



ESCUELA SUPERIOR POLITÉCNICA DEL LITORAL

FACULTAD DE CIENCIAS HUMANÍSTICAS Y ECONÓMICAS

TESIS:
Incidencia Tributaria De La Subcapitalización:
Caso Ecuatoriano

PREVIA A LA OBTENCIÓN DE TÍTULO DE:
**ECONOMISTA CON MENCIÓN EN GESTIÓN
EMPRESARIAL ESPECIALIZACIÓN FINANZAS**
E
**INGENIERÍA COMERCIAL EN GESTIÓN EMPRESARIAL
ESPECIALIZACIÓN COMERCIO EXTERIOR**

PRESENTADO POR:
**MELINA NINFA GÓMEZ ALLIERI
CHRISTIAN JIMMY QUIMÍ BORBOR
GLADYS MARÍA VÉLEZ GARCÍA**

GUAYAQUIL – ECUADOR

2008

DEDICATORIA

Principalmente esto es dedicado para mi Padre Celestial que me ha dado la vida eterna sin merecerla, igualmente para mis padres Ecuador y Amparo que con su esfuerzo y ejemplo me han motivado a culminar esta etapa de mi vida y de manera especial para mis amigos que han estado a mi lado durante los últimos 5 años.

Melina Ninfa
Gómez Allieri

DEDICATORIA

Este proyecto va dedicado a mis queridos padres Alcides y Teresa que desde siempre me han apoyado en cada paso de mi vida, con mucha paciencia, comprensión y cariño; a mi tía María que durante todo este tiempo ha sido incondicional; a mis hermanos Stalin, Dany, Teresita, que han estado conmigo en todo momento mostrándome su afecto, ayuda y admiración. Por ellos me he esforzado a lo largo de toda mi vida universitaria, pues gracias a su aporte emocional y espiritual he podido alcanzar el éxito profesional.

Christian Jimmy
Quimí Borbor

DEDICATORIA

Dedico este proyecto a mis padres Washington y María, a mi esposo Jimmy, a mi pequeño hijo Farid Sebastián, a mis hermanas Verónica y Mercedes, y a toda mi familia en general porque siempre me han apoyado con su cariño, respeto y comprensión; por quienes he concentrado mis esfuerzos, dedicación y sacrificio, puesto que gracias a su aporte emocional y espiritual he podido plasmar mi meta, finalizar mi carrera universitaria con éxito.

Gladys María
Vélez García

AGRADECIMIENTO

Dios quiere que este en el momento justo y exacto.
“Yo soy tu Dios, no tengas miedo, Te fortaleceré, si, te ayudare. Te salvaré con mi mano milagrosa.”

“Porque yo soy el Señor tu Dios, Te tomo de la mano. Yo soy el que te dice: “Te ayudaré no temas“. *Isaías 41-10;13*

No cabe duda que todo lo que ha sucedido en mi vida es gracias a ti Señor, gracias por mi familia que han sido mi pilar, mis padres que se han esforzado por darme más de lo que merezco y he requerido, a mi hermana Malena por ser un modelo para mi, a mi abuela Ninfa que es un digno ejemplo de mujer trabajadora y luchadora y GRACIAS a todos y cada uno de mis compañeros que se trasformaron en amigos y han hecho de mí la persona que soy ahora.

Gracias Señor por ser el dador de vida, por tu misericordia, por ser mi principio y fin, mi respiro en cada mañana.

Melina Ninfa
Gómez Allieri

AGRADECIMIENTO

Primeramente agradezco a Dios por estar conmigo en cada momento de mi vida, siendo mi guía, mi luz en el camino, quien me ha dado la vitalidad y la fortaleza para seguir adelante y alcanzar mi objetivo académico; a mis padres por su cariño y su constante ayuda a lo largo de toda mi carrera y mi vida, a quienes agradezco por la moral y los valores infundidos; a mi tía María por su gran aprecio y apoyo brindado en esta carrera hacia el éxito; a mis hermanos por su compañía, y afecto;

Así mismo agradezco a mi guía académico y director del proyecto Msc. Marlon Manyá, a mis tutoras Msc. Issis Feraud y Msc. Fátima Flores por todos sus conocimientos transmitidos en la realización de este proyecto. Y a mis compañeras Melina y Gladys con quienes hemos compartido esta experiencia enriquecedora.

Christian Jimmy
Quimí Borbor

AGRADECIMIENTO

Agradezco primeramente a Dios que me ha acompañado siempre, quien me ha proporcionado la vitalidad para continuar adelante.

De la misma manera deseo agradecer a mi guía académico puesto que me apoyo a encaminar y desarrollar este proyecto, Msc. Marlon Manya Director del proyecto, Msc. Issis Feraud y Msc. Fátima Flores tutoras del tópico, cuyos conocimientos, tiempo y experiencias fueron de vital importancia, nutriendo mi saber. Y a mis compañeros de tesis Christian y Melina con quienes hemos compartido esta experiencia.

Finalmente a la Escuela Superior Politécnica del Litoral que durante todos estos años ha sido mi segundo hogar, en la que he recibido nociones de calidad formándome como una profesional de éxito.

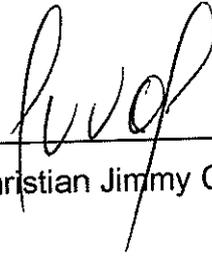
Gladys María
Vélez García

DECLARACIÓN EXPRESA

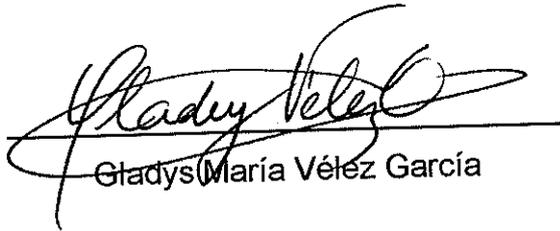
La responsabilidad del contenido de esta Tesis de Grado, corresponde exclusivamente a los autores; y el patrimonio intelectual de la misma a la Escuela Superior Politécnica del Litoral.



Melina Nirfa Gómez Allieri



Christian Jimmy Quimí Borbor

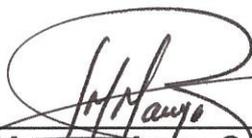


Gladys María Vélez García

TRIBUNAL DE GRADUACIÓN



ING. OSCAR MENDOZA MACÍAS – DECANO
PRESIDENTE



ECON. MARLON MANYA ORELLANA
DIRECTOR DE TESIS



ECON. ISSIS FERAUD BARZOLA
VOCAL



ECON. PEDRO GANDO CAÑARTE
VOCAL

ÍNDICE GENERAL

Dedicatoria	I
Agradecimiento	III
Tribunal de Graduación	V
Declaración Expresa	VI
Índice General	VII
Índice de Tablas	XIV
Índice de Gráficos	XVI
Índice de Anexos	XIX
RESUMEN EJECUTIVO	XXI

CAPITULO I

BREVE RESUMEN DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN EL ECUADOR Y LA SUBCAPITALIZACIÓN

1.1 INTRODUCCIÓN.....	22
1.1.1 Situación Actual.....	22
1.2 MARCO GENERAL.....	24
1.2.1 Ventajas Naturales.....	24
1.2.2 Incentivos Macroeconómicos.....	25
1.2.3 Incentivos tributarios.....	27
1.2.4 Exenciones tributarias.....	28
1.2.5 Franquicias tributarias.....	28

1.3 FACTORES DE ACCESO DEL MERCADO ECUATORIANO.....	34
1.3.1 Factores políticos.....	35
1.3.2 Factores económicos.....	35
1.3.3 Factores legales.....	35
1.4 OPORTUNIDADES DE INVERSIÓN ACTUAL.....	36
1.5 SUBCAPITALIZACIÓN.....	38
1.5.1 Aspectos previos.....	38
1.5.2 Conceptos de subcapitalización.....	39
1.5.3 Recursos Ajenos Vs. Recursos Propios.....	42
1.5.4 Clases de Subcapitalización.....	44

CAPITULO II

ASPECTOS LEGALES DE LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA Y SUBCAPITALIZACIÓN

2.1 PRECIOS DE TRANSFERENCIA.....	46
2.1.2 Conceptos de Precio de Transferencia.....	46
2.2 PRINCIPIO DE PLENA COMPETENCIA O ARM'S LENGTH.....	50
2.2.1 Métodos que concretan el Principio Arm's Length.....	52
2.2.1.1 Métodos Tradicionales.....	53
2.2.1.1.1 Precio Libre Comparable (PCC).....	55
2.2.1.1.2 Precio de Reventa (PR).....	55
2.2.1.1.3 Coste Incrementado (CA).....	56

2.2.2 Métodos Alternativos.....	57
2.3 LOS PROBLEMAS DERIVADOS DE LA APLICACIÓN DE LOS MÉTODOS.....	58
2.4 SOLUCIONES DE LA APLICACIÓN DEL MODELO DE LA O.C.D.E.....	58
2.5 DEFINICIÓN DE EMPRESAS RELACIONADAS EN ECUADOR.....	59
2.6 SUBCAPITALIZACIÓN.....	62
2.6.1 Métodos de Subcapitalización según O.C.D.E.....	62
2.6.2 Otros Métodos de Subcapitalización.....	65
2.7 SITUACIÓN ACTUAL EN ECUADOR.....	65
2.7.1 Aspectos Legales.....	65
2.7.1.1 Depuración de los Ingresos Art. 10 LRTI.....	65
2.7.1.2 Ley de Régimen Tributario Interno.....	66
2.8 LA SUBCAPITALIZACIÓN EN OTROS PAÍSES.....	67
2.8.1 Subcapitalización en Argentina.....	67
2.8.2 Subcapitalización en España.....	72
2.8.3 Subcapitalización en República Dominicana.....	75

CAPITULO III

CASOS PRACTICOS DE SUBCAPITALIZACIÓN

3.1 CASOS ECUATORIANOS

3.1.1 Caso I: Subcapitalización “H.C.N. Ecuador”.....	77
3.1.2 Caso II: “H.C.N Ecuador” no asume retención.....	82
3.1.3 Caso III: “H.C.N. Ecuador” aumenta “i”.....	85

3.1.4 Caso IV: Institución Bancaria.....	90
3.1.4.1 Datos generales de Banco B.....	90
3.1.4.2 Subcapitalización de Institución Bancaria.....	91
3.1.5 Caso V: Institución Bancaria Vs. Paraíso Fiscal.....	95
3.2 SUBCAPITALIZACIÓN APLICANDO DERIVADOS FINANCIEROS....	98
3.2.1 Derivado Financiero.- Forward.....	98
3.2.1.1 Datos generales de “ABC Ecuador”.....	99
3.2.1.2 Caso VI: Subcapitalización de “ABC Ecuador” aplicando Forward.....	101
3.2.2 Caso VII: Derivado Financiero.- Swap.....	108
3.2.2.1 Partes del Swap.....	109
3.2.2.2 Datos generales “Concentrados Ec”	110
3.2.2.3 Caso VII: Subcapitalización de “Concentrados Ec” aplicando Swap.....	111
3.3 CASOS PRÁCTICOS INTERNACIONALES.....	117
3.3.1 Caso Internacional Argentina.....	117
3.3.1.1 Reforma Argentina.....	117
3.3.2 Caso Internacional España.....	119
3.3.2.1 Reforma España.....	119
3.3.3 Caso Internacional Republica Dominicana.....	120
3.3.3.1 Reforma Republica Dominicana.....	120
CONCLUSIONES.....	122
RECOMENDACIONES.....	124
BIBLIOGRAFÍA.....	125
ANEXOS.....	126

INDICE DE TABLAS

TABLA 2.1

Cuadro Comparativo de los Métodos Tradicionales

TABLA 2.2.

Cuadro Comparativo de los Métodos Alternos

TABLA 3.3

Caso I.- Subcapitalización HCN Ecuador

TABLA 3.4

Caso II.- Subcapitalización HCN Ecuador

TABLA 3.5

Caso II.- Retención asumida por HCN Ecuador

TABLA 3.6

Caso III.- Grupo HCN aumenta tasa de interés

TABLA 3.7

Cuadro Comparativo de Casos HCN Ecuador

TABLA 3.8

Caso IV.- Subcapitalización Banco B

TABLA 3.9

Caso V.- Subcapitalización Banco B con Banco A en Paraíso fiscal

TABLA 3.10

Resumen Subcapitalización Banco B

TABLA 3.11

Caso VI.- Subcapitalización "ABC Ecuador"

TABLA 3.12

Caso VI.- Subcapitalización "ABC Ecuador"

TABLA 3.13

Caso VII.- Swap "Concentrados Ec"

TABLA 3.14

Caso VII.- Swap "Concentrados Ec"

TABLA 3.15

Caso VII.- Swap "Concentrados Ec" y Beneficio

TABLA 3.16

Caso VII.- Swap “Concentrados Ec” transferencia de tasas

TABLA 3.17

Caso VII.- Swap “Concentrados Ec” desglose de valor X

TABLA 3.18

Caso VII.- Swap “Concentrados Ec” reemplazo de valores

TABLA 3.19

Caso VI.- Subcapitalización “Concentrados Ec”

TABLA 3.20

Caso Internacional Argentina

TABLA 3.21

Caso Internacional España

TABLA 3.22

Caso Internacional Republica Dominicana

INDICE DE FIGURAS

FIGURA 2.1

Ilustración Precios de Transferencia

FIGURA 2.2

Tipos de Transacciones de Precios De Transferencia PT

FIGURA 2.3.

Elementos De PT

FIGURA 2.4.

Efectos Positivos Principio Arm's Length

FIGURA 2.5

Ejemplo Método Precio Libre Comparable (PCC)

FIGURA 2.6

Ejemplo Método Precio Reventa (PR)

FIGURA 2.7

Ejemplo Método Coste Incrementado (CA)

FIGURA 2.8

Ejemplo Empresas relacionadas

FIGURA 3.9

Ilustración de HCN

FIGURA 3.10

Ilustración Endeudamiento de HCN

FIGURA 3.11

Caso I: Patrimonio HCN Ecuador vs Préstamo de Grupo HCN

FIGURA 3.12

Caso I: Préstamo máximo indicado por la LRTI

FIGURA 3.13

Caso I: Deducibilidad de intereses pagados al exterior

FIGURA 3.14

Caso II: Grupo HCN no asume retención

FIGURA 3.15

Caso II: Deducibilidad de Interés pagados por HCN Ecuador

FIGURA 3.16

Caso III: Grupo HCN aumenta tasa de interés

FIGURA 3.17

Caso III: Deducibilidad de interés pagado por HCN Ecuador

FIGURA 3.18

Resumen de gastos deducibles y no deducibles de HCN Ecuador

FIGURA 3.19

Caso IV: Ilustración datos de Banco B

FIGURA 3.20

Caso IV: Subcapitalización Banco B

FIGURA 3.21

Caso IV: Préstamo deducible de Banco B

FIGURA 3.22

Caso IV: Deducibilidad de intereses pagados al exterior

FIGURA 3.23

Caso V: Subcapitalización de Banco B con Banco A

FIGURA 3.24

Caso V: Deducibilidad de los intereses pagados por Banco B a Banco A en Paraíso Fiscal

FIGURA 3.25

Caso V: Resumen de retenciones al Banco A

FIGURA 3.26

Caso VI: Forward al T/C del momento del contrato

FIGURA 3.27

Caso VI: T/C mercado vs T/C forward a 1 año

FIGURA 3.28

Caso VI: Contrato forward

FIGURA 3.29

Caso VI: Subcapitalización "ABC Ecuador" aplicando forward

FIGURA 3.30

Caso VI: Deducibilidad de intereses pagados por "ABC Ecuador"

FIGURA 3.31

Caso VI: Deducibilidad de intereses pagados por "ABC Ecuador"

FIGURA 3.32

Caso VII: Deducibilidad de intereses pagados por "Concentrados Ec"

INDICE DE ANEXOS

Anexo 1

Leyes del Ecuador relacionadas a la Inversión Extranjera

Anexo 2

Convenios realizados por el Ecuador

Anexo 3

Retención en la fuente de intereses y pagos de proveedores externos (Art. 67)

Anexo 4

Resolución NAC-DGER2008-0182. (Paraísos Fiscales)

Anexo 5

Convenio Ecuador – Suiza

RESUMEN EJECUTIVO

Hoy en día el campo de juego para realizar los negocios es simplemente todo el globo terráqueo, las fronteras nacionales ya no son una barrera para las empresas. Los grandes avances tecnológicos en el campo de las comunicaciones, transporte y de la computación han revolucionado la manera en que hacemos negocios, vivimos y pensamos en nuestras empresas, la globalización de la economía mundial progresa día a día manifestándose a través del establecimiento de empresas en varios países, con una sede central denominada matriz y gracias al fenómeno de la descentralización con sus empresas filiales con el objetivo de conseguir economías de escala.

Los precios ficticios se han extendido por la esfera internacional a causa de ciertos elementos que han acompañado y favorecido en los últimos años la internacionalización de las empresas entre otros, pueden citarse: la inestabilidad de los tipos de cambio, la elevación en el volumen de transacciones, entre otros que han provocado mayor control por parte de las autoridades.

Desde entonces las empresas Multinacionales han venido empleando desde su aparición mecanismos para reducir su fiscalidad. Las administraciones tributarias de todos los países presentan cada vez más atención a la disminución en la recaudación por el traslado de beneficios a otros países, que pudieran ser sometidos a imposición, por lo tanto esto deja abiertas las puertas a un problema actual latente en Ecuador en relacionado con la evasión y omisión en el pago de impuestos. La administración tributaria ha reformado la normativa y la estructura inequitativa, se ha

regulado la informalidad y se está creando cultura tributaria, con el objetivo de eliminar los escudos fiscales y los mecanismos para evitar la elusión, por ende este estudio tiene como objetivos específicos cumplir a cabalidad con el análisis de los principales factores determinantes de la Inversión extranjera directa en el Ecuador, aplicar las reformas tributarias actuales, analizar el impacto fiscal provocado por la subcapitalización entre empresas relacionadas y explicar cuales son las sanciones a las que están sujetas las empresas multinacionales por realizar prácticas elusivas.

Entonces este estudio se encuentra enfocado a analizar los diferentes medios o herramientas utilizadas para provocar la evasión y elusión de impuestos por medio de la subcapitalización, en la que se presentan diferentes mecanismos, desde prácticas comunes como el apalancamiento y otras complejas como el uso de los derivados financieros, análisis que se expondrá y sustentará de acuerdo a varios casos o ejemplos habituales llevados en la práctica diaria por las empresas multinacionales y la forma en la que son mitigadas a través de la normativa tributaria ecuatoriana recogidas en la Ley de Régimen Tributario Interno LRTI, otros como las directrices de la OCDE, etc.

Además a breves rasgos se mostrará cual es la normativa que aplican en otros países como Argentina, España y República Dominicana. Desde luego se presenta la parte introductoria y de total importancia en la que nuestro lector podrá revisar y obtener mayor comprensión del tema a través de los capítulos de inversión extranjera directa en la que se da una pauta de los principales incentivos tributarios y macroeconómicos, oportunidades de inversión actual y factores de acceso del mercado ecuatoriano, además los principales conceptos de los precios de transferencias con sus métodos de fiscalización.

El desarrollo de este proyecto goza de vital importancia dado que es un problema perenne a nivel mundial en el que las empresas multinacionales continuarán realizando operaciones entre sus filiales y sus matrices entregando bienes tangibles, inmateriales y presentando servicios y no cesará sino que, debido a la progresiva globalización de las economías, aumentará.

CAPITULO I

1.1 INTRODUCCION

1.1.1 Situación Actual

Debido al crecimiento exponencial de la información, además de la influencia que ha tenido el desarrollo y el avance en el área de las telecomunicaciones, ha permitido que la globalización y los efectos de ésta lleguen a países en desarrollo.

En la actualidad se habla de una integración, en lo económico es la integración de mercados mundiales a través de convenios, acuerdos, tratados y negociaciones con el desarrollo de las multinacionales, transnacionales y la implementación de estrategias, la economía mundial, la expansión de los mercados, competencia, que conllevan a reducción de costos, de precios y transferencia de tecnología y de innovaciones entre países. También implica otras cosas, transferencia de conocimientos conocido como "Know-How" entre diferentes personas en distintos lugares del mundo y esto nos afecta en numerosas maneras, pero también conlleva riesgos y problemas, por lo que hay que tener un punto de vista más realista acerca de los beneficios y costos de pertenecer a esta integración mundial.

En respuesta a los cambios económicos ecuatorianos, también se presentaron incentivos tributarios y se modificaron ciertos puntos, tanto en la Constitución, como en las reformas respectivas, incluyendo en el sector laboral a fin de flexibilizar el mercado de trabajo; todo esto con la ayuda de un marco legal más claro, que dé señales al inversionista extranjero de que Ecuador respetará sus derechos, que su clima de inversiones es favorable y que el país constituye una verdadera alternativa para la colocación de sus capitales, aunque varios analistas aseguran que las políticas de Gobierno, sobre todo en materia tributaria, frenarán la entrada de capitales extranjeros.

Tomando en cuenta los cambios en la política ecuatoriana, actualmente se están implementando acciones por parte de la Administración Tributaria (SRI) para que los efectos de las multinacionales (IED) y sus relacionadas sean controlables, ya que si todos los gastos del grupo se producen en un país que cobra impuestos y la venta se produce en otro que no los cobra, o en otro de menor imposición, la mayor parte de la ganancia no estará pagando impuestos. Es por este motivo que la subcapitalización y los Precios de Transferencia (PT) son usados para determinar las utilidades gravables de grupos empresariales, que por ser de carácter internacional, tienen divisiones en otros países, con el fin de eludir impuestos en nuestro territorio.

Por ello, los países más desarrollados, que hacen parte de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) definieron un marco metodológico para contrarrestar la subcapitalización y los PT. Ecuador incorporó a su regulación tributaria ese marco y definió que el S.R.I. exigirá a las empresas aplicables incluir un anexo de Precios de Transferencia (P.T.) en su declaración de impuestos, iniciando en abril de

2006¹¹ y en el 2007 se incluyó el Art.10 en la Ley del Régimen Tributario que menciona que las empresas no se pueden endeudar más del 300% de su patrimonio, esto con el fin de que las empresas no inflen sus gastos para pagar menos impuestos.

Cabe reconocer la importancia del Modelo de la OCDE, ya que ha servido como base para algunas administraciones en temas referentes a la regulación, como en este caso, Subcapitalización y Precios de Transferencia y así poder controlar mayormente la evasión de impuestos entre relacionadas.

En la actualidad, se intenta tener bajo control a los contribuyentes que mantienen relaciones comerciales (bienes tangibles o intangibles) con sus vinculadas. Y es por esta razón que la administración del SRI tomó cartas en el asunto y modificó ciertos artículos en la Ley de Equidad Tributaria y en respuesta a esto, leyes y reformas vinculadas han sufrido cambios de la misma manera.

1.2 MARCO GENERAL

1.2.1 Ventajas Naturales

El Ecuador posee una ubicación geográfica privilegiada, al noroeste de Sudamérica, la cual le permite acceder directamente a la mayoría de países de América del Sur, Central y del Norte, así como al resto de países de la cuenca del Pacífico, además cuenta con diversidad regional y climática en distancias muy cortas, lo que se traduce en una gran variedad productiva

¹¹ Análisis por Alexis Carrera Reyes-Consultor Analista ¿Qué son los Precios de Transferencia?

agrícola en la Sierra, Costa, Selva Amazónica (bosque subtropical húmedo), pero con condiciones constantes en clima y luz solar, que redundan en un mayor número de cosechas por año, y en una mejor y uniforme calidad de la producción agrícola. El Ecuador cuenta además con más de 2.500Km. de playas, las cuales constituyen un gran atractivo turístico, todavía poco explotado.

Ecuador posee diversidad en recursos hídricos, numerosas especies de bosques, suelos altamente productivos, 25.000 especies de plantas y un subsuelo con recursos vasculares. Se considera también la abundancia de recursos naturales (entre ellos el petróleo) lo que favorece el desarrollo de sectores tales como el energético, minero, pesquero, camaronero y agrícola.

Existen alrededor de 13.7 millones de habitantes (Julio 2003), divididos en cuatro principales grupos étnicos: Mestizos 65%, Amerindios 25%, Españoles y otros 7%, y Negros 3%.

1.2.2 Incentivos Macroeconómicos

Con respecto a los incentivos macroeconómicos se destacan, las acciones tomadas por organismos gubernamentales y aspectos relacionados al ambiente macro del Ecuador los cuales sirven como factor atrayente para los inversionistas; entre estas se tiene a:

1. La Constitución ecuatoriana que reconoce el derecho político fundamental la seguridad jurídica y prohíbe la confiscación. De manera especial se considera la Ley de Promoción y Garantía de Inversiones, que

junto a las leyes de comercio exterior, zonas francas, minería y sector eléctrico y la Ley Especial de Desarrollo Turístico, define claramente el marco legal y de estímulos a los inversionistas. Entre otros aspectos Ecuador ha suscrito 27 convenios bilaterales de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones que han sido firmadas con países de América, Europa y Asia (Ver Anexo 2).

2. La dolarización también es considerada como un incentivo ya que al poseer el dólar como moneda local impide emisión monetaria orgánica, además contribuye a la reducción de la inflación y elimina el riesgo cambiario (inversiones en dólares), reduce la volatilidad y atrae inversiones en otras monedas, es decir que al considerar el dólar como moneda reduce el riesgo de la inversión.

3. El fortalecimiento de las capacidades institucionales nacionales para ampliar y diversificar la oferta exportable y promover inversiones, éstas pueden ser la profundización de preferencias, el diseño de tratamientos especiales en acuerdos comerciales con terceros países, la posibilidad de acceso a recursos de fondos específicos, el apoyo para la identificación y canalización de financiamientos ante organismos internacionales, en sí, el apoyo al diseño de políticas y financiamientos que apuntan al aumento de la competitividad empresarial.

Se han establecidos programas económicos de mediano plazo, los cuales vislumbran una severa disciplina fiscal, reformas estructurales para flexibilizar el mercado laboral, reforma de la educación, de la seguridad social, reducción de dependencia de ingresos petroleros, administración internacional de empresas eléctricas y telefónicas y mayor apertura a la inversión extranjera. El país cuenta con un marco regulatorio aplicable a la inversión favorable si se lo compara con esquemas que ofrecen varios países de la región; de igual manera el país también dispone de un Plan Nacional de Promoción de Inversiones no petroleras 2001-2010.

Las leyes ecuatorianas promueven la inversión privada en la economía, garantizan la libertad de las empresas y obliga al Estado a estimular la libre competencia y los mercados competitivos. Contiene así mismo, disposiciones encaminadas a proteger la propiedad privada y a garantizar el cumplimiento de los contratos. Si bien el Estado sigue siendo responsable de las carreteras y puertos y del abastecimiento de agua potable, la energía eléctrica y las telecomunicaciones, puede delegar los servicios correspondientes al sector privado mediante concesiones o la privatización de empresas estatales. Esas disposiciones se aplican a todos los inversores privados, tanto nacionales como extranjeros.

1.2.3 Incentivos tributarios

Aquellos incentivos que inciden directamente para tener un efecto reductor en la carga tributaria, se lo conoce como incentivos tributarios o fiscales, los cuales pueden otorgarse en función: ¹²

1. De la utilidad (exoneraciones o reducciones de la tasa del impuesto corporativo);
2. Del capital invertido (esquemas de depreciación acelerada o alícuotas reducidas para reinversiones);
3. Del número de trabajadores;
4. Del volumen de ventas; del valor agregado; ó
5. Relacionarse con las importaciones (exoneración de derechos arancelarios) o con las exportaciones (drawbacks, regulaciones especiales para la deducción de gastos relacionados con promoción en el exterior, o vinculados a metas de desempeño).

¹² Revisión de la Política de Inversión, Enero 2007.

Los incentivos tributarios existentes se pueden subdividir en dos tipos: exenciones tributarias y franquicias tributarias.¹³

1.2.4 Exenciones tributarias

Por exención tributaria se entiende eximirse de la obligación del pago de algún impuesto; es decir, se trata de una exención aplicable a las instituciones que tengan como objetivo desarrollar labores de bien común o de ayuda material a personas de escasos recursos (educación, cultura, ciencia, u otros). Las principales exenciones de que gozan las instituciones privadas sin fines de lucro son las siguientes:

1. Impuesto a la renta (ingresos propios, renta de inversiones, etc),
2. Impuesto al valor agregado (impuestos generales a las ventas),
3. Impuestos sucesorios o a las herencias
4. Impuesto a los bienes raíces (patrimonial, contribuciones),
5. Patentes industriales y comerciales,
6. Aranceles aduaneros y
7. Seguridad social.

1.2.5 Franquicias tributarias

Por franquicias tributarias se entienden los beneficios tributarios otorgados a las personas naturales o jurídicas que efectúen donaciones con fines educacionales, culturales o de otra índole que la ley estipule. Hay tres modalidades de aplicación de las franquicias tributarias a las donaciones:

¹³ Los incentivos Tributarios en América Latina, www.prohumana.cl.

1. *Crédito tributario (tax credits)* Parte o la totalidad de la donación se constituye en un crédito tributario en contra de los impuestos a pagar en un determinado período, por lo tanto se reduce el monto de impuestos que el contribuyente debe pagar.

2. *Rebaja de la base imponible (tax deductions)* Consiste en considera toda donación o parte de ella como un gasto tributario que permite una rebaja parcial de la renta imponible, produciéndose en consecuencia una menor tributación.

3. *Reembolso tributario (tax rebate)* El reembolso tributario consiste en que el contribuyente puede designar a una determinada institución sin fines de lucro para que reciba parte de los impuestos que está pagando. En general, se estima que este tipo de modalidad no produce incentivos relevantes a los donantes porque éstos no ven reducidos sus impuestos.

Según un estudio de OXFAM (COMITÉ OXFORD PARA LA LUCHA CONTRA EL HAMBRE) la política de atracción de inversión a través de incentivos tributarios ha acarreado un desplome de las tasas del impuesto de renta corporativas y se señala que las *“tasas corporativas para subsidiarias de empresas estadounidenses en países en desarrollo cayeron de 54% al 2% entre 1983 y 1996”* y estimaba que los países en desarrollo dejan de percibir cerca de \$ 50,000 millones¹⁴ como resultado de la competencia en materia tributaria.

Entre los incentivos que el Ecuador presenta a sus inversionistas tenemos:

1. Libre remisión de utilidades y capital, previo pago de los impuestos correspondientes.

¹⁴ Revisión de la Política de Inversión, Enero 2007.

2. Las utilidades distribuidas en el país o remitidas al exterior, así como cualquier otro beneficio remesado al exterior o acreditado en cuenta, con cargo a rentas exentas sujetas a impuesto único, no estarán sujetas a gravamen adicional por concepto de impuesto a la renta.

3. Los beneficiarios de utilidades o dividendos que se envíen o acrediten al exterior, pagarán la tarifa del 25% sobre el ingreso gravable, previo la deducción de los créditos tributarios.

4. Los beneficiarios de ingresos distintos a utilidades o dividendos que se envíen, paguen o acrediten al exterior, pagarán la tarifa única del 33% sobre el ingreso gravable.

5. En cuanto al crédito tributario para sociedades extranjeras y personas no residentes, el impuesto a la renta del 25% causado por las sociedades, es atribuible a las sociedades extranjeras, sucursales constituidas en el exterior o personas naturales sin residencia en el Ecuador.

6. Las utilidades que obtengan los contratistas de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos estarán sujetas al pago del impuesto a la renta de conformidad con la tarifa única del 44.4%. En caso de inversión de utilidades en el país, esta tarifa se reducirá al 25% sobre los montos reinvertidos.

7. Existencia de 27 Convenios bilaterales de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, suscritos por la República del Ecuador y diversos países de América, Europa y Asia (ver cuadro siguiente). De los 27 Convenios suscritos por el Ecuador, 20 están en plena vigencia al haber cumplido con todos los procedimientos internos de las Partes Contratantes y al haber sido sus textos debidamente publicados en el Registro Oficial. Existen además 7 proyectos de Convenios bilaterales que están actualmente en el Ministerio de Relaciones Exteriores, en un proceso de estudio, negociación o renegociación.

Por otro lado, en la Ley de Promoción y Garantía de la Inversión, se establecen derechos específicos para los inversionistas, en los que se

señala que para el caso de la IED subregional o neutra, existe la libre transferencia de las utilidades netas y la libre remisión de recursos provenientes de la liquidación total o parcial de las empresas o de la venta de derechos o acciones -beneficio de las ventajas derivadas de la aplicación del Programa de Liberación de la Comunidad Andina-, así como de las preferencias arancelarias otorgadas por terceros países, de la estabilidad tributaria, entre otras.

De la misma en su Reglamento, se señalan las obligaciones de los inversionistas, nacionales y extranjeros, de cumplir con las leyes vigentes, especialmente aquellas que tienen que ver con las garantías para con los trabajadores y el medio ambiente. Así como existe la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública que es aplicable a los organismos y entidades que conforman el sector público en los términos del artículo 118 de la Constitución Política de la República, se debe fomentar la transparencia informativa en asuntos de Responsabilidad Social Corporativa en concordancia con las iniciativas internacionales antes descritas.

Las Decisiones 291 y 292 de la Comunidad Andina de Naciones – CAN referentes al Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías y al Régimen Uniforme de las Empresas Multinacionales Andinas, respectivamente, fueron puestas en vigencia en el territorio ecuatoriano a través de su publicación en el Suplemento al Registro Oficial No.682 del 13 de Mayo de 1991, y constituyen la norma legal aplicable por los países que conforman el Grupo Andino, con relación a las inversiones extranjeras y la transferencia de tecnología proveniente tanto de la subregión, como de terceros países.

Merecen particular atención en el Ecuador, la Ley de Comercio Exterior e Inversiones – LEXI y la Ley de promoción y Garantía de las Inversiones (Ley N° 12, Sup. R.O. 82 de 9 de junio de 1997). La LEXI crea un marco legal e institucional apropiado para hacer efectiva la consideración del Comercio exterior y las inversiones como prioridad nacional; y establece el Sistema Ecuatoriano de Promoción Externa, conformado por el Servicio Comercial Exterior dependiente del MICIP, las Misiones Diplomáticas y Consulados, y la Corporación de Promoción de Exportaciones e Inversiones – CORPEI.

Mientras que la Ley de Promoción y Garantía de las Inversiones (Ley N° 46, R.O. 219 de 19 de diciembre de 1997), y su nuevo Reglamento (Decreto Ejecutivo N° 1132, R.O. 252 de 25 de enero de 2001), en donde se consagra las libertades y garantías a las inversiones nacionales y extranjeras basadas en el principio de no discriminación. Enmarca en un solo cuerpo legal tanto las regulaciones nacionales, como las Decisiones Andinas, y permite que Ecuador cuente con un instrumento de promoción y presentación externa para la atracción de inversiones. La IED en el Ecuador se rige por esta Ley que fue promulgada en 1997, compatible con la Decisión 291 de la CAN, la cual reconoce los beneficios económicos potenciales de la IED, como la generación de empleo, el incremento y diversificación de las exportaciones, el desarrollo de tecnologías apropiadas y la integración de la economía nacional en la economía mundial.

La coordinación general del sistema está encomendada al Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad (MICIP), mientras que la responsabilidad de formular las políticas nacionales de inversión corresponde al [Consejo de Comercio Exterior e Inversiones](#) (COMEXI).

Mencionadas las principales leyes para la Inversión Extranjera, todas las inversiones deben registrarse en el Banco Central del Ecuador – BCE luego de que se realice la inversión inicial, es decir, una vez que se haya pagado el capital asignado; al igual que luego de cada capitalización o incremento de capital posterior, a pesar de que no existe ninguna obligación legal para hacerlo.

El registro en el BCE permite la posibilidad de disfrutar de ventajas fiscales, si la tasa de interés está dentro de los límites establecidos por el BCE (actualmente alrededor del 18% por año); y de “estar exento” del pago de dichos intereses del impuesto retenido (actualmente 25% por remesa), si la tasa de interés está dentro de los límites establecidos por el BCE.

El registro también da la posibilidad al inversionista extranjero de disfrutar de una serie de garantías, específicamente otorgadas para él por la Ley de Promoción y Garantía de las Inversiones de 1997, la cual incluye, entre otros:

1. Libertad para repatriar beneficios
2. Libertad para re-invertir los beneficios
3. Derecho para acceder al mercado financiero ecuatoriano sin limitaciones

Diversos estudios reconocen limitaciones en la efectividad de los incentivos a la inversión y existe un consenso que aspectos sustanciales del clima de inversión (estabilidad política, económica, dotación y calidad de infraestructura física e institucional y costo y calidad de la mano de obra) son mucho más relevantes para los inversionistas para determinar la localización de una inversión, aunque se reconoce que los incentivos puede influir

marginalmente ante una lista corta de opciones que tengan como denominador común climas de inversión relativamente similares. Esto está sintetizado en palabras de un inversionista de la siguiente manera: *“La exoneración impositiva es como un postre; es bueno tenerla, pero no ayuda mucho si el plato fuerte no existe”*.¹⁵

Por ello se ha señalado que “la importancia de un atractivo ambiente conductivo (a la inversión) es tal, que en muchos casos es más efectivo y menos oneroso al erario público desarrollar políticas de reformas estructurales” y en general se recomienda atraer inversión extranjera directa a través de una estrategia de **“concurso de belleza”**,¹⁶ que supone mejorar la calidad de las instituciones, capacitar la fuerza de trabajo desarrollar la infraestructura de un país o mediante un esquema constructivo de incentivos regulatorios relacionados con procesos de integración regional, de privatización y políticas de competencia y de reforzamiento de la gobernabilidad. No basta con sólo atraer la inversión, sino también, hay que generar los incentivos para que ésta sea social y ambientalmente responsable.

1.3 FACTORES DE ACCESO DEL MERCADO ECUATORIANO

Al considerar los factores de acceso al mercado ecuatoriano hablamos de elementos que han permitido que tanto como las relaciones comerciales como la imagen del Ecuador resulten más atractivos a nivel internacional.

¹⁵ Revisión de la Política de Inversión, Enero 2007.

¹⁶ Revisión de la Política de Inversión, Enero 2007.

El Ecuador es un país en vías de desarrollo en el cuál la falta de recursos económicos y la reactivación del sector productivo son temas que han resultado en un gran inconveniente para el desarrollo del mercado, por lo que además de las inversiones directas de capital se necesitan otros factores a nivel nacional para brindar seguridad a los inversionistas. Entre estos factores tenemos:

1.3.1 Factores políticos:

La estabilidad política es uno de los principales requisitos para atraer la inversión extranjera. El detonante para conocer si la inversión tendrá riesgos es la situación política del país.

1.3.2 Factores económicos:

El entorno económico puede afectar las inversiones mediante variables como la inflación, nivel de ingresos de los habitantes, índice de precios del consumidor, entre otras. El crecimiento interno generado especialmente por la competencia a nivel nacional y las remesas que ingresan a nuestro país han sido los recursos que han motivado a que la economía del país empiece a tomar fuerza.

1.3.3 Factores legales:

El marco legal y jurídico es una imagen atrayente para los países inversionistas, en especial cuando se busca la transparencia requerida para sus inversiones además de los beneficios que se otorguen a esos capitales extranjeros.

Ser miembro de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), ha permitido que el Ecuador se torne mas competitivo a nivel interno como externo. De igual manera tenemos el acuerdo CAN-MERCOSUR firmado el 15 de diciembre de 2003 en el cual se estableció un cronograma de liberación comercial y disciplinas comerciales. Por otro lado tenemos acceso preferencial a los Estados Unidos de América gracias a la Ley de Promoción Comercial y Erradicación de Droga Andina, ATPDEA la cual permitió la expansión de la Ley de Preferencias Arancelarias Andinas, ATPA.

Con respecto a la Unión Europea se obtuvo acceso preferencial a este mercado bajo el régimen de SGP-Droga, en el cual se concedió un ingreso con arancel cero o reducido a un número mas limitado de productos en relación al ATPDEA pero incluyendo atún enlatado.

1.4 OPORTUNIDADES DE INVERSION ACTUAL.

El "potencial" inversionista extranjero ignora completamente sobre los siguientes ambientes del país: político y macroeconómico, de derechos y obligaciones, condiciones operacionales de negocios, preferencias del consumidor local, administración del gobierno y su sistema judicial, servicios de soporte básico e infraestructura, condiciones económicas, socio-económicas y calidad de vida de la demanda local y, por lo tanto NECESITA información confiable, segura, objetiva y completa sobre todo aquello para entrar al proceso de la decisión de invertir.

Dependiendo del grado de aversión al riesgo del inversionista, este paso podría cumplirse simultáneamente o en diferentes tiempos. Es interesante

conocer qué información y qué acciones podrían provenir de una Corporación de Promoción de Inversión para cada paso en la decisión de invertir. A continuación se esquematizan algunas ideas de lo que considera el inversionista:

1. Información general sobre el país y su población, datos demográficos, etc.

2. Información teórica sobre la modernización de la economía: programas de reformas al comercio exterior y apertura comercial; estado y descentralización; reformas de inversión extranjera; y reformas cambiaria, laboral y seguridad social, tributaria, monetaria y del sector financiero.

3. Información cuantitativa sobre los indicadores macroeconómicos: PIB; inflación; política monetaria y cambiaria; finanzas y deuda públicas; balanza de pagos (comercial, cuenta corriente, cuenta de capital y RMI).

4. Información cualitativa y cuantitativa sobre sectores productivos y de apoyo, y oportunidades de inversión administración y mercados de dinero: Esta información tiene mayor valor para el inversionista sí llega a identificar oportunidades de inversiones en sectores, formas de asociación corporativa y formas de acceso barato a los recursos de tierra, agua, servicios financieros, y otros servicios básicos y de infraestructura.

5. Información cualitativa de comercio exterior: políticas vigentes, preferencias, zonas de libre comercio, regulaciones de compromisos multilaterales, bilaterales, etc.; conformación de las aduanas y puertos (costos, eficiencia y agilidad); instituciones verificadoras; e información cuantitativa de balanzas comerciales de bloques y países de comercio.

6. Información cualitativa del régimen de inversión extranjera: reformas internas recientes, acuerdos internacionales de inversión extranjera, marco legal relacionado, agencias o corporaciones de promoción de inversión, estadísticas económicas de inversión extranjera productiva y financiera por sectores; e influencia de la privatización en la inversión extranjera.

7. Información cualitativa de regulaciones al manejo de recursos naturales y medio ambiente: política institucional; marco regulatorio (incentivos y penas económicas, e incentivos y penas legales y administrativas); créditos especiales para proyectos privados de medio ambiente (eco-turismo, corporaciones regionales de gestión de servicios básicos como agua, recolección de basura, electricidad, teléfonos, etc.).

8. Información del marco legal: directamente e indirectamente relacionado con la inversión extranjera (regímenes laboral, tributario general, tributario para inversionistas extranjeros, modernización, arancelario, cambiario, etc.).

1.5 SUBCAPITALIZACIÓN

1.5.1 Aspectos previos

El concepto de subcapitalización envuelve el análisis de la forma de financiación que utilizan las empresas que pertenecen al mismo grupo económico que se hallan vinculadas y bajo un control común.

Al hablar de capital tenemos el capital suscrito es decir el desembolsado y el pendiente de desembolso, de igual manera es considerado como capital las aportaciones de los socios no formalizadas como las primas de emisión de acciones y las aportaciones para compensar pérdidas, otra forma de considerar capital son los resultados positivos acumulados en reservas.

La contribución real de capital queda opacada por la figura del interés lo que causa un cambio en la estructura de la participación patrimonial, lo que

indica un riesgo empresarial mínimo y a la vez atractivo para los futuros socios, los mismos que obtienen como beneficio utilidades si la empresa presenta resultados positivos. Dichos préstamos tendrían que tener una tasa no mayor a la autorizada por el Banco Central justamente para que resulten atractivos y no generen gastos mayores a la empresa vinculada que actúa como prestataria y que estas no resulten el triple de su capital social pagado.

Por otro lado, puede suceder que el grupo para obtener este beneficio utilice la ubicación legal de la sociedad generadora del préstamo en un “paraíso fiscal” y esta situación por lógica consecuencia provoca el incremento de sus utilidades. En cambio si lo que se coloca en la sociedad es aportación en calidad de préstamo, este va a cobrar un rendimiento independiente del resultado de la empresa.

Básicamente la subcapitalización permite que las relaciones que se dan entre filiales y el grupo del que forma actúen como máscara para encubrir las aportaciones de capital para adquirir una ventaja fiscal originada en la financiación ficticia con recursos ajenos.

1.5.2 Conceptos de Subcapitalización

La subcapitalización o también conocida en el idioma inglés como *"thin capitalisation"*, consiste en la financiación entre empresas de un mismo grupo que se encuentran situadas en distintas jurisdicciones, con el fin de encubrir una financiación con recursos propios por recursos ajenos, en el que una de las partes por lo general se encuentre ubicada en un paraíso fiscal o de menor imposición para reducir el beneficio imponible de la empresa situada en el país donde se tributa mas. En otras palabras la

subcapitalización muestra una empresa que aparentemente es financiada mediante el acceso al crédito, pero en realidad es financiada a través de capital social, con el fin de reducir el pago del impuesto a la renta a través de los intereses.

Se conoce de otros conceptos señalados por:

González Poveda¹⁷, “La subcapitalización es conocida como la maniobra elusiva de las sociedades, que por motivos fiscales, para reducir o minimizar la carga fiscal del grupo, recurren a la financiación con fondos ajenos para encubrir una auténtica aportación de capital”.

1. Silvia Catinot y Norberto Campagnale¹⁸, también suele denominarla “capitalización exigua” (o “capitalización encubierta”), puesto que implica que la proporción del patrimonio societario financiado mediante deuda es anormalmente alta con relación a la proporción financiada con capital propio.

2. Lete, por su parte define a la subcapitalización como “la situación financiera de una sociedad residente en la que el volumen de recursos ajenos respecto de los recursos propios de aquella supera la proporción que puede considerarse normal respecto de las operaciones que se efectúan en libre competencia, buscándose tal situación a través de préstamos con entidades vinculadas no residentes con un fin de reducción a efectos fiscales del beneficio gravable de la primera sociedad”.

3. Desde la perspectiva del Derecho Mercantil español, “la subcapitalización hace referencia a la responsabilidad social y de los socios por las deudas sociales. En ese sentido, se trata de circunstancias en las

¹⁷ Tributación de no residentes 1ª y 2ª edición, España 1989.

¹⁸ Limitación a la deducción de interés, Silvia Catinot y Norberto Campagnale.

cuales los socios o accionistas no proporcionan los recursos necesarios para el funcionamiento de la empresa, con lo cual se ocasiona una situación de insuficiencia de capital. En un sentido amplio, se establece que una entidad se encuentra subcapitalizada o en una situación de infracapitalización cuando su estructura financiera revela una desproporción entre la cifra resultante de computar los recursos propios y la cifra que resulta de las distintas partidas que integran los recursos ajenos.”¹⁹

Se puede indicar además que cuando el endeudamiento con otras personas o entidades con las que esté vinculado excede 3 veces del capital fiscal los intereses devengados que corresponden al exceso, serán considerados como dividendos.

El concepto de subcapitalización envuelve el análisis de la forma de financiación que utilizan las empresas que pertenecen al mismo grupo económico que se hallan vinculadas y bajo un control común.

Al hablar de capital tenemos el capital suscrito es decir el desembolsado y el pendiente de desembolso, de igual manera es considerado como capital las aportaciones de los socios no formalizadas como las primas de emisión de acciones y las aportaciones para compensar pérdidas, otra forma de considerar capital son los resultados positivos acumulados en reservas.

La contribución real de capital queda opacada por la figura del interés lo que causa un cambio en la estructura de la participación patrimonial, lo que

¹⁹ La Doctrina de la infracapitalización: Aproximación conceptual a la infracapitalización de sociedades.

indica un riesgo empresarial mínimo y a la vez atractivo para los futuros socios, los mismos que obtienen como beneficio utilidades si la empresa presenta resultados positivos. Dichos préstamos tendrían que tener una tasa no mayor a la autorizada por el Banco Central justamente para que resulten atractivos y no generen gastos mayores a la empresa vinculada que actúa como prestataria y que estas no resulten el triple de su capital social pagado.

Por otro lado, puede suceder que el grupo utilice para obtener este beneficio la ubicación legal de la sociedad generadora del préstamo en un “paraíso fiscal” y esta situación por lógica consecuencia provoca el incremento de sus utilidades. En cambio si lo que se coloca en la sociedad es aportación en calidad de préstamo, este va a cobrar un rendimiento independiente del resultado de la empresa.

Básicamente la subcapitalización permite que las relaciones que se dan entre filiales y el grupo del que forma actúen como máscara para encubrir las aportaciones de capital para adquirir una ventaja fiscal originada en la financiación ficticia con recursos ajenos.

1.5.3 Recursos Ajenos Vs. Recursos Propios

Las empresas tienen distintas formas para obtener financiamiento, ya sea por aportación de capital o endeudamiento. Desde el punto de vista tributario cualquiera que sea la forma de financiación esta incide de forma distinta en la carga tributaria tanto para quien percibe dicho aporte, como para quien lo brinda.

La financiación ajena se hace por vía de préstamos los cuales son retribuidos a través del pago de intereses, dichos fondos provienen principalmente de las contribuciones de capital realizadas por los miembros de la sociedad; en el caso de los fondos estos son retribuidos a través del pago de dividendos. La naturaleza del préstamo esta libre de tributación tanto en el impuesto sobre el valor añadido como en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales excesivas. Por el contrario, la constitución y el aumento del capital de una sociedad está adjunto al impuesto sobre operaciones societarias.

Considerando a la sociedad financiada, la decisión de recursos propios o ajenos incide directamente en su base imponible. Los intereses por el uso de capitales ajenos son considerados gastos fiscalmente deducibles que reducen el beneficio gravable, por el contrario la parte de beneficio que la sociedad distribuye como dividendo a sus socios no es considerada como gasto fiscalmente deducible y por tanto compone su base imponible. No sucede lo mismo, como hemos visto, cuando lo que se retribuye son fondos propios.

Con respecto a la tributación de cada aportación generada por cada clase de financiación se puede considerar que los intereses tributan exclusivamente donde la persona que realiza el préstamo ya que son deducibles en la base imponible del pagador, por lo que no se produce doble imposición. Los dividendos en cambio soportan un régimen menos favorable ya que los convenios de doble imposición autorizan al país de la fuente gravámenes superiores comparados con los intereses ya que rara vez los Estados renuncian unilateralmente al impuesto por obligación de dividendos, por lo que normalmente se produce doble imposición internacional.

Debido a que los intereses y dividendos reciben un distinto trato tributario, la deducibilidad del interés actúa como elemento primordial al momento de decidir cual financiamiento es el adecuado, es por este motivo que resulta más atractivo al momento de elegir financiamiento entre vinculadas, al préstamo ya que es una medida para disminuir la carga fiscal a través del aumento de pasivos y por consiguiente aumento de gastos y una utilidad antes de impuesto mucho menor, por lo que parece mas razonable pensar que en muchas ocasiones se preferirá la financiación a través de préstamos.

En otras palabras podría decir que subcapitalización existe cuando su estructura financiera revela una evidente desproporción entre la cifra resultante de computar los recursos propios y la cifra que resulte de las distintas partidas que integran los recursos ajenos²⁰.

1.5.4 Clases de Subcapitalización.

Se pueden identificar dos tipos de subcapitalización:

a) La subcapitalización material: se da cuando los socios no suministran los fondos suficientes para que la empresa cumpla con sus disposiciones sociales, en otras palabras no brinda el aporte necesario para el desarrollo de su actividad económica.

²⁰ La norma tributaria en materia de subcapitalización: Incidencia de los convenios de doble imposición y del derecho comunitario. Félix Alberto Vega

b) La subcapitalización nominal: es cuando la sociedad posee los recursos para financiar a su vinculada, pero lo hace bajo la figura de préstamos, y no de aumento de capital, con el fin de disminuir el pago de impuesto a la renta a la sociedad.

CAPITULO II

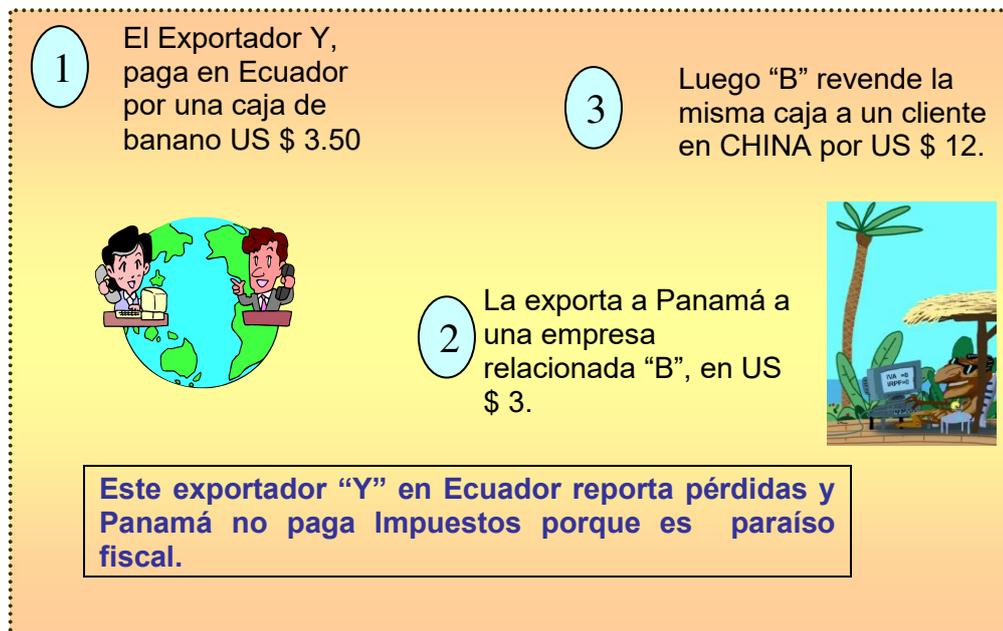
2.1 PRECIOS DE TRANSFERENCIA

2.1.1 Conceptos de Precios de Transferencia

Los precios pactados entre partes vinculadas, en operaciones a nivel internacional o nacional siendo o no equivalentes entre empresas relacionadas o independientes es a lo que se conoce como Precios de Transferencia.

Dicho de otra manera los Precios de Transferencia son aquellos a través de los cuales las empresas que tienen alguna relación o vinculación transfieren sus bienes físicos o intangibles, estas empresas pueden pertenecer al mismo grupo empresarial con el fin de vender a un precio mayor o menor del precio de mercado es decir que pueden ser diferentes a los que se hubieran pactado entre sociedades independientes. Podemos apreciarlo en la siguiente figura.

FIGURA 2.1: ILUSTRACIÓN PRECIOS DE TRANSFERENCIA



Elaboración: Los Autores

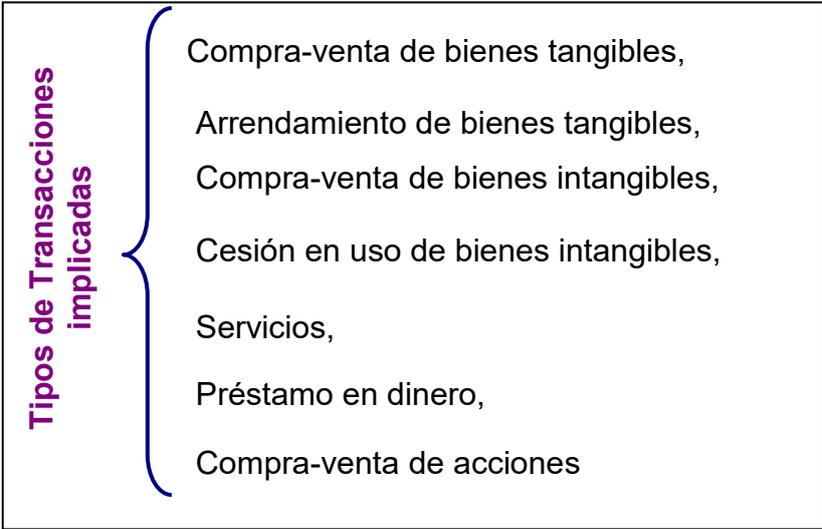
Fuente: S.R.I.

Por lo tanto, el precio de transferencia no siempre sigue las reglas de una economía de mercado, es decir no siempre se regula mediante la oferta y la demanda.

Generalmente los Precios de Transferencia, se relacionan directamente con la creciente expansión y globalización de los mercados que ha permitido que las empresas desarrollen su actividad empresarial en distintos países localizando intangibles, procesos de producción y distribución en diferentes jurisdicciones; además son usados como un mecanismo para la elusión de impuestos de venta de productos o servicios entre empresas relacionadas, un caso muy conocido es cuando las empresas transfieren sus utilidades a paraísos fiscales para así evadir un pago mayor de impuestos.

De acuerdo lo que estipula la Administración tributaria, SRI en el *Art. 9* de la LRTI, se establece que: “Los Precios de Transferencia son aquellos precios a los cuales una empresa transfiere bienes físicos, intangibles, o proporciona servicios a sus empresas relacionadas”. También se conoce que los Precios de Transferencia son los precios que pactan dos empresas que pertenecen a un mismo grupo empresarial o una misma persona, con la oportunidad de transferir utilidades entre ambas partes, en la que una de ellas le puede vender a un precio mayor o menor del precio de mercado dependiendo de la transacción comercial se esté realizando (precio menor de mercado si se exporta y precio mayor al de mercado en el caso de las importaciones).

FIGURA 2.2: TIPOS DE TRANSACCIONES DE P.T.

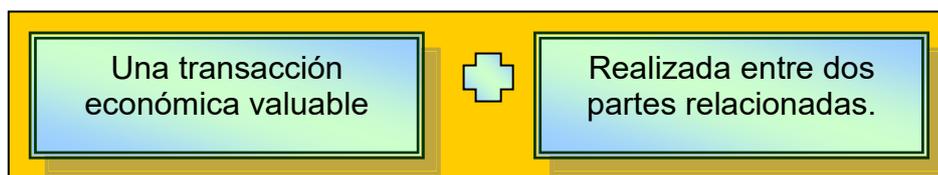


Elaboración: Los Autores

Fuente: Directrices de la O.C.D.E.

De acuerdo a los lineamientos establecidos según la OCDE (Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico), el Precio de Transferencia puede definirse como: “El precio fijado para un producto o servicio suministrado por parte de una entidad perteneciente a un grupo a una entidad o parte de dicho grupo”. Implica dos elementos importantes.

FIGURA 2.3: ELEMENTOS DE LOS P.T.



Elaboración: Los Autores

Fuente: Directrices de la O.C.D.E.

En atención a la naturaleza de las entidades vinculadas participantes puede distinguirse entre relaciones intra-societarias o relaciones inter-societarias. Existe una relación intra-societaria cuando la transacción se realiza entre diferentes partes de una misma empresa localizadas en diferentes jurisdicciones tributarias normalmente, entre establecimientos permanentes de la misma entidad localizados en diferentes territorios, o entre la casa central y un establecimiento permanente de la misma entidad. Existe una relación inter-societaria, cuando la transacción tiene lugar entre diferentes entidades asociadas con personalidad jurídica distinta.

La propia entidad empresarial, o el propio grupo es el más interesado en conocer el peso económico relativo de cada entidad integrante, desarrollándose así los oportunos mecanismos de verificación y control interno, entre ellos la fijación de una correcta política de precios de transferencia.

Sin embargo, es bien cierto que una adecuada planificación de los precios de transferencia por parte de las entidades multinacionales llega a proporcionar un importante ahorro de impuestos, sin que esto signifique fraude alguno para la Administración Tributaria. La oportunidad que poseen las empresas multinacionales que operan en varias jurisdicciones para

reducir su carga impositiva global se incrementa con la posibilidad de beneficiarse de las diferencias tributarias existentes entre las mismas, así como con la posibilidad de adecuar su política de precios a dichas diferencias tributarias.

2.2 PRINCIPIO DE PLENA COMPETENCIA O ARMS LENGTH.

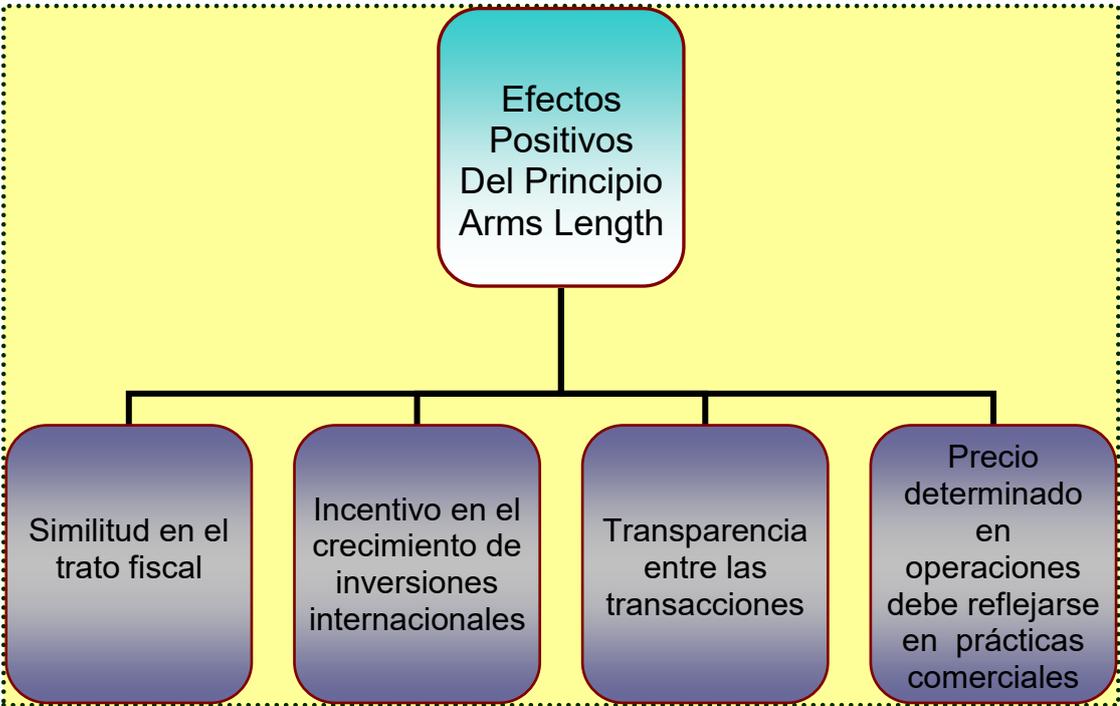
De acuerdo al *Art. 9* del Modelo Convenio Fiscal sobre la Renta y sobre el Patrimonio de la OCDE, el mismo que ha sido acogido por la mayoría de las economías del mundo y, en particular, por los países que integran la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), las reglas sobre Precios de Transferencia tienen como fin evitar que empresas vinculadas o relacionadas (casa matriz y filiales, por ejemplo) ejerzan control sobre los precios bajo los cuales intercambian bienes o servicios, de forma tal que aumenten sus costos o deducciones, o disminuyan sus ingresos gravables. El principio arm's length consiste en que las transacciones pactadas entre partes relacionadas (asociadas) se determinen tal y como si se hubieran realizado con o entre partes independientes en operaciones comparables.

Del *Art. 9* del Modelo de Convenio de la OCDE, se desprende el principio de libre competencia, donde se hace referencia a: una transacción concreta, la comparación o analogía, el acuerdo contractual de derecho privado, el mercado abierto, las características subjetivas de la transacción, y el análisis funcional de las operaciones realizadas por las empresas.

El principio de plena competencia básicamente se refiere a que en un mercado competitivo no hay posibilidad de ganancias extraordinarias por

medio del arbitraje, es decir, una persona no puede tener ganancias comprando un producto barato y vendiendo caro ese mismo producto, contando todos los costos de transacción (impuestos, transporte, depreciación, etc.), manteniendo además, que el precio de un bien o un servicio en cualquier transacción entre empresas vinculadas debe ser similar al que se obtenga del mercado abierto. Por ejemplo:

FIGURA 2.4: EFECTOS POSITIVOS PRINCIPIO DE ARMS LENGTH



Elaboración: Los Autores

Fuente: Directrices de la O.C.D.E.

De acuerdo a la incorporación en el *Art. 78* en la LRTI se toman en cuenta los siguientes criterios de comparabilidad.

Las operaciones son comparables cuando no existen diferencias entre las características económicas relevantes de éstas, que afecten de manera

significativa el precio o valor de la contraprestación o el margen de utilidad a que hacen referencia, se toman en cuenta los siguientes elementos:

Las características de las operaciones, incluyendo:

a) En el caso de prestación de servicios, elementos tales como la naturaleza del servicio, y si el servicio involucra o no una experiencia o conocimiento técnico;

b) En el caso de uso, goce o enajenación de bienes tangibles, elementos tales como las características físicas, calidad y disponibilidad del bien;

c) En el caso de que se conceda la explotación o se transmita un bien intangible, la forma de la operación, tal como la concesión de una licencia o su venta; el tipo de activo, sea patente, marca, know-how, entre otros; la duración y el grado de protección y los beneficios previstos derivados de la utilización del activo en cuestión;

d) En caso de enajenación de acciones, el capital contable actualizado de la sociedad emisora, el patrimonio, el valor presente de las utilidades o flujos de efectivo proyectados o la cotización bursátil registrada en la última transacción cumplida con estas acciones.;

e) En caso de operaciones de financiamiento, el monto del préstamo, plazo, garantías, solvencia del deudor, tasa de interés y la esencia económica de la operación antes que su forma.

2.2.1 Métodos que concretan el Principio Arm's Length

La O.C.D.E. ha definido las bases para establecer y fiscalizar los precios de transferencia. Se tratan de distintos métodos para su evaluación, cuya comprensión resulta necesaria. Los métodos en mención concretan el

principio at arm's length, en las que se desarrollan detalladamente las exigencias que deben respetarse para mantener las condiciones de independencia y el principio de empresa separada. Las Guías se convierten en un instrumento para verificar la adecuada aplicación de la normativa interna con respecto a las exigencias convencionales, así como en muchos casos para la interpretación de la propia normativa interna de regulación de los precios de transferencia.

2.2.1.1 Métodos Tradicionales

Están enfocados a determinar un precio de los bienes o servicios transferidos entre partes relacionadas. Por lo general la O.C.D.E. considera que estos métodos proporcionan un resultado más confiable que los demás.

TABLA 2.1: CUADRO COMPARATIVO DE LOS MÉTODOS TRADICIONALES

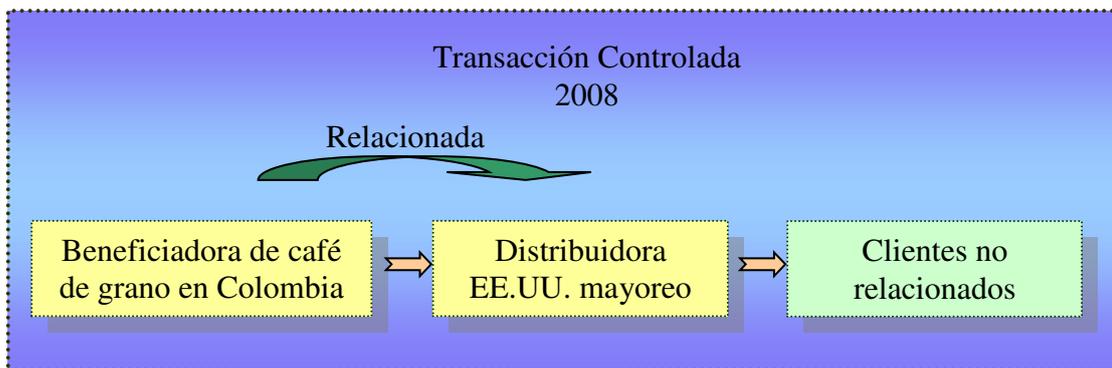
Método	Nivel de Comparación	Tipos de transacciones	No es aplicable	Requisitos	Ventajas	Desventajas
Precio Comparable no Controlado	Precio	Transacciones de bienes, intangibles, commodities, préstamos y financiamiento	Operaciones referentes a la cesión de intangibles valiosos de bajo valor o de productos no comparables.	Operaciones idénticas efectuadas por partes independientes o con diferencias no influyentes en el precio	Es el método más preciso, confiable y recomendado por la OCDE	Dificultad para encontrar comparables adecuados, en su defecto se deben hacer ajustes razonables: Calidad del producto, términos contractuales
Precio de Reventa	Margen Bruto	Actividades de distribución	Actividades de manufactura y prestación de servicios	Adquiere bienes o servicios de un empresa relacionada y vende a un independiente sin añadir valor. Se deben clasificar cuidadosamente los costos y gastos	Se toma mayor énfasis a otros atributos de comparación como las funciones realizadas, el entorno económico, estrategias de mercado, etc.	Se obtienen datos más sólidos si se aplica en el mismo período de tiempo. Si transcurre mucho tiempo habrá fluctuaciones en el precio.
Costo adicionado	Margen Bruto	Actividades de manufactura y prestación de servicios	Distribución y uso de intangibles valiosos	Asignación de los beneficios brutos de la operación. Debe existir una revisión cuidadosa de costos y gastos	Toma mayor relevancia el análisis funcional	La comparabilidad de los márgenes y la correcta determinación de costos

Elaboración: Ceferino Aruta

Fuente: "Precio de Transferencia y Métodos aplicables para su determinación"

2.2.1.1.1 Precio Libre Comparable (PCC).

FIGURA2.5: EJEMPLO MÉTODO PCC



Elaboración: Los Autores

Fuente: Tópico de Fiscalidad Internacional y Precios de Transferencia

1. Las operaciones ocurren al mismo nivel de tiempo y al mismo nivel de mercado,
2. El café de grano es exactamente la misma calidad y,
3. Las condiciones de venta son similares.

2.2.1.1.2 Precio de Reventa (PR)

“El cemento para la construcción donde la casa matriz produjera en México y se la vendiera a sus distribuidores (relacionado) ubicado en EE.UU. y estos a su vez se lo vendieran en el mercado abierto a sus clientes (independientes) bajo este esquema.

FIGURA2.6: EJEMPLO MÉTODO PR



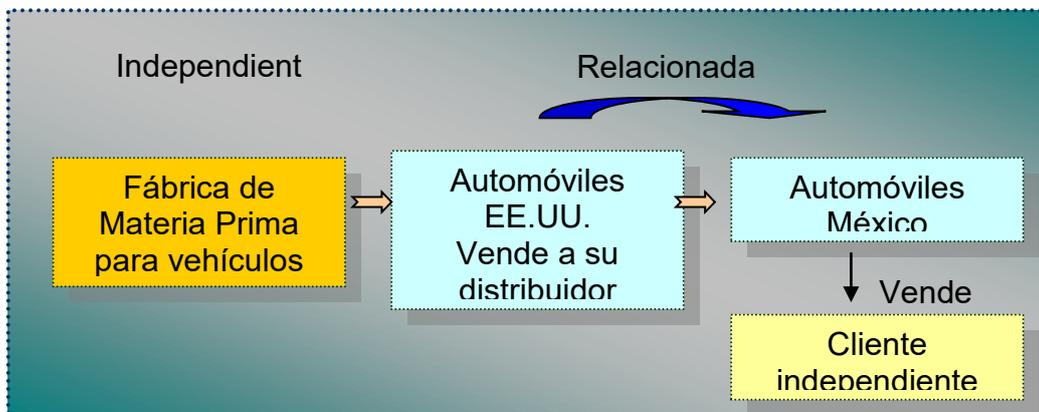
Elaboración: Los Autores

Fuente: Tópico de Fiscalidad Internacional y Precios de Transferencia

2.2.1.1.3 Coste Incrementado (CA)

“Automóviles EE.UU. realiza tres de las cuatro fases de fabricación de sus vehículos compra sus materias prima y servicios a empresas independientes y vende su vehículo semi-terminado a su compañía asociada Auto- mexicana la misma que lo distribuye.”

FIGURA2.7: EJEMPLO MÉTODO CA



Elaboración: Los Autores

Fuente: Tópico de Fiscalidad Internacional y Precios de Transferencia

2.2.2 Métodos Alternativos

En los métodos alternativos, se intenta calcular el importe del beneficio de la operación. En cuanto a la compatibilidad, esta se determina a través de los criterios de comparabilidad utilizados y por la aproximación de los resultados. De acuerdo al Art. 9 del la OC.D.E. Cuando resulte imposible la aplicación de los métodos tradicionales, estos métodos se aplican como última opción. Al igual que los métodos tradicionales, estos pretenden conseguir una aproximación al precio de mercado, aunque la utilización de los métodos alternativos es casi nula por parte de las empresas por la dificultad de obtener la información.

TABLA 2.2: CUADRO COMPARATIVO DE LOS MÉTODOS ALTERNOS.

Método	Nivel de Comparación	Aplicabilidad	No es Aplicable	Requisitos
Distribución de utilidades	Utilidad neta	Operaciones de productos que involucren servicios interrelacionados.	Cuando se puede analizar individualmente las operaciones o uso de intangibles valiosos.	Conocer los costos y beneficios atribuibles a cada parte interviniente.
Distribución residual de utilidades	Utilidad neta	Operaciones de productos que involucren servicios interrelacionados y que existan intangibles valiosos utilizados por las partes	Cuando se puede analizar individualmente las operaciones.	Conocer los costos y beneficios atribuibles a cada parte interviniente.
Márgenes transaccionales de la utilidad operacional	Utilidad neta	Prestación de servicios (no financieros), transferencia de bienes sean terminados o no. En este método no se puede identificar márgenes brutos.	Existen intangibles valiosos.	Se debe seleccionar un indicador de rentabilidad, análisis de comparabilidad de funciones, no presente mayor existencia que los otros métodos.

Elaboración: Ceferino Aruta

Fuente: "Precio de Transferencia y Métodos aplicables para su determinación"

2.3 LOS PROBLEMAS DERIVADOS DE LA APLICACIÓN DE LOS MÉTODOS

Las Directrices reconocen que los regímenes de protección admiten tres modalidades básicas:

1. La exclusión de ciertas operaciones del ámbito de aplicación de las reglas en materia de precios de transferencia, mediante la fijación de principios.
2. La simplificación de las reglas adaptables, fijando por ejemplo rangos dentro de los cuales deban inscribirse los precios o las utilidades.

2.4 SOLUCIONES DE LA APLICACIÓN DEL MODELO DE LA O.C.D.E.

Varias han sido las soluciones propuestas ante tal situación:

1. Defender la autorregulación y competencia abierta, con el propósito de dejar rienda suelta al desarrollo de la nueva economía. Esta ha sido la postura de Estados Unidos (donde una moratoria fiscal fue aplicada con respecto a los impuestos indirectos estatales).
2. Crear un nuevo sistema de impuestos aplicable al nuevo medio, incluyendo una autoridad supranacional de supervisión. Así nació la idea del bit tax, impuesto mediante el cual se gravaría por el número de bits transmitidos.
3. Adaptar los presentes sistemas al nuevo orden electrónico y telemático.

2.5. DEFINICIÓN DE EMPRESAS RELACIONADAS EN ECUADOR.

En la Ley de Régimen Tributario Interno Art. 4 se consideran partes relacionadas.

“Para efectos tributarios se considerarán partes relacionadas a las personas naturales o sociedades, domiciliadas o no en el Ecuador, en las que una de ellas participe directa o indirectamente en la dirección, administración, control o capital de la otra; o en las que un tercero, sea persona natural o sociedad, domiciliado o no en el Ecuador, participe directa o indirectamente, en la dirección, administración, control o capital de éstas”.

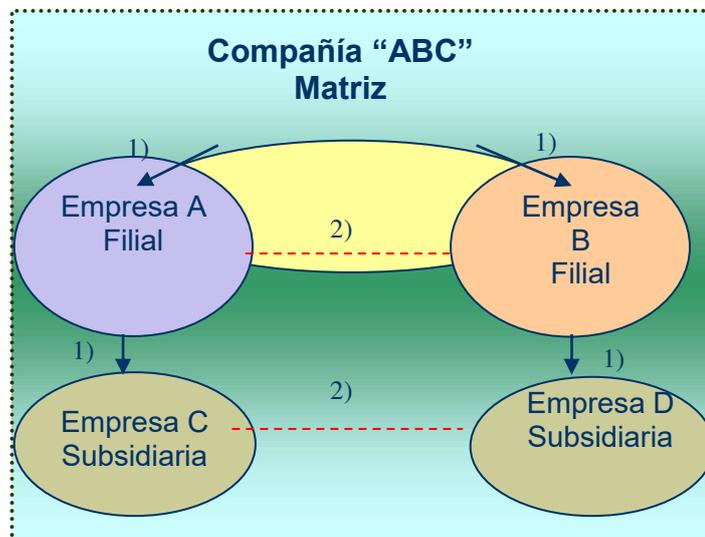
Entre otras se cita:

- a. La sociedad matriz y sus sociedades filiales, subsidiarias o establecimientos permanentes.
- b. Las sociedades filiales, subsidiarias o establecimientos permanentes, entre sí.
- c. Las partes en las que una misma persona natural o sociedad, participe indistintamente, directa o indirectamente en la dirección, administración, control o capital de tales partes.
- d. Las partes, en las que un mismo grupo de accionistas, por su aporte accionario, participe indistintamente, directa o indirectamente en la dirección, administración, control o capital de éstas.
- e. Las partes, en las que un mismo grupo de miembros, socios o accionistas, participe indistintamente, directa o indirectamente en la dirección, administración, control o capital de éstas.

- f. Los miembros de los órganos directivos de la sociedad con respecto a la misma, siempre que se establezcan entre éstos relaciones no inherentes a su cargo.
- g. Los administradores y comisarios de la sociedad con respecto a la misma, siempre que se establezcan entre éstos relaciones no inherentes a su cargo.
- h. Una sociedad respecto de los cónyuges, parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de los directivos; administradores; o comisarios de la sociedad.
- i. Una persona natural o sociedad y los fideicomisos en los que tenga derechos.

Cabe recalcar que así mismo, la Administración Tributaria podrá establecer partes relacionadas por presunción cuando las transacciones que se realicen no se ajusten al principio de plena competencia, también se considerarán partes relacionadas a sujetos pasivos que realicen transacciones con sociedades domiciliadas, constituidas o ubicadas en una jurisdicción fiscal de menor imposición, o en Paraísos Fiscales.

FIGURA2.8: EMPRESAS RELACIONADAS



Elaboración: Los Autores

Fuente: Art.4.- Ley de Equidad Tributaria

De acuerdo al reglamento para la aplicación de la ley de régimen tributario interno establece que.

1. Cuando una persona natural o sociedad sea titular directa o indirectamente del 25% o más del capital social o de fondos propios en otra sociedad;

2. Las sociedades en las cuales los mismos socios, accionistas o sus cónyuges, o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, participen directa o indirectamente en al menos el 25% del capital social o de los fondos propios;

3. Cuando una persona natural o sociedad sea titular directa o indirectamente del 25% o más del capital social o de los fondos propios en dos o más sociedades;

4. Cuando una persona natural o sociedad, domiciliada o no en el Ecuador, realice el 50% o más de sus ventas o compras de bienes, servicios u otro tipo de operaciones, con una persona natural o sociedad, domiciliada o no en el país; Para establecer partes relacionadas cuando las transacciones realizadas entre éstas, no se ajusten al principio de plena competencia la Administración aplicará los métodos descritos en este reglamento.

De acuerdo al Art 5. LRTI el Servicio de Rentas Internas podrá considerar otros factores de relación entre las partes que conforman los grupos económicos, respecto a la dirección, administración y relación comercial; de ser el caso se emitirá una Resolución sobre el mecanismo de aplicación de estos criterios.

El Director General del Servicio de Rentas Internas deberá informar sobre la conformación de los principales grupos económicos del país y su comportamiento tributario.

2.6 SUBCAPITALIZACIÓN

2.6.1 Métodos de Subcapitalización según O.C.D.E.

El informe de la OCDE distingue dos métodos, los cuales son el subjetivo y el objetivo.²⁵

El método que mejor se ajusta al principio de independencia formulado por el Art. 9 del Modelo de la OCDE es el *método subjetivo*, el cual consiste en comprobar si los recursos obtenidos por el prestamista vinculado, los hubiera obtenido también de un tercero. Mantiene como objetivo primordial el determinar si la sociedad cuenta o no con la posibilidad de acceder a crédito de un independiente²⁶. La administración tributaria es la encargada de realizar esta prueba.

La O.C.D.E. plantea que para analizar esta situación se comparen los siguientes datos:

- a) Ratio de endeudamiento / Capital antes de la operación
- b) Si el préstamo se destina cubrir perdidas
- c) Su posible convertibilidad en acciones

²⁵ La norma tributaria en materia de subcapitalización: Incidencia de los convenios de doble imposición y del derecho comunitario, Félix vega

²⁶ La norma tributaria en materia de subcapitalización: Incidencia de los convenios de doble imposición y del derecho comunitario, Félix Vega

- d) La vinculación de los intereses a los beneficios societarios
- e) Subordinación frente a otros acreedores.

Con estos criterios lo que se trata de encontrar es una posible participación de los riesgos de la empresa por parte del prestamista, si esto se da, no se encontraría frente a un préstamo de libre mercado por lo que los intereses estarían próximos a considerarse dividendos.

De la misma forma cuando se intenta establecer un precio normal de competencia en las operaciones vinculadas, y resulta complicada y difícil, la prueba en materia de subcapitalización también resulta difícil de comprobar.

Un criterio adecuado para ello es la medida que una entidad financiera hubiera adoptado bajo los criterios de un “un banquero razonable” al momento de decidir si entregar o no el crédito y las condiciones de la misma²⁷.

El *método objetivo*, se basa en parámetros distintos, la misma que es utilizada por un gran número de estados. Esta consiste en que la sociedad no podrá exceder su endeudamiento 3 veces más de su capital social. Si pasa este límite, se encuentra subcapitalizada. Sobre el exceso se aplicarán las consecuencias jurídicas de la norma tributaria.

Debido a la rigidez de este método el informe de la OCDE establece ciertas cautelas, en la que menciona que si la sociedad supera el coeficiente

²⁷ La norma tributaria en materia de subcapitalización: incidencia de los Convenios de doble imposición y del derecho comunitario, Félix Vega

de endeudamiento, esta sólo es compatible con el principio de plena de competencia (Art. 9), si comprueba que el endeudamiento se ajusta al principio de independencia (por ejemplo, demostrando que corresponde con el endeudamiento habitual en compañías en el mismo ramo de actividad en el país) y evitar las consecuencias de la norma en materia de subcapitalización.

Entonces la prueba consiste en desmotar que los recursos obtenidos en calidad de préstamo por una vinculada los hubiera obtenido también por una independiente. Significa entonces que el endeudamiento con su relacionada es solo circunstancial, debido a que la capacidad de crédito de la compañía le habría permitido igualmente obtener recursos ajenos de terceros.

La prueba es similar al método subjetivo. El contribuyente debe probar que su endeudamiento con sujetos vinculados, pese a exceder el límite legal, es conforme al principio de independencia. Lo que indica que su capacidad de crédito no está todavía agotada.

Se aclara también que la existencia de un único coeficiente de endeudamiento para todo tipo de sociedades no es lo más óptimo, dado que cada sector económico opera con niveles de endeudamiento distintos⁶¹, por lo que un único coeficiente podría ser perjudicial para los contribuyentes. Ante esto lo recomendable es establecer ratios diferentes dependiendo del sector donde actúa cada sociedad. De lo contrario se podría obligar al contribuyente presentar un informe cuando desde el punto de vista económico, el coeficiente de endeudamiento fiscal es inferior al sector económico donde se opera.

2.6.2 Otros Métodos De Subcapitalización

1. CBIT (Comprehensive Business Income Tax), esta prueba fue propuesta en 1992 por el departamento del Tesoro de EEUU, esta se basa en la eliminación de costos por financiación, o de los intereses.

2. La CETU (Contribución Empresarial a Tasa Única) Propuesta y aplicada en México, la cual consiste en imponer una tasa impositiva a los ingresos.

Las medidas propuestas para contrarrestar la subcapitalización buscan el lograr ciertos objetivos entre los cuales están:

- a) Evitar la pérdida de recursos fiscales.
- b) Buscar la neutralidad entre el uso del capital propio y el ajeno.
- c) Efectos esperados sobre la inversión.

2.7 SITUACIÓN ACTUAL EN ECUADOR

2.7.1 Aspectos Legales

2.7.1.1 Depuración de los Ingresos Art. 10 LRTI

Depuración de los Ingresos.-“Sección Primera.- De las Deducciones.”

Art. 10.- Deducciones.- Numeral 2.- (Sustituido por el Art. 67 de la Ley s/n, R.O. 242-3S, 29-XII-2007 y Reformado por el Art. 2 de la Ley s/n, R.O. 392-2S, 30-VII-2008).-

Para que sean deducibles los intereses pagados por créditos externos otorgados directa o indirectamente por partes relacionadas, el monto total de éstos no podrá ser mayor al 300% con respecto al patrimonio, tratándose de sociedades. Tratándose de personas naturales, el monto total de créditos externos no deberá ser mayor al 60% con respecto a sus activos totales.

Los intereses pagados respecto del exceso de las relaciones indicadas, no serán deducibles.

2.7.1.2 Ley de Régimen Tributario Interno

LEY DE REGIMEN TRIBUTARIO INTERNO

Art. 13.- Pagos al exterior.- Son deducibles los gastos efectuados en el exterior que sean necesarios y se destinen a la obtención de rentas, siempre y cuando se haya efectuado la retención en la fuente, si lo pagado constituye para el beneficiario un ingreso gravable en el Ecuador.

Serán deducibles, y no estarán sujetos al impuesto a la renta en el Ecuador ni se someten a retención en la fuente, los siguientes pagos al exterior:

- 1.- Los pagos por concepto de importaciones;

2.- (Agregado por el por el Art. 5 de la Ley s/n, R.O. 392-2S, 30-VII-2008).- El 60% de los intereses por créditos externos y líneas de crédito abiertas por instituciones financieras del exterior a favor de instituciones financieras nacionales, registrados en el Banco Central del Ecuador, exclusivamente pagados por instituciones financieras nacionales a instituciones financieras del exterior legalmente establecidas como tales y que no se encuentren domiciliadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición, siempre que no excedan de las tasas de interés máximas referenciales fijadas por el Directorio del Banco Central del Ecuador a la fecha de registro de crédito o su novación. Sobre el exceso de dicha tasa se deberá realizar la retención, de los intereses totales que correspondan a tal exceso, para que el pago sea deducible.

Art. 39.- Ingresos remesados al exterior.- (Reformado por el Art. 93 de la Ley s/n, R.O. 242-3S, 29-XII-2007).- Los beneficiarios de ingresos en concepto de utilidades o dividendos que se envíen, paguen o acrediten al exterior, directamente, mediante compensaciones, o con la mediación de entidades financieras u otros intermediarios, pagarán la tarifa única del 25% sobre el ingreso gravable, previa la deducción de los créditos tributarios a que tengan derecho según el artículo precedente.

Los beneficiarios de otros ingresos distintos a utilidades o dividendos que se envíen, paguen o acrediten al exterior, directamente, mediante compensaciones, o con la mediación de entidades financieras u otros intermediarios, pagarán la tarifa única del 25% sobre el ingreso gravable.

2.8 LA SUBCAPITALIZACIÓN EN OTROS PAÍSES

2.8.1 En Argentina

Argentina actualmente esta dentro de los 30 países miembros que actúan como observadores de las acciones de la OCDE, por lo que adquirió varias medidas para que la transparencia en las transacciones comerciales internacionales que se lleven a cabo.

La reforma que se estableció mediante Ley N° 25.063, muestra cambios en el Impuesto a las Ganancias, el Impuesto al Valor Agregado y creó un nuevo impuesto sobre los Intereses Pagados y el Costo Financiero del Endeudamiento Empresarial para regular el problema de la subcapitalización.

Estas variaciones con sus debidas restricciones, fueron efectuadas para obtener, mantener y conservar ganancias gravadas y no gravadas generadas por distintas fuentes productoras, indicando además de que la deducción se hará de las ganancias brutas que produce cada una de ellas respectivamente incluyendo los resultados exentos del gravamen, es decir que el sujeto empresa deducirá los intereses en función de la proporción que representa la ganancia gravada con respecto al total de las ganancias (gravada, exenta y no gravada)

La Ley 25.063, agrega un tercer párrafo al inciso a) del Art. 81 de la ley, estableciendo otra restricción a la deducción de intereses de deudas por parte de determinados sujetos, en la proporción correspondiente al mayor de los excedentes que resulten de las limitaciones y siempre que éstos desemboquen en forma conjunta.

Con respecto al pago de los intereses, el sujeto quien recibe el préstamo debe de abonar el 35% del gasto total de intereses con el fin de que el beneficiario de los intereses no pague dicho tributo.

A continuación se adjunta detalles de la Reforma 25.063:

“En el caso de los sujetos comprendidos en el artículo 49, excluidas las entidades regidas por la ley 21.526, los intereses de deudas con excepción de los correspondientes a préstamos otorgados por personas físicas o sucesiones indivisas domiciliadas o, en su caso, radicadas en el país, de los comprendidos en el punto 2 del inciso c) del artículo 93 y del cuarenta por ciento (40%) de los restantes, no serán deducibles en el balance impositivo al que corresponda su imputación, en la proporción correspondiente al mayor de los excedentes que resulten de las siguientes limitaciones y siempre que éstos se den forma conjunta:

1. El monto total del pasivo que genera intereses con excepción de los importes correspondientes a los préstamos otorgados por personas físicas o sucesiones indivisas y beneficiarios del exterior excluidos de la limitación al cierre del ejercicio, no debe ser superior a dos veces y media (2,5) al monto del patrimonio neto a esa misma fecha;

2. El monto total de los intereses con excepción de los correspondientes de los préstamos otorgados por personas físicas o sucesiones indivisas y beneficiarios del exterior, excluidos de la limitación, no debe superar el cincuenta por ciento (50%) de la ganancia neta sujeta a impuesto del período, determinada con anterioridad a la detracción de los mismos.”

En otras palabras se indica que los intereses serán deducibles en el balance impositivo siempre y cuando los préstamos sean otorgados:

a) Por personas físicas o sociedades independientes domiciliadas o, en su caso, radicadas en el país.

b) Podrán deducir totalmente los intereses de deuda en el Impuesto a las Ganancias, pero deberán abonar 35% sobre dichos intereses, en concepto del impuesto sobre los intereses pagados y el costo financiero del endeudamiento empresarial, excluyendo entidades bancarias y financieras.

c) Por sujetos del exterior (personas físicas, sociedades, entidades bancarias o financieras) que no sean una entidad bancaria o financiera radicada en países en los cuales sus bancos centrales hayan adoptado los estándares internacionales de supervisión bancaria establecido por el Comité de Bancos de Basilea.

Excluyendo las entidades financieras, podrán deducir totalmente los intereses de deudas en el Impuesto a las Ganancias, pero los beneficiarios del exterior que perciben dichos ingresos sufrirán una retención con carácter de pago único y definitivo en concepto de Impuesto a las Ganancias de 35%.

3. Para los restantes sujetos que no se encuentren comprendidos en los puntos 1) y 2) precedentes (empresas que sean relacionadas)

En estos casos exceptuando entidades financieras y bancarias, podrán deducir sólo 40% de los intereses de deudas, con respecto al 60% restante, no será deducible.

Se indica además en la Ley 21.526 que:

El monto total del pasivo que genera intereses al cierre del ejercicio no debe ser superior a dos veces y media al monto del patrimonio neto a esa misma fecha.

Siempre y cuando no se incluyan los préstamos otorgados por:

- a) Por personas físicas o sucesiones indivisas domiciliadas o, en su caso, radicadas en el país.
- b) Por sujetos del exterior, personas físicas, sociedades, entidades bancarias o financieras, que no sean una entidad bancaria o financiera radicada en países cuyos bancos centrales hayan adoptado los estándares de supervisión bancaria establecidos por el Comité de Bancos de Basilea.
- c) El monto total de los intereses no debe superar 50% de la ganancia neta sujeta a impuesto del período, determinada con anterioridad a la deducción de los mismos.

A los efectos de dicha comparación, en el monto total de los intereses no deben incluirse los que correspondan a préstamos otorgados:

- a) Por personas físicas o sucesiones indivisas domiciliadas, o en su caso, radicadas en el país.
- b) Por sujetos del exterior, personas físicas, sociedades, entidades bancarias o financieras, que no sean una entidad bancaria o financiera radicada en países en los cuales sus bancos centrales hayan adoptado los estándares internacionales de supervisión bancaria establecido por el Comité de Bancos de Basilea.

Cuando se produzca la restricción de la deducción de intereses antes analizados, el excedente de los intereses no deducidos podrá imputarse a los ejercicios siguientes, 5 años desde el período de origen de los mismos, tomando en cuenta para cada uno de ellos los límites mencionados anteriormente.

Los cambios realizados a las normas de subcapitalización evitan la elusión de impuestos a través de la utilización de los intereses como forma de pagar dividendos. La anterior norma establecía restricciones a las empresas residentes, con lo cual se fomentaba el traslado de materia imponible a otros estados, ya que los intereses se quedaban en el país pagando el impuesto el beneficiario mismo.

Por otro parte, el hecho de considerar a los intereses en el pasivo que exceda a dos veces el capital neto y que estos tengan el tratamiento de dividendos es un punto mas incorporado en esta legislación.

2.8.2 Subcapitalización en España

El art. 20 del actual Texto Refundido de la Ley sobre el Impuesto a las Sociedades (TRLIS) regula la norma de la subcapitalización española. Esta norma tiene como objetivo impedir la deducción de los intereses devengados de un préstamo considerados por el legislador como excesivo, obligando a que se consideren dividendos.

1. Si el endeudamiento neto remunerado, directo o indirecto, de una sociedad, con otra u otras vinculadas, excluidas las entidades financieras, supera 3 veces el capital fiscal, los intereses devengados que correspondan al exceso tendrán la consideración de dividendo.

2. Para la aplicación de lo establecido en el párrafo anterior, tanto el endeudamiento neto remunerado como el capital fiscal se reducirán a su estado medio a lo largo del período impositivo.

3. Se entenderá por capital fiscal el importe de los fondos propios de la entidad, no incluyéndose el resultado del ejercicio.

4. Según el Art. 16.7 de la ley del impuesto sobre sociedades, el contribuyente podrá someter a la administración tributaria a una propuesta de la aplicación de un coeficiente distinto del establecido en el apartado 1, la misma que se fundamentará en que la entidad hubiese podido obtener el préstamo en condiciones normales de mercado por una sociedad no vinculada.

Lo mencionado en este apartado no podrá ser aplicado si el préstamo es realizado a personas o entidades residentes en países considerados paraísos fiscales.

Con respecto a que el contribuyente le dé una propuesta a la administración tributaria para aplicar otro coeficiente distinto al establecido en la Ley será posible sólo por entidades que residen en territorio de la Unión Europea, exceptuando a los que son paraísos fiscales.

En otras palabras, la administración considera como endeudamiento excesivo todo préstamo que sobrepase ese importe, determinando que dicho exceso sea tributado como dividendo.

Además, la sociedad residente puede argumentar al legislador una propuesta para la aplicación de la ratio o coeficiente distinto, que será superior al establecido por la Ley. Esta propuesta es acorde con las normas de precio de transferencia a las que se refiere el artículo 16.6 del mismo

Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS), la misma que deberá ser fundamentada en el endeudamiento que el sujeto hubiera podido obtener con terceros no vinculados.

Otro supuesto indica que sería estimado como subcapitalización cuando el prestamista reside en un país o territorio considerado como paraíso fiscal, considerando que la empresa residente no podrá solicitar ninguna propuesta para modificar el coeficiente de acuerdo a la norma antiparaíso en el Art. 14.1 literal g del TRLIS, exceptuando el caso de que la entidad vinculada resida en un estado miembro de la Unión Europea, salvo que este estado sea designado como paraíso fiscal.

Esta norma se caracteriza por lo siguiente:

1. Endeudamiento neto: si existen saldos activos y pasivos con una misma entidad vinculada, se atenderá al saldo neto de dichas partidas.
2. No se considera el endeudamiento con entidades financieras, al considerarse éste como un negocio típico de las mismas.
3. Se habla de intereses devengados, es decir, no tienen que estar efectivamente pagados.
4. Para determinar el endeudamiento neto y la cifra de capital fiscal se atenderá al saldo medio del periodo impositivo.
5. Se entiende por capital fiscal el importe de los recursos propios de la entidad, sin incluirse el resultado del ejercicio.

Se prevé que los sujetos pasivos propongan en los términos de los artículos 16 a 28 del TRLIS un coeficiente diferente del previsto en el artículo 20.1, si bien esto no será aplicable a las operaciones efectuadas con o por personas o entidades residentes en paraísos fiscales.

En el caso de sociedades que tributen en grupo consolidado, a la hora de determinar el capital fiscal se atenderá al de cada sociedad de forma individualizada sin que quepa la posibilidad de acumular los de todos los miembros del grupo.

2.8.3 Subcapitalización en República Dominicana

El país no cuenta con prevenciones creadas específicamente para contrarrestar la subcapitalización, sin embargo, el Código Tributario Dominicano recoge un conjunto de medidas que reducen el impacto y ayudan a evitar la subcapitalización.

En ese sentido, el Código establece:

No se admite la deducción de los pagos en concepto de intereses, regalías o asistencia técnica, efectuados por las filiales establecidas en el país a su casa matriz en el exterior si no han pagado las retenciones del 25%.

Cuando una empresa domiciliada en el país pague intereses por préstamos contratados con instituciones de crédito del exterior debe retener el 10% de esos intereses como pago de impuestos. Si el pago no es a una institución crediticia se debe retener el 25% del pago realizado.

Cuando la casa matriz distribuya gastos corporativos a la sucursal o establecimiento en el país, y los mismos no se correspondan al valor de

estos gastos por servicios similares que se cobren entre empresas independientes, la Administración Tributaria puede impugnarlos.

Cuando las cantidades pagadas o adeudadas por concepto de interés, comisiones o cualquier otro pago, que provenga de operaciones crediticias o financieras entre la matriz y su filial se considere excesivo, la Administración Tributaria podrá impugnar como gasto no necesario dicho exceso.

Es decir, el exceso determinado no será deducible al momento de determinar la renta Gravada.²⁸

²⁸ El Problema de la Subcapitalización y las Medidas para Contrarrestarla en la República Dominicana por Edgar Morales Pérez

CAPÍTULO III

3.1 CASOS ECUATORIANOS

3.1.1 Caso I: Subcapitalización “H.C.N. Ecuador”

La empresa “Grupo HCN” se desarrolla en el sector industrial en la producción de cemento y sus derivados, además se encuentra ubicada en más de 70 países y tiene bajo su cobertura casi 90,000 empleados.

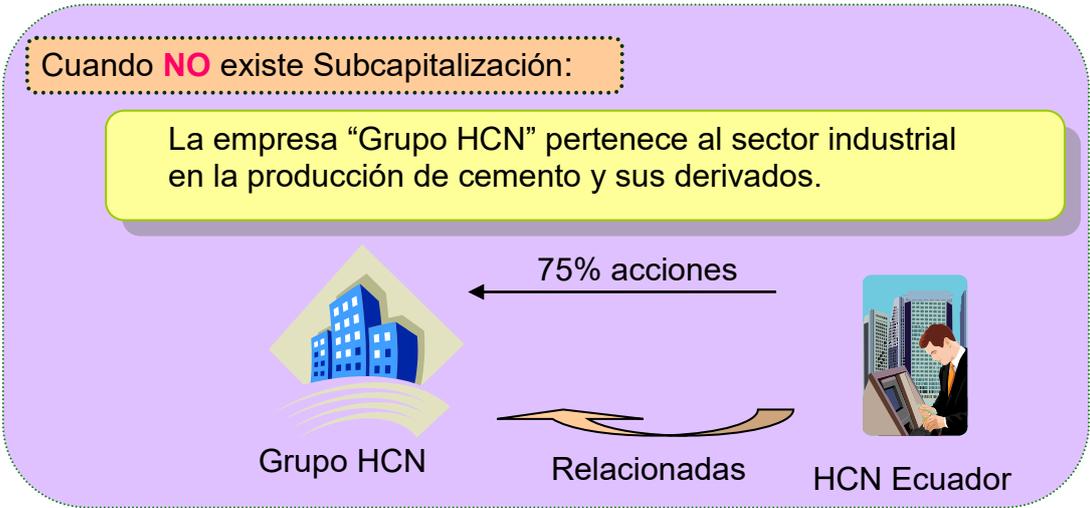
“Grupo HCN” aprovecha principalmente la diversidad geográfica al momento de seleccionar la ubicación de su filial, además esta comprometida al cumplimiento de los estándares globales tanto en producción, distribución, responsabilidad social y ambiental.

En el 2007 tuvo una liquidez de CHF3.372 millones (\$3.077.93 millones) con unas ventas netas de CHF27.052 millones (USD \$24'692.8 millones) y una utilidad neta después de impuestos de CHF4.545 millones

(USD \$ 4'148.64 millones) y un patrimonio de CHF527 millones (USD \$484.04 millones).

Por otro lado “HCN Ecuador” obtuvo un préstamo de su asociada “Grupo HCN” (quien posee el 75% de las acciones) de \$ 9.797,00 con un patrimonio de \$43.405,00. Según lo estipulado en la Reforma de la Ley de Equidad Tributaria, en el Art. 10. Se concluye que “HCN Ecuador” no se encuentra subcapitalizada, ya que su préstamo alcanza sólo el 22.57% de su patrimonio.

FIGURA 3.9: ILUSTRACIÓN DE “H.C.N. ECUADOR”



Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso I, Subcapitalización “H.C.N. Ecuador”

En este caso se muestra un préstamo de “HCN Ecuador” cuyo prestamista fue “HCN Ecuador” por \$164.797,00 a una tasa del 2.9%.

El patrimonio de “HCN Ecuador” es de \$43.405,00 por lo que se concluye que la empresa se encuentra subcapitalizada ya que su endeudamiento es 3 veces mayor a su patrimonio.

TABLA 3.3: CASO I.- SUBCAPITALIZACIÓN “HCN ECUADOR”

SUBCAPITALIZACIÓN “HCN ECUADOR”	
Préstamo otorgado recibido	164.797,00
Préstamo máximo indicado por LRTI Art.10	130.215,00
Monto por exceso	34.582,00
Interés del préstamo (2.9%)	4.779,11
Interés deducible	3.776,24
Interés NO deducible	1.002,87
Retención 25%	1.194,78

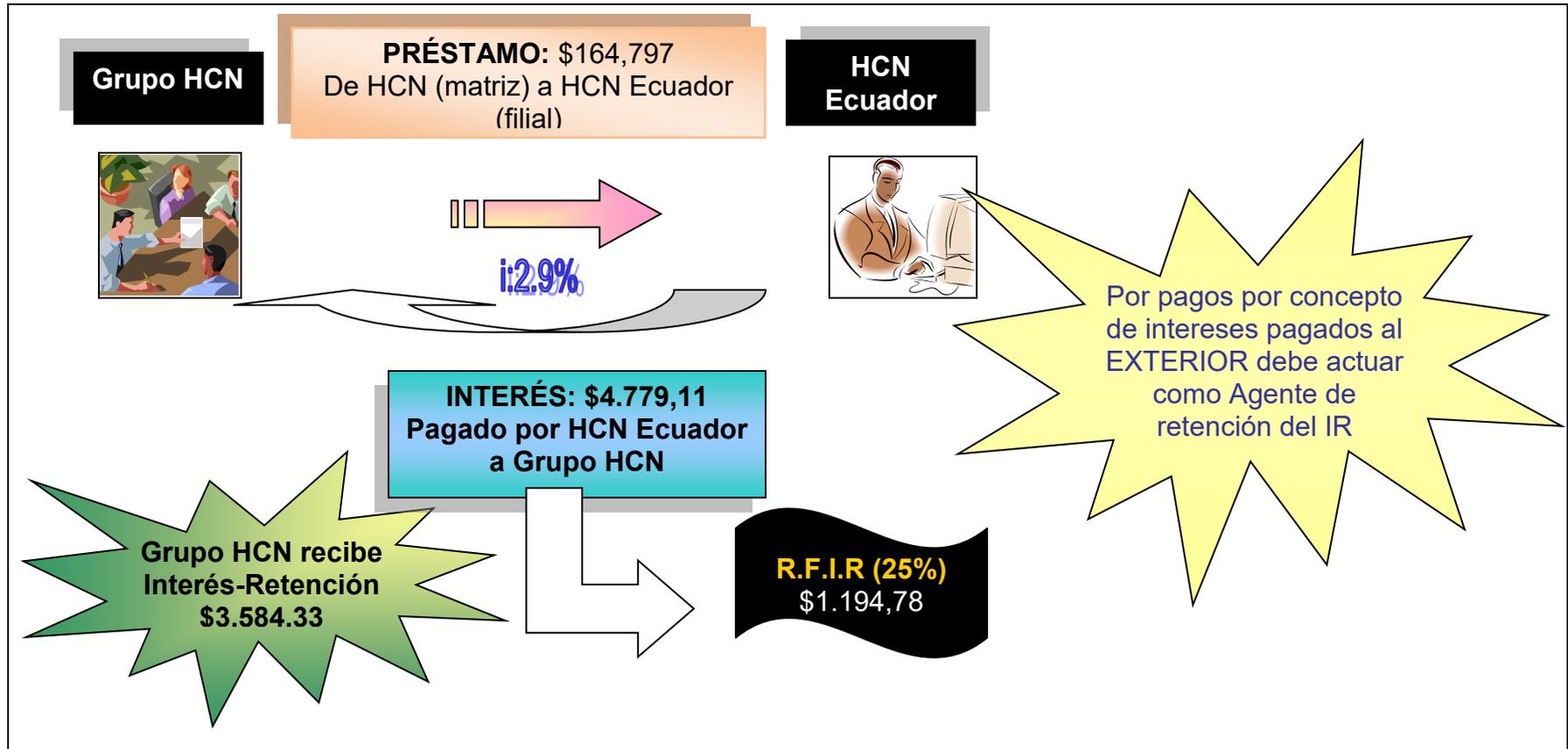
Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso I, Subcapitalización “H.C.N. Ecuador”

Se concluye que con la LRTI, la Administración Tributaria gana el 25% de \$1,002.87 que pudieron haber sido reportados como gastos de interés deducible los cuales serán considerados para calcular el impuesto a la renta de las respectivas utilidades.

Si no hubiera restricción de los préstamos, las empresas pueden endeudarse sin límite, en muchos los casos con su relacionada, con el fin de aumentar los intereses y pagar menos impuestos.

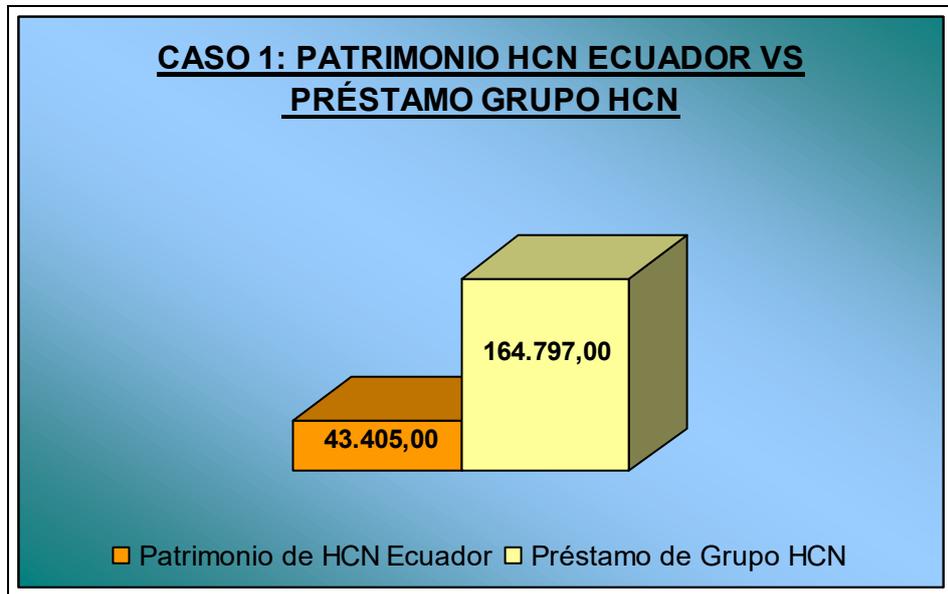
FIGURA 3.10: ILUSTRACIÓN ENDEUDAMIENTO DE “HCN”



Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso I, Subcapitalización “H.C.N. Ecuador”

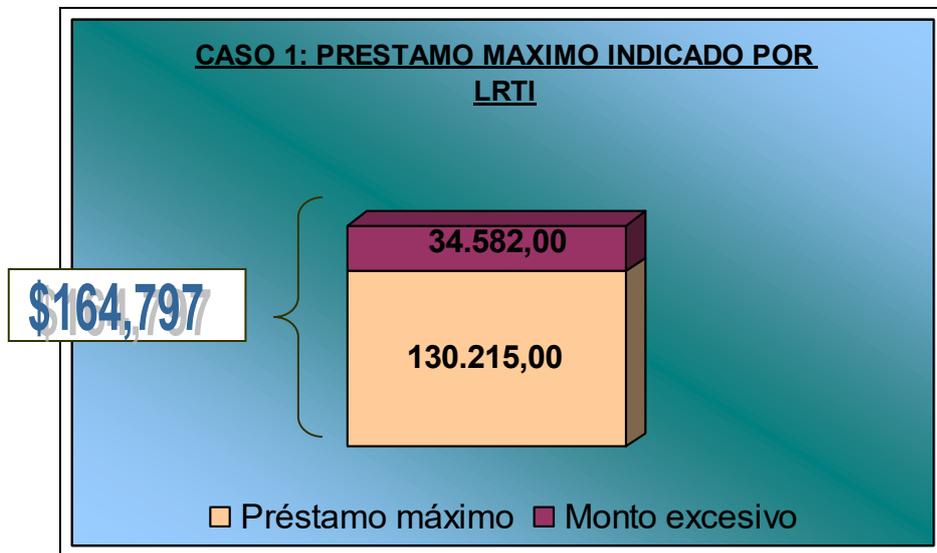
FIGURA 3.11 CASO 1.- PATRIMONIO VS. PRÉSTAMO



Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso I, Subcapitalización "H.C.N. Ecuador"

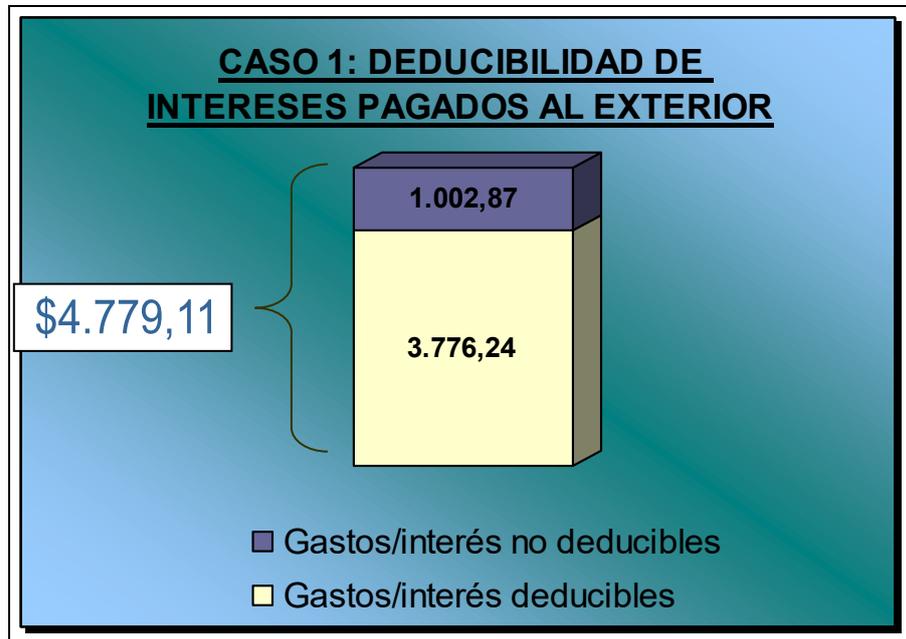
FIGURA 3.12: CASO 1.- PRÉSTAMO MÁXIMO INDICADO POR LRTI



Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso I, Subcapitalización "H.C.N. Ecuador"

FIGURA 3.13: CASO 1: SUBCAPITALIZACION HCN ECUADOR



Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso I, Subcapitalización "H.C.N. Ecuador"

3.1.2 Caso II: "H.C.N Ecuador" no asume retención

El prestamista decide no asumir la retención del 25%, condicionando a "HCN Ecuador" que el préstamo de \$164.797,00 se dará solo si ella asume la retención.

TABLA 3.5: CASO 2.- RETENCIÓN ASUME “HCN ECUADOR”

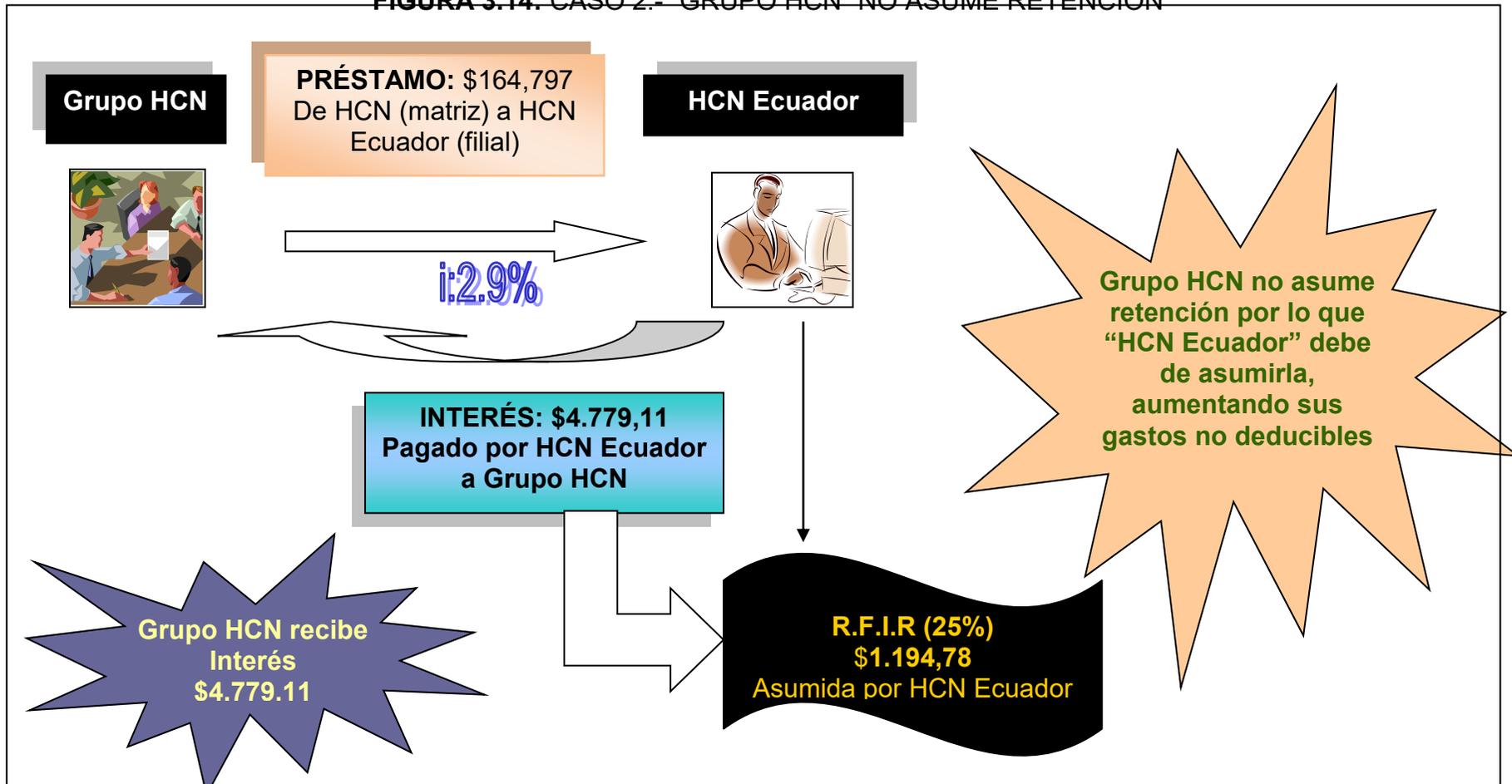
SUBCAPITALIZACIÓN “HCN ECUADOR”	
Préstamo recibido	164.797
Préstamo máximo indicado por LRTI art.10	130.215
Monto excesivo	34.582
Interés de préstamo (2.9%)	4.779,11
Interés deducible	3.776,24
Interés NO deducible	1.002,87
Retención asumida por HCN Ecuador (25%)	1.194,78
Total gastos no deducibles	2.197,65

Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso II: “H.C.N Ecuador” no asume retención

Como muestran los resultados, el interés deducible es el mismo que en el primer caso, así como la retención en la fuente, por lo que la Administración Tributaria no se ve perjudicada. Sin embargo los gastos no deducibles para “HCN ECUADOR” aumentan en \$1.194,78, por motivo de la retención asumida, originando un total de gastos no deducibles de \$2.197,65.

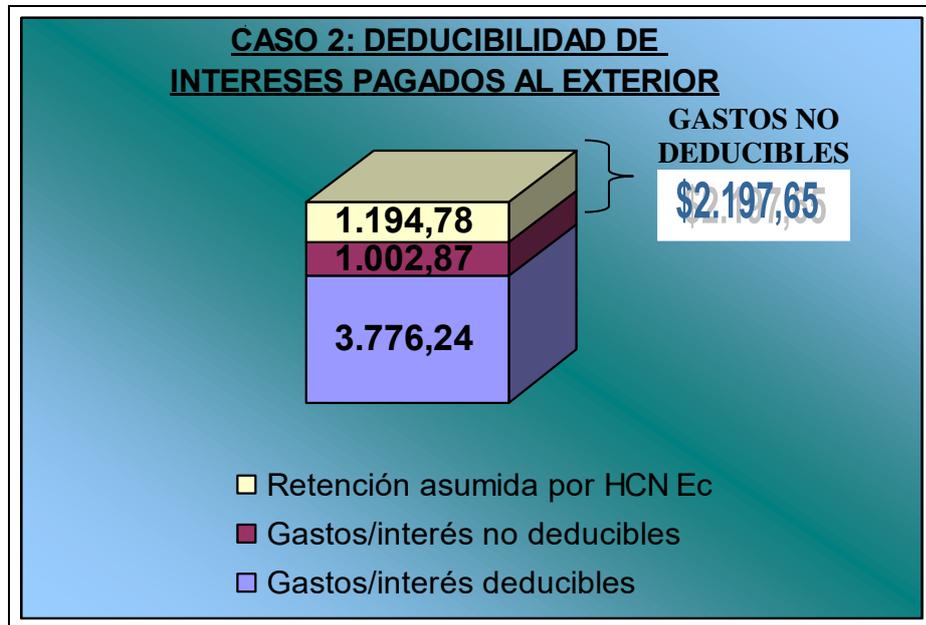
FIGURA 3.14: CASO 2.- “GRUPO HCN” NO ASUME RETENCION



Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso II: “H.C.N Ecuador” no asume retención

FIGURA 3.15: CASO 2.- DEDUCIBILIDAD INTERESES



Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso II: "H.C.N Ecuador" no asume retención

3.1.3 Caso III: "H.C.N. Ecuador" aumenta "i"

Debido a la retención que realiza el prestatario (25%) al pago de intereses, Grupo HCN decide aumentar la tasa de interés en un 0.97%, para cubrir la retención, es decir presta a HCN ECUADOR al 3.87%.

TABLA 3.6.- CASO 3:"GRUPO HCN" AUMENTA "i"

SUBCAPITALIZACION "HCN ECUADOR": AUMENTA LA TASA A 3,87%	
Préstamo por "HCN Ecuador"	164.797,00
Préstamo máximo indicado por LRTI Art.10	130.215,00
Monto por exceso	34.582,00
Interés de préstamo 3.87%	6.377,64
Interés deducible	5.039,32
Interés NO deducible	1.338,32
Retención 25%	1.594,41

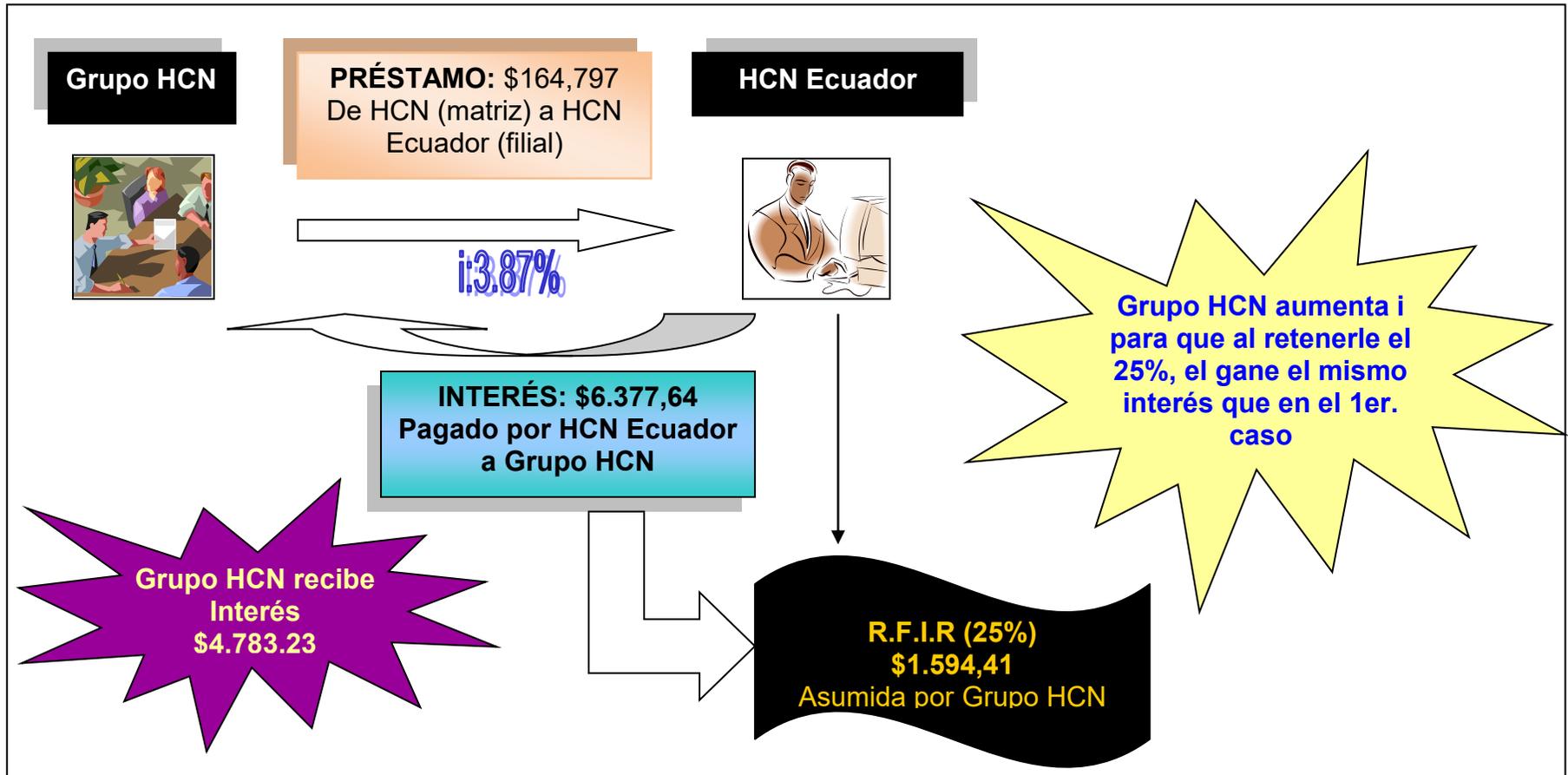
Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso III: "H.C.N. Ecuador" aumenta "i"

Con el incremento de 0.97 de variación que equivale al 1.33% de la tasa del préstamo, "Grupo HCN" se cubre de la retención del 25% de la Ley Ecuatoriana, y obtener la misma cantidad neta por concepto de intereses que en el primer caso.

Con el incremento de la tasa de interés por el prestamista,"HCN Ecuador" reportará menos impuestos a la renta, lo que influye directamente a la Administración Tributaria ya que se da un incremento en los gastos en los intereses.

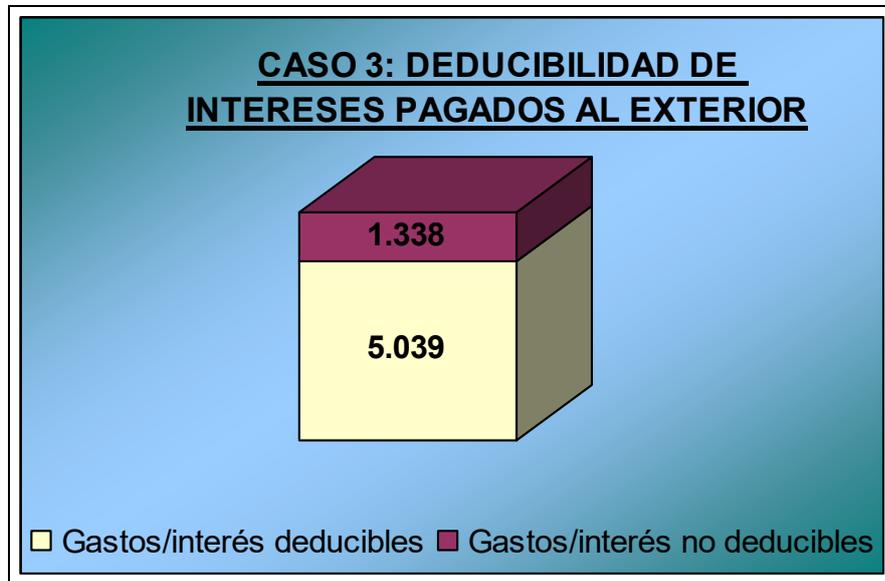
FIGURA 3.16: CASO 3.- “GRUPO HCN” AUMENTA TASA DE INTERÉS



Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso III: “H.C.N. Ecuador” aumenta “i”

FIGURA 3.17: CASO 3: DEDUCIBILIDAD DE INTERESES



Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso III: "H.C.N. Ecuador" aumenta "i"

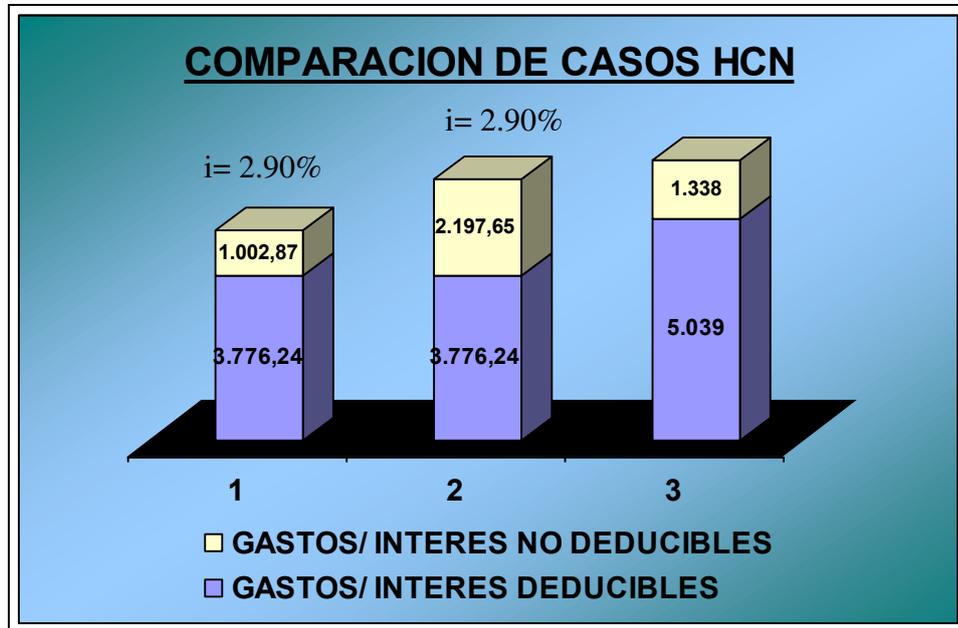
TABLA 3.7: COMPARACION DE CASOS HCN

GASTOS DE HCN ECUADOR	CASO		
	1	2	3
GASTOS/ INTERES DEDUCIBLES	3.776,24	3.776,24	5.039
GASTOS/ INTERES NO DEDUCIBLES	1.002,87	2.197,65	1.338
TASA APLICADA (I)	2,90%	2,90%	3,87%

Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso III: "H.C.N. Ecuador" aumenta "i"

**FIGURA 3.18: RESUMEN DE GTOS DEDUCIBLES Y NO DEDUCIBLES
“HCN ECUADOR”**



Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso III: “H.C.N. Ecuador” aumenta “i”

En el gráfico 3.17 podemos apreciar que tanto en el caso uno y dos se mantiene la misma tasa de 2.90%, sin embargo la diferencia radica en que en la primera, “Grupo HCN” es quien asume el pago de la R.F. del 25% que asciende a un monto de \$1,194.78, en el caso dos “HCN Ecuador” es quien paga y contabiliza esta retención como gasto no deducible. Generalmente esto es lo que sucede en la práctica, dado que “Grupo HCN” puede tomar la decisión de no realizar el préstamo si “HCN Ecuador” no asume el pago de la retención.

En el caso tres “Grupo HCN” infla la tasa con una variación del 0.33% de ésta forma “HCN Ecuador” asume el pago de la retención del 25% que asciende al monto de \$1594.41, por lo tanto se da un incremento de sus gastos deducibles y como consecuencia de ello la base imponible para

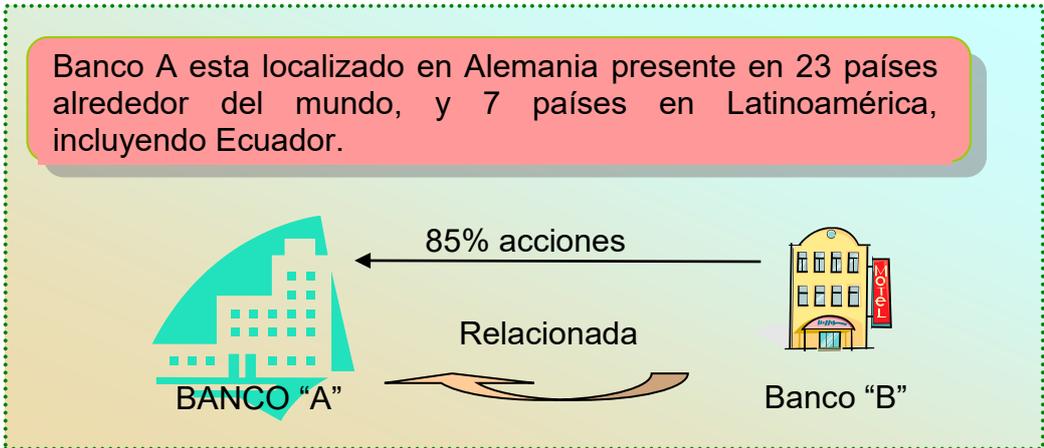
impuesto a la renta disminuye, mientras que “Grupo HCN” recibe sus intereses completos, por lo que se concluye que el caso tres resulta más beneficioso para el grupo.

3.1.4 Caso IV: Subcapitalización Institución Bancaria

3.1.4.1 Datos reales de Banco B

El Banco “B” pertenece a unos de los más importantes grupos financieros de Europa, Banco “A” quien posee el 85% de sus acciones, orientada principalmente a micro, pequeñas y medianas empresas. Banco A esta presente en 23 países alrededor del mundo teniendo su oficina matriz en Alemania, además se encuentra ubicado en 7 países de Latinoamérica, incluyendo Ecuador, en el cual tiene aproximadamente 7 años, 25 oficinas, y 807 personas como empleados a nivel nacional.

FIGURA 3.19: ILUSTRACION DATOS DE BANCO B



Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso IV: Institución Bancaria

El Banco "B" a diciembre del 2007 posee un patrimonio de \$19'352.425,25, depósitos para encaje \$3'501.730,77, inversiones para negociar con el sector privado de \$11'969.003,34, cartera de créditos de \$178'059.095,45, obligaciones con el público de \$77'698.971,35, de los cuales \$26'182.198,17 son depósitos a la vista y depósitos de Ahorro \$21'328.593,89, con obligaciones financieras de \$96'881.292,63, de las cuales el Banco B ha prestado a su matriz Banco "A" \$10'875.000,00.

Banco "B" posee ingresos financieros de \$31'644.141,06, de los cuales \$23'390.708,68 son intereses ganados, además consta con \$10'490.977,65 de egresos financieros.

Del análisis anual realizado al Banco "B", se concluye que esta no se encuentra subcapitalizada, ya que el endeudamiento que mantiene con su relacionada es sólo el 56.19% de su patrimonio.

3.1.4.2 Subcapitalización de Institución Bancaria

Suponiendo que el préstamo fue de \$75'000.000,00 a una tasa del 2.5%, a 1 año plazo, se determina que el Banco "B" se encuentra subcapitalizada.

Los pasos a seguir son:

TABLA 3.8: CASO 4.- SUBCAPITALIZACIÓN BANCO B

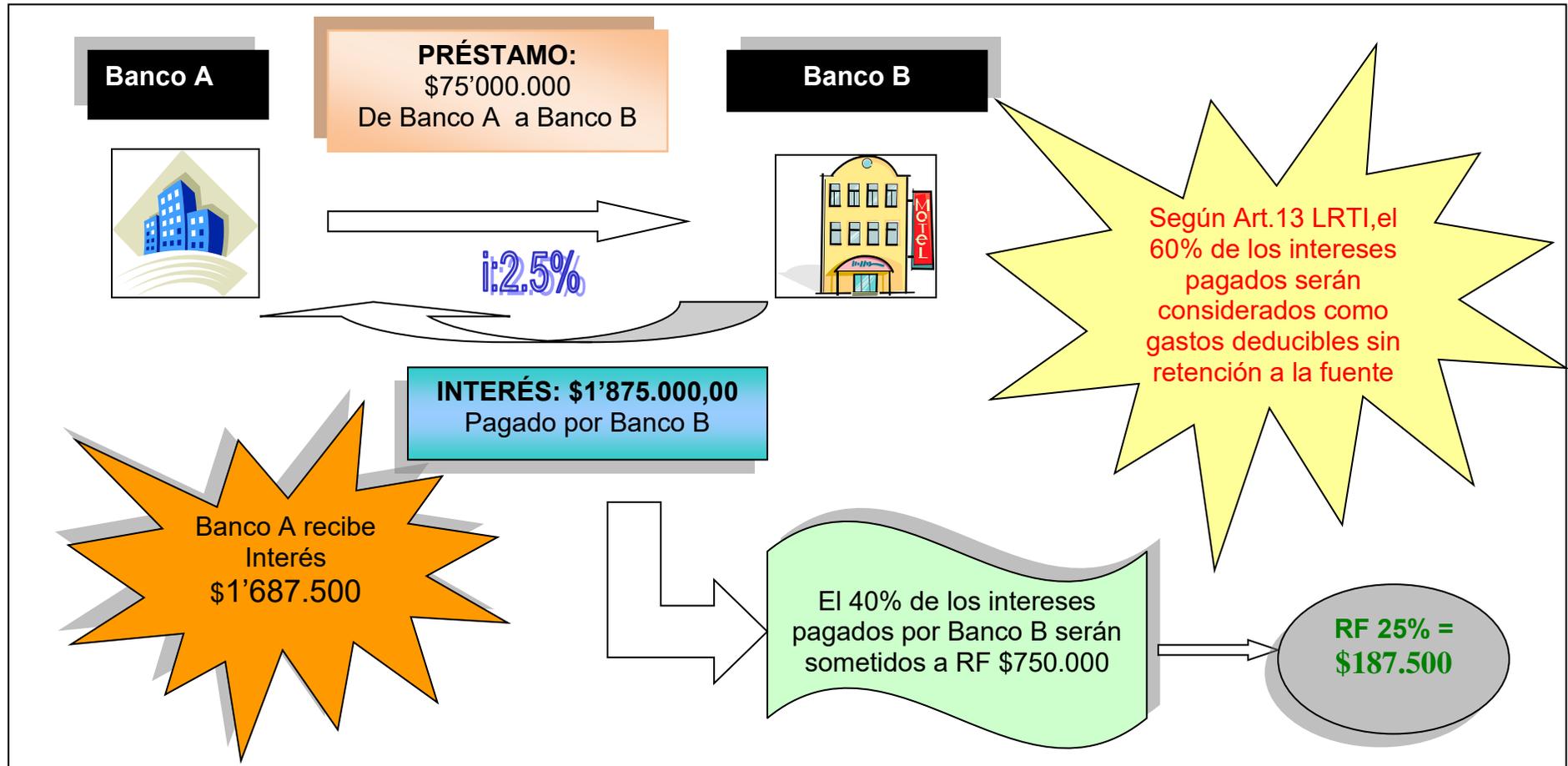
SUBCAPITALIZACION BANCO "B"	
Préstamo recibido de Banco "A "	75'000.000,00
Préstamo máximo indicado por LRTI Art.10	58'057.275,75
Monto por exceso	16'942.724.25
Interés del préstamo $i = 2.5\%$	1'875.000,00
Interés deducible	1'451.431,89
Interés NO deducible	423.568,11
Retención 25% sobre 750.000	
Art.13 LRTI (40% 1.875.000,00)	187.500.00

Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso IV: Subcapitalización de Institución Bancaria

Aplicando el art. 13 de la LRTI el 60% de los intereses no están sujetos al 25% de retención en la fuente, beneficiando al Banco prestamista.

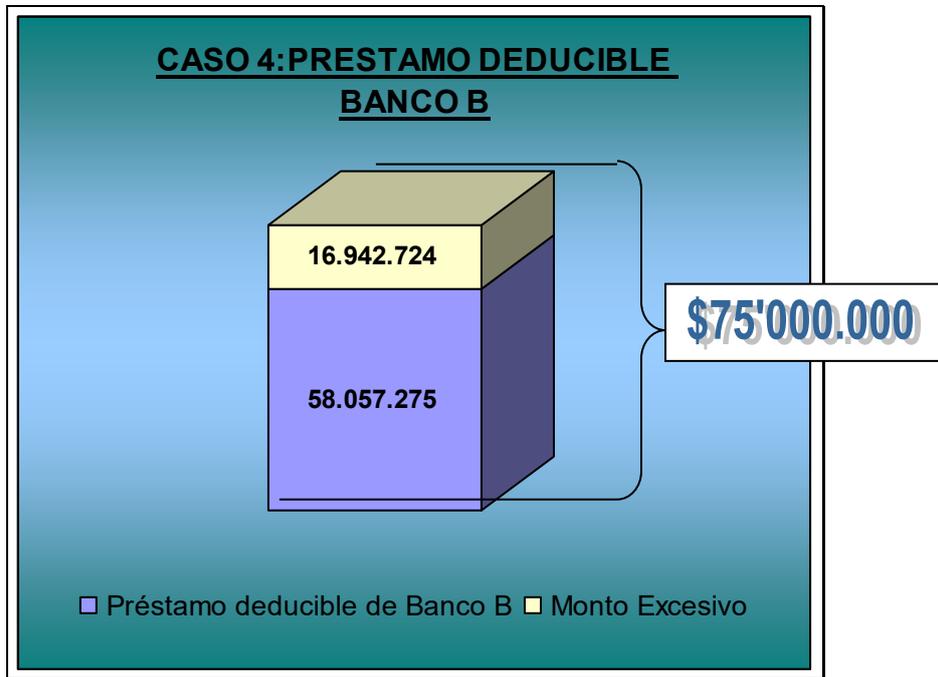
FIGURA 3.20. CASO 4: SUBCAPITALIZACION BANCO B



Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso IV: Subcapitalización de Institución Bancaria

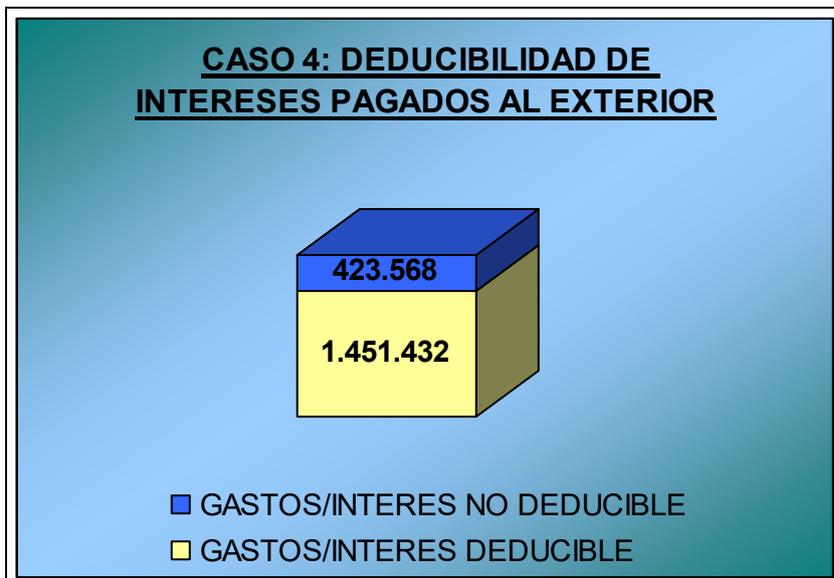
FIGURA 3.21. CASO 4: SUBCAPITALIZACIÓN BANCO B



Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso IV: Subcapitalización de Institución Bancaria

FIGURA 3.22: CASO 4: SUBCAPITALIZACIÓN BANCO B



Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso IV: Subcapitalización de Institución Bancaria

3.1.5 Caso V- Banco Matriz se encuentra en “Paraíso Fiscal”.

Suponiendo que el BANCO “B” realiza el préstamo de \$75'000.000,00 a su relacionada en Panamá, los intereses a deducir son los siguientes:

TABLA 3.9. CASO 5: SUBCAPITALIZACIÓN BANCO B CON BANCO A EN PARAÍSO FISCAL

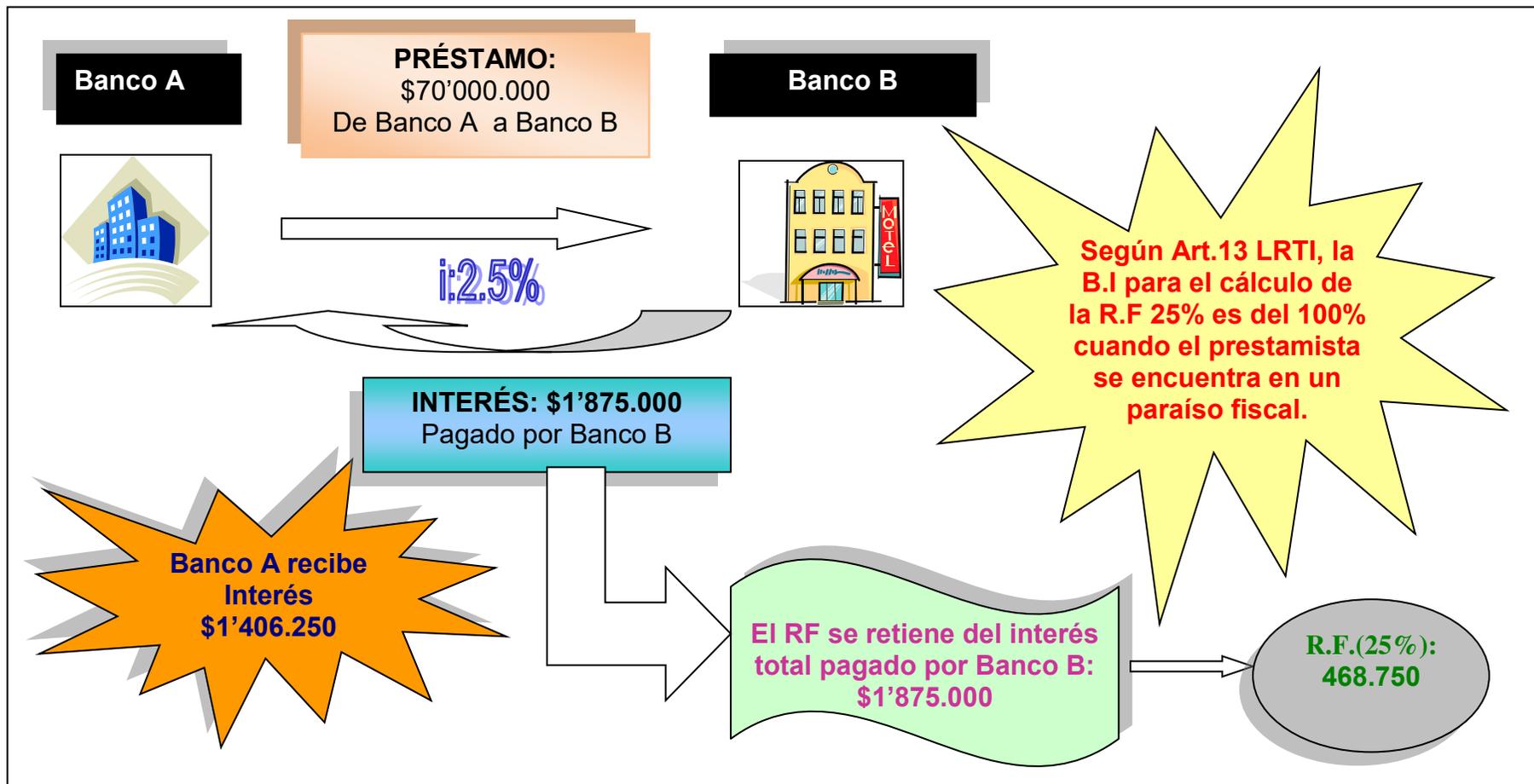
SUBCAPITALIZACIÓN BANCO” B” PRÉSTAMO EN PARAISO FISCAL	
Préstamo por Crédito Holding	75.000.000,00
Préstamo máximo indicado por LRTI art.10 para que sea deducible	58.057.275,75
Monto excesivo	16.942.724.25
Interés del préstamo del Banco “B” (2.5%)	1.875.000,00
Interés deducible	1'451.431,89
Interés no deducible	423.568,11
Retención 25% sobre 1.875.000 (100%)	468.750,00

Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso V .- Banco Matriz se encuentra en “Paraíso Fiscal”

Dado que el préstamo proviene de una institución financiera que se encuentra domiciliada en un paraíso fiscal, el interés es deducible solo si la retención se realiza sobre el total de los intereses a pagar.

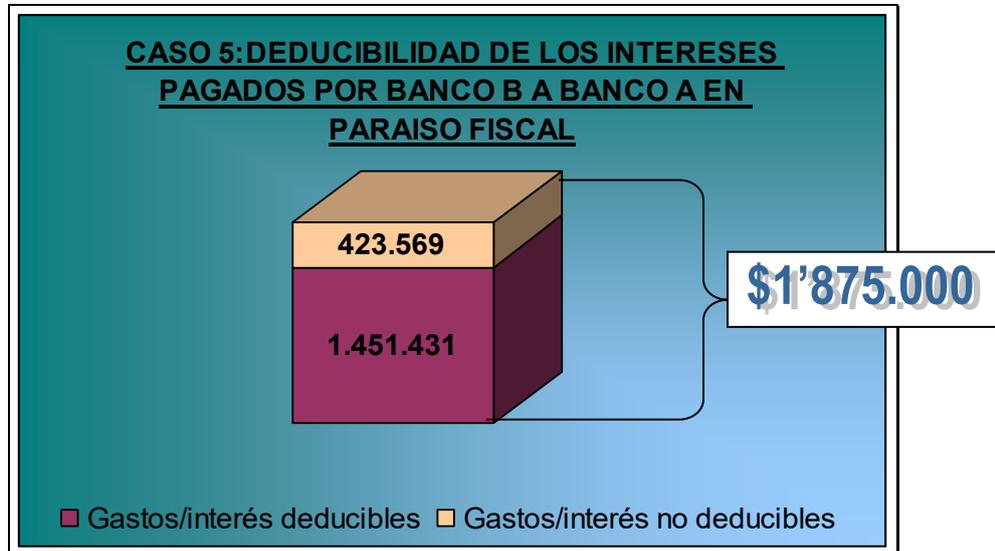
FIGURA 3.23: CASO 5: SUBCAPITALIZACIÓN DE BANCO B CON BANCO A EN PARAISO FISCAL



Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso V.- Banco Matriz se encuentra en "Paraíso Fiscal"

FIGURA 3.24: CASO 5: SUBCAPITALIZACIÓN DE BANCO B CON PRESTAMISTA EN PARAISO FISCAL



Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso V .- Banco Matriz se encuentra en "Paraíso Fiscal"

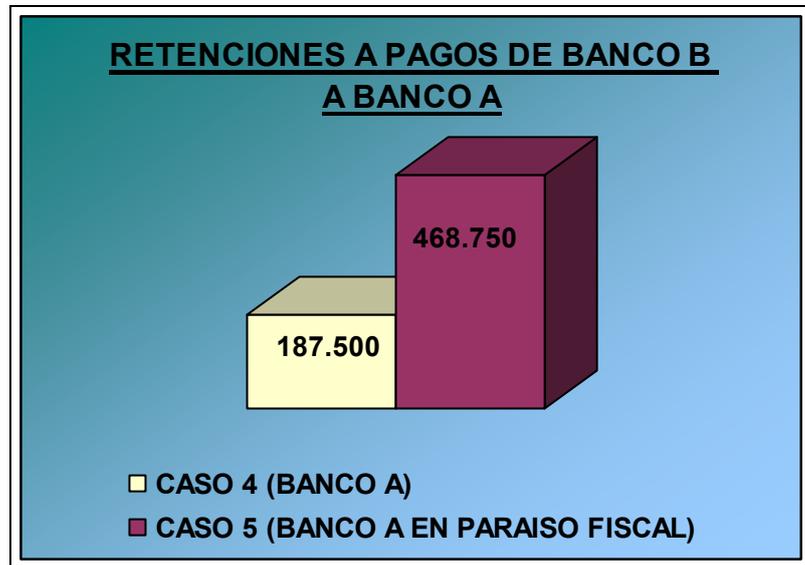
TABLA 3.10: RESUMEN SUBCAPITALIZACIÓN BANCO B

RETENCIONES A PAGOS DE BANCO B A BANCO A	
CASO 4 (BANCO A)	187.500
CASO 5 (BANCO A EN PARAISO FISCAL)	468.750

Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso V .- Banco Matriz se encuentra en "Paraíso Fiscal"

FIGURA 3.25. RESUMEN DE RETENCIONES AL BANCO A



Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso V.- Banco Matriz se encuentra en "Paraíso Fiscal"

3.2. Subcapitalización aplicando Derivados Financieros.

3.2.1 Derivado Financiero: Forward

También conocido como "contratos a plazo", es un mecanismo utilizado por las sociedades para asegurar sus beneficios en un tiempo determinado tanto para el prestamista como el prestatario, en el que obliga a sus participantes comprar/vender activo a un precio y fecha fijada.

Es decir, los Forwards no tienen que ajustarse a los estándares de un determinado mercado, ya que se consideran como instrumentos extra bursátiles, con el fin de cubrir el riesgo del tipo de cambio.

“Una compañía que exporta a otros países, y que está por consiguiente expuesta al tipo de cambio entre su divisa local y las divisas extranjeras en las que se cobra por sus ventas, puede cubrirse por adelantado su riesgo de cambio vendiendo forward las divisas que espera recibir en el futuro”. (Rodríguez, 1997).

“Los contratos a plazo (forwards) son parecidos a los contratos de futuros en lo que ambos son acuerdos de compra o venta de un activo en un momento determinado en el futuro por un precio determinado. No obstante, a diferencia de los contratos a futuros, éstos no son negociados en un mercado. Son acuerdos privados entre dos instituciones financieras o entre una institución financiera y una de sus clientes corporativos”. (Huí, 1996).

“En estas operaciones el comprador (quien asume la parte larga), se compromete a adquirir la mercancía en cuestión a un precio y tiempo que se pactan al inicio. Por otra parte, el vendedor (quien asume la parte corta), está dispuesto a entregar la mercadería”. (Díaz, 1998).

Los contratos forwards se dividen en tres modalidades:

1. No generan utilidades.
2. Generan utilidades o rendimientos fijos.
3. Generan utilidades que se reinvierten.

Este tipo de contratos son utilizados para operaciones sobre divisas siendo este el de la tercera modalidad, ya que esta representa su utilidad por las tasas de interés de las divisas a las cuales se hace referencia.

“Para que exista una operación forward de divisas es necesario que tanto el comprador como el vendedor estén dispuestos a realizar la negociación, y se requiere de un parámetro de referencia en cuanto a tipo de cambio actual y costos financieros de los dos países implicados durante el periodo en el cual se desea realizar la operación”. (Op. Cit.).

El precio del forward depende de los costos de cada institución financiera, el sobreprecio en relación al riesgo de la contraparte, la situación de mercado y las utilidades.

3.2.1.1 Datos generales “ABC Ecuador”

Una de las principales empresas europeas de telecomunicaciones, la que ha invertido aproximadamente € 549 millones en Investigación y Desarrollo en el año 2007, presenta un ingreso total de € 56.441 millones (2007) de los cuales se muestra el crecimiento que “ABC España” ha proyectado a través de sus 50 filiales (empresas del sector de telecomunicaciones y otros participantes) alrededor del mundo.

“ABC España” posee un capital de € 22.855 millones de los cuales solo € 1,622.00 millones fueron destinados para préstamos e inversiones que fueron otorgados a 48 filiales de Europa y Latinoamérica, entre éstos Ecuador, a través de “ABC ECUADOR” cuyo accionista mayoritario es “ABC ESPAÑA” quien tiene el 90% de las acciones, la empresa ecuatoriana recibió € 60 millones en el año 2007 para invertir en IED aprovechando el crecimiento del mercado. Además presenta una utilidad neta de € 8.906 millones después de impuesto.

“ABC España” posee préstamos pendientes de cobro por € 9.622 millones de los cuales € 30 millones fueron destinados a la empresa “ABC Ecuador”.

“ABC Ecuador” tiene un patrimonio de 20 millones de dólares y cuentas por pagar a su relacionada “ABC España” de 44'546.736,95 (€ 30'000.000,00 a un T/C 0.67345), dado que el préstamo es solo el 2.22 veces el patrimonio, se concluye que “ABC ECUADOR” no esta subcapitalizada.

3.2.1.2 Subcapitalización de “ABC ECUADOR” aplicando Forward

Consideremos que “ABC” ESPAÑA realiza un préstamo a su filial ABC ECUADOR por €50 millones (\$74'244.561,58 a un T/C €0.67345/\$) a una tasa del 2.7%, y el patrimonio de ABC ECUADOR es \$20'000.000,00. Dado los antecedentes la empresa decide contratar un forward para cubrirse de la fluctuación de la divisa a un plazo de 1 año, con la posibilidad de beneficiarse de la depreciación de la divisa hasta el nivel de barrera de €0.7031/\$.

Entonces el contrato sería:

El T/C a diciembre 2007 € 0.67345/\$

T/C contratado € 0.68124

T/C dentro de 1 año € 0.6562/\$

TABLA 3.11: CASO 6: SUBCAPITALIZACION "ABC ECUADOR"

Forward	
*Tipo de cambio en el mercado (€0.6562/\$) (1año)	
ABC adquiere al precio de mercado	\$ 76.196.281,62
<hr/>	
*Valor con forward aplicado ABC considerando el tipo de cambio contratado en forward (€0.68124/\$)	\$ 73.395.572,78
<hr/>	
*Aplicación de Forward, ABC tendría a su favor	
\$ 76.196.281,62 ---- \$ 73.395.572,78 =	\$ 2.800.708,84
<hr/>	
Valor de forward que adquiere ABC	\$ 2.800.708,84

Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso VI : Subcapitalización aplicando Forward.

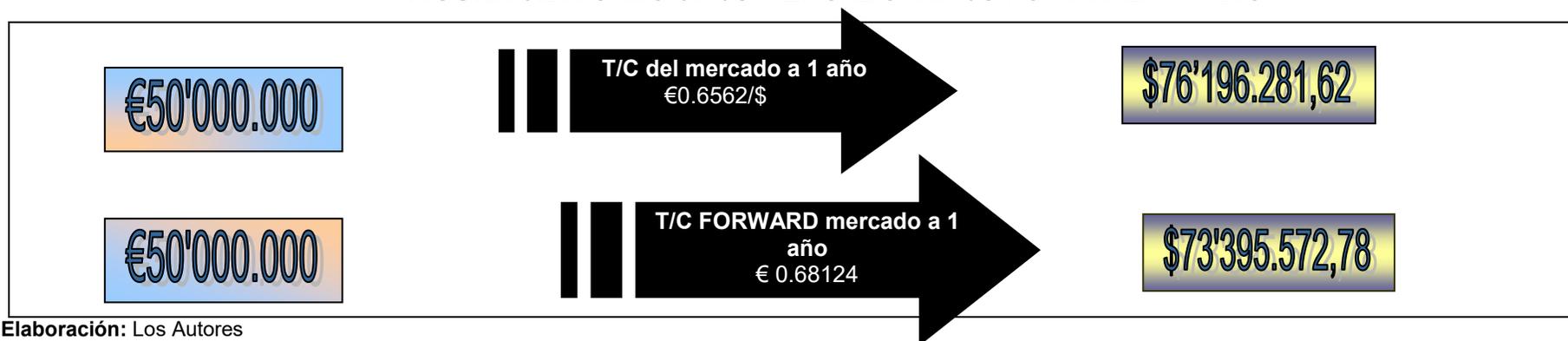
FIGURA 3.26. CASO 6: FORWARD AL T/C DEL MOMENTO DEL CONTRATO



Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso VI : Subcapitalización aplicando Forward.

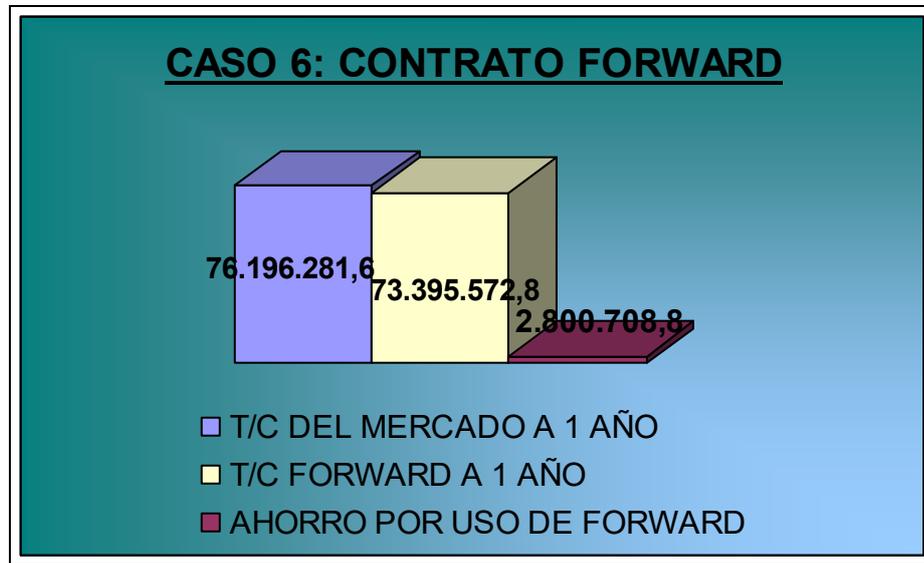
FIGURA 3.27. CASO 6: T/C MERCADO VS T/C FORWARD A 1 AÑO



Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso VI : Subcapitalización aplicando Forward.

FIGURA 3.28. CASO 6: CONTRATO FORWARD



Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso VI : Subcapitalización aplicando Forward.

La empresa decide aplicar el forward debido a que con el tipo de cambio contratado paga menos que en el mercado. Por otro lado, el préstamo de “ABC” supera 3 veces el patrimonio, por lo que se concluye que la empresa se encuentra subcapitalizada. Si la empresa decide aplicar el Forward el interés deducible sería el siguiente:

TABLA 3.12. CASO 6: SUBCAPITALIZACION “ABC ECUADOR”

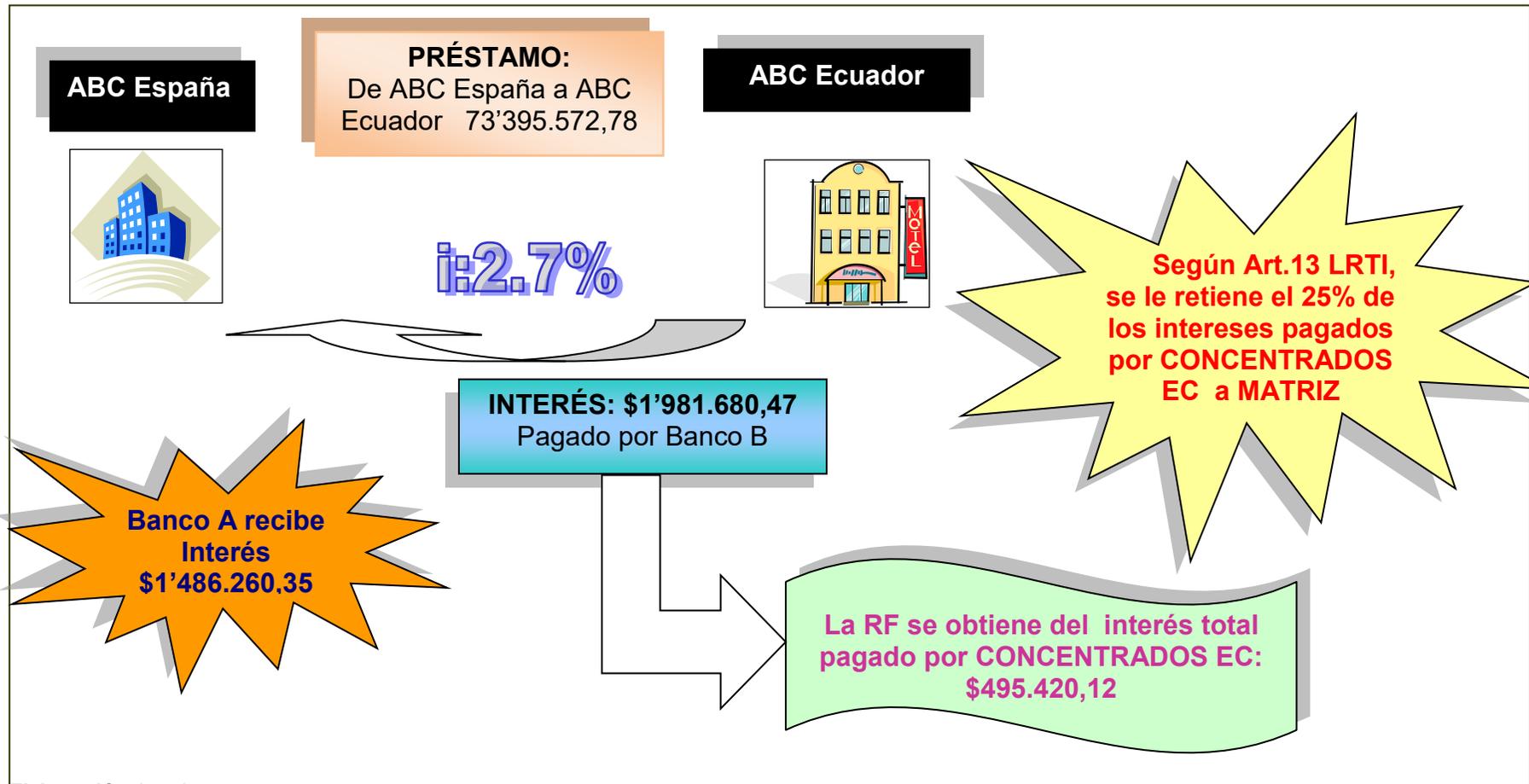
SUBCAPITALIZACION “ABC ECUADOR”	
Préstamo por ABC ESPAÑA	73'395.572,78
Préstamo máximo indicado por LRTI art. 10	60'000.000,00
Monto excesivo	13'395.572,78
Interés de préstamo de ABC ESPAÑA 2.7%	1'981.680,47
Interés deducible	1'620.000,00
Interés no deducible	361.680,47
Retención 25%	495.420.12

Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso VI : Subcapitalización aplicando Forward.

Con la aplicación del forward, la retención en la fuente disminuye, ya que los intereses se calculan sobre una base menor a la del mercado, perjudicando a la administración tributaria.

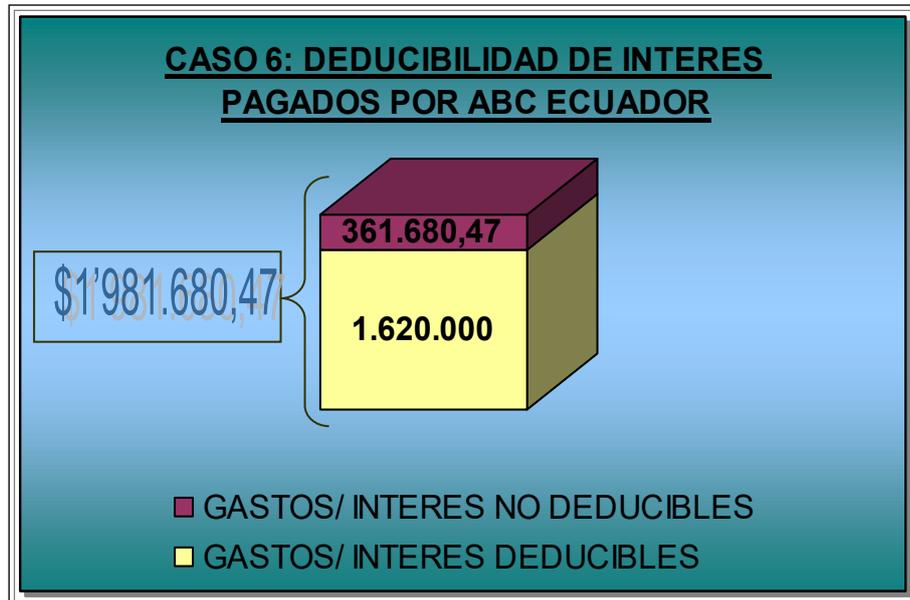
FIGURA 3.29: CASO 6: SUBCAPITALIZACION "ABC ECUADOR" APLICANDO FORWARD



Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso VI : Subcapitalización aplicando Forward.

FIGURA 3.30: CASO 6.- SUBCAPITALIZACION “ABC ECUADOR”



Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso VI : Subcapitalización aplicando Forward.

3.2.2 Derivado Financiero.- Swap

El SWAP o permuta financiera es un contrato entre 2 partes, las cuales se comprometen a intercambiar una serie de cantidades de dinero en fechas futuras. Los swaps se utilizan en corporaciones industriales y financieras, bancos, compañías de seguros, fondos de pensiones, organizaciones mundiales y gobiernos.

Debido a que es un compromiso de intercambio, el compromiso de cobro de dinero a futuro y el cobro de este se define como:

- a. Una permuta o intercambio,
- b. Técnica según la cual dos partes acuerdan intercambiar flujos de pagos conforme a una norma preestablecida.

El tipo de swap mas utilizado es el de tasa fija por flotante, el cual se puede definir como el compromiso por el que una parte paga/recibe un tipo fijo sobre un notional prefijado (cantidad sobre a la que se aplicará el tipo de interés) y recibe/paga a un tipo variable.

Estos dos pagos se llaman las ramas o extremos de swap, la tasa fija es llamada el cupón swap. Los pagos son calculados sobre la base de cantidades hipotéticas de activos llamados notionales, cuando estos asumen la forma de sumas de dinero se les llama principales notionales.

Estos activos normalmente no se intercambian, pero si los pagos de las contrapartes se tienen que realizar al mismo tiempo y en la misma moneda,

entonces únicamente el interés diferencial entre las dos contrapartes respectivas, al momento de hacer su pago, es lo que necesita intercambiarse.

Los contratos de swaps tienen como fin el satisfacer las necesidades de las contrapartes individuales. Con los contratos hechos a la medida de los participantes, los swaps operan en un entorno de tipo de fuerza de mercado contrarios a los intercambios organizados, en los que operan controles estandarizados a manera de opciones actuales y futuras.

3.2.2.1 PARTES DE UN SWAP

Al ser un intercambio de dinero a futuro, el SWAP está compuesto por dos partes:

1. El compromiso de cobro de dinero a futuro
2. Compromiso de pago de dinero a futuro

Los swaps más simples y conocidos en los mercados financieros son los swaps de tipo de interés. En estos swaps cada parte negocia a diferentes índices de tipo de interés.

La viabilidad de los swaps se basa en principios económicos, entre los más citados están el principio de la ventaja comparativa y el del manejo del riesgo.

Con respecto a la ventaja comparativa hay posibilidad de que ambas partes se vean beneficiadas, dependiendo de la tasa de intercambio y de los

costos de transacción: el segundo principio recae en los riesgos compensados, ya que generalmente este derivado financiero se utiliza a menudo para cubrir el riesgo de una tasa de interés, de un tipo de cambio, el de los precios de materias primas, y el derivado del retorno de una inversión de valores.

El riesgo de la tasa de interés consiste en que se desvíen de sus valores esperados, el riesgo de tipo de cambio es el que los tipos de cambio se desvíen de sus valores esperados, y el riesgo del retorno en una inversión de valores es el que los retornos de la inversión en valores se desvíen de sus valores esperados.

3.2.2.2 Datos generales “Concentrados Ec”

Uno de los grupos más grandes manufactureros y distribuidores de concentrados y jarabes a nivel mundial “Concentrados S.A.” cuya matriz está localizada en Atlanta. Tiene alrededor del mundo, miles de productos posicionados en más de 200 países que satisfacen las necesidades de sus consumidores, empleando alrededor de 71.500 personas o asociados.

En el 2007 las ventas de “Concentrados S.A.” fuera de su jurisdicción representaron 76%, con un valor de \$28.857 millones y una utilidad de \$5.981 millones, con un pago de impuestos \$1.892 millones consolidados en todos los países donde se encuentra localizada.

“Concentrados S.A.” posee un patrimonio de \$ 55.171 millones de dólares y cuentas por cobrar de \$7.777 de las cuales \$80 millones fueron destinados al Ecuador registrada en el año 2008.

De los Estados Financieros presentados por la empresa ecuatoriana, “Concentrados E.C.”, cuyas acciones pertenecen en un 89% a “Concentrados S.A.”, tiene un patrimonio de \$40 millones, y un préstamo que representa 200% más que su patrimonio \$80 millones por lo que se concluye que la compañía no se encuentra subcapitalizada.

3.2.2.3 Caso VII: Derivado Financiero.- Swap

Si “Concentrados E.C.” tiene un patrimonio de \$40'000.000,00 y realiza un préstamo por \$150'000.000 a una tasa variable de Libor + 0.25% a la empresa “X” que pertenece al mismo grupo, y su matriz “Concentrados S.A.” realiza otro préstamo por la misma cantidad (\$150'000.000) a una tasa fija de 2% a la empresa “Y” también perteneciente al mismo grupo. La matriz “Concentrados S.A.” desea el préstamo a una tasa variable, pero su contrato con “Y” fue realizado a tasa fija; mientras que su filial, presta a tasa flotante, pero desea pagar los intereses a una tasa fija. Ellos acuerdan realizar un contrato swap a 1 año.

En el siguiente cuadro se muestra el resumen de las tasas establecidas a cada participante dentro de la negociación.

TABLA 3.13. CASO 7: SWAP “Concentrados EC”

	TASA FIJA	TASA VARIABLE
CONCENTRADOS SA	2%	LIBOR+0.25
CONCENTRADOS EC	3.5%	LIBOR+0.75

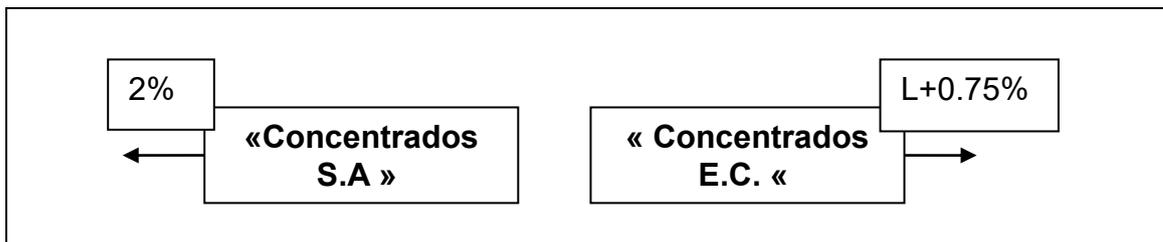
Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso VII: Derivado Financiero Swap

“Concentrados S.A.” quiere deuda a tasa flotante pero emite a tasa fija.

“Concentrados E.C.” quiere deuda a tasa fija, pero emite deuda a tasa flotante.

TABLA 3.14. CASO 7: SWAP “Concentrados EC”



Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso VII: Derivado Financiero Swap

“Concentrados S.A.” emite a tasa fija, y “Concentrados E.C.” a tasa variable. “Concentrados S.A.” posee una ventaja comparativa en el mercado de tipo fijo, con esta ventaja comparativa de “Concentrados S.A.” le da cierto poder de negociación en el contrato Swap.

Las firmas participan en un Swap de interés y ahorran 1.00%, ese ahorro se repartirán por mutuo acuerdo, en este ejemplo se repartirán por partes iguales.

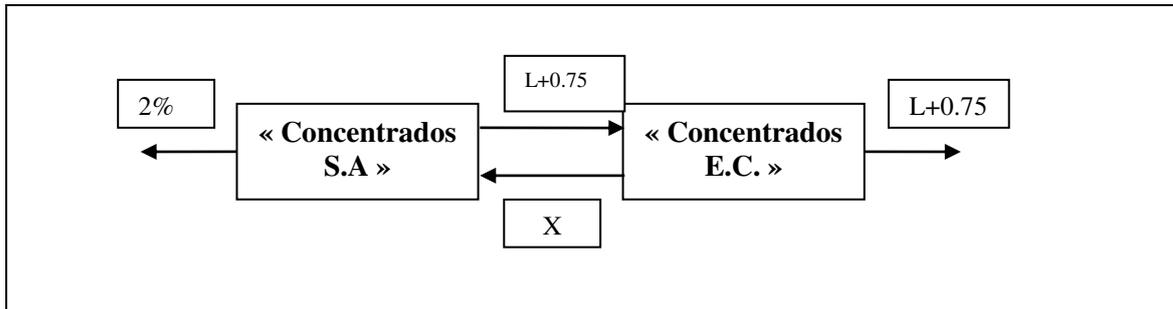
TABLA 3.15. CASO 7: SWAP “Concentrados EC” Y BENEFICIO

FIRMAS	EMPRESA	TASA FIJA	TASA VARIABLE
“CONCENTRADOS S.A”	A	2%	LIBOR+0.25
“CONCENTRADOS EC.”	B	3.5%	LIBOR+0.75
		1.5%	0.50%
BENEFICIO		%1.00	

Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso VII: Derivado Financiero Swap

TABLA 3.16. CASO 7: SWAP “Concentrados EC” TRANSFERENCIA DE TASAS



Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso VII: Derivado Financiero Swap

La variable “X” resulta la tasa a la que “Concentradas S.A.” pagará después de que el SWAP se realice.

TABLA 3.17. CASO 7: SWAP “Concentrados EC” DESGLOSE DE X

$$X = (3.5\% + 2\% + L + 0.75\% - L - 0.25\%) / 2$$
$$X = 3\%$$

Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso VII: Derivado Financiero Swap

TABLA 3.18. CASO 7: SWAP “Concentrados EC” REEMPLAZO DE VALORES

$$TasaB = X = 3\%$$

$$TasaA = L + 0.75\% + 2\% - 3\% = L - 0.25\%$$

$$BeneficioB = FB - X$$

$$BeneficioB = 3.5\% - 3\% = 0.5\%$$

$$BeneficioA = L + 0.25\% - (L + 0.75\%) - FA + X$$

$$BeneficioA = 0.25\% - 0.75\% - 2\% + 3\% = 0.5\%$$

Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso VII: Derivado Financiero Swap

Con esta práctica podemos apreciar que los 2 se benefician en 0.5%.

“Concentrados E.C.” con el préstamo de \$150'000.000,00 se encuentra subcapitalizada ya que su patrimonio es de \$40'000.000,00; 3.75 veces más que el capital. Entonces el tratamiento tributario sería:

TABLA 3.19. CASO 7: SWAP “Concentrados EC”

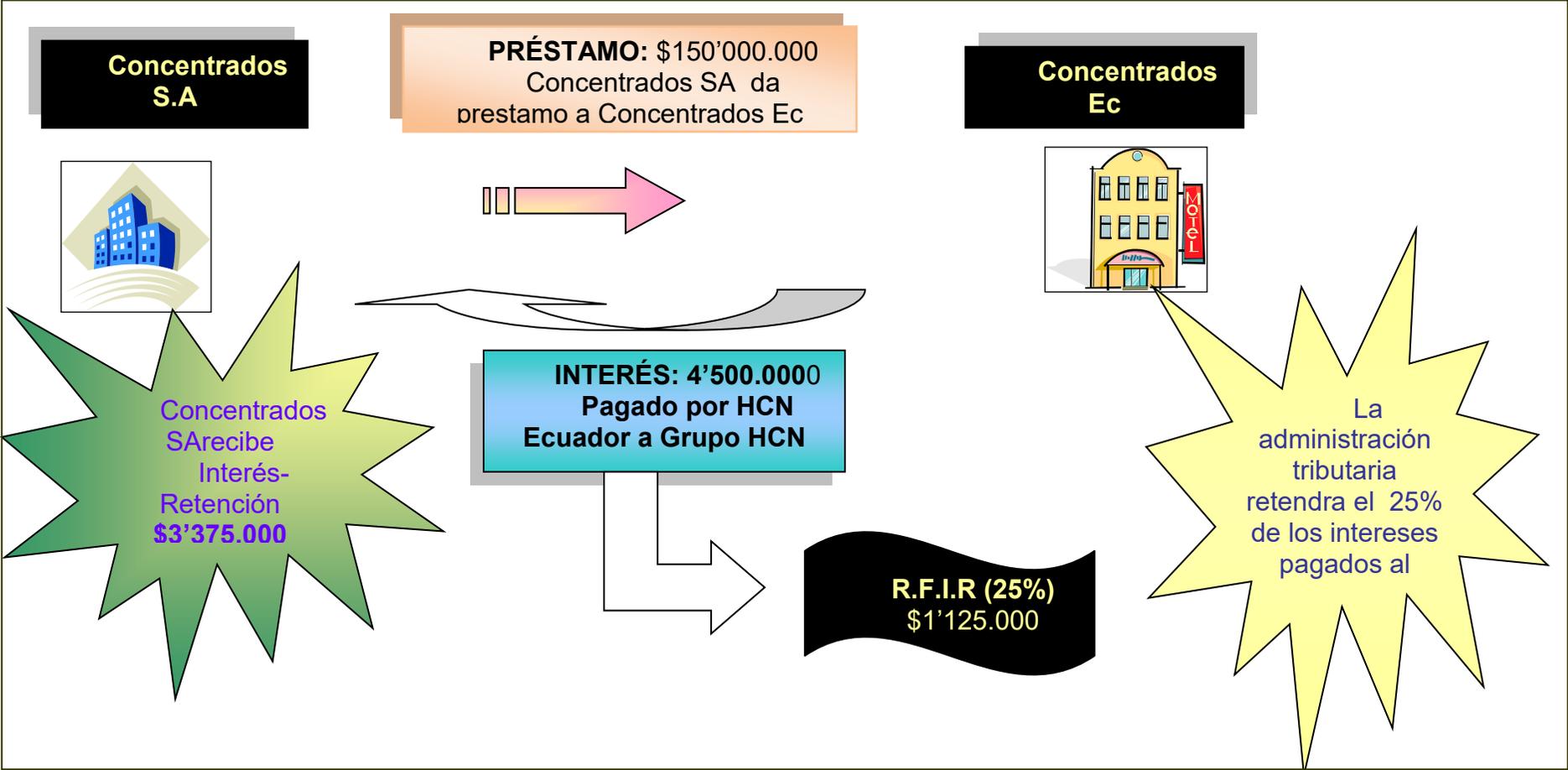
SUBCAPITALIZACION “CONCENTRADOS E.C”	
Préstamo por Concentrados S.A.	150'000.000,00
Préstamo máximo indicado por LRTI art.10	120'000.000,00
Monto excesivo	30'000.000,00
Interés 3% Swap	4'500.000,00
Interés deducible	3'600.000,00
Interés no deducible	900.000,00
Retención 25%	1'125.000,00

Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso VII: Derivado Financiero Swap

Dado que el interés es del 3% con el contrato Swap, la retención en la fuente que se le realice a Concentrados S.A será mucho menor a la retención que se hubiera hecho con el interés sin contrato swap que es del 3.5%, perjudicando a la administración tributaria.

FIGURA 3.32 CASO VII: SUBCAPITALIZACION "Concentrados EC APLICANDO SWAP



Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso VII: Derivado Financiero Swap

3.3 CASOS PRÁCTICOS INTERNACIONALES

3.3.1 SUBCAPITALIZACION: ARGENTINA

HCN recibe un préstamo de un banco de Argentina (XYZ) cuyo accionista mayoritario es también miembro del grupo corporativo de HCN de Argentina, a una tasa del 12%.

El préstamo del banco XYZ fue de \$ 1,33125.2 millones los cuales fueron destinados a pagar deudas con proveedores y adquirir maquinaria especializada para el desarrollo de la compañía.

Se conoce que el patrimonio neto de de HCN Argentina es \$51.202 millones y tiene un ingreso neto de \$150.985

3.3.1.1 REFORMA ARGENTINA

Considerando la Reforma 25.063 se puede concluir que HCN es una empresa relacionada con el Banco de Argentina XYZ.

Al hablar de subcapitalización se concluye que cuando son empresas relacionadas debe de haber un endeudamiento no máximo a dos y medio del total del patrimonio neto, además el monto total de los intereses deducibles no deben de exceder el 50% de la ganancia neta sujeta a imposición en este período.

El préstamo realizado supera el 2.5 % del patrimonio neto por lo que según la reforma será deducible los intereses del préstamo no mayor a los 2.5 %, pero solo serán deducibles el 40% de estos. Los intereses a pagar son \$ 14.746.32 equivale a los intereses a analizar, y solo el 40% de estos es decir solo \$5.898,53 serán considerado como gastos deducibles en los estados financieros del presente año.

El resto de los intereses pueden ser deducidos en los siguientes ejercicios, 5 años desde el período de los mismos considerando los detalles de la reforma, es decir \$8.847,79 (el 60% de los intereses los cuales no son deducibles en el período 2007).

TABLA 3.20. CASO INTERNACIONAL ARGENTINA

SUBCAPITALIZACIÓN ARGENTINA	
Préstamo otorgado por parte vinculada	133.125,2
Impuesto sobre los intereses (35%)*	5591
Interés bajo la tasa 12%	15.975
Intereses deducibles (40%)	6.390*
Resto de interés deducible en los próximos años	9.585

Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso Internacional Argentina

Cuando los participantes se encuentran en el mismo país, el prestatario debe de asumir el impuesto de 35% sobre los intereses por motivo a retenciones mencionadas en la Ley 25.063.

Para el período 2007 sólo se toma en cuenta el préstamo máximo hasta 2.5% del patrimonio neto, esto es \$128.005, de los cuales los intereses deducibles es \$6.

3.3.2 SUBCAPITALIZACIÓN: CASO ESPAÑA

La empresa PPP de España se desarrolla en el sector de telecomunicaciones desde hace 6 años y fue absorbida por XYZ en el 2007, que es la principal empresa de telecomunicaciones del país.

Debido al desarrollo e innovación de la tecnología solicitó un préstamo a XYZ bajo una tasa del 2.97%. El préstamo total fue de € 391.088,25 el 10 de Abril del 2007 a 2 años plazo.

Debido al análisis de los estados financieros se conoce que el capital social de PPP es de € 126.157,5, además mantiene un ingreso neto de € 86.952.

3.3.2.1 REFORMA ESPAÑA

Según el art. 20 del Texto Refundido de la ley sobre el impuesto a las sociedades (TRLIS), no serán deducidos en el período fiscal los intereses devengados de un préstamo considerado como excesivo es decir que supere en un 300% del capital fiscal, obligando a que estos sean considerados como dividendos con el fin de que sean tributados correctamente.

TABLA 3.21. CASO INTERNACIONAL ESPAÑA

SUBCAPITALIZACION CASO ESPAÑA	
Préstamo otorgado por XYZ	391.088
Interés pagados al 2,97%	11.615
*Préstamo a ser considerado para período fiscal (300%)	378.473
*Interés pagados al 2,97%	11.241
Préstamo no deducible	12.616
Interés considerado como dividendo	375

Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso Internacional Argentina

Debido a que el préstamo otorgado supera el monto de endeudamiento determinado por la Ley (300%) se concluye que PPP se encuentra subcapitalizada, es decir, al momento de presentar los estados financieros sólo se podrá considerar un préstamo de € 378.473, de igual manera sólo los intereses del préstamo mencionado (€ 378.473) serán deducibles de impuestos, es decir, € 11.241 serán considerados como gastos de intereses en el período fiscal 2007. Con respecto al resto del préstamo e intereses en exceso, estos valores (€ 12.990) serán considerados como dividendos.

3.3.3 SUBCAPITALIZACION REPUBLICA DOMINICANA

La compañía DEF domiciliada en Republica Dominicana realizó un préstamo a su matriz localizada en el mismo país por el monto de \$400.000 a una tasa del 12.5%.

El país no cuenta con normas creadas para contrarrestar la subcapitalización, pero cabe considerar que el Código Tributario Dominicano

recoge un conjunto de medidas que reducen el impacto y ayudan a evitar la subcapitalización.

En este caso a todos los pagos de intereses se les deben de retener el 25%, y después de haberlos retenidos podrán ser considerados como pagos deducibles.

TABLA 3.22: CASO INTERNACIONAL REPUBLICA DOMINICANA

Subcapitalización República Dominicana	
Préstamo otorgado por matriz	\$ 400.000,00
Intereses 12,5%	\$ 50.000,00
Retención de intereses pagados	\$ 12.500,00
Intereses totales pagados a matriz local	\$ 37.500,00
Gastos deducibles por intereses	\$ 37.500,00

Elaboración: Los Autores

Fuente: Caso Internacional Argentina

En el caso de que los pagos sean hechos a una entidad crediticia del exterior se retendría el 10% de los pagos de los intereses pagados

CONCLUSIONES

A través de los diferentes casos analizados podemos concluir que en Ecuador este tema es totalmente nuevo, recientemente se ha creado la normativa para regular estos mecanismos (en el 2007 con la Ley de Equidad Tributario), sin embargo faltan medidas de control para evitar la elusión a través de estas prácticas.

Dado el distinto tratamiento tributario que reciben dividendos e intereses, constituye un elemento importante a la hora de decidir como se financia una empresa, si lo hace a través de capital o recursos ajenos. Actualmente muchos países limitan el monto de los préstamos, con el fin de evitar su endeudamiento excesivo con sus partes relacionadas, es decir a través de esta normativa se regula el uso de este mecanismo de subcapitalización en el que las empresas puedan obtener préstamos hasta 3 veces su patrimonio.

En cuanto al tema de precios de transferencia podemos añadir que los críticos de principio de plena competencia cuestionan esta teoría, ante la imposibilidad de hallar un precio de plena competencia que pueda utilizarse como referencia frente a las operaciones vinculadas, principalmente en el tema de intangibles. Sin embargo no necesita que el comparable sea perfecto para servir como punto de referencia entre partes vinculadas. Basta con que sea suficientemente similar y que aporte una medida del Principio de plena competencia digno de confianza.

Por otro lado los derivados financieros fueron creados con la finalidad de eliminar la incertidumbre que generaba y genera la fluctuación de los

precios en el mercado, tanto para el comprador como para el vendedor; hoy se utilizan con esa finalidad, como sistema de especulación, y evasión, como se muestra en los casos prácticos de subcapitalización, se los puede emplear con el propósito de pagar menos intereses y como consecuencia de ello un pago menor de retención en la fuente del 25%, perjudicando a la administración tributaria en la recaudación de sus impuestos.

En Ecuador la utilización de estos derivados financieros es escasa, dado que la actividad de los mercados de capital son bajas, sin embargo varios países desarrollados principalmente de Europa, Japón, Estados Unidos las utilizan con frecuencia, las mismas que tienen establecidas o instaladas sus sucursales en nuestro país.

RECOMENDACIONES

De acuerdo al análisis efectuado, la Administración tributaria ecuatoriana debería crear sanciones monetarias y penales para desmotivar el uso de las prácticas elusivas referentes a la subcapitalización e incluirlas en el régimen sancionatorio y de esta forma proteger la recaudación impositiva.

Informar oportunamente a los contribuyentes sobre las reformas, reglamentos, normas, etc. con la finalidad de crear una cultura tributaria más responsable al momento de la declaración de los impuestos

Considerando la ley española, en el que le permite al contribuyente aplicar un coeficiente distinto al establecido por la ley, la administración tributaria ecuatoriana debería también considerar este mecanismo de incentivo a la inversión extranjera, siempre que demuestre que el préstamo pudo haberlo obtenido también de una independiente y que no este localizado en un paraíso fiscal.

Aumentar el porcentaje de retención en la fuente cuando los préstamos sean entre compañías relacionadas.

Aunque la utilización de los derivados financieros en Ecuador no son frecuentes como en otros países, la administración tributaria debería crear un impuesto a estas prácticas para regularlos y evitar la evasión.

BIBLIOGRAFIA

1. BOLETIN DEL BANCO CENTRAL DEL ECUADOR 2007 Y 1ER TRIMESTRE DEL 2008.
2. MINISTERIO DE INVERSION Y COMPETITIVIDAD www.mic.gov.ec
3. ECUADOR INVESTMENT www.ecuadorinvest.com
4. ECUADOR EXPORT www.ecuadorexporta.org
5. CORPORACION DE PROMOCION DE EXPORTACIONES E INVERSIONES, CORPEI.
6. NEGOCIOS EN EL ECUADOR, MCIP.
7. LEY DE REGIMEN TRIBUTARIO INTERNO
8. CODIGO TRIBUTARIO
9. LEY DE REFORMA TRIBUTARIA INTERNA
10. REGLAMENTO DE LA LEY TRIBUTARIA INTERNA
11. LEY DE EQUIDAD TRIBUTARIA
12. LINEAMIENTO DE LAS DIRECTRICES DE LA OCDE
13. MODELO DE CONVENIO DE LA OCDE
14. RESOLUCION 411
15. LINEAMIENTOS EN EL ECUADOR DE COMERCIO EXTERIOR, Eco. Alexis Valencia
16. REVISION DE LA POLITICA DE INVERSION, Eco. Alexis Valencia.
17. LA SUBCAPITALIZACION, Nilda Noemí Barbetti, www.ief.es
18. LAS MEDIDAS ANTIELUSION EN LA FISCALIDAD INTERNACIONAL, Abelardo Delgado Pacheco
19. ALGUNAS CUESTIONES DUDOSAS EN TORNO A LA SUBCAPITALIZACION, Abelardo Delgado
20. INFORME Y ANEXO DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA, SRI.
21. LA NORMA TRIBUTARIA EN MATERIA DE SUBCAPITALIZACION: INCIDENCIA DE LOS CONVENIOS DE DOBLE IMPOSICION Y DEL DERECHO COMUNITARIO, Félix Vega.
22. TRIBUTACION DE NO RESIDENTES 1ª Y 2ª EDICION, ESPAÑA 1989
23. LA NATURALEZA JURIDICA DE LA SUBCAPITALIZACION Y SU APLICACIÓN PRACTICA COMO NORMA DOMESTICA ANTIELUSION EN EL REINO DE ESPAÑA, Zully Echeverria
24. LIMITACION A LA DEDUCCION DE INTERÉS, Silvia Catinot y Norberto Campagnale.
25. TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY SOBRE EL IMPUESTO A LAS SOCIEDADES (TRLIS).
26. MÉTODOS APLICABLES PARA SU DETERMINACIÓN, Ceferino Aruta
27. REFORMA 25.063 DE ARGENTINA
28. EL PROBLEMA DE LA SUBCAPITALIZACION Y LAS MEDIDAS PARA CONTRARRESTARLA EN LA REPUBLICA DOMINICANA, Edgar Morales Pérez.
29. CODIGO TRIBUTARIO DE LA REPUBLICA DOMINICANA
30. DERIVADOS FINANCIEROS, Simón Gray y JoannaPlace, Centros de Estudios Monetarios latinoamericanos

AneXos

ANEXO 1

En referencia al marco legal del país, a continuación, las principales leyes a considerar por el potencial inversionista previo el establecimiento de un negocio en Ecuador:

- La Constitución Política de la República que en su art. 23 num. 26 reconoce como derecho político fundamental la seguridad jurídica y en su art. 33 prohíbe la confiscación;
- Ley de Comercio Exterior e Inversiones – LEXI
- Ley de Promoción y Garantía de las Inversiones
- Reglamento a la Ley de Promoción y Garantía de las Inversiones
- Codificación del Código de Trabajo
- Código de Comercio
- Código Tributario
- Instructivo para la Constitución de Compañías
- Ley de Compañías, Sección VI
- Ley de Extranjería
- Ley de Propiedad Intelectual
- Ley de Régimen de Maquila y contratación laboral
- Ley de Régimen Tributario Interno
- Ley de Zonas Francas
- Ley de Minería
- Reglamento a la Ley de Minería
- Ley Especial de Telecomunicaciones
- Reglamento a la Ley Especial de Telecomunicaciones
- Reglamento para la contratación laboral por horas

ANEXO 2

Convenios realizados por el Ecuador

PAIS	SUSCRIPCIÓN	RATIFICACION	VIGENCIA
ALEMANIA	7 de diciembre de 1982	R.O. 493 de 5-08-1986	30 de diciembre de 1987
ARGENTINA	3 de marzo de 1981	R.O. 235 de 4-05-1982	1° de enero de 1983
BRASIL	26 de mayo de 1983	R.O. 865 de 2-02-1988	1° de enero de 1988
CANADA	28 de mayo de 2001	R.O. 484 de 31-12-2001	1° de enero de 2002
CHILE	26 de agosto de 1999	R.O. 293 de 16-03-2004	1° de enero de 2004
ESPAÑA	20 de mayo de 1991	R.O. 253 de 13-08-1993	9 de julio de 1993
FRANCIA	7 de diciembre de 1982	R.O. 34 de 25-12-1992	1° de enero de 1993
ITALIA	23 de mayo de 1984	R.O. 407 de 30-03-1990	31 de enero de 1990
MÉXICO	30 de julio de 1992	R.O. 281 de 4-03-2001	13 de diciembre de 2000
RUMANIA	24 de abril de 1992	R.O. 785 de 20-09-1995	1° de enero de 1997
SUIZA	28 de noviembre de 1994	R.O. 788 de 25-09-1995 (Texto), y R.O. 178 de 5-05-2000 (Protocolo Modificatorio)	22 de diciembre de 1995
* BELGICA	18 de diciembre de 1996	R.O. 302 de 13-04-2004	1° de enero de 2005
COMUNIDAD ANDINA	Decisión 578 de 4 de mayo de 2004		

Fuente: Ministerio de Relaciones Exteriores (DGPEI)
Servicio de Rentas Internas

ANEXO 3

Retención en la fuente de intereses y pagos de proveedores externos (Art. 67)

Tarifas comparadas internacionalmente

Países que aplican retenciones en la fuente por concepto de intereses

País	Aplica retención	Tasa para intereses
Argentina	Si	35%
Bolivia	Si	25%
Brasil	Si	25%
Chile	Si	4 al 35%
Colombia	Si	7%
Costa Rica	Si	15%
Ecuador	Si	25%
El Salvador	Si	25%
Estados Unidos	Si	30%
Guatemala	Si	12.50%
Haití	Si	30%
Honduras	Si	20%
Jamaica	Si	25%
México	Si	4,9 al 35%
Nicaragua	Si	30%
Paraguay	Si	30%
Panamá	Si	6%
Perú	Si	1 al 30%
Rep. Dominicana	Si	30%
Uruguay	Si	30%
Venezuela	Si	34%

Elaboración: Enero 2008

ANEXO 5

base fija situada en él, con los que el derecho o propiedad por los que se pagan los cánones estén vinculados efectivamente. En estos casos se aplican las disposiciones del artículo 7 o del artículo 14, según proceda.

5. Se considerará que los cánones proceden de un Estado Contratante cuando el deudor es este Estado, una subdivisión política, una entidad local o un residente del mismo. Sin embargo, cuando la persona que paga los cánones, ya sea o no residente del Estado Contratante, tiene un establecimiento permanente o una base fija en conexión con el cual se incurrió la responsabilidad de pagar los cánones, y estos cánones son asumidos por dicho establecimiento permanente o base fija, entonces se considerará que los mismos proceden del Estado en el que está situado el establecimiento permanente o base fija.

6. Cuando por razón de las relaciones especiales existentes entre el deudor y el beneficiario efectivo de los cánones o de las que uno y otro mantengan con terceros, el importe de los cánones pagados, habida cuenta de la prestación por la que se pagan, exceda del que habrían convenido el deudor y el beneficiario efectivo en ausencia de tales relaciones, las disposiciones de este artículo no se aplican más que a este último importe. En este caso el exceso podrá someterse a imposición de acuerdo con la legislación de cada Estado Contratante, teniendo en cuenta las demás disposiciones del presente Convenio.

Art. 13.- Ganancias de Capital.- 1. Las ganancias que un residente de un Estado Contratante obtenga de la enajenación de bienes inmuebles, conforme se definen en el artículo 6, situados en el otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en este otro Estado.

2. Las ganancias derivadas de la enajenación de bienes muebles que formen parte del activo de un establecimiento permanente que una empresa de un Estado Contratante tenga en el otro Estado Contratante, o de bienes muebles que pertenezcan a una base fija que un residente de un Estado Contratante posea en el otro Estado Contratante para la prestación de trabajos independientes, comprendidas las ganancias derivadas de la enajenación de ese establecimiento permanente (sólo o con el conjunto de la empresa) o de esta base fija, pueden someterse a imposición en este otro Estado.

3. Las ganancias derivadas de la enajenación de buques o aeronaves explotados en tráfico internacional o de bienes muebles afectos a la explotación de estos buques o aeronaves, sólo pueden someterse a imposición en el Estado Contratante donde esté situada la sede de dirección efectiva de la empresa.

4. Las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien distinto de los mencionados en los párrafos 1, 2 y 3 sólo pueden someterse a imposición en el Estado Contratante en que resida el transmitente.

Art. 14.- Trabajos independientes.- 1. Las rentas que un residente de un Estado Contratante obtenga por la prestación de servicios profesionales u otras actividades de naturaleza independiente sólo pueden someterse a imposición en este Estado, a no ser que este residente disponga de manera habitual en el otro Estado Contratante de una base fija para el ejercicio de sus actividades. Si dispone de dicha base fija, las rentas pueden

ANEXO 5

someterse a imposición en el otro Estado, pero sólo en la medida en que sean imputables a esta base fija.

2. La expresión "servicios profesionales" comprende especialmente las actividades independientes de carácter científico, literario, artístico, educativo o pedagógico, así como las actividades independientes de médicos, abogados, ingenieros, arquitectos, odontólogos y contables.

Art. 15.- Trabajos dependientes.- 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 16, 18 y 19, los sueldos, salarios y otras remuneraciones similares obtenidos por un residente de un Estado Contratante por razón de un empleo sólo pueden someterse a imposición en este Estado, a no ser que el empleo se ejerza en el otro Estado Contratante. Si el empleo se ejerce aquí, las remuneraciones percibidas por este concepto pueden someterse a imposición en este otro Estado.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, las remuneraciones obtenidas por un residente de un Estado Contratante por razón de un empleo ejercido en el otro Estado Contratante sólo pueden someterse a imposición en el primer Estado si:

a) El perceptor permanece en total en el otro Estado, en uno o varios períodos, más de ciento ochenta y tres días durante el año fiscal considerado;

b) Las remuneraciones se pagan por o en nombre de una persona empleadora que no es residente del otro Estado; y,

c) Las remuneraciones no se soportan por un establecimiento permanente o una base fija que la persona empleadora tiene en el otro Estado.

3. No obstante las disposiciones precedentes del presente artículo, las remuneraciones obtenidas por razón de un empleo ejercido a bordo de un buque o aeronave explotado en tráfico internacional pueden someterse a imposición en el Estado Contratante en que esté situada la sede de dirección efectiva de la empresa.

Art. 16.- Participaciones de Consejeros.- Las participaciones, dietas de asistencia y otras retribuciones similares que un residente de un Estado Contratante obtenga como miembro de un Consejo de Administración o de vigilancia de una sociedad residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en este otro Estado.

Art. 17.- Artistas y deportistas.- 1. No obstante lo dispuesto en los artículos 14 y 15, las rentas que un residente de un Estado Contratante obtenga del ejercicio de su actividad personal en el otro Estado Contratante, en calidad de artista del espectáculo, actor de teatro, cine, radio y televisión, o músico, o como deportista, pueden someterse a imposición en este otro Estado.

2. No obstante lo dispuesto en los artículos 7, 14 y 15, cuando las rentas derivadas de las actividades ejercidas por un artista o deportista personalmente y en calidad de tal se atribuyen no al propio artista o deportista, sino a otra persona, estas rentas pueden

ANEXO 5

someterse a imposición en el Estado Contratante en el que se realicen las actividades del artista o deportista.

Art. 18.- Pensiones.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 del Artículo 19, las pensiones y demás remuneraciones análogas pagadas a un residente de un Estado Contratante por razón de un empleo anterior sólo pueden someterse a imposición en este Estado.

Art. 19.- Funciones públicas.- 1. a) Las remuneraciones, excluidas las pensiones, pagadas por un Estado Contratante o una de sus subdivisiones políticas o entidades locales a una persona física, por razón de servicios prestados a este Estado o a esta subdivisión o entidad, sólo pueden someterse a imposición en este Estado.

b) Sin embargo, estas remuneraciones sólo pueden someterse a imposición en el otro Estado Contratante si los servicios se prestan en este Estado y la persona física es un residente de este Estado que:

- (i) Posee la nacionalidad de este Estado; o,
- (ii) No ha adquirido la condición de residente de este Estado solamente para prestar los servicios.

2. a) Las pensiones pagadas por un Estado Contratante o por alguna de sus subdivisiones políticas o entidades locales, bien directamente o con cargo a fondos constituidos a una persona física por razón de servicios prestados a este Estado o a esta subdivisión política o entidad, sólo pueden someterse a imposición en este Estado.

b) Sin embargo, estas pensiones sólo pueden someterse a imposición en el otro Estado Contratante si la persona física fuera residente y nacional de este Estado.

3. Lo dispuesto en los artículos 15, 16 y 18 se aplica a las remuneraciones y pensiones pagadas por razón de servicios prestados dentro del marco de una actividad industrial o comercial realizada por un Estado Contratante o una de sus subdivisiones políticas o entidades locales.

Art. 20.- Estudiantes.- Las cantidades que reciba para cubrir sus gastos de mantenimiento, estudios o formación un estudiante o una persona en prácticas que sea o haya sido inmediatamente antes de llegar a un Estado Contratante residente del otro Estado Contratante y que se encuentre en el primer Estado con el único fin de proseguir sus estudios o formación no pueden someterse a imposición en este Estado, siempre que procedan de fuentes situadas fuera de este Estado.

Art. 21.- Otras Rentas.- 1. Las rentas de un residente de un Estado Contratante, cualquiera que fuese su procedencia, no mencionadas en los anteriores artículos del presente Convenio, sólo pueden someterse a imposición en este Estado.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplica a las rentas, excluidas las que se deriven de bienes definidos como inmuebles en el párrafo 2 del artículo 6, cuando el beneficiario de

ANEXO 5

dichas rentas, residente de un Estado Contratante, realice en el otro Estado Contratante una actividad industrial o comercial por medio de un establecimiento permanente situado en él o preste servicios profesionales por medio de una base fija igualmente situada en él, con los que el derecho o propiedad por los que se pagan las rentas esté vinculado efectivamente. En estos casos se aplican las disposiciones del artículo 7 o del artículo 14, según proceda.

Art. 22.- Patrimonio.- 1. El patrimonio constituido por bienes inmuebles comprendidos en el artículo 6 que posea un residente de un Estado Contratante y que estén situados en el otro Estado Contratante puede someterse a imposición en este otro Estado.

2. El patrimonio constituido por bienes muebles que formen parte del activo de un establecimiento permanente que una empresa de un Estado Contratante tenga en el otro Estado Contratante, o por bienes muebles que pertenezcan a una base fija que un residente de un Estado Contratante disponga en el otro Estado Contratante para la prestación de trabajos independientes, puede someterse a imposición en este otro Estado.

3. El patrimonio constituido por buques y aeronaves explotados en tráfico internacional así como por bienes muebles afectos a la explotación de tales buques o aeronaves sólo puede someterse a imposición en el Estado Contratante en que esté situada la sede de dirección efectiva de la empresa.

4. Todos los demás elementos del patrimonio de un residente de un Estado Contratante sólo pueden someterse a imposición en este Estado.

Art. 23.- Eliminación de la doble imposición.- I) 1. Cuando un residente del Ecuador obtenga rentas o posea elementos patrimoniales que, de acuerdo con lo dispuesto en el presente Convenio, pueden someterse a imposición en Suiza, sujeto a lo dispuesto en el párrafo 2, Ecuador dejará exentas estas rentas o este patrimonio, pero puede, al calcular el impuesto sobre las otras rentas o patrimonio de dicho residente, aplicar la tasa impositiva que hubiera sido aplicable si no se hubieran exonerado dichas rentas o patrimonio.

2. Cuando un residente del Ecuador obtenga dividendos, intereses o cánones que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, 11 y 12, pueden someterse a imposición en Suiza, el Ecuador le acordará, previa solicitud, una desgravación. Esta puede consistir en:

a) Una deducción del impuesto a la renta de dicho residente por un monto igual al impuesto cobrado en Suiza de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 10, 11 y 12; sin embargo, dicha deducción no podrá exceder aquella porción del impuesto ecuatoriano sobre la renta, calculado antes de conceder la deducción, que sea apropiado para la renta que puede someterse a imposición en Suiza;

b) Una reducción global del impuesto ecuatoriano; o,

c) Una exoneración parcial del impuesto ecuatoriano sobre dichos dividendos, intereses o cánones, consistente en cualquier caso en por lo menos la deducción del impuesto cobrado en Suiza al importe bruto de dividendos, intereses o cánones.



ANEXO 5

Ecuador determinará la desgravación aplicable y regulará el trámite de conformidad con las disposiciones ecuatorianas relacionadas con la ejecución de convenios internacionales para evitar la doble imposición suscritos por el Ecuador.

3. Una sociedad residente del Ecuador que obtenga dividendos de una sociedad residente en Suiza tendrá derecho, para los fines del impuesto ecuatoriano en relación con dichos dividendos, a la misma desgravación que se acordaría a dicha sociedad si la sociedad que paga los dividendos fuera residente del Ecuador.

II) 1. Cuando un residente de Suiza obtenga rentas o posea elementos patrimoniales que, de acuerdo con lo dispuesto en el presente Convenio, pueden someterse a imposición en el Ecuador, sujeto a lo dispuesto en el párrafo 2, Suiza dejará exentas estas rentas o este patrimonio, pero puede, al calcular el impuesto sobre las otras rentas o patrimonio de dicho residente, aplicar la tasa impositiva que hubiera sido aplicable si no se hubieran exonerado dichas rentas o patrimonio.

2. Cuando un residente de Suiza obtenga dividendos, intereses o cánones que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, 11 y 12, pueden someterse a imposición en el Ecuador, Suiza le acordará previa solicitud, una desgravación. Esta puede consistir en:

a) Una deducción del impuesto a la renta de dicho residente por un monto igual al impuesto cobrado en el Ecuador de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 10, 11 y 12; sin embargo, dicha deducción no podrá exceder aquella porción del impuesto suizo, calculado antes de conceder la deducción, que sea apropiado para la renta que puede someterse a imposición en el Ecuador;

b) Una reducción global del impuesto suizo; o

c) Una exoneración parcial del impuesto suizo sobre dichos dividendos, intereses o cánones, consistente en cualquier caso en por lo menos la deducción del impuesto cobrado en el Ecuador al importe bruto de dividendos, intereses o cánones.

Suiza determinará la desgravación aplicable y regulará el trámite de conformidad con las disposiciones suizas relacionadas con la ejecución de convenios internacionales para evitar la doble imposición suscritos por la Confederación Suiza.

3. Una sociedad residente de Suiza que obtenga dividendos de una sociedad residente en el Ecuador tendrá derecho, para los fines del impuesto suizo en relación con dichos dividendos, a la misma desgravación que se acordaría a dicha sociedad si la sociedad que paga los dividendos fuera residente de Suiza.

Art. 24.- No discriminación.- 1. Los nacionales de un Estado Contratante no serán sometidos en el otro Estado Contratante a ningún impuesto u obligación relativa al mismo que no se exijan o que sean más gravosos que aquéllos a los que estén o puedan estar sometidos los nacionales de este otro Estado que se encuentren en las mismas condiciones.

ANEXO 5

No obstante lo dispuesto en el artículo 1, la presente disposición se aplica también a los nacionales de cualquiera de los Estados Contratantes aunque no sean residentes de ninguno de ellos.

2. Los establecimientos permanentes que una empresa de un Estado Contratante tenga en el otro Estado Contratante no serán sometidos a imposición en este Estado de manera menos favorable que las empresas de este otro Estado que realicen las mismas actividades. Esta disposición no puede interpretarse en el sentido de obligar a un Estado Contratante a conceder a los residentes del otro Estado Contratante las deducciones personales, desgravaciones y reducciones impositivas que otorgue a sus propios residentes en consideración a su estado civil o cargas familiares.

3. A menos que se apliquen las disposiciones del párrafo 1 del artículo 9, del párrafo 8 del artículo 11, o el párrafo 6 del artículo 12, los intereses, cánones o demás gastos pagados por una empresa de un Estado Contratante a un residente del otro Estado Contratante son deducibles, para determinar los beneficios sujetos a imposición de esta empresa, en las mismas condiciones que si hubieran sido pagados a un residente del primer Estado. Igualmente, las deudas de una empresa de un Estado Contratante relativas a un residente del otro Estado Contratante son deducibles para la determinación del patrimonio imponible de esta empresa, en las mismas condiciones que si se hubieran contraído con un residente del primer Estado.

4. Las empresas de un Estado Contratante cuyo capital esté, total o parcialmente, detentado o controlado, directa o indirectamente, por uno o varios residentes del otro Estado Contratante no están sometidas en el primer Estado a ningún impuesto u obligación relativa al mismo que no se exijan o que sean más gravosos que aquéllos a los que estén o puedan estar sometidas otras empresas similares del primer Estado.

5. No obstante las disposiciones del Artículo 2, lo dispuesto en el presente artículo se aplica a todos los impuestos, cualquiera que sea su naturaleza o denominación.

Art. 25.- Procedimiento amistoso.- 1. Cuando una persona considere que las medidas adoptadas por uno o ambos Estados Contratantes implican o pueden implicar para ella una imposición que no esté conforme con las disposiciones del presente Convenio, con independencia de los recursos previstos por el Derecho interno de estos Estados, podrá someter su caso a la autoridad competente del Estado Contratante del que es residente, o, si fuera aplicable el párrafo 1 del Artículo 24, a la del Estado Contratante del que es nacional. El caso deberá ser planteado dentro de los tres años siguientes a la primera notificación de la medida que implique una imposición no conforme a las disposiciones del Convenio.

2. La autoridad competente, si la reclamación le parece fundada y si ella misma no está en condiciones de adoptar una solución satisfactoria, hará lo posible por resolver la cuestión mediante un acuerdo amistoso con la autoridad competente del otro Estado Contratante, a fin de evitar una imposición que no se ajuste a este Convenio.

3. Las autoridades competentes de los Estados Contratantes harán lo posible por resolver las dificultades o disipar las dudas que plantee la interpretación o aplicación del Convenio

ANEXO 5

mediante un acuerdo amistoso. También podrán ponerse de acuerdo para tratar de evitar la doble imposición en los casos no previstos en el Convenio.

4. Las autoridades competentes de los Estados Contratantes pueden comunicarse directamente entre sí a fin de llegar a un acuerdo según se indica en los párrafos anteriores. Cuando se considere que este acuerdo puede facilitarse mediante contactos personales, el intercambio de puntos de vista puede tener lugar en el seno de una Comisión compuesta por representantes de las autoridades competentes de los Estados Contratantes.

Art. 26.- Agentes Diplomáticos y Funcionarios Consulares.- 1. Las disposiciones del presente Convenio no afectan a los privilegios fiscales de que disfruten los agentes diplomáticos o funcionarios consulares, de acuerdo con los principios generales del Derecho Internacional o en virtud de acuerdos especiales.

2. No obstante lo dispuesto en el Artículo 4, una persona que es miembro de una misión diplomática, oficina consular o misión permanente de un Estado Contratante que está situado en el otro Estado Contratante o en un tercer Estado será considerada, para los fines de este Convenio, como residente del Estado que lo envía si:

a) De conformidad con el derecho internacional dicha persona no es sujeto impositivo en el Estado receptor en relación con renta de fuentes situadas fuera de dicho Estado o con el patrimonio situado fuera de este Estado, y

b) Es sujeto en el Estado que lo acredita a las mismas obligaciones fiscales sobre su renta total o sobre el patrimonio que los residentes de este Estado.

3. El Convenio no se aplicará a organizaciones internacionales, o a los órganos y funcionarios de las mismas ni a personas que son miembros de una misión diplomática, oficina consular o misión permanente de un tercer Estado, presentes en un Estado Contratante y no tratados en ningún Estado Contratante como residentes en relación con impuestos sobre rentas o patrimonio.

Art. 27.- Entrada en vigor.- El Convenio será ratificado de acuerdo con las respectivas legislaciones internas y entrará en vigor a partir de la fecha del canje de los instrumentos de ratificación y sus disposiciones se aplicarán en ambos Estados Contratantes:

a) En relación con los impuestos retenidos en la fuente sobre rentas pagadas o acreditadas a partir del primero de enero del año natural siguiente al año en el cual se realice el canje de los instrumentos de ratificación; y,

b) En relación con los demás impuestos desde el período fiscal que empiece a partir del primero de enero del año natural siguiente al año en el cual se realice el canje de los instrumentos de ratificación.

Art. 28.- Denuncia.- El presente Convenio permanecerá vigente en tanto no sea denunciado por un Estado Contratante. Cada Estado Contratante podrá denunciar el



ANEXO 5

Convenio, por vía diplomática, con un preaviso mínimo de seis meses antes del final de cualquier año natural. En tal caso, el Convenio dejará de tener efecto:

- a) En relación con los impuestos retenidos en la fuente sobre rentas pagadas o acreditadas, a partir del primero de enero del año natural siguiente al de la notificación; y,
- b) En lo que concierne a los demás impuestos, para el período fiscal que empiece a partir del primero de enero del año natural siguiente al de la notificación.

EN FE DE LO CUAL, los abajo firmantes debidamente autorizados para ello, suscriben el presente Convenio.

Celebrado en Quito, el 28 de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, en dos ejemplares en los idiomas español y francés, siendo los dos textos igualmente válidos.

PROTOCOLO

EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y EL CONSEJO FEDERAL SUIZO

En el momento de firmar en el convenio para evitar la doble imposición con respecto a impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio ambos estados han convenido las siguientes disposiciones que formarán parte integral de dicho convenio:

1. Ad artículo 7.- En relación con los párrafos 1 y 2 del artículo 7, cuando una empresa en un Estado contratante vende bienes o mercadería o realiza negocios en el otro Estado por medio de un establecimiento permanente situado en el mismo, los beneficios de dicho establecimiento permanente no serán determinados en base al monto total recibido por la empresa, sino que serán determinados solamente en base a aquella porción de los ingresos totales que son atribuibles a la actividad efectiva del establecimiento permanente para dichas ventas o negocios.

En el caso de contratos para la inspección, provisión, instalación o construcción de equipo o de instalaciones industriales, comerciales o científicas o de obras públicas, cuando la empresa tiene un establecimiento permanente, los beneficios de dicho establecimiento permanente no serán determinados en base al monto total del contrato, sino solamente en base a aquella parte del contrato que es efectivamente ejecutada por el establecimiento permanente en el Estado en que el mismo está situado.

Los beneficios relativos a dicha parte del contrato que es ejecutada por la oficina principal de la empresa solo serán imponibles en el Estado del que la empresa es residente.

2. Ad artículo 10.- Queda entendido que en el caso del Ecuador, el impuesto mencionado en el párrafo 2 es el impuesto sobre la renta ecuatoriano gravado y deducido cuando los beneficios son distribuidos por una sociedad residente en el Ecuador a un accionista residente en Suiza.

ANEXO 5

Texto Original Publicado en el Registro Oficial # 788, de 25 de septiembre de 1995.

Protocolo Publicado en el Registro Oficial # 178, de 5 de mayo de 2000.

Fecha de vigencia: 22 de diciembre de 1995.

CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LA CONFEDERACIÓN SUIZA PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN EN MATERIA DE IMPUESTOS SOBRE LA RENTA Y SOBRE EL PATRIMONIO

Art. 1.- Ámbito subjetivo.- El presente Convenio se aplica a las personas residentes de uno o de ambos Estados Contratantes.

Art. 2.- Impuestos comprendidos.- 1. El presente Convenio se aplica a los impuestos sobre la Renta y sobre el Patrimonio exigibles por cada uno de los Estados Contratantes, de sus subdivisiones políticas o de sus entidades locales, cualquiera que sea el sistema de su exacción.

2. Se consideran como impuestos sobre la Renta y sobre el Patrimonio los que gravan la totalidad de la renta o del patrimonio o cualquier parte de los mismos, incluidos los impuestos sobre las ganancias derivadas de la enajenación de bienes muebles o inmuebles, los impuestos sobre el importe global de los sueldos o salarios pagados, por las empresas, así como impuestos sobre las plusvalías.

3. Los impuestos actuales a los que concretamente se aplica este Convenio son:

a) En el Ecuador: impuesto sobre la renta;

b) En Suiza:

Los impuestos federales, cantonales y comunales.

(i) Sobre la renta (renta total, rendimientos del trabajo, rendimientos del patrimonio, beneficios industriales y comerciales, ganancias de capital, y otras rentas); y,

(ii) Sobre el patrimonio (propiedad total, bienes muebles e inmuebles, activos comerciales, capital pagado y reservas, y otros elementos del patrimonio)

(denominados en lo sucesivo "impuesto suizo").

4. El Convenio se aplicará igualmente a los impuestos de naturaleza idéntica o análoga que se establezcan con posterioridad a la fecha de la firma del mismo y que se añadan a los actuales o les sustituyan, las autoridades competentes de los Estados Contratantes se notificarán las modificaciones relevantes que se hayan introducido en sus respectivas legislaciones fiscales.

5. El Convenio no se aplicará al impuesto Federal anticipado retenido en la fuente sobre premios pagados por una lotería.

ANEXO 5

Art. 3.- Definiciones generales.- 1. A los efectos del presente Convenio, a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente:

- a) El término "Ecuador" significa la República del Ecuador;
- b) El término "Suiza" significa la Confederación Suiza;
- c) Las expresiones "un Estado Contratante" y "el otro Estado Contratante" significan el Ecuador o Suiza, según el contexto;
- d) El término "persona" comprende las personas físicas, las sociedades y cualquier otra agrupación de personas;
- e) El término "sociedad" significa cualquier persona jurídica o cualquier entidad que se considere persona jurídica a efectos impositivos;
- f) Las expresiones "empresa de un Estado Contratante" y "empresa del otro Estado Contratante" significan, respectivamente, una empresa explotada por un residente de un Estado Contratante y una empresa explotada por un residente del otro Estado Contratante;
- g) La expresión "tráfico internacional" significa todo transporte efectuado por un buque o aeronave explotado por una empresa cuya sede de dirección efectiva esté situada en un Estado Contratante, salvo cuando el buque o aeronave no sea objeto de explotación más que entre dos puntos situados en el otro Estado Contratante;
- h) La expresión "autoridad competente" significa:
 - (i) En el caso del Ecuador, el Ministro de Finanzas y Crédito Público, el Director General de Rentas o cualquier representante autorizado;

Notas:

- Las facultades del Director General de Rentas las ejerce ahora el Director General del Servicio de Rentas Internas.

- El Ministro de Finanzas y Crédito Público es actualmente el Ministro de Economía y Finanzas (D.E. 366, R.O. 81, 19-V-2000).

(ii) En el caso de Suiza, el Director de la Administración Fiscal Federal o su representante autorizado;

i) La expresión "nacional" significa:

(i) Todas las personas físicas que poseen la nacionalidad de un Estado Contratante; y,

(ii) Todas las personas jurídicas, sociedades de personas y asociaciones constituidas conforme a la legislación vigente en un Estado Contratante.

ANEXO 5

2. Para la aplicación del Convenio por un Estado Contratante, cualquier expresión no definida en el mismo tendrá, a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente, el significado que se le atribuya por la legislación de este Estado relativa a los impuestos que son objeto del Convenio.

Art. 4.- Residente.- 1. A los efectos de este Convenio, la expresión "residente de un Estado Contratante" significa toda persona que en virtud de la legislación de este Estado esté sujeta a imposición en él por razón de su domicilio, residencia, sede de dirección o cualquier otro criterio de naturaleza análoga. Sin embargo, esta expresión no incluye a las personas que estén sujetas a imposición en este Estado exclusivamente por la renta que obtengan procedente de fuentes situadas en el citado Estado o por el patrimonio que posean en el mismo.

2. Cuando en virtud de las disposiciones del párrafo 1 una persona física sea residente de ambos Estados Contratantes, su situación se resolverá de la siguiente manera:

a) Esta persona será considerada residente del Estado donde tenga una vivienda permanente a su disposición; si tuviera una vivienda permanente a su disposición en ambos Estados, se considerará residente del Estado con el que mantenga relaciones personales y económicas más estrechas (centro de intereses vitales);

b) Si no pudiera determinarse el Estado en el que dicha persona tiene el centro de sus intereses vitales o si no tuviera una vivienda permanente a su disposición en ninguno de los Estados, se considerará residente del Estado Contratante donde viva habitualmente;

c) Si viviera habitualmente en ambos Estados o no lo hiciera en ninguno de ellos, se considerará residente del Estado del que sea nacional;

d) Si fuera nacional de ambos Estados o de ninguno de ellos, las autoridades competentes de los dos Estados Contratantes resolverán el caso de común acuerdo.

3. Cuando en virtud de las disposiciones del párrafo 1, una persona que no sea persona física sea residente de ambos Estados Contratantes, entonces se considerará residente del Estado en el que se encuentra su sede de dirección efectiva.

Art. 5.- Establecimiento permanente.- 1. A efectos del presente Convenio, la expresión "establecimiento permanente" significa un lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa realiza toda o parte de su actividad.

2. La expresión "establecimiento permanente" comprende, en especial:

- a) Las sedes de dirección;
- b) Las sucursales;
- c) Las oficinas;
- d) Las fábricas;
- e) Los talleres; y,

ANEXO 5

f) Las minas, los pozos de petróleo o de gas, las canteras o cualquier otro lugar de extracción de recursos naturales.

3. Una obra de construcción, instalación o montaje sólo constituye un establecimiento permanente si su duración excede de seis meses.

4. No obstante lo dispuesto anteriormente en este artículo, se considera que el término "establecimiento permanente" no incluye:

a) La utilización de instalaciones con el único fin de almacenar, exponer o entregar bienes o mercancías pertenecientes a la empresa;

b) El mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con el único fin de almacenarlas, exponerlas o entregarlas;

c) El mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con el único fin de que sean transformadas por otra empresa;

d) El mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de comprar bienes o mercancías o de recoger información para la empresa;

e) El mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de realizar para la empresa, cualquier otra actividad de carácter auxiliar o preparatorio;

f) El mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin del ejercicio combinado de las actividades mencionadas en los apartados (a) a (e), a condición que el conjunto de la actividad del lugar fijo de negocios conserve su carácter auxiliar o preparatorio.

5. No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2, cuando una persona distinta de un agente que goza de un estatuto independiente, al cual se le aplica el párrafo 6 actúa por cuenta de una empresa y ostenta y ejerza habitualmente en un Estado Contratante poderes que le facultan para concluir contratos en nombre de la empresa, se considerará que esta empresa tiene un establecimiento permanente en este Estado respecto de todas las actividades que esta persona realiza por cuenta de la empresa, a menos que las actividades de esta persona se limiten a las mencionadas en el párrafo 4 y que, de haber sido ejercidas por medio de un lugar fijo de negocios, no se hubiera considerado este lugar como un establecimiento permanente, de acuerdo con las disposiciones de este párrafo.

6. No se considera que una empresa tiene un establecimiento permanente en un Estado Contratante por el mero hecho de que realice sus actividades por medio de un corredor, un comisionista general o cualquier otro agente que goce de un estatuto independiente, siempre que estas personas actúen dentro del marco ordinario de su actividad.

7. El hecho de que una sociedad residente de un Estado Contratante controle o sea controlada por una sociedad residente del otro Estado Contratante o que realice actividades en este otro Estado (ya sea por medio de un establecimiento permanente o de otra manera),

ANEXO 5

no convierte por sí solo a cualquiera de estas sociedades en establecimiento permanente de la otra.

Art. 6.- Rentas inmobiliarias.- 1. Las rentas que un residente de un Estado Contratante obtenga de bienes inmuebles (incluidas las rentas de explotaciones agrícolas o forestales) situados en el otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en este otro Estado.

2. La expresión "bienes inmuebles" tendrá el significado que le atribuya la legislación del Estado Contratante en que los bienes en cuestión estén situados. Dicha expresión comprende en todo caso los accesorios, el ganado y equipo utilizado en las explotaciones agrícolas y forestales, los derechos a los que se apliquen las disposiciones de Derecho Privado relativas a los bienes raíces, usufructo de bienes inmuebles y los derechos a percibir pagos variables o fijos por la explotación o la concesión de la explotación de yacimientos minerales, fuentes y otros recursos naturales; los buques y aeronaves no se consideran bienes inmuebles.

3. Las disposiciones del párrafo 1 se aplican a las rentas derivadas de la utilización directa, del arrendamiento o aparcería, así como de cualquier otra forma de explotación de los bienes inmuebles.

4. Las disposiciones de los párrafos 1 y 3 se aplican igualmente a las rentas derivadas de los bienes inmuebles de una empresa, y de los bienes inmuebles utilizados para el ejercicio de trabajos independientes.

Art. 7.- Beneficios empresariales.- 1. Los beneficios de una empresa de un Estado Contratante solamente pueden someterse a imposición en este 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 esa manera, los beneficios de la empresa pueden someterse a imposición en el otro Estado, pero sólo en la medida en que puedan atribuirse a este establecimiento permanente.

2. Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo 3, cuando una empresa de un Estado Contratante realice su actividad en el otro Estado Contratante por medio de un establecimiento permanente situado en él, en cada Estado Contratante se atribuirán a dicho establecimiento permanente los beneficios que éste hubiera podido obtener de ser una empresa distinta y separada que realizase las mismas o similares actividades, en las mismas o similares condiciones, y tratase con total independencia con la empresa de la que es establecimiento permanente.

3. Para la determinación del beneficio del establecimiento permanente se permitirá la deducción de los gastos en que se haya incurrido para la realización de los fines del establecimiento permanente, comprendidos los gastos de dirección y generales de administración para los mismos fines, tanto si se efectúan en el Estado en que se encuentre el establecimiento permanente como en otra parte.

4. Mientras sea usual en un Estado Contratante determinar los beneficios imputables a los establecimientos permanentes sobre la base de un reparto de los beneficios totales de la

ANEXO 5

empresa entre sus diversas partes, lo establecido en el párrafo 2 no impedirá que este Estado Contratante determine de esta manera los beneficios imponibles; sin embargo, el método de reparto adoptado habrá de ser tal que el resultado obtenido esté de acuerdo con los principios contenidos en este artículo.

5. No se atribuirá ningún beneficio a un establecimiento permanente por el mero hecho de que éste compre bienes o mercancías para la empresa.

6. A efectos de los párrafos anteriores, los beneficios imputables al establecimiento permanente se calcularán cada año por el mismo método, a no ser que existan motivos válidos y suficientes para proceder de otra forma.

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.

Art. 8.- Navegación marítima y aérea.- 1. Los beneficios procedentes de la explotación de buques o aeronaves en tráfico internacional sólo pueden someterse a imposición en el Estado Contratante en el que esté situada la sede de dirección efectiva de la empresa.

2. Si la sede de gestión efectiva de una empresa de navegación marítima estuviera a bordo de un buque, se considerará que se encuentra en el Estado Contratante donde está el puerto base del mismo, y si no existiera tal puerto base, en el Estado Contratante en el que resida la persona que explote el buque.

3. Las disposiciones del párrafo 1 se aplican también a los beneficios procedentes de la participación en un "pool" en una explotación en común o en un organismo internacional de explotación.

Art. 9.- Empresas asociadas.- 1. Cuando

a) Una empresa de un Estado Contratante participe directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de una empresa del otro Estado Contratante; o

b) Unas mismas personas participen directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de una empresa de un Estado Contratante y de una empresa del otro Estado Contratante;

y en uno y otro caso las dos empresas estén, en sus relaciones comerciales o financieras, unidas por condiciones aceptadas o impuestas que difieran de las que serían acordadas por empresas independientes, los beneficios que habrían sido obtenidos por una de las empresas de no existir estas condiciones, y que de hecho no se han producido a causa de las mismas, pueden ser incluidos en los beneficios de esta empresa y sometidos a imposición en consecuencia.

2. Cuando un Estado Contratante incluya en los beneficios de una empresa de ese Estado -y somete, en consecuencia, a imposición- los beneficios sobre los cuales una empresa de otro



ANEXO 5

Estado Contratante ha sido sometida a imposición en este otro Estado, y los beneficios así incluidos son beneficios que habrían sido realizados por la empresa del primer Estado si las condiciones convenidas entre las dos empresas hubieran sido las que se hubiesen convenido entre dos empresas independientes, entonces las autoridades competentes de los Estados Contratantes pueden consultarse para llegar a un acuerdo sobre el ajuste de beneficios en ambos Estados Contratantes.

3. Un Estado Contratante no podrá cambiar los beneficios de una empresa en las circunstancias mencionadas en el párrafo 1 después de expirados los plazos previstos en su legislación interna, y en cualquier caso, después de la expiración de cinco años a partir del final del año en el que los beneficios que hubieran estado sujetos a dicho cambio hubieran sido obtenidos por una empresa de este Estado. Este párrafo no se aplicará en el caso de fraude o incumplimiento voluntario.

Art. 10.- Dividendos.- 1. Los dividendos pagados por una sociedad residente de un Estado Contratante a un residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en este otro Estado.

2. Sin embargo, estos dividendos pueden también someterse a imposición en el otro Estado Contratante en que resida la sociedad que pague los dividendos y según la legislación de este Estado, pero si el perceptor de los dividendos es el beneficiario efectivo, el impuesto así exigido no podrá exceder del 15 % del importe bruto de los dividendos.

Las autoridades competentes de los Estados Contratantes establecerán de mutuo acuerdo la forma de aplicar este límite.

Este párrafo no afecta a la imposición de la sociedad respecto de los beneficios con cargo a los cuales se paguen los dividendos.

3. El término "dividendos" empleado en el presente artículo significa los rendimientos de las acciones o bonos de disfrute, de las partes de minas, de las partes de fundador u otros derechos, excepto los de crédito, que permitan participar en los beneficios, así como las rentas de otras participaciones sociales sujetas al mismo régimen fiscal que los rendimientos de las acciones por la legislación del Estado en que resida la sociedad que las distribuya.

4. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 no se aplican si el beneficiario efectivo de los dividendos, residente de un Estado Contratante, ejerce en el otro Estado Contratante, del que es residente la sociedad que paga los dividendos, una actividad industrial o comercial a través de un establecimiento permanente aquí situado o presta unos trabajos independientes por medio de una base fija aquí situada con los que la participación que generan los dividendos esté vinculada efectivamente. En este caso se aplican las disposiciones del artículo 7 o del artículo 14 de este Convenio, según proceda.

5. Cuando una sociedad residente de un Estado Contratante obtenga beneficios o rentas procedentes del otro Estado Contratante, este otro Estado no puede exigir ningún impuesto sobre los dividendos pagados por la sociedad, salvo en la medida en que estos dividendos

ANEXO 5

sean pagados a un residente de este otro Estado o la participación que generen los dividendos esté vinculada efectivamente a un establecimiento permanente o una base fija situada en este otro Estado, ni someter los beneficios no distribuidos de la sociedad a un impuesto sobre los mismos, aunque los dividendos pagados o los beneficios no distribuidos consistan, total o parcialmente, en beneficios o rentas procedentes de este otro Estado.

Art. 11.- Intereses.- 1. Los intereses procedentes de un Estado Contratante y pagados a un residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. Sin embargo, estos intereses pueden también someterse a imposición en el Estado Contratante del que procedan y de acuerdo con la legislación de este Estado, pero si el receptor de los intereses es el beneficiario efectivo, el impuesto así exigido no puede exceder del 10% del importe bruto del interés. Las autoridades competentes de los Estados Contratantes establecerán de mutuo acuerdo la forma de aplicar este límite.

3. No obstante lo dispuesto en el párrafo 2, cualquier interés mencionado en el párrafo 1 sólo podrá someterse a imposición en el Estado Contratante del cual es residente el receptor, si éste es el beneficiario efectivo del interés y si éste es pagado:

- a) En conexión con la venta a crédito de cualquier equipo industrial, comercial o científico;
- b) En conexión con la venta a crédito de cualquier mercancía por una empresa a otra; o
- c) Cualquier préstamo de cualquier naturaleza concedido por un banco.

4. No obstante lo dispuesto en el párrafo 2, a) los intereses producidos en un Estado Contratante y pagados a un residente del otro Estado Contratante que es beneficiario efectivo de los mismos sólo pueden someterse a imposición en el otro Estado si son pagados en relación con un bono, obligación u otra deuda similar de dicho Estado Contratante o de una subdivisión política o entidad local del mismo;

b) Los intereses producidos en Suiza y pagados a un residente del Ecuador sólo pueden someterse a imposición en Ecuador si son pagados en relación con un préstamo efectuado, garantizado o asegurado, o un crédito acordado, garantizado o asegurado por una Institución Oficial de Desarrollo de Exportaciones o cualquier Institución especificada y acordada en cartas intercambiadas entre las autoridades competentes de los Estados Contratantes; o

c) Los intereses producidos en el Ecuador y pagados a un residente de Suiza sólo pueden someterse a imposición en Suiza si son pagados en relación con un préstamo efectuado, garantizado o asegurado, o un crédito acordado, garantizado o asegurado en virtud de las disposiciones suizas que regulan "la garantía contra los riesgos a la exportación" o por cualquier institución especificada y acordada en cartas intercambiadas entre las autoridades competentes de los Estados Contratantes.

5. El término "intereses", empleado en el presente artículo, significa los rendimientos de créditos de cualquier naturaleza, con o sin garantías hipotecarias o cláusula de participación

ANEXO 5

en los beneficios del deudor, y especialmente las rentas provenientes de fondos públicos y bonos u obligaciones, incluidas las primas y lotes unidos a estos títulos. Las penalizaciones por mora en el pago no se consideran como intereses a efectos del presente artículo.

6. Las disposiciones de los párrafos 1, 2, 3 y 4 no se aplican si el beneficiario efectivo de los intereses, residente de un Estado Contratante, ejerce en el otro Estado Contratante del que proceden los intereses, una actividad industrial o comercial por medio de un establecimiento permanente situado en este otro Estado o presta unos servicios profesionales por medio de una base fija situada en él, con los que el crédito que genera los intereses esté vinculado efectivamente. En estos casos, se aplican las disposiciones del Artículo 7 o del Artículo 14, según proceda.

7. Los intereses se consideran procedentes de un Estado Contratante cuando el deudor es el propio Estado, una subdivisión política, una entidad local o un residente de este Estado. Sin embargo, cuando el deudor de los intereses, sea o no residente de un Estado Contratante, tenga un establecimiento permanente o una base fija en relación con los cuales se haya contraído la deuda que da origen al pago de intereses y soporten la carga de los mismos, éstos se considerarán como procedentes del Estado Contratante donde estén situados el establecimiento permanente o la base fija.

8. Cuando, por razón de las relaciones especiales existentes entre el deudor y el beneficiario efectivo de los intereses o de las que uno y otro mantengan con terceros, el importe de los intereses pagados, habida cuenta del crédito por el que se paguen, exceda del que hubieran convenido el deudor y el acreedor en ausencia de tales relaciones, las disposiciones de este artículo no se aplican más que a este último importe. En este caso el exceso podrá someterse a imposición, de acuerdo con la legislación de cada Estado Contratante, teniendo en cuenta las demás disposiciones del presente Convenio.

Art. 12.- Cánones.- 1. Los cánones procedentes de un Estado Contratante y pagados a un residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. Sin embargo, estos cánones pueden también ser imposables en el Estado Contratante en el que se producen y de conformidad con las leyes de dicho Estado, pero si el perceptor es el beneficiario efectivo de los cánones, el impuesto cobrado no excederá del 10% del importe bruto de los cánones. Las autoridades competentes de los Estados Contratantes establecerán de mutuo acuerdo la forma de aplicar este límite.

3. El término "cánones" empleado en el presente artículo significa las cantidades de cualquier clase pagadas por el uso o la concesión de uso de un derecho de autor sobre una obra literaria, artística o científica, incluidas las películas cinematográficas, de una patente, marca de fábrica o de comercio, dibujo o modelo, plano, fórmula o procedimiento secreto, y por las informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas.

4. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 no se aplican si el beneficiario efectivo de los cánones, residente de un Estado Contratante, ejerce en el otro Estado Contratante de donde proceden los cánones una actividad industrial o comercial por medio de un establecimiento permanente situado en este otro Estado o presta servicios profesionales por medio de una

FLASH TRIBUTARIO

Av. Luis Orrantía Comejo y Justino Cornejo
Edif. Torres Atlas Piso 9 Of. 2

Estimados clientes y amigos:

El motivo del presente Flash Tributario, es informarles que con fecha 21 de febrero de 2008, se emitió por parte del señor Director General del Servicio de Rentas Internas, la Resolución No. NAC-DGER2008-0182, en la que se determinan los países que a criterio de la Autoridad Tributaria Central, se consideran como paraísos fiscales y como regímenes fiscales preferentes.

Dentro de la lista de países, dominios, jurisdicciones, territorios o estados asociados se encuentran los siguientes:

1. ANGUILA (Territorio no autónomo del Reino Unido)
2. ANTIGUA y BARBUDA (Estado independiente)
3. ANTILLAS HOLANDESAS (Territorio de Países Bajos)
4. ARCHIPIÉLAGO DE SVALBARD
5. ARUBA (Territorio de Países Bajos)
6. ISLA DE ASCENSIÓN
7. BARBADOS (Estado independiente)
8. BELICE (Estado independiente)
9. BERMUDAS (Territorio no autónomo del Reino Unido)
10. BRUNEI DARUSSALAM (Estado independiente)
11. CAMPIONE D'ITALIA (Comune di Campione d'Italia)
12. COLONIA DE GIBRALTAR
13. COMUNIDAD DE LAS BAHAMAS (Estado independiente)
14. EL COMMONWEALTH DE DOMINICA (Estado asociado)
15. EMIRATOS ARABES UNIDOS (Estado independiente)
16. ESTADO ASOCIADO DE GRANADA (Estado independiente)
17. ESTADO DE BAHREIN (Estado independiente)
18. ESTADO DE KUWAIT (Estado independiente)
19. ESTADO DE QATAR (Estado independiente)
20. ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO (Estado asociado a los EEUU)
21. FEDERACION DE SAN CRISTÓBAL (Islas Saint Kitts and Nevis: independientes)
22. GRAN DUCADO DE LUXEMBURGO
23. GROENLANDIA
24. GUAM (Territorio no autónomo de los EEUU)
25. HONG KONG (Territorio de China)
26. ISLA DE COCOS O KEELING
27. ISLA DE COOK (Territorio autónomo asociado a Nueva Zelanda)
28. ISLA DE MAN (Territorio del Reino Unido)
29. ISLA DE NORFOLK
30. ISLA DE SAN PEDRO Y MIGUELON
31. ISLA QESHM
32. ISLAS AZORES
33. ISLAS CAIMAN (Territorio no autónomo del Reino Unido)
34. ISLAS CHRISTMAS www.mspconsultores.com.ec

ANEXO 4

35. ISLAS DEL CANAL (Guernesey, Jersey, Alderney, Isla de Great Stark, Herm, Little Sark, Brechou, Jethou Lihou)
36. ISLAS DEL PACIFICO
37. ISLAS SALOMÓN
38. ISLAS TURKAS E ISLAS CAICOS (Territorio no autónomo del Reino Unido)
39. ISLAS VÍRGENES BRITÁNICAS (Territorio no autónomo del Reino Unido)
40. ISLAS VÍRGENES DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA
41. KIRIBATI
42. LABUAN
43. MACAO
44. MADEIRA (Territorio de Portugal)
45. MONTSERRAT (Territorio no autónomo del Reino Unido)
46. MYAMAR (ex Birmania)
47. NIGERIA
48. NIUE
49. PALAU
50. PITCAIRN
51. POLINESIA FRANCESA (Territorio de Ultramar de Francia)
52. PRINCIPADO DE LIECHTENSTEIN (Estado independiente)
53. PRINCIPADO DE MONACO
54. PRINCIPADO DEL VALLE DE ANDORRA
55. REINO DE SWAZILANDIA (Estado independiente)
56. REINO DE TONGA (Estado independiente)
57. REINO HACHEMITA DE JORDANIA
58. REPUBLICA COOPERATIVA DE GUYANA (Estado independiente)
59. REPUBLICA DE ALBANIA
60. REPUBLICA DE ANGOLA
61. REPUBLICA DE CABO VERDE (Estado independiente)
62. REPUBLICA DE CHIPRE REPUBLICA DE DJIBOUTI (Estado independiente)
63. REPUBLICA DE LAS ISLAS MARSHALL (Estado independiente)
64. REPUBLICA DE LIBERIA (Estado independiente)
65. REPUBLICA DE MALDIVAS (Estado independiente)
66. REPUBLICA DE MALTA (Estado independiente)
67. REPUBLICA DE MAURICIO
68. REPUBLICA DE NAURU (Estado independiente)
69. REPUBLICA DE PANAMA (Estado independiente)
70. REPUBLICA DE SEYCHELLES (Estado independiente)
71. REPUBLICA DE TRINIDAD Y TOBAGO
72. REPUBLICA DE TÚNEZ
73. REPUBLICA DE VANUATU
74. REPUBLICA DEL YEMEN
75. REPUBLICA DEMOCRATICA SOCIALISTA DE SRI LANKA
76. REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY
77. SAMOA AMERICANA (Territorio no autónomo de los EEUU)
78. SAMOA OCCIDENTAL SAN VICENTE Y LAS GRANADINAS (Estado independiente)
79. SANTA ELENA
80. SANTA LUCIA
81. SERENÍSIMA REPUBLICA DE SAN MARINO (Estado independiente)
82. SULTANADO DE OMAN
83. TOKELAU
84. TRIESTE (Italia)
85. TRISTAN DA CUNHA (SH Saint Helena)
86. TUVALU
87. ZONA ESPECIAL CANARIA

ANEXO 5

Queda entendido igualmente que no se impondrá ningún impuesto adicional a estas distribuciones.

3. Ad artículo 12.-

a. En relación con el párrafo 1 del artículo 12, se entiende que la remuneración de cualquier naturaleza pagada por el uso o la concesión del uso o del derecho de usar equipo industrial, comercial o científico será considerada como beneficios de una empresa a los que se aplican las disposiciones de los artículos 7 ó 14, como proceda; y,

b. En relación con el párrafo 3 del artículo 12, las remuneraciones pagadas por análisis o estudios especiales de carácter científico, geológico o técnico, por trabajos y servicios especiales de ingeniería incluidos los planes correspondientes a los mismos, o por asesoría o servicios de consultoría, no serán consideradas remuneraciones por información relacionada con experiencia industrial, comercial o científica. En esos casos se aplicarán las disposiciones de los artículos 7 ó 14, como proceda.

Celebrado en Quito, el 28 de noviembre de 1994, en doble ejemplar, en los idiomas español y francés, siendo los dos textos igualmente válidos.

