONAL B.V. en su condición de sujeto no domiciliado en el país tenía como propósito efectuar la enajenación de las participaciones emitidas por la empresa Nyrstar Coricancha S.A., y se adhirió al régimen de recuperación de capital invertido a efectos de determinar la renta neta sobre la cual le correspondía tributar, habiendo señalado la demandante que ha enajenado a favor de la empresa Great Panther Silver Perú S.A.C un total de 47,557,510 acciones de la empresa Nyrstar Coricancha S.A., correspondiendo evaluar cuál es el costo que correspondía a dichas acciones, debido a que cada acción tiene un costo computable propio e independiente, y su determinación debe efectuarse respecto de cada acción a título particular y no en función a la cartera de inversiones en acciones que se posean en determinada sociedad. **b)** Señala que la Ley del Impuesto a la Renta no contempla la posibilidad de que el costo computable de las acciones amortizadas se transfiera o se adhiera al costo de las acciones que subsisten, lo que guarda lógica con la determinación individual del costo computable de las acciones, ya que las acciones que se amortizan como consecuencia de la reducción del capital dejan de tener existencia jurídica, y tras el acuerdo de reducción de capital, la demandante dejó de ser titular de 376,114,461 acciones de Nyrstar Coricancha S.A.. Que para efectos tributarios el costo computable se determina de manera individual respecto a cada acción, el costo asociado a cada acción amortizada se extingue, no resultando necesario que exista una norma que expresamente regule que el costo computable de las acciones amortizadas se extingue, toda vez que dicha conclusión fluye de lo regulado en los artículos 20° y 21° de la Ley del Impuesto a la Renta, que regula el costo computable de los bienes que serán enajenados. **c)** Argumenta que el ingreso vinculado a las acciones vendidas a favor de Great Panther Silver Perú S.A.C. y por costo computable de los bienes enajenados, se hace referencia al costo de las acciones que serán parte de la operación de venta, que únicamente dichas acciones tienen un costo computable que deberá ser considerado a efectos de calcular la renta bruta, y dado que resulta imposible enajenar acciones que ya se extinguieron, las mismas ya no poseen un costo computable que deba ser considerado a efectos de calcular la renta bruta en una operación de enajenación de bienes, produciéndose dicho efecto independientemente de si la amortización de las acciones se produce con ocasión del cumplimiento de un mandato legal o por decisión autónoma de los accionistas, toda vez que para propósitos tributarios el efecto sigue siendo el mismo, dado que las acciones desaparecen, el costo computable asociado a dichos valores mobiliarios también se extingue. **d)** Señala que carece de asidero jurídico lo sostenido por la demandante respecto a que debe reconocerse como costo la totalidad del monto que invirtió en Nyrstar Coricancha S.A, dado que el reconocimiento del costo solo corresponde ser efectuado con relación a las acciones que existían tras el acuerdo de reducción de capital, y que el reconocimiento del costo se realiza de forma individual y no de manera global o en cartera, no siendo posible sumar el costo de las acciones amortizadas al costo de las acciones remanentes, por lo que considera como costo computable, la totalidad del monto que se invirtió, únicamente respecto a las acciones remanentes en Nyrstar Coricancha S.A. **e)** Respecto a lo sostenido por la demandante de que la pérdida de su inversión debe ser reconocida como parte del costo computable de las acciones remanentes, el Ad quo señala que es necesario diferenciar los conceptos que se encuentran regulados en el artículo 20° de la Ley del Impuesto a la Renta, de aquellos gastos que resulten

deducibles al amparo de lo regulado en el artículo 37° de la Ley del Impuesto a la Renta, radicando la diferencia en un criterio de imputación temporal, ya que los “gastos” a los que hace referencia el artículo 20° de la Ley del Impuesto a la Renta son aquellos incurridos hasta el momento en el que los bienes se encuentran en condiciones de ser usados, enajenados o aprovechados económicamente, y una vez que los bienes ya se encuentran en condiciones de ser usados, enajenados o aprovechados económicamente ya no resulta posible seguir añadiendo “gastos” para incrementar su costo de adquisición, por lo que dichas erogaciones deberán ser deducidas de conformidad con lo regulado en el artículo 37° de la Ley del Impuesto a la Renta, salvo que sean calificadas como costos posteriores en atención a lo regulado en el artículo 41° de la Ley del Impuesto a la Renta y pasen a formar parte del activo a través de su reconocimiento como costo. Por tanto, lo regulado en el artículo 20° de la Ley del Impuesto a la Renta no puede ser interpretado como una habilitación genérica para seguir incrementando el costo de adquisición de los bienes a través de la incorporación de gastos adicionales, ya que dicha norma tiene un ámbito de aplicación cuyo límite temporal precluye al momento en el que los bienes se encuentran en condiciones de ser usados, enajenados o aprovechados económicamente, ello sin perjuicio de que los contribuyentes no domiciliados no tienen habilitada la opción de deducir gastos para efectos de determinar su renta neta. En el caso materia de autos, los “gastos” a considerar serían todos aquellos vinculados a la adquisición de las acciones de Nyrstar Coricancha S.A., por ejemplo, aquellos vinculados a formalizar la capitalización de créditos a través de la cual se adquirieron las acciones. Una vez que la demandante fue titular de dichas acciones, ya no era posible incrementar su costo de adquisición a través de la incorporación de gastos adicionales, siendo ello así debido a que desde que la empresa demandante se convirtió en propietaria de las acciones, dichos bienes ya podían ser usados, enajenados o aprovechados económicamente. **f)** Argumenta, que no corresponde que el efecto de las pérdidas de la demandante sea añadido como un gasto que forma parte del costo de adquisición de las acciones remanentes en Nyrstar Coricancha S.A., que el costo computable de las acciones amortizadas se extingue y no pasa a formar parte del costo computable de las acciones remanentes debido a que el costo se calcula de forma individual, sin considerar el costo que corresponda a toda la cartera de inversiones efectuadas, en otras palabras, solo correspondía determinar la inversión realizada respecto a las acciones que eran parte de la operación de enajenación, dado que dichas acciones son las que poseen un costo computable pasible de ser determinado. Señala que de la revisión de los actuados administrativos, observa que la Administración Tributaria determinó el costo computable de tales acciones aplicando el procedimiento previsto en el inciso e) del numeral 21.2 del artículo 21° de la Ley del Impuesto a la Renta y en el inciso e) del artículo 11° del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, lo que resulta arreglado a Ley. **g)** Respecto de las acciones cuyo valor nominal se redujo, argumenta el Ad quo que la reducción de capital de Nyrstar Coricancha S.A. se llevó a cabo a través de una disminución del valor nominal de las acciones, sin que fuese necesario que dichos valores mobiliarios se amorticen, que en la Junta General de Accionistas del 28 de abril 2017 se acordó reducir el capital social de Nyrstar Coricancha S.A. mediante la disminución del valor nominal de las acciones, modalidad que coincide con lo regulado en el inciso e) del artículo 11° del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, que resulta de aplicación “en los casos de reducción de capital que no implican la amortización de acciones o participaciones emitidas sino la disminución del valor nominal de las acciones o participaciones existentes. **h)** Señala que si bien la demandante alega que la única interpretación razonable compatible con los artículos 20° y 21° de la Ley del Impuesto a la Renta es considerar que las disposiciones del último párrafo del inciso e) del artículo 11° del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta solo se aplica cuando estamos frente a reducción de capital que generan la devolución del aporte efectuado por los accionistas y no cuando ocurre una reducción nominal, sin embargo, dicha interpretación carece de asidero jurídico en tanto el inciso e) del artículo 11° del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta expresamente incluye dentro de su ámbito de aplicación a los casos en los que se produce una reducción de capital que ocasiona una disminución en el valor nominal de las acciones, por lo que la Administración actuó conforme a Derecho al determinar el costo computable de las acciones aplicando el último párrafo del inciso e) del artículo 11° del Reglamento de la Ley del Impuesto, por tratarse de una reducción de capital que solo implicó la disminución del valor nominal de las acciones de la demandante. **i)** Con relación al principio de igualdad, argumenta el Ad quo que a la demandante en su

condición de no domiciliado, sí se le permitió deducir el costo computable de las acciones que estaba enajenando en aplicación de lo regulado en el inciso g) del artículo 76° de la Ley del Impuesto a la Renta, no existiendo tratamiento discriminatorio que acredite una vulneración al principio de igualdad. **j)** Respecto al principio de reserva de ley, argumenta que el costo computable se determina de forma individual y no a través del valor de la cartera de inversiones, por lo que no existe base legal que permita sumar el costo de las acciones amortizadas al costo de las acciones remanentes, no advirtiendo que al desconocer el costo computable de las acciones amortizadas se hubiese vulnerado el principio de reserva de ley, dado que dicha conclusión fluye de lo expresamente regulado en el artículo 20° de la Ley del Impuesto a la Renta y dicho mandato es cumplido por el inciso e) del artículo 11° del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, el cual establece la fórmula para hallar el costo promedio ponderado. Así se establece una fórmula de cálculo general para hallar el costo promedio ponderado, no obstante, también se incluye un procedimiento alternativo que permite ajustar el costo computable cuando se produce un aumento de capital o una reducción de capital en la que solo se modifique el valor nominal de las acciones, ello con la finalidad de reflejar el verdadero costo computable de dichos valores mobiliarios. **k)** Con relación al principio de No confiscatoriedad, argumenta que la demandante incurre en error de considerar un costo que involucre el total de las inversiones efectuadas, incluyendo tanto lo pagado por las acciones amortizadas, como lo invertido en las acciones remanentes, correspondiendo que se considere solo el costo de las acciones enajenadas, máxime cuando la determinación del costo computable debe ser realizada en función a cada acción y no considerando una cartera de acciones. **l.1.3** Sentencia de vista La Séptima Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Sub Especialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Lima emite la sentencia de vista con resolución número dieciséis, de fecha seis de mayo de dos mil veintiuno, que confirma la sentencia que declaró infundada la demanda en todos sus extremos. Argumenta lo siguiente: **a)** Argumenta, sobre el costo computable de las acciones amortizadas mediante acuerdo de Junta General de Accionistas de fecha treinta y uno de agosto de dos mil quince, que la adquisición de las acciones por parte de la empresa demandante fue producto de una reducción de capital por amortización lo cual se ajusta únicamente al supuesto de costo computable previsto en el inciso e) del numeral 21.2) del artículo 21 de la Ley del Impuesto a la Renta, que señala: “Tratándose de acciones o participaciones de una sociedad, todas con iguales derechos, que fueron adquiridas o recibidas por el contribuyente en diversas formas u oportunidades, el costo computable estará dado por su costo promedio ponderado. El Reglamento establecerá la forma de determinar el costo promedio ponderado”, señalando que le es aplicable la primera fórmula de cálculo descrita en el literal e) del artículo 11 de su Reglamento, que refiere que “La aplicación de la fórmula anterior se hará respecto de acciones o participaciones que otorguen iguales derechos y que correspondan al mismo emisor”, más no la segunda fórmula por estar relacionada a un supuesto donde no existe amortización alguna”. Argumentando que no resulta trascendente que la reducción de capital se realizara en mérito a la obligación legal prevista en el artículo 220 de la Ley General de Sociedades, cuya finalidad fuera restablecer el equilibrio entre el capital social y el patrimonio neto disminuidos como consecuencia de las pérdidas generadas para evitar la disolución de la empresa peruana, y que no se le haya devuelto las contraprestaciones efectuadas inicialmente para adquirir las acciones, según el numeral 4) del artículo 216 y el numeral 4) del artículo 407 de la norma societaria, toda vez que tales circunstancias no han sido recogidas en la Ley del Impuesto a la Renta ni en su Reglamento, las cuales merecen prevalencia en virtud del principio de especialidad. Tampoco se puede considerar que la suma de S/. 376,714,461.00 constituye un gasto destinado a la colocación de las acciones en condiciones de ser enajenables en mérito al numeral 1) del artículo 20 de la Ley del Impuesto a la Renta, que refiere: “Costo de adquisición: la contraprestación pagada por el bien adquirido, y los costos incurridos con motivo de su compra tales como: fletes, seguros, (...) y otros gastos que resulten necesarios para colocar a los bienes en condiciones de ser usados, enajenados o aprovechados económicamente”, pues bien, para ello, en todo caso, debió tener en cuenta dicho monto en el momento que adquirió las acciones materia de enajenación para ser considerado como costo computable, lo cual no ha sucedido en este caso, por el contrario, pretende aumentar el valor de las acciones con posterioridad a su adquisición, lo cual solo es posible si se está frente a los gastos y/o supuestos previstos en los artículos 37 y 41 de la Ley del Impuesto a la Renta, por

lo que desestima los agravios. **b)** Argumenta, sobre el desconocimiento del costo computable de las acciones cuyo valor nominal fue disminuido como consecuencia de la reducción del capital social de Nyrstar Coricancha S.A. efectuada el veintiocho de abril de dos mil diecisiete, que de una interpretación sistemática de las normas tributarias que regulan la recuperación de capital invertido y el costo computable, que éste último se determina solo en base a las acciones que son o serán materia de enajenación, en este caso, ello se reduce a S/. 4'280,202.90, que es la parte de la cual es titular la empresa demandante; que una interpretación distinta implicaría transgredir el principio de reserva de ley, toda vez que si se permitiera considerar en el cálculo la suma de S/. 43,277,607.10, se estaría creando un supuesto distinto al previsto en la norma. Que no resulta trascendente que la reducción de capital se realizara en mérito a la obligación legal prevista en el artículo 220 de la Ley General de Sociedades, cuya finalidad fuera restablecer el equilibrio entre el capital social y el patrimonio neto disminuidos como consecuencia de las pérdidas generadas para evitar la disolución de la empresa peruana y que no se le haya devuelto las contraprestaciones efectuadas inicialmente para adquirir las acciones, según el numeral 4) del artículo 216 y el numeral 4) del artículo 407 de la norma societaria, ya que tales circunstancias no han sido recogidas en la Ley del Impuesto a la Renta ni en su Reglamento, las cuales merecen prevalencia en virtud del principio de especialidad. **c)** Argumenta que no resulta de aplicación el Informe N° 198-2009-SUNAT/2B0000 de fecha veintitrés de setiembre de dos mil nueve, donde se concluyó lo siguiente: "Para fines de la recuperación del capital invertido por un sujeto no domiciliado en el país con motivo de la enajenación de acciones adquiridas a título oneroso, se deberá deducir el costo de adquisición de dichas acciones -entendiéndose por este el monto de la contraprestación pagada más los gastos a que se refiere el numeral 1 del artículo 20° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta-, sin importar si su valor nominal ha sufrido alguna disminución por efecto de la reducción del capital social", en la medida que dicho análisis se efectuó con anterioridad a la incorporación del último párrafo del literal e) del artículo 11 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, incorporado a través del Decreto Supremo N° 275-2013-EF publicado el seis de noviembre de dos mil trece, norma que sí es aplicable al caso concreto por temporalidad, por lo que desestima los agravios. **d)** Argumenta, respecto a la vulneración al principio de igualdad, que el trato tributario que se brinda a una empresa domiciliada y no domiciliada está prevista en la propia Ley del Impuesto a la Renta, la cual es plenamente aplicable en virtud del principio de reserva de ley, y se encuentra justificado que exista diferenciación entre ambas, en la medida que el contribuyente domiciliado tributa por la totalidad de sus rentas de fuente peruana y extranjera, es decir, rentas de fuente mundial, en cambio el contribuyente no domiciliado en el país tributa únicamente por la totalidad de sus rentas de fuente peruana; por lo que desvirtúa la alegada vulneración del principio de igualdad. **e)** Argumenta, respecto a la vulneración al principio de no confiscatoriedad y derecho de propiedad, que en el presente caso prevalece el principio de reserva de ley contenido en el artículo 74 de la Constitución frente al principio de no confiscatoriedad en sus dos manifestaciones y el derecho de propiedad, ya que de acuerdo a la Ley del Impuesto a la Renta y su Reglamento el costo computable solo tiene como base los bienes que son o serán materia de enajenación, los cuales únicamente equivalen, según la Junta General de Accionistas de fecha treinta y uno de agosto de dos mil quince, a S/. 23'162,490.00, y por acuerdo de la Junta General de Accionistas de fecha veintiocho de abril de dos mil diecisiete, a S/. 4'280,202.90, resultando válida cualquier consecuencia económica que generen, como lo es el pago del Impuesto a la Renta. **I.2 RECURSOS DE CASACIÓN I.2.1** La demandante NYRSTAR INTERNATIONAL B.V., mediante escrito de fecha veintitrés de agosto de dos mil veintiuno (foja quinientos quince del EJE), formula recurso de casación respecto de las siguientes infracciones normativas materiales: **a) Interpretación errónea del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por Decreto Supremo N° 179-2004-EF, incisos a) y e) del numeral 21.2 del artículo 21 de la Ley del Impuesto a la Renta, último párrafo del inciso e) del artículo 11 del Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado mediante Decreto Supremo N° 122-94-EF, e inciso a) del artículo 57 de Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta.** La recurrente expresa que la Sala Superior, al señalar indebidamente que, bajo una supuesta interpretación sistemática de dichas normas, el costo correspondiente a acciones amortizadas y reducidas en su valor nominal, como consecuencia de reducciones de capital adoptadas de manera obligatoria a fin de cumplir con los ratios

exigidos por la Ley General de Sociedades, se pierde y, en consecuencia, no es objeto de certificación. **b) Vulneración de los principios de igualdad, reserva de ley y no confiscatoriedad, principios establecidos en el artículo 74 de la Constitución Política del Estado.** La recurrente expresa que, bajo la errónea interpretación adoptada por la Séptima Sala, se ha dado un tratamiento diferenciado a la compañía en comparación con empresas peruanas y otros no domiciliados que han obtenido la certificación del costo correspondiente a acciones amortizadas y reducidas en su valor nominal en el marco de reducciones de capital obligatorias, generando, adicionalmente, un desconocimiento ilegal del costo solicitado por la compañía y el estar obligado a efectuar una mayor tributación, lo cual no le corresponde. **I.2.3 Auto calificadorio** Mediante el auto calificadorio de fecha veintiocho de febrero de dos mil veintidós, emitido por la Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, se declara **procedente** el recurso de casación interpuesto por la empresa Nyrstar International B.V., por la causal a) mencionada en el acápite anterior. **II. CONSIDERANDO** Primero: Delimitación del petitorio **1.1** Es materia de pronunciamiento de fondo el recurso de casación interpuesto por la empresa Nyrstar International B.V. contra la sentencia de vista emitida en segunda instancia, que, poniendo fin al proceso, confirmó la sentencia de primera instancia, que declaró infundada la demanda formulada por la empresa recurrente. **1.2** La empresa recurrente trae a casación la infracción normativa sustantiva siguiente: **a)** interpretación errónea del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por Decreto Supremo N° 179-2004-EF, de los incisos a) y e) del numeral 21.2 del artículo 21 de la Ley del Impuesto a la Renta, del último párrafo del inciso e) del artículo 11 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado mediante Decreto Supremo N° 122-94-EF, y del inciso a) del artículo 57 de Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, por lo que la línea argumentativa a desarrollar inicia con absolver la causal denunciada. Segundo: Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por Decreto Supremo N° 179-2004-EF, de los incisos a) y e) del numeral 21.2 del artículo 21 de la Ley del Impuesto a la Renta, del último párrafo del inciso e) del artículo 11 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado mediante Decreto Supremo N° 122-94-EF, y del inciso a) del artículo 57 de Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta. **2.1** La empresa recurrente sustenta su denuncia en que la Séptima Sala señala indebidamente que, bajo una supuesta interpretación sistemática de dichas normas, el costo correspondiente a acciones amortizadas y reducidas en su valor nominal, como consecuencia de reducciones de capital adoptadas de manera obligatoria a fin de cumplir con los ratios exigidos por la Ley General de Sociedades, se pierde y, en consecuencia, no es objeto de certificación. **2.2** Sobre el particular, el artículo 76 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por Decreto Supremo N° 179-2004-EF y normas modificatorias, regula el tratamiento de la retención a los sujetos no domiciliados cuando perciben renta de fuente peruana, estableciendo lo siguiente: Las personas o entidades que paguen o acrediten a beneficiarios no domiciliados rentas de fuente peruana de cualquier naturaleza, deberán retener y abonar al fisco con carácter definitivo dentro de los plazos previstos por el Código Tributario para las obligaciones de periodicidad mensual, los Impuestos a que se refieren los Artículos 54 y 56 de esta Ley, según sea el caso [...]. Señala el literal g) del mencionado artículo que para el caso de la deducción del capital invertido, debemos remitirnos a lo regulado en el reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, que señala: g) El importe que resulte de deducir la recuperación del capital invertido, en los casos de rentas no comprendidas en los incisos anteriores, provenientes de la enajenación de bienes o derechos o de la explotación de bienes que sufran desgaste. La deducción del capital invertido se efectuará con arreglo a las normas que a tal efecto establecerá el Reglamento. Remitidos al reglamento, se advierte que el artículo 57 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por el Decreto Supremo N° 122-94-EF, regula el tratamiento de recuperación de capital invertido de contribuyentes no domiciliados, señalando lo siguiente: Se entenderá por Recuperación del Capital Invertido, para efecto de aplicar lo dispuesto en el inciso g) del Artículo 76° de la Ley: **a)** Tratándose de la enajenación de bienes o derechos: el costo computable se determinará de conformidad con lo dispuesto por los Artículos 20° y 21° de la Ley y del Artículo 11° del Reglamento. La SUNAT con la información proporcionada sobre los bienes o derechos que se enajenen o se fueran a enajenar emitirá una certificación dentro de los treinta (30) días de presentada la solicitud. Vencido dicho plazo sin que la SUNAT se hubiera pronunciado sobre la

solicitud, la certificación se entenderá otorgada en los términos expresados por el contribuyente [...]. No procederá la deducción del capital Invertido conforme al inciso g) del Artículo 76° de la Ley, respecto de los pagos o abonos anteriores a la expedición de la certificación por la SUNAT." Para determinar el costo computable, nos remitiremos a lo regulado en el artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por el Decreto Supremo N° 179-2004- EF, que establece: Por costo computable de los bienes enajenados, se entenderá el costo de adquisición, producción o construcción o, en su caso, el valor de ingreso al patrimonio o valor en el último inventario determinado conforme a ley, más los costos posteriores incorporados al activo de acuerdo con las normas contables, ajustados de acuerdo a las normas de ajuste por inflación con Incidencia tributaria, según corresponda. En ningún caso los intereses formarán parte del costo computable. En concordancia con ello, el artículo 21 del mismo cuerpo normativo también regula la determinación del costo computable: Tratándose de la enajenación, redención o rescate cuando corresponda, el costo computable se determinará en la forma establecida a continuación: **21.2 Acciones y Participaciones:** a) Si hubieren sido adquiridas a título oneroso, el costo computable será el costo de adquisición. [...] c) Acciones recibidas y participaciones reconocidas por capitalización de utilidades y reservas por reexpresión del capital, como consecuencia del ajuste Integral, el costo computable será su valor nominal. [...] e) Tratándose de acciones o participaciones de una sociedad, todas con iguales derechos, que fueron adquiridas o recibidas por el contribuyente en diversas formas u oportunidades, el costo computable estará dado por su costo promedio ponderado. El Reglamento establecerá la forma de determinar el costo promedio ponderado. [...] Finalmente, remitiéndonos al artículo 11 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por el Decreto Supremo N° 122-94-EF, y para efectos de determinación del costo computable, tenemos que la mencionada norma señala las fórmulas o procedimientos a seguir para determinar el costo promedio ponderado, conforme a lo siguiente: a) Costo computable en la transferencia de bienes En el caso de la enajenación de bienes o transferencia de propiedad a cualquier título, el costo computable será el costo de adquisición o el costo de producción o construcción o el valor de Ingreso al patrimonio o el valor en el último Inventario, según corresponda. e) Tratándose de acciones y participaciones a que se refiere el inciso e) del numeral 21.2 del artículo 21 de la Ley, el costo promedio ponderado se determinará aplicando la siguiente fórmula:

$$P1xQ1 + P2xQ2 + P3xQ3 + \dots + PnxQn$$

Q

Donde: P1= Costo Computable de la acción adquirida o recibida en el momento "i" Q1= Cantidad de acciones adquiridas o recibidas en el momento "i" al precio Pi Q = Q1 + Q2 + Q3 +...+Qn (Cantidad total de acciones adquiridas o recibidas) La aplicación de la fórmula anterior se hará respecto de acciones o participaciones que otorguen iguales derechos y que correspondan al mismo emisor. Si luego de la enajenación quedaran aún acciones o participaciones en poder del enajenante, éstas mantendrán como costo computable, para futuras enajenaciones, el costo promedio previamente determinado. [...] En los casos de reducción de capital que no impliquen la amortización de acciones o participaciones emitidas sino la disminución del valor nominal de las acciones o participaciones existentes de conformidad con el artículo 216 de la Ley General de Sociedades, a efecto de poder aplicar la fórmula del costo promedio ponderado unitario, se utilizará sólo en función a la variable Pi que se determinará de la siguiente manera: CPP = Pi – (VN – NV) Donde: CPP = Costo promedio ponderado individual de la acción o participación Pi = Costo Computable de la acción adquirida o recibida en el momento "i" o último costo por capitalización o modificación patrimonial anterior. NV= Nuevo valor nominal otorgado al momento de la reducción de capital con disminución de valor VN= Valor nominal original de la acción o participación existente al momento de la reducción de capital o valor nominal de la capitalización anterior o reducción anterior. **2.3** En el presente caso, al tratarse de sujeto no domiciliado que decide enajenar sus acciones de empresa peruana, para efectos de determinar la renta neta, puede solicitar la certificación de capital invertido ante la administración tributaria que acredite el costo computable; sin embargo, surge la controversia en la determinación del costo computable cuando la empresa emisora de las acciones ha realizado reducciones de capital social con la finalidad de restablecer el equilibrio entre el capital social y patrimonio neto. El artículo 220 de la Ley N° 26887 - Ley General de Sociedades establece que cuando las

pérdidas provoquen la disminución del capital social de una empresa en más del 50%, y dicha situación perdure por más de un ejercicio, las sociedades se encuentran obligadas a realizar la reducción de capital para absorber dichas pérdidas. Pablo Antonio León Puccio y Fabio Llantop Hugo¹ refieren, respecto a las posibles consecuencias para las sociedades en caso incurran en pérdidas que superen el 50% de su capital, lo siguiente: Es importante notar que, si las sociedades no toman acciones para que las pérdidas no superen el cincuenta por ciento de su capital, podrían llegar a verse incursas en la causal de disolución establecida en el inciso 4 del artículo 407 de la LGS, si es que sus pérdidas llegasen a reducir su patrimonio neto a una cantidad inferior a la tercera parte del capital pagado. No obstante lo anterior, la empresa podría evitar dicha situación si es que las pérdidas son resarcidas o si el capital pagado es aumentado o reducido en cuantía suficiente. **2.4** Por lo que, en el caso de realizarse la reducción de capital, el artículo 216 de la Ley N° 26887 - Ley General de Sociedades regula modalidades mediante las cuales se puede realizar una reducción de capital: Artículo 216: Modalidades La reducción del capital determina la amortización de acciones emitidas o la disminución del valor nominal de ellas. Se realiza mediante: 1. La entrega a sus titulares del valor nominal amortizado; 2. La entrega a sus titulares del importe correspondiente a su participación en el patrimonio neto de la sociedad; 3. La condonación de dividendos pasivos; 4. El reestablecimiento del equilibrio entre el capital social y el patrimonio neto disminuidos por consecuencia de pérdidas; u, 5. Otros medios específicamente establecidos al acordar la reducción del capital. **2.5** En el presente caso, al tratarse de absorción de pérdidas con el objeto de restablecer el equilibrio entre capital social y el patrimonio neto, nos encontramos en la modalidad prevista en el numeral 4 del artículo 216 de la Ley N° 26887 - Ley General de Sociedades, referido a una forma de reducción de capital en la que no existe entrega a sus titulares o devolución alguna de aportes y/o recursos a los accionistas, toda vez que estos asumen, a prorrata de su participación en las acciones de la empresa, las pérdidas generadas en determinado ejercicio económico; en consecuencia, el capital invertido sigue siendo el mismo a pesar de que la sociedad incurriera en pérdidas, y que la absorción de pérdidas se materialice mediante amortización de acciones o disminución del valor nominal de acciones. **2.6.** Siendo ello así, y en atención a lo expuesto precedentemente, corresponde considerar que el costo de adquisición de las acciones recibidas por un sujeto no domiciliado por su inversión en una empresa peruana, es el importe desembolsado a efectos de tal inversión, puesto que las reducciones no han sido efectivas sino nominales —sin devolución o reembolso del capital a los socios— y del tipo obligatorias —por mandato legal expreso que lo ordene—, por lo cual no han significado la devolución del capital invertido a los accionistas, sino que nacen de la necesidad de buscar restablecer el equilibrio entre el capital social y el patrimonio neto de la empresa mediante la reducción por imperio o mandato de la ley. **2.7.** Conforme a las normas tributarias, el artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por Decreto Supremo N° 179-2004-EF, establece que la renta bruta será calculada a partir de la diferencia entre el ingreso neto total proveniente de la enajenación de bienes y el costo computable de los bienes enajenados. Asimismo, el literal a) del inciso 21.2 del artículo 21 de la misma norma establece que, para el caso de enajenación de acciones, el costo computable de acciones adquiridas a título oneroso será el costo de adquisición; mientras que el literal e) del mismo inciso establece que al tratarse de acciones o participaciones de una sociedad, todas con iguales derechos, que fueron adquiridas o recibidas por el contribuyente en diversas formas u oportunidades, el costo computable estará dado por su costo promedio ponderado, precisando además que el reglamento establecerá la forma de determinar el costo promedio ponderado. Así, el inciso e) del artículo 11 del Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por Decreto Supremo N° 122-94-EF, establece las fórmulas con el procedimiento que corresponderá utilizar para determinar el costo computable de las acciones o participaciones de una sociedad, todas con iguales derechos, que fueron adquiridas o recibidas por el contribuyente en diversas formas u oportunidades; sin embargo, se advierte que el referido inciso e) del artículo 11 no contiene precisión alguna sobre la determinación del costo computable de acciones o participaciones en supuestos en que se produjo la reducción de capital por absorción de pérdidas, toda vez que el mismo solo regula formas de cálculo del costo promedio ponderado cuando se trata de i) acciones o participaciones que otorguen iguales derechos y que correspondan al mismo emisor, y ii) en casos de aumento de capital que no impliquen la emisión de nuevas acciones, sino el incremento del valor nominal de las acciones o

participaciones existentes; por lo cual, no resulta lógico asumir que resulta aplicable el referido inciso e) del artículo 11 del reglamento, cuando se producen enajenaciones de acciones en “diversas formas u oportunidades”, como refiere el literal e) del inciso 21.2 del artículo 21 de la Ley del Impuesto a la Renta, toda vez que tal literal de la Ley de Impuesto a la Renta nos remite al inciso e) del reglamento de la misma, que no contiene regulación ni precisión alguna para casos de reducciones de capital por absorción de pérdidas y que tengan por finalidad restablecer el equilibrio entre capital social y patrimonio neto de la empresa. **2.8** En este orden de ideas y conforme a lo señalado precedentemente, al buscar restablecer el equilibrio entre capital social y el patrimonio neto de la empresa, como consecuencia de la obtención de pérdidas, mediante la reducción de capital, no se produce la devolución de los aportes o recursos a los accionistas, por lo que la inversión realizada al adquirir las acciones o derechos sigue siendo la misma que la efectuada al momento de tal adquisición de acciones. Por tanto, esta circunstancia constituye un supuesto distinto a la simple enajenación de acciones, en la que el accionista percibe como contraprestación la devolución de sus aportes por el monto equivalente a las acciones enajenadas, o en los casos de reducción de capital mediante la entrega a sus titulares del valor nominal de las acciones amortizadas, o la entrega a los titulares del importe correspondiente a su participación en el patrimonio neto de la sociedad, o la condonación de dividendos pasivos; pues, en todos estos supuestos, el titular de las acciones o participaciones percibe, como contraprestación, la devolución de sus aportes o algún otro tipo de restitución de los mismos. **2.9** En ese sentido, al tratarse de reducciones de capital por absorción de pérdidas, en las que se busca el restablecimiento del equilibrio entre capital social y patrimonio neto de la empresa, y sobre todo al estar ausente cualquier tipo de restitución por tal reducción de capital, no es posible aplicar las reglas contenidas en el literal e) del inciso 21.2 del artículo 21 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta aprobado por Decreto Supremo N° 179-2004-EF, sino las reglas contenidas en el inciso a) del mencionado artículo. **2.10** Respecto a la reducción de capital por absorción de pérdidas que se realiza vía amortización de acciones, León y Llontop² refieren que una reducción de capital por absorción de pérdidas con amortización de acciones implicaría alguno de los siguientes efectos tributarios: i) que el costo computable que detenta el accionista no domiciliado por la totalidad de sus acciones se vea reducido en el importe correspondiente a las acciones amortizadas; o ii) que el costo computable de las acciones que sean amortizadas se mantenga y sea reasignado a las acciones remanentes. Se advierte que la primera situación descrita en el numeral i) guarda correspondencia con el inciso g) del artículo 76³ de la Ley del Impuesto a la Renta y el inciso a) del artículo 57⁴ del reglamento de la referida ley, los cuales regulan los supuestos de enajenación de bienes y derechos, toda vez que de dichas normas se desprende que únicamente corresponde reconocer el costo computable de los bienes y derechos que existen. Asimismo, se advierte que dichas normas solo establecen la forma en que los sujetos domiciliados pueden acceder a la deducción del costo computable a través de la recuperación del capital invertido, mas no regulan la forma o el procedimiento de determinación de dicho costo computable, previsto en los artículos 20 y 21 de la Ley del Impuesto a la Renta, así como en el artículo 11 de su reglamento, ni mucho menos reparan en el hecho de que se trata de “amortizaciones por reducción de capital ocasionadas por pérdidas” en las que los accionistas no percibieron contraprestación alguna, conforme lo expuestos precedentemente, lo que permite concluir que en el caso de que se produzcan las reducciones de capital por absorción de pérdidas que se realizan vía amortización de acciones, corresponde asumir la segunda situación, es decir, se debe entender que el costo computable de las acciones que sean amortizadas se mantiene. **2.11** Con respecto a la reducción de capital por absorción de pérdidas que se realizan vía reducción del valor nominal de acciones, a diferencia de la anterior modalidad, el número de acciones se mantiene, y solo se reduce el valor nominal de cada una de ellas. Debe tenerse presente que el inciso e) del artículo 11⁵ del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta establece las fórmulas con el procedimiento para el cálculo del costo promedio ponderado de las acciones y participaciones a que se refiere el literal e) del inciso 21.2 del artículo 21⁶ de la Ley del Impuesto a la Renta, que a su vez se refiere a “las acciones y participaciones de una sociedad, todas con iguales derechos, que fueron adquiridas o recibidas por el contribuyente en diversas formas u oportunidades”, precisando además que el costo estará dado por su costo promedio ponderado y que el reglamento establecerá la forma de determinar el mismo, lo que permite advertir que ni el inciso e) del artículo 11 del reglamento ni el

literal e) del inciso 21.2 del artículo 21 de la Ley del Impuesto a la Renta otorgan un tratamiento diferenciado a la modalidad de reducción de capital realizado mediante “el restablecimiento del equilibrio entre el capital social y el patrimonio neto disminuido por consecuencia de pérdidas”, toda vez que dicha modalidad, establecida en el artículo 216 de la Ley General de Sociedades, tiene naturaleza, causas que lo originan y efectos, distintos al resto de modalidades de reducción de capital, por lo cual corresponde establecer que la correcta interpretación del inciso e) del artículo 11 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, en lo que respecta a las reducciones de capital, es que se refiere únicamente a aquellas que originan una restitución o devolución de la inversión a los accionistas. Esto, además, guarda correspondencia con el artículo 20 y el literal a) del inciso 21.1 del artículo 21 de la Ley del Impuesto a la Renta, los cuales establecen que el costo computable de las acciones será su costo de adquisición. **2.12** En este sentido, nos encontramos de acuerdo con lo señalado por León y Llontop, quienes, citando a Humberto Astete Miranda, refieren: Sobre este extremo, cabe destacar lo mencionado por Humberto Astete Miranda, quien indica que [...] no habría por lo demás una razón valedera para establecer un tratamiento diferenciado entre ambas situaciones. En esencia, la única distinción entre ellas radica en que, en un caso, la sociedad emisora decidió reflejar la reducción del capital mediante una disminución del valor nominal de los títulos y, en el otro, vía la amortización de alguno de ellos. Ambos caminos, como hemos visto, son admitidos por nuestra legislación societaria y tienen como propósito concretar un mismo hecho jurídico: la reducción de capital (en el supuesto analizado, con el propósito de cubrir pérdidas). En ambos escenarios, consecuentemente, el costo de la inversión debiera seguir siendo el mismo (2010, p. 23). En este sentido, consideramos que el inciso e) del artículo 11 del Reglamento de la LIR debería ser aplicable a todo tipo de reducciones de capital, salvo a aquellas reducciones de capital vía disminución del valor nominal de las acciones para absorber pérdidas, ya que, de lo contrario, se estaría disminuyendo el costo computable a sujetos no domiciliados que no han recibido ninguna restitución de su inversión. Sin embargo, dado que del texto de la norma reglamentaria no se desprende expresamente eso, consideramos que sería importante que se realice una precisión en el Reglamento de LIR, a fin de excluir expresamente a las reducciones de capital por absorción de pérdidas.⁷ **2.13** En este orden de ideas, al considerar que la Ley del Impuesto a la Renta y su reglamento no toman en cuenta las diferencias que existen en las distintas modalidades de reducción de capital por absorción de pérdidas, ni contienen precisión alguna sobre la verdadera naturaleza de la reducción de capital por “restablecimiento del equilibrio social”, no es posible ignorar su finalidad y tratamiento societario, así como los distintos hechos que lo generan; por lo que corresponde asumir que el reconocimiento de capital invertido de acciones cuyo valor nominal fue reducido por restablecimiento del equilibrio social y que no ha generado restitución alguna de su inversión a los accionistas, debe ser por el mismo monto que el costo de adquisición. **2.14** En este sentido y habiendo determinado precedentemente la correcta interpretación de las normas aplicables para la determinación del costo computable para efectos de la emisión del certificado de reconocimiento de capital invertido en los casos en que se haya producido la reducción de capital para absorber pérdidas, vía amortización de acciones y/o a través de la disminución del valor nominal de las mismas, con la finalidad de lograr el restablecimiento del equilibrio entre el capital social y el patrimonio neto, se concluye que la sentencia de vista incurrió en la infracción denunciada de interpretación errónea del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por Decreto Supremo N° 179-2004-EF, de los incisos a) y e) del numeral 21.2 del artículo 21 de la Ley del Impuesto a la Renta, del último párrafo del inciso e) del artículo 11 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado mediante Decreto Supremo N° 122-94-EF, y del inciso a) del artículo 57 de Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta. Por tanto, la causal denunciada por la Empresa Nyrstar International B.V. resulta fundada. **Actuación en sede de instancia Tercero:** Conforme a lo previsto en el artículo 396 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29364, de aplicación supletoria para el presente caso, al declararse fundado el recurso de casación interpuesto por NYRSTAR INTERNATIONAL B.V. por infracción de las normas de derecho material, corresponde revocar la sentencia de vista y actuar en sede de instancia, resolviendo la causa. **3.1** En tal sentido, corresponde amparar la pretensión principal declarando la nulidad parcial de la Resolución del Tribunal Fiscal N° 03984-1-2019, de fecha veintiséis de abril de dos mil diecinueve, en el extremo que confirma la Resolución de Intendencia N° 0120240001622/SUNAT, de fecha once de

setiembre de dos mil diecisiete, respecto al desconocimiento del costo computable de las acciones emitidas por Nyrstar Coricancha S.A. **3.2** Con respecto a las pretensiones accesorias, que siguen la suerte de la principal, conforme lo previsto en el primer párrafo del artículo 87 del Código Procesal Civil, también corresponde ampararlas, disponiendo **i)** que el Tribunal Fiscal en la etapa correspondiente declare fundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de Intendencia N° 0120240001622/SUNAT en todos sus extremos, de acuerdo a lo considerado en la presente sentencia; **ii)** que se considere que la recurrente ha realizado una inversión total ascendente a la suma de cuatrocientos veinticuatro mil millones quinientos sesenta mil ciento treinta y un soles con cero céntimos (S/ 424,560,131.00) y, en consecuencia, ordenar a la SUNAT que consigne dicho monto en el certificado de recuperación de capital invertido; **iii)** ordenar a la SUNAT que cumpla con devolver a favor de la recurrente cualquier importe que esta le hubiera abonado en ejecución de la resolución materia de impugnación, incluidos los intereses que pudieran haberse devengado, y/o devolver a la demandante cualquier carta fianza u otra garantía, así como cualquier monto que esta le hubiera retenido a título de embargo en forma de retención u otra modalidad, como devoluciones por saldos a favor o créditos que pudiera haber compensado indebidamente, en el proceso materia de la presente demanda, si eventualmente corresponde. **DECISIÓN** Por tales consideraciones, de conformidad con el artículo 396 del Código Procesal Civil, **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la empresa Nyrstar International B.V., mediante escrito de fecha veintitrés de agosto de dos mil veintiuno (fojas quinientos quince del EJE). En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista emitida mediante resolución número dieciséis, de fecha seis de mayo del dos mil veintiuno, emitida por la Séptima Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Sub Especialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma la sentencia apelada; y, actuando en sede de instancia, **REVOCARON** la sentencia apelada emitida mediante la resolución número once, del veintiséis de noviembre del dos mil veinte, que declaró infundada la demanda, y, **REFORMÁNDOLA, DECLARARON FUNDADA** la demanda respecto al desconocimiento del costo computable de las acciones emitidas por Nyrstar Coricancha S.A.; en consecuencia: **i) se declara** la nulidad parcial de la Resolución del Tribunal Fiscal N° 03984-1-2019, de fecha veintiséis de abril de dos mil diecinueve, en el extremo que confirma la Resolución de Intendencia N° 0120240001622/SUNAT de fecha once de setiembre de dos mil diecisiete; **2) se dispone** que el Tribunal Fiscal en la etapa correspondiente declare fundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de Intendencia N° 0120240001622/SUNAT en todos sus extremos, de acuerdo a lo considerado en la presente sentencia; **3) se declara** que la recurrente ha realizado una inversión total ascendente a la suma de cuatrocientos veinticuatro mil millones quinientos sesenta mil ciento treinta y un soles con cero céntimos (S/ 424,560,131.00) y, en consecuencia, **se ordena** a la SUNAT que consigne dicho monto en el certificado de recuperación de capital invertido; **4) se ordena** que la SUNAT cumpla con devolver a favor de la recurrente cualquier importe que esta le hubiera abonado en ejecución de la resolución materia de impugnación, incluidos los intereses que pudieran haberse devengado, y/o devolver a la demandante cualquier carta fianza u otra garantía, así como cualquier monto que esta le hubiera retenido a título de embargo en forma de retención u otra modalidad, como devoluciones por saldos a favor o créditos que pudiera haber compensado indebidamente contra la deuda impugnada materia de la presente demanda, de corresponder. Por último, **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano conforme a ley, en los seguidos por la empresa Nyrstar International B.V. contra la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria y el Ministerio de Economía y Finanzas, en representación del Tribunal Fiscal, sobre acción contencioso administrativa. Notifíquese por Secretaría y devuélvanse los actuados. Interviene como ponente la señora Jueza Suprema **Cabello Matamala**. SS. BURNEO BERMEJO, BUSTAMANTE ZEGARRA, **CABELLO MATAMALA**, DELGADO AYBAR, TOVAR BUENDÍA.

¹ LEÓN PUCCIO, Pablo Antonio, y LLONTOP HUGO, Fabio (2019). "Las Reducciones de Capital por Absorción de Pérdidas y sus efectos en el Costo Computable de Accionistas No Domiciliados". Themis. Revista de Derecho, N° 76; pp. 262-263.

² Ibidem, p. 264.

³ Ley del Impuesto a la Renta

Artículo 76.- Las personas o entidades que paguen o acrediten a beneficiarios no domiciliados rentas de fuente peruana de cualquier naturaleza, deberán retener y abonar al fisco con carácter definitivo dentro de los plazos previstos por el Código Tributario para las obligaciones de periodicidad mensual, los impuestos a que se

refieren los artículos 54 y 56 de esta ley, según sea el caso. Si quien paga o acredita tales rentas es una Institución de Compensación y Liquidación de Valores o quien ejerza funciones similares constituida en el país, se tendrá en cuenta lo siguiente:

[...]

g) El importe que resulte de deducir la recuperación del capital invertido, en los casos de rentas no comprendidas en los incisos anteriores, provenientes de la enajenación de bienes o derechos o de la explotación de bienes que sufran desgaste. La deducción del capital invertido se efectuará con arreglo a las normas que a tal efecto establecerá el Reglamento.

⁴ Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta

Artículo 57.- Se entenderá por recuperación del capital invertido para efecto de aplicar lo dispuesto en el inciso g) del Artículo 76 de la Ley:

a) Tratándose de la enajenación de bienes o derechos: el costo computable se determinará de conformidad con lo dispuesto por los artículos 20 y 21 de la Ley y el artículo 11 del Reglamento. [...]

⁵ Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta

Artículo 11.- Costo Computable

[...]

e) Tratándose de acciones y participaciones a que se refiere el inciso e) del numeral 21.2 del artículo 21 de la Ley, el costo promedio ponderado se determinará aplicando la siguiente fórmula:

La aplicación de la fórmula anterior se hará respecto de acciones o participaciones que otorguen iguales derechos y que correspondan al mismo emisor.

[...]

En los casos de reducción de capital que no impliquen la amortización de acciones o participaciones emitidas sino la disminución del valor nominal de las acciones o participaciones existentes de conformidad con el artículo 216 de la Ley General de Sociedades, a efecto de poder aplicar la fórmula del costo promedio ponderado unitario, se utilizará sólo en función a la variable Pi que se determinará de la siguiente manera: [...] (*)

(*) Último párrafo incorporado por el Artículo 3 del Decreto Supremo N° 275-2013-EF, publicado el 06 noviembre 2013." [Subrayado agregado]

⁶ Artículo 21.- Tratándose de la enajenación, redención o rescate cuando corresponda, el costo computable se determinará en la forma establecida a continuación:

[...]

21.2 Acciones y participaciones:

[...]

e) Tratándose de acciones o participaciones de una sociedad, todas con iguales derechos, que fueron adquiridas o recibidas por el contribuyente en diversas formas u oportunidades, el costo computable estará dado por su costo promedio ponderado. El Reglamento establecerá la forma de determinar el costo promedio ponderado. [Subrayado agregado]

⁷ LEÓN y LLONTOP, op. cit., p. 268.

C-2211753-18

CASACIÓN N° 1588-2023 LIMA

Lima, diez de julio de dos mil veintitrés.-

VISTOS; con el expediente judicial digitalizado, y, **CONSIDERANDO:** **PRIMERO:** Viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por la demandante **Empresa de Transportes Perú Bus Sociedad Anónima** el siete de noviembre de dos mil veintidós (foja veintiocho del expediente judicial digitalizado) contra la sentencia de segunda instancia, del veintiocho de junio de dos mil veintidós, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (foja cinco del expediente judicial digitalizado), que confirmó la sentencia de primera instancia, del uno de junio de dos mil quince, emitida por la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima (foja quinientos setenta y cinco del expediente judicial físico signado con número 01230-2009-0-1801-SP-CA-05), que declaró infundada la demanda. **SEGUNDO:** Preliminarmente, se debe mencionar que las normas que regulan el proceso contencioso administrativo deben ser interpretadas bajo el principio de especialidad de las normas, que señala que "la norma especial prima sobre la general". Es decir, debe primar la naturaleza de las normas de índole administrativo, partiendo de lo que dispone el artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, que precisa que el proceso contencioso administrativo a que se refiere el artículo 148 de la Constitución Política del Perú tiene como finalidad el control jurídico por parte del Poder Judicial de la legalidad y constitucionalidad de las actuaciones de la administración pública, las mismas que se encuentran sujetas al derecho administrativo y a la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados; concordado con el inciso 1 del artículo 2 de la citada ley, que dispone que, en caso de defecto o deficiencia de una ley, el juez debe aplicar los principios del derecho administrativo y lo que disponen otras normas de naturaleza administrativa, como el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento