



**LA REDUCCIÓN DE LA INCERTIDUMBRE SOBRE LA  
AMORTIZACIÓN DEL DERECHO DE LLAVE EN LA ADQUISICIÓN  
DE EMPRESAS PARA FINES DEL IMPUESTO A LA RENTA**

**Tesis presentada en satisfacción parcial de los requerimientos para obtener  
el grado de Maestro en Finanzas y Derecho Corporativo**

**por:**

Albertini Baffigo, Giorgio Ramón

Chávez Olivas, Guissella Margort

Gómez Bermeo, Héctor Jorge

Tomaylla Yalli, Wilber Ronald

Vílchez Lluncor, Richard Manuel

**Programa de la Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo**

**Lima, 28 de agosto de 2019**

Esta tesis

**LA REDUCCIÓN DE LA INCERTIDUMBRE SOBRE LA  
AMORTIZACIÓN DEL DERECHO DE LLAVE EN LA ADQUISICIÓN  
DE EMPRESAS PARA FINES DEL IMPUESTO A LA RENTA**

Ha sido aprobada.

.....  
PAULO CÉSAR COMITRE BERRY  
**JURADO**

.....  
OMAR GUTIERREZ OCHOA  
**JURADO**

.....  
LUIS LUJAN PATRON  
**ASESOR**

Universidad ESAN

2019

## **DEDICATORIA**

A nuestros padres, hijos y amigos, por su amor y su constante ayuda.

Giorgio Ramón Albertini Baffigo

Guissella Margort Chávez Olivas

Hector Jorge Gomez Bermeo

Wilber Ronald Tomaylla Yalli

Richard Manuel Vilchez Lluncor

## ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO Y METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN .....	3
2.1. Objetivo de la tesis .....	3
2.1.1. Objetivo General. ....	3
2.1.2. Objetivos Específicos. ....	3
2.2. Alcances, justificación y contribución.....	3
2.3. Resumen del marco conceptual .....	5
2.3.1. Definiciones.....	5
2.3.2. Contexto. ....	7
2.3.3. Marco legal. ....	8
2.4. Descripción de la metodología.....	9
CAPÍTULO III: ASPECTOS CONCEPTUALES SOBRE EL INTANGIBLE .....	10
3.1. Aspecto conceptual del intangible .....	10
3.1.1. Definición contable del intangible. ....	10
3.1.2. Valorización del intangible.....	11
3.1.3. Métodos de amortización aplicables. ....	14
3.2. Aspecto tributario del intangible.....	15
3.2.1. Definición tributaria del intangible. ....	15
3.2.2. Amortización de intangibles de duración limitada. ....	17
3.2.2.1. Las patentes. ....	18
3.2.2.2. Los modelos de utilidad.....	19
3.2.2.3. Los derechos de autor. ....	20
3.2.2.4. Derechos de llave. ....	21
3.2.2.5. Los Diseños o Modelos. ....	21
3.2.2.6. Planos. ....	22
3.2.2.7. Procesos o fórmulas secretas.....	22
3.2.2.8. Programas de instrucciones para computadoras (Software). ....	22
3.2.3. La imposibilidad de amortizar intangibles de duración ilimitada. ....	23
3.2.3.1. El Goodwill. ....	23
3.2.3.2. Marcas de fábrica. ....	24
3.3. Conclusiones del capítulo .....	25
CAPÍTULO IV: EL DERECHO DE LLAVE.....	27
4.1. Elementos conceptuales del derecho de llave.....	27
4.2. La temporalidad del derecho de llave .....	29

4.3. La dicotomía normativa en el caso de “Llave” y “Derecho de Llave” .....	31
4.4. Conclusiones del capítulo .....	34
CAPÍTULO V: ADQUISICIÓN DE EMPRESAS Y PROCESOS DE FUSIÓN .....	37
5.1. Adquisición de empresas .....	37
5.2. Fusiones .....	39
5.2.1. Motivaciones para fusionarse. ....	40
5.2.2. Caracteres de la fusión. ....	43
5.2.2.1. La extinción de todas las sociedades que pretendan fusionarse. ....	43
5.2.2.2. Transmisión del bloque de patrimonios de las sociedades extintas.....	45
5.2.2.3. Inexistencia de liquidación en las sociedades extintas. ....	46
5.2.2.4. Agrupación de todos los socios en una única sociedad resultante de la fusión. .....	46
5.2.3. <i>Formalización de la fusión</i> .....	48
5.2.4. Aspectos tributarios de las reorganizaciones en general. ....	50
5.3. Conclusiones del capítulo .....	51
CAPÍTULO VI: RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE LLAVE EN COMBINACIONES DE NEGOCIOS.....	52
6.1. Concepto de intangibles en combinaciones de negocios .....	52
6.2. Reconocimiento de intangibles en combinaciones de negocios.....	54
6.2.1. Método de adquisición.....	56
6.3. Generación del derecho de llave en combinaciones de negocios .....	57
6.4. Valorización del Derecho de llave en combinaciones de negocios .....	59
6.4.1. Desde el punto de vista financiero: Flujo de caja descontado. ....	59
6.4.2. Desde el punto de vista de la Administración Tributaria. ....	61
6.5. Caso práctico sobre el reconocimiento del derecho de llave en una fusión por absorción .....	62
6.6. Conclusiones del capítulo .....	66
CAPÍTULO VII: EL DERECHO DE LLAVE EN EL MARCO TRIBUTARIO PERUANO .....	67
7.1. Conceptualización del derecho de llave en la doctrina jurídica.....	67
7.2. Conceptualización del derecho de llave para efectos tributarios .....	73
7.3. Otros tipos de Derechos de llave .....	75
7.4. Sobre el pago asociado al derecho de llave .....	76
7.5. Tratamiento tributario para fines del Impuesto General a las Ventas (IGV) .....	80
7.6. Conclusiones del capítulo .....	82
CAPÍTULO VIII: ANALISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE EL DERECHO DE LLAVE.....	84
8.1. Sobre el derecho de llave asociado con la clientela .....	84

8.2. Sobre el derecho de llave asociado a la pesca .....	90
8.2.1. Sobre la amortización de los permisos de pesca. ....	90
8.3. Sobre el derecho de llave asociado al sector minero .....	93
8.4. Sobre el derecho de llave a nivel internacional .....	94
8.4.1. Análisis comparativo sobre el tratamiento tributario del goodwill y derecho de llave. ....	94
8.4.2. Colombia.....	96
8.4.3 Chile.....	98
CAPÍTULO IX: PROPUESTA LEGISLATIVA.....	100
<b>Norma actual</b> .....	102
<b>Propuesta Legislativa</b> .....	102
CAPÍTULO X: CONCLUSIONES .....	107
CAPÍTULO XI: RECOMENDACIONES.....	109
ANEXOS .....	110
1. Transcripción de seis entrevistas efectuadas a especialistas de la materia. ....	110
BIBLIOGRAFÍA .....	128

## **AGRADECIMIENTO**

Expresamos nuestra mayor gratitud y aprecio a:

El Dr. Luis Lujan Patrón, nuestro asesor, por su constante y cuidadosa guía durante todo el proyecto de investigación.

## **CURRÍCULUM VITAE**

### **Giorgio Ramón Albertini Baffigo**

Abogado colegiado por la Pontificia Universidad Católica del Perú con especialización en temas corporativos y mineros. Cuenta con experiencia de más de 20 años en su sector atendiendo empresas nacionales y extranjeras, así como experiencia en el sector público, en la docencia universitaria y como árbitro de parte en diversos procesos arbitrales.

#### **EXPERIENCIA PROFESIONAL**

##### **ALBERTINI, ABOGADOS & DESPACHO DE ABOGADOS ALBERTINI, BARCELONA, ESPAÑA.**

Estudio de abogados dedicado a la atención de clientes nacionales y extranjeros.

Socio Principal (desde 2011).

##### **ESTUDIO MANINI**

Estudio de abogados dedicado a derecho tributario y corporativo,

Socio (2010).

##### **BERNINZON, LORET DE MOLA, BENAVIDES & FERNÁNDEZ, ABOGADOS**

Estudio de abogados dedicado a la atención de clientes nacionales y extranjeros.

Socio (2000 – 2010).

##### **DE TRAZEGNIES & URÍA**

Estudio de abogados dedicado a la atención de clientes nacionales y extranjeros, fundado en asociación con el Estudio Uría & Menéndez de España.

Asociado (1998 – 2000).

**EXPERIENCIA PREVIA A 1998:** Fernández, Portocarrero, Canelo (1997 – 1998); UGECI - Unidad de Gestión de Contratos Internacionales. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD - ONU - MINAGRI (1997); INTERBANK (1997); CANAL 4 (1996); Bellido, Saco-Vértiz & Taboada (1994 – 1996); Notaría Pública J.M. Ramírez-Gastón Gamio (1993 – 1994).

#### **FORMACIÓN PROFESIONAL**

ESAN GRADUATE SCHOOL OF BUSINESS 2017 - 2019  
Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo

ACADEMY OF AMERICAN AND INTERNATIONAL LAW: Dallas, USA 2005

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU 1989-1996  
Abogado

## **OTROS ESTUDIOS**

Dominio a nivel avanzado del idioma inglés.

Dominio a nivel avanzado de Microsoft Office.

## **Guissella Margort Chávez Olivas**

Contadora Pública Colegiada y Licenciada en Administración de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC) con especialización en temas tributarios y financieros. Cuenta con experiencia de más de ocho años en procesos de auditorías, cumplimiento tributario y planeamiento fiscal de los sectores de Banca y Seguros, servicios, *retail*, entre otros.

### **EXPERIENCIA PROFESIONAL**

#### **SCOTIABANK PERÚ S.A.A.**

Banco líder en el sector financiero peruano con más de 180 años de experiencia y más de 60,000 empleados a nivel mundial. Es el Banco Canadiense con mayor presencia a nivel internacional.

#### **Tax Manager Transfer Pricing & Reporting Perú      Febrero 2019 hasta la fecha**

Responsable de la tasa efectiva consolidada del Impuesto a la Renta (IR) para vista local y canadiense. Responsable de los reportes presentados a Casa Matriz y del Estudio de Precios de Transferencia del Grupo Scotiabank, así como el cumplimiento de las normas locales y globales para estos fines. Líder de proyectos especiales sobre el control de información de sustento ante procesos de fiscalización. Brinda asesoría al Banco, vinculadas y patrimonios sobre operaciones intragrupo con los países de Colombia, Uruguay, México, Chile y Canadá y otras operaciones de interés tributario.

#### **Tax Manager Soporte Fiscal Banco      Noviembre 2017 – Enero 2019**

Representante del Banco ante Asbanc, Sunat y firmas de asesoría tributaria (PwC, EY) y auditoría financiera (KPMG). Responsable de la tasa efectiva del IR de acuerdo con el Plan anual de gastos para vista local y canadiense. Responsable del control de las cuentas de impuestos de IR, IGV y no domiciliados. Encargada de la asesoría tributaria a las unidades del Banco sobre operaciones de alto impacto financiero. Responsable de la identificación de eficiencias tributarias.

#### **Tax Manager de Fiscalizaciones      Abril 2016 – Octubre 2017**

Responsable de los procesos de fiscalización. Representante del Banco ante Sunat. Líder de la gestión de pruebas para fiscalizaciones ante las unidades estratégicas del Banco, vinculadas y Casa Matriz. Encargada del diseño de la estrategia de defensa del Banco en los procesos de fiscalización. Líder de proyectos preventivos para fines tributarios. Responsable de la identificación de escudos tributarios a compensar y/o solicitar devolución ante la Sunat.

#### **Contralor y estructurador tributario      Noviembre 2014 – Marzo 2016**

Responsable de los procesos de fiscalización del Banco y de la implementación de procesos de optimización administrativa de carácter tributario. Supervisora del proceso de facturación intragrupo. Encargada de la identificación de oportunidades de ahorro en IGV e IR.

#### **Analista Fiscal Vinculadas Senior      Octubre 2013 – Octubre 2014**

Encargada de la revisión de la liquidación de impuestos de periodicidad mensual y anual de las empresas vinculadas al Grupo. Apoyo a la Gerencia en la asistencia a CEO's,

CFO's, Jefe de Finanzas y contadores de vinculadas locales. Ejecución de iniciativas de planeamiento fiscal de las compañías vinculadas.

### **PRICEWATERHOUSECOOPERS S. CIVIL**

Primera firma global de auditoría, con más de 80 años de presencia en el Perú. Cuenta con los clientes más importantes del mercado peruano.

#### **Asistente con experiencia**

**Febrero 2012 hasta Octubre 2013**

Estuve a cargo de las revisiones de determinaciones relacionadas al cumplimiento de obligaciones tributarias, procesos de *Due Diligence* tributarios, planeamientos fiscales y trabajos especiales. Brindé asesoría en procesos de fiscalizaciones de la Administración Tributaria.

### **CONSORCIO NAVIERO PERUANO S.A.**

Empresa dedicada al transporte marítimo nacional e internacional de carga, especializada en servicios de línea y graneles.

#### **Asistente contable**

**Enero 2011 hasta Enero 2012**

Encargada de los análisis de cuentas y preparación de reportes para Casa Matriz. Desempeñé funciones de facturación, conciliaciones bancarias. Encargada de la elaboración de reportes de liquidación de impuestos para Sunat y apoyo en cierres contables.

### **FORMACIÓN PROFESIONAL**

ESAN GRADUATE SCHOOL OF BUSINESS

2017 - 2019

Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo

Universidad Pacífico – Centro de Idiomas

2016

Especialización English for Business

Universidad De Lima – Escuela de Postgrado

2015

Diplomado en Tributación

UPC – Escuela de Postgrado

2013 - 2014

IX Programa de actualización profesional (Contabilidad y Administración)

UPC – Escuela de Postgrado

2012

Diploma de Regulación de Mercado de Valores

Colegio de Abogados de Lima

2012

Diploma en Derecho Tributario y Tributación Fiscal

UPC

2011

Licenciada en las carreras de Contabilidad y Administración perteneciente al Tercio Superior de la Facultad de Negocios.

### **OTROS ESTUDIOS**

Dominio a nivel avanzado del idioma inglés.

Dominio a nivel avanzado de Microsoft Office.

## **Hector Jorge Gomez Bermeo**

Abogado por la universidad San Martín de Porres. Estudios de maestría en Derecho Civil por la Universidad de San Martín de Porres. Abogado especializado en temas corporativos, societarios, patrimoniales y mineros, con más de cinco (05) años de experiencia y solvencia en la negociación y estructuración de contratos civiles, mercantiles y financieros, elaboración de diagnósticos y due diligence corporativos y laborales, adquisición de empresas y operaciones de reestructuración de sociedades

### **EXPERIENCIA PROFESIONAL**

Empresa minera que cotiza en bolsa en la TSX Venture Exchange de Toronto Canadá; la cual tiene como principal activo una empresa minera peruana dedicada en minería en Huancavelica.

#### **Gerente Legal**

**Julio 2018– a la fecha**

Responsable de la inmatriculación de más de 170 petitorios mineros. Participante y estructurador de operaciones crediticias por encima de los dos millones de dólares. Participación directa en el planeamiento tributario y corporativo que llevó a la empresa pueda cotizar en la TSX Venture Exchange, generando de forma adicional una reducción en impactos fiscales.

#### **Caja Metropolitana de Ahorro de Lima SA**

Entidad financiera dedicada a la colocación de créditos y captación de ahorros.

#### **Analista senior de contratos y asuntos corporativo**

**Enero 2017- Julio 2017**

Responsable del área corporativa de dicha institución. Detecté contingencias y audité legalmente una cartera de créditos que superaba los treinta millones de soles, proponiendo alternativas para su solución. Adicionalmente, estuve encargado de la estrategia para la determinación de responsabilidad a la entidad fiduciaria que manejaba las actividades de titulación de la Caja, la cual representó una emisión de bonos privados por un monto de veinte millones de dólares.

#### **Estudio Oropeza abogados y asociados**

Estudio de abogados dedicado a la asesoría legal, principalmente en el ámbito minero, a sus clientes.

#### **Jefe de asesoría legal corporativa**

**Abril 2016- Enero 2017**

Encargado del área corporativo de dicho estudio de abogados. Habiendo estructurado más de 200 contratos mineros, corporativos y financieros. Asimismo, participé en procesos de adquisición y fusiones de empresas, así como en procedimientos de aumentos de capital por ruedas.

### **FORMACIÓN PROFESIONAL**

Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo  
Universidad ESAN

2017-2019

Maestría en Derecho Civil Universidad San Martín de Porres	2014-2015
Programa de educación ejecutiva (PEE) en derecho financiero Universidad ESAN	2015
Bachiller y abogado. Universidad San Martín de Porres	2007-2013

### **OTROS ESTUDIOS**

Dominio a nivel avanzado del idioma inglés.  
Dominio a nivel avanzado de Microsoft Office.

## **Wilber Ronald Tomaylla Yalli**

En los 13 años de experiencia en el sector público (5) y privado (8), me he desempeñado como abogado, jefe legal y asesor legal comprometido en asumir objetivos, mandatos e intereses empresariales; siempre orientado con el patrocinio legal, reducción de riesgos legales y el cumplimiento normativo de empresas. Nivel intermedio de inglés.

Experiencia en derecho corporativo asumiendo el liderazgo en la elaboración de estrategias legales, así como la coordinación de su ejecución en los diferentes procedimientos administrativos y procesos judiciales, conducido bajo los principios de honestidad, respeto, lealtad, solidaridad y reserva profesional.

### **EXPERIENCIA PROFESIONAL**

#### **FLORIDA GAMING S.A.C.**

Es una empresa dedicada principalmente a la explotación de máquinas tragamonedas y cuenta con dieciocho (18) locales comerciales (Salas de Juego) dentro de la jurisdicción de Lima Metropolitana.

##### **Jefe Legal**

**Abril 2016 hasta la Fecha**

Estoy a cargo del departamento legal, brindando asesoría a las áreas de la empresa en cumplimiento normativo, emisión de informes legales, oficios circulares, procedimientos y planes requeridos por el órgano supervisor. Asimismo, supervisión y responsabilidad de:

- La oficialía de cumplimiento y del sistema LAFT
- Supervisor del SST
- Despachos Aduaneros
- Recursos Humanos

Participación en auditorías tributarias y de evaluación financiera, así como participación activa en los procedimientos de fiscalización y sancionadores.

#### **CORPORACION PJ ENTRETENIMIENTO S.A.C.**

Es una empresa dedicada principalmente a la explotación de máquinas tragamonedas y cuenta con quince (15) locales comerciales (Salas de Juego) a nivel nacional.

##### **Jefe Legal**

**Enero 2016 hasta Marzo 2016**

Estuve a cargo de los asuntos administrativos de la corporación, así como participación activa en reuniones de trabajo y de directorio sobre mejoramiento y simplificación de procesos, estrategias legales y obtención de resultados. Implementación del sistema de cumplimiento normativo relacionados al sector tragamonedas.

#### **MAXUS S.A.C.**

Es una empresa dedicada principalmente a la explotación de máquinas tragamonedas y cuenta con cinco (5) locales comerciales (Salas de Juego) a nivel nacional.

##### **Jefe Legal**

**Enero 2015 hasta Diciembre 2015**

Estuve a cargo de los asuntos administrativos de la corporación, así como participación activa en reuniones de trabajo y de directorio sobre mejoramiento y simplificación de

procesos, estrategias legales y obtención de resultados. Implementación del sistema de cumplimiento normativo relacionados al sector tragamonedas.

### **CORPORACIÓN AVENTURA S.A.C.**

Es una empresa dedicada principalmente a la explotación de máquinas tragamonedas y cuenta con dieciocho (26) locales comerciales (Salas de Juego) dentro de la jurisdicción de Lima Metropolitana.

#### **Coordinador Legal**

**Agosto 2011 hasta Diciembre 2014**

Patrocinio legal en los diferentes procedimientos administrativos y procesos judiciales en los que la empresa fue parte. Asimismo, representación efectiva ante todo tipo de entidades velando por los intereses de la empresa. Negociación de contratos y servicios.

### **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**

Es una entidad pública, en la cual me desempeñe como resolutor y jefe de primera instancia en la Gerencia de Fiscalización y Control, cuyas funciones se encuentran vinculadas a la fiscalización e imposición de sanciones administrativas según Ordenanza municipal.

#### **Jefe de Área de Primera Instancia**

**Enero 2009 hasta Julio 2011**

Encargado de la emisión de informes legales, participación en grupos de trabajo sobre modificación de Ordenanzas, TUPA, MOF, ROF, Reglamentos, etc.; y demás responsabilidades asignadas como Asesor de Gerencia y según procedimiento administrativo sancionador regulado en la Ley N° 27444.

#### **Resolutor Administrativo**

**Diciembre 2007 hasta Diciembre 2008**

Responsable de resolver descargos de Notificaciones Preventivas de Sanción, Quejas y/o Nulidades relacionadas a sanciones impuestas respecto a los Sectores de Comercialización, Publicidad, Sanidad y Salubridad, Urbanismo, Defensa Civil, Obras, etc., según el Régimen Municipal de Sanciones Administrativas de la MML.

### **FORMACIÓN PROFESIONAL**

ESAN GRADUATE SCHOOL OF BUSINESS 2017 - 2019  
Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo

SUNAT 2009 - 2010  
Superintendencia Nacional de Administración Tributaria  
Licenciado como Agente de Aduana

UNIVERSIDAD INCA GARCILAZO DE LA VEGA 2009  
Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas

### **OTROS ESTUDIOS**

INSTITUTO CULTURAL PERUANO NORTEAMERICANO ICPNA 2007  
Nivel Avanzado  
Dominio a nivel avanzado de Microsoft Office

## **Richard Manuel Vilchez Lluncor**

Contador Público Colegiado con 12 años de experiencia en el área contable y tributaria en el sector privado, con una visión basta del manejo empresarial privado, facilidad para la gestión y control empresarial y plenamente enfocado al liderazgo en el logro de objetivos, desarrollo y evaluación de proyectos desde una perspectiva financiera y en el cumplimiento y mejora de políticas contables a nivel corporativo.

Sólida experiencia en las finanzas empresariales, administración contable y tributaria, desarrollador y participación en implementaciones de sistemas contables y gestión financiera, proactivo, inmerso en los conceptos de calidad total, mejoramiento continuo y trabajo en equipo. Amplio dominio en computación e Informática.

### **EXPERIENCIA PROFESIONAL**

#### **GRUPO CORIL SOCIEDAD TITULIZADORA S.A.**

Sociedad Titulizadora debidamente autorizada por la Superintendencia de Mercado de Valores mediante Resolución de CONASEV N° 846-97EF/94.10, encontrándose autorizada para actuar como Fiduciario en operaciones de fideicomiso de titulación y para la administración de más de 100 patrimonios fideicometidos. Servicios de intermediación de valores de renta variable e instrumentos financieros.

#### **Contador General**

**Octubre 2013 hasta la Fecha**

Estoy a cargo del departamento contable y apoderado en alta dirección de la compañía, brindando asesoría financiera, tributaria y regulatoria correspondiente a la gestión de la titulizadora y los patrimonios fideicometidos que administramos. Tengo bajo mi cargo a siete colaboradores contadores colegiados. Reporto directamente a la Gerencia General y al Directorio. Asimismo, me en encargo de la supervisión y responsabilidad de:

- La elaboración de los estados financieros de la sociedad titulizadora S.A.
- Centralización y análisis de Información del sistema contable y elaboración de los estados financieros y otros reportes para la gerencia y el directorio de la compañía.
- Oportuna contabilización y firma de los correspondientes estados financieros de los patrimonios fideicometidos que administramos y asociadas a los principales rubros: vinculadas, propios, inmobiliarias, constructoras, empresariales y de terceros propiamente dichos.
- Establecimiento de procedimientos, políticas y controles internos para las operaciones de la entidad de acuerdo a la normatividad vigente.
- Participación en auditorías financieras por nuestra entidad supervisada, externas y fiscales en cumplimiento de lo dispuesto por la administración tributaria.
- Participación en auditorías corporativas.

#### **INTEROC S.A. – CORPORACION CUSTER**

Empresa agroindustrial de capital peruano- ecuatoriano y vinculada a la División Comercio Internacional de la Distribuidora Richard O. Custer S.A. En sus inicios, estaba concebida como una compañía que manejaría la representación de una empresa multinacional de plaguicidas e insecticidas en el rubro agrícola. Actualmente maneja dos divisiones Agrícola y Químicos.

**Contador General Región Perú****Enero 2012 hasta Setiembre 2013**

Estuve a cargo del manejo del área contable y tributaria de la compañía, responsable en la gestión financiera y asesoramiento tributario. Mantuve constante participación y apoyo estratégico en la automatización del proceso contable adecuándolos a las normatividad financiera local e internacional, desarrollo de mejores técnicas de control financiero contable y tributario para la reducción de costos y un adecuado planeamiento tributario que generaron disminución del pago de impuesto para la empresa. Encargado de la presentación de Informes financieros consolidados y participación en toma de decisiones prioritarias para el bienestar de la organización.

**GRUPO MACRO PERU S.A.**

Empresa transnacional de capital ecuatoriano en el rubro de Asesoramiento empresarial en gestión y capacitación presencial y experta en servicio y satisfacción del cliente con la finalidad de lograr fidelizarlos, rentabilizarlos y lograr una cultura de excelencia. Actualmente cuenta con dos marcas registradas en formación y capacitación: Client Eleven y Team Builders.

**Contador Región Perú****Abril 2009 hasta Diciembre 2012**

Estuve a cargo de la supervisión del manejo del área contable, tributaria y la administración del área de recursos humanos de la compañía. Participé en la implementación de los procesos contables y supervisión en el traslado de la información financiera a través del programa contable integrado Starsoft y SAP bussines one. Asimismo, de la presentación de Informes financieros locales y corporativos y en la toma de decisiones prioritarias para el bienestar de la organización

**FORMACIÓN PROFESIONAL**

ESAN GRADUATE SCHOOL OF BUSINESS 2017 - 2019  
Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo.

ESAN GRADUATE SCHOOL OF BUSINESS 2012 - 2013  
PAE en Normas Internacionales de Contabilidad (NIC'S).  
Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF'S).

ESAN GRADUATE SCHOOL OF BUSINESS 2010 - 2011  
PAE en Gestión Tributaria Empresarial.

**OTROS ESTUDIOS**

ESCUELA DE CAPACITACION DE LA FUERZA AEREA DEL PERU 2008  
Inglés hablado y escrito a nivel básico.

## **RESUMEN EJECUTIVO**

Grado: Maestro en Finanzas y Derecho Corporativo.

Título de la tesis: La reducción de la incertidumbre sobre la amortización del derecho de llave en la adquisición de empresas para fines del impuesto a la renta

Autor(es): Albertini Baffigo, Giorgio Ramón  
Chávez Olivas, Guissella Margort  
Gómez Bermeo, Héctor Jorge  
Tomaylla Yalli, Wilber Ronald  
Vílchez Lluncor, Richard Manuel

### Resumen:

El título de la presente tesis se encuentra asociado al concepto indefinido que presenta el derecho de llave para efectos tributarios. En ese sentido, esta orfandad conceptual conlleva a la existencia de discrepancias a nivel normativo, específicamente entre la Ley de Impuesto a la Renta, y su respectivo Reglamento, cuyo disenso recae en la posibilidad de amortizar dicho intangible para efectos de la determinación del pago de impuesto a la renta.

En tal marco, la discrepancia no resulta un detalle conceptual que debe ser abordado de manera somera, por cuanto ésta genera consigo una incertidumbre respecto a su tratamiento normativo, toda vez que se generarían casos en que el contribuyente no tenga la certeza de poder o no amortizar el referido intangible, lo que se traduciría en el pago de un mayor valor por concepto de Impuesto a la Renta. Para atender esta situación, la presente tesis se ha enfocado en doctrina nacional y extranjera con el objeto de establecer una definición adecuada del concepto de derecho de llave.

A lo largo de la presente investigación se aborda la posibilidad de que el derecho de llave, pese a la ausencia de una base de índole legal tanto a nivel tributario como

comercial (por cuanto ni en el código civil, ni en el código de comercio se define lo que debe entenderse por derecho de llave), se pueda dotar de un contenido adecuado para el referido intangible a efectos de resolver la referida discrepancia normativa antes aludida. Por lo mencionado, lo que se pretende al dotar de contenido al intangible de derecho de llave, es que los contribuyentes puedan poder utilizar dicho contenido en orden que puedan decidir aplicar derecho de llave en sus respectivas transacciones.

Del mismo modo, la presente investigación tiene como finalidad establecer en que una metodología respecto de cómo se puede medir la temporalidad del referido derecho de llave con el propósito de viabilizar la respectiva amortización para efectos del pago de Impuesto a la Renta, en consecuencia, también se tendrá como resultado derechos de llave que conceptualmente encuadrarían dentro de la definición propuesta, pero al no cumplir con el requisito de temporalidad se estaría frente a derechos de llave ilimitados no pasibles de ser amortizados para fines de la determinación del Impuesto a la Renta.

Dentro de la investigación, se analizan los sectores en que se ha instrumentalizado este derecho, se determinará la existencia de “*derechos de llave atípicos*”, los cuales si bien no cumplen en estricto sensu con la definición que se ha abordará en la tesis, debido a que su estructura contiene suficientes elementos similares con el referido intangible se le otorgan el mismo tratamiento que un derecho de llave.

Finalmente, después de haber abordado todas las cuestiones antes mencionadas, se propone la creación de un proyecto de ley a efectos que se dé una solución a la incertidumbre que se encuentra presente dentro del concepto de derecho de llave.

## **CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN**

La presente tesis tiene como objetivo reducir la incertidumbre sobre el tratamiento tributario de la amortización del derecho de llave en el marco de adquisición de empresas para fines del Impuesto a la Renta, debido a que, bajo el marco normativo vigente y lo desarrollado por la jurisprudencia local, no existe seguridad jurídica sobre la generación del derecho de llave y las características que deben cumplir sus atributos para que esté calificado como un activo intangible de duración ilimitada o limitada, siendo esta última una condición requerida por la Ley del Impuesto a la Renta<sup>1</sup> para aceptar como gasto su amortización.

Ante esta incertidumbre, los contribuyentes han optado por no tomar como gasto la amortización de este tipo de intangibles para fines tributarios, debido a que existe un visible riesgo en la interpretación que la Administración Tributaria pueda desarrollar en el contexto de una fiscalización, lo cual generaría sobrecostos fiscales de pago de impuesto, multas e intereses, así como largos litigios tributarios que desgasten los recursos financieros de la empresa. Esta renuncia voluntaria afecta la rentabilidad de los negocios a lo largo de los años de operación, pues sin duda la aceptación de este gasto podrá generar escudos fiscales que incrementen el retorno de los flujos de un negocio.

De forma introductoria, cabe mencionar que la incertidumbre parte de lo señalado por la Ley del Impuesto a la Renta (En adelante LIR) y en su Reglamento<sup>2</sup>. Por un lado, el inciso g) del artículo 44° de la LIR señala que no son deducibles la amortización de llaves, entre otros activos similares (Que será definido posteriormente), entendiéndose que dentro de este concepto se encuentran enmarcados los derechos de llave; asimismo, este artículo precisa que será deducible la amortización de intangibles siempre y cuando su vida útil sea de duración limitada. No obstante, el Reglamento del Impuesto a la Renta, en el numeral 2 del artículo 25°, considera activos de duración limitada a los derechos de llave, entre otros cuya vida útil esté limitada por ley o su propia naturaleza.

---

<sup>1</sup>Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, Decreto Supremo Nro. 179-2004-EF.

<sup>2</sup>Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, Decreto Supremo Nro. 122-94-EF.

Ante esta contradicción, a solicitud de los contribuyentes, la SUNAT ha emitido diversos informes sobre el tema, los cuales han contribuido a aclarar parcialmente el escenario, pero no en forma definitiva. Aún queda pendiente resolver preguntas sobre la forma de cuantificar este tipo de activos y su vinculación con elementos objetivos para acreditar su vida útil de duración limitada, requisito indispensable para considerar como gasto su amortización.

La LIR y su Reglamento no han desarrollado de forma específica estos últimos puntos, por lo que es necesario recurrir a las normas de orden contable y legal para proveer de contenido técnico al tratamiento que se deberá aplicar. Es precisamente este vacío el que motiva la presente tesis y sobre el que se centrará la investigación.

El tratamiento del derecho de llave de duración limitada se analizará en el marco de adquisición de empresas, como punto de partida para su generación.

En dicho marco, con el apoyo de la doctrina nacional y extranjera se podrá dilucidar una aproximación conceptual de derecho de llave, y en virtud de dicha conceptualización, se podrá apreciar derechos de llave de duración limitada y de duración ilimitada.

Esta tesis proveerá de seguridad jurídica a los contribuyentes para deducir la amortización del derecho de llave con fines tributarios y de este modo, hacer posible estimar razonablemente la rentabilidad de los flujos de su inversión.

## **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO Y METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

### **2.1. Objetivo de la tesis**

#### ***2.1.1. Objetivo General.***

Determinar cuáles son los atributos que debe cumplir el derecho de llave para que sea calificado como un activo intangible de duración limitada con la finalidad que su amortización sea deducible para fines del Impuesto a la Renta y contribuya a mitigar la incertidumbre existente respecto a su tratamiento tributario en el Perú.

#### ***2.1.2. Objetivos Específicos.***

- Definir, con criterio uniforme, el derecho de llave desde una visión jurídico-tributaria-local, así como en el ámbito comparado.
- Evaluar la incertidumbre existente en relación la definición de derecho de llave de duración limitada e ilimitada comparando las definiciones de derecho de llave desde el punto de vista contable, financiero, jurídico y tributario a nivel local e internacional.
- Determinar cuáles son los elementos necesarios con los que debe contar el derecho de llave para que sea amortizado para fines tributarios.
- Atribuir de elementos objetivos la generación del derecho de llave para fines tributarios en el marco de adquisición de empresas.
- Determinar el tratamiento legal, contable y tributario del derecho de llave de duración limitada en procesos de adquisición de empresas.

### **2.2. Alcances, justificación y contribución**

El alcance de la investigación se concentra en el análisis de la amortización de intangibles de duración limitada e ilimitada para efectos tributarios, con especial atención en el tratamiento de la amortización del derecho de llave de duración limitada en procesos de adquisición de empresas.

En ese sentido, es importante precisar que la incertidumbre asociada al derecho de llave se enfoca principalmente en la generación, definición, naturaleza y duración limitada de la vida útil de dicho intangible, ya que esta última cualidad determina si dicho intangible puede ser amortizado para fines tributarios.

Sin embargo, bajo un análisis de jurisprudencia local, el enfoque que se aborda es que el derecho de llave se encuentra asociado con la clientela, y la fidelidad de esta con el negocio, lo cual pone en relieve la poca exactitud de cómo asociar el elemento requerido de la vida útil a este tipo de intangibles. La asignación de la vida útil limitada a los derechos de llave y que ésta sea comprobable para la Administración Tributaria se torna complicada, debido a que las empresas no tienen contratos con sus clientes que establezcan periodos fijos de tiempo en donde los clientes se encuentren obligados a adquirir los productos de la empresa.

El efecto económico que genera esta incertidumbre es significativo; por cuanto, un negocio que se compra no sólo tiene valor por sus activos físicos, sino también por los intangibles (limitados e ilimitados) que posee. Con la poca seguridad sobre la existencia del derecho de llave de duración limitada e ilimitada para fines tributarios se genera una afectación a la valorización del negocio, y al valor real de sus intangibles, debido a que no será posible realizar una estimación totalmente razonable sobre el retorno neto de dicho negocio.

Esta tesis pretende minimizar la incertidumbre asociada al tratamiento tributario del derecho de llave de duración limitada e ilimitada determinando los elementos que debe presentar para que su amortización califique como gasto deducible para fines del Impuesto a la Renta.

El aporte de esta investigación se traduce en disminuir la posibilidad de discreción por parte de la Administración Tributaria al desconocer operaciones como las mencionadas, esto a efectos de evitar sobrecostos fiscales para las empresas que planeen amortizar dicho intangible.

Dentro de dicho marco, se debe tomar en consideración que la Administración Tributaria, en caso desconozca el derecho de llave y, en consecuencia, su amortización, generará para la empresa mayores pagos del Impuesto a la Renta, más multas e intereses.

El corolario final de la investigación contribuirá en generar seguridad jurídica respecto al tratamiento tributario del derecho de llave con el objetivo de que las empresas puedan deducir su amortización para efectos fiscales sobre una base técnica que les dote de argumentos sólidos ante una eventual fiscalización por parte de la Administración Tributaria.

## **2.3. Resumen del marco conceptual**

### **2.3.1. Definiciones.**

A efectos de generar un entendimiento pleno en el lector, los términos que se mencionan a continuación tendrán el siguiente significado, la cual se encuentra estructurado dentro del marco conceptual de la presente tesis.

- |                      |   |
|----------------------|---|
| a) Amortización:     | Es el proceso mediante el cual una empresa distribuye sistemáticamente el costo de un activo intangible limitado a través de su vida útil. (IFRS Foundation, 2014)  |
| b) Derecho de llave: | Se entiende como un intangible para efectos tributarios como el elemento que forma parte del fondo de comercio (también denominado “Goodwill”) que es susceptible de ser amortizado conforme el reglamento de impuesto a la renta. En tal sentido, se considerará como derecho de llave limitado en la medida que se haya podido identificar la temporalidad del intangible que soporta el referido derecho de llave. Del mismo modo, se considerará como derecho de llave ilimitado, aquel intangible que guarda características iguales o |

similares al derecho de llave pero que no ha podido satisfacer el criterio de temporalidad necesario para que pueda ser amortizable.

Es el privilegio que la empresa mantiene sobre la clientela; es decir, el valor de traspaso de la clientela existente de una empresa. (Resolución del Tribunal Fiscal , 2001)

Asimismo, dicho activo intangible debe estar plenamente identificable y su vida útil debe estar limitada por ley o por su propia naturaleza. (Congreso del Perú, 1993)

c) Fusión por absorción: Es el supuesto en virtud del cual una sociedad, denominada absorbente, adquiere a otra con la finalidad de que ésta absorba todo su patrimonio; generando en consecuencia la extinción de la sociedad absorbida, conforme lo establecido en el artículo 344° y siguientes de la Ley General de Sociedades. (MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, 1997)

d) Gasto deducible: Son todos aquellos gastos necesarios para producir y mantener la fuente, en tanto la deducción no esté expresamente prohibida. Asimismo, deberá cumplir con el requisito de causalidad y se debe tener en cuenta los límites o reglas que por cada concepto se hubiera dispuesto en los artículos 37° y 44° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, cuyo análisis dependerá de cada caso en concreto.

e) *Goodwill*: Es el activo que representa los beneficios económicos futuros que surgen de otros activos adquiridos en una combinación de negocios que no están identificados individualmente ni reconocidos de forma separada. (IFRS Foundation, 2016)

Asimismo, de acuerdo a la jurisprudencia, se precisa que el concepto '*Goodwill*' es identificado con la

empresa en su conjunto, entendiéndose como tal a una entidad económica que no solo está compuesta por elementos materiales, sino por diversos atributos inmateriales, tales como una notable organización y sistema de ventas, clasificación excelente en materia de crédito, publicidad, buenas relaciones laborales, ubicación estratégica, cartera de clientes, imagen, posicionamiento en el mercado, entre otras. (Resolución Tribunal Fiscal, 2012)

Por otro lado, determinados autores consideran que el *Goodwill* consiste en “El exceso del costo en la compra de una empresa sobre el valor de mercado de sus activos netos (activos menos pasivos). Es el valor pagado sobre el valor neto de los activos y pasivos de una empresa.”

f) Intangibles: Son aquellos activos no monetarios identificables, sin sustancia física que generan beneficios económicos futuros controlados por la entidad. (IFRS Foundation, 2014)

### **2.3.2. Contexto.**

Dentro del desarrollo jurisprudencial que viene siguiendo el Tribunal Fiscal, se ha podido apreciar que no existe un criterio uniforme para determinar la existencia de un derecho de llave. Este hecho ha impactado a diferentes tipos de industrias como por ejemplo: El sector de la pesca, el minero, telecomunicaciones y de comercialización, respectivamente.

En tal contexto, parte del problema se traduce en que, al no tener una definición de lo que significa el derecho de llave, tanto a nivel normativo tributario, como normativo comercial en general, genera que el derecho de llave pueda ser dotado de cualquier significado, que no necesariamente se ajusta con la opinión de la doctrina nacional e internacional.

Sin perjuicio de lo anterior, esta falta de uniformidad no solo se aproxima a dichos pronunciamientos, sino, también, se evidencia a través de informes emitidos por la Administración Tributaria, en donde se ha definido al derecho de llave sin considerar aspectos técnicos válidos para estos efectos, generando, así, mayor desconocimiento respecto a la definición y alcance de este concepto.

Como consecuencia de esta indefinición e incertidumbre del concepto objeto de la presente tesis y los pronunciamientos en contra del contribuyente sobre la constitución de un derecho de llave, las empresas han optado por dejar de utilizar esta herramienta para estimar el retorno neto de una operación de negocio debido a la incertidumbre e inseguridad jurídica que generan los pronunciamientos antes mencionados; lo cual se traduce en que el inversionista terminará pagando un monto de Impuesto a la Renta más alto que el que debería pagar en condiciones de certeza sobre la generación de un derecho de llave.

Sin perjuicio de ello, es preciso indicar que el objeto de estudio no se reduce de forma específica a un sector, ya que potencialmente podría afectar a cualquier agente en cualquier sector en el mercado que tenga la intención de generar y amortizar un derecho de llave para efectos de la determinación del Impuesto a la Renta.

### ***2.3.3. Marco legal.***

La presente tesis usará como marco técnico las siguientes leyes, normas y jurisprudencia de orden local y regional.

- Ley del Impuesto a la Renta. Decreto Supremo N° 054-99-EF.
- Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta. Decreto Supremo N° 122-94-EF.
- Ley General de Sociedades. Ley N° 26887.
- Normas Internacionales de Contabilidad (NIC).
- Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF).
- Reglamento Nacional de Tasaciones del Perú. Reglamento Nacional de Tasaciones del Perú.

- Informes de SUNAT.
- Resoluciones emitidas por el Tribunal Fiscal.

#### **2.4. Descripción de la metodología**

Se emplea la metodología de investigación científica de carácter cualitativa para el desarrollo de la investigación con el uso de fuentes primarias y secundarias.

Se procede con realizar entrevistas a profesionales expertos en el tema objeto de la presente información a efectos de dotar de contenido la resolución del objetivo general y los objetivos específicos planteados.

El perfil de los profesionales consultados cumple, como mínimo, con cualquiera las siguientes condiciones:

- Cuento con publicaciones relacionadas con el tema objeto de investigación.
- Experiencia profesional de mínimo ocho años en materia contable, tributaria y/o legal.
- Que haya ejercido defensa ante SUNAT y/o Tribunal Fiscal sobre casos relacionados al tema de investigación.

Asimismo, se revisa resoluciones emitidas por el Tribunal Fiscal en el Perú respecto del tema objeto de investigación, así como informes emitidos por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) incluyendo el análisis de resoluciones, leyes e informes de experiencias extranjeras sobre el tema objeto de investigación.

Del mismo modo, se procede a revisar bibliografía de autores nacionales e internacionales que hayan efectuado un desarrollo sobre el tema objeto de investigación.

## CAPÍTULO III: ASPECTOS CONCEPTUALES SOBRE EL INTANGIBLE

### 3.1. Aspecto conceptual del intangible

#### 3.1.1. *Definición contable del intangible.*

Este capítulo abordará el concepto de intangible desde el punto de vista contable, en conformidad con lo ya establecido por la Administración Tributaria en reiteradas ocasiones ante la falta de una definición técnica desde el punto de vista tributario.

En este sentido, las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC), precisan reglas de reconocimiento de una partida contable. Sobre el particular, conforme se indica en el párrafo 10 de la NIC 38 - Activos Intangibles, para calificar a un activo como intangible será necesaria la aplicación de los siguientes supuestos:

1. Identificabilidad.
2. Control sobre el recurso en cuestión.
3. Existencia de beneficios económicos futuros.

En cuanto a la identificabilidad, el párrafo 12 de la citada NIC establece diversos criterios de cumplimiento en concordancia a la aplicación de los siguientes supuestos:

*“(a) es separable, esto es, susceptible de ser separado o escindido de la entidad y vendido, cedido, dado en explotación, arrendado o intercambiado, ya sea individualmente o junto con el contrato, activo o pasivo con los que guarde relación; o,  
(b) surge de derechos contractuales o de otros derechos legales, con independencia de que esos derechos sean transferibles o separables de la entidad o de otros derechos u obligaciones”.* (IFRS Foundation, 2014)

En cuanto al supuesto de control, el párrafo 13 de esta NIC, asocia el control al titular del intangible que pueda obtener los beneficios económicos del citado activo, y también pueda restringir de dicho beneficio a terceros. Este titular tendrá la posibilidad

de tratar dicho activo como un bien privado, es decir, dentro de un sistema de derechos de propiedad, en cumplimiento y concurrencia de estos tres requisitos, conforme lo precisa Torres López, or Bullard (BULLARD G., 1991):

*“a) Universalidad: todos los recursos deben ser poseídos por alguien, salvo que sean tan abundantes que puedan ser consumidos por cualquiera sin necesidad de excluir a los demás (como sería, por ejemplo, el caso del aire).*

*b) Exclusividad: se debe garantizar jurídicamente la posibilidad de excluir a los demás del consumo y uso del bien en cuestión. Así, los derechos de propiedad solo aparecen cuando los costos de lograr su uso exclusivo resultan compensados por los beneficios que el propio uso exclusivo genera.*

*c) Transferibilidad: se requiere que por medio de intercambios voluntarios los recursos pasen de sus usos menos valiosos a lo más valiosos”.*

Finalmente, en el caso de la existencia de beneficios económicos futuros, el párrafo 17° de la NIC 38, establece que éstos incluyen los *“(…) ingresos ordinarios procedentes de la venta de productos o servicios, los ahorros de coste y otros rendimientos diferentes que se deriven del uso del activo por parte de la entidad”.* (IFRS Foundation, 2014)

### **3.1.2. Valorización del intangible.**

Respecto a la valorización del intangible, la NIC 38 aborda una definición técnica señalando que:

*“La entidad elegirá como política contable entre el modelo del coste del párrafo 74 o el modelo de revalorización del párrafo 75. Si un activo intangible se contabiliza según el modelo de revalorización, todos los demás activos pertenecientes a la misma clase también se contabilizarán utilizando el mismo modelo, a menos que no exista un mercado activo para esa clase de activos”.* (IFRS Foundation, 2014)

En relación a lo indicado, para propósitos financieros, existen dos métodos para reconocer el valor de un intangible.

1.- Modelo del Coste: dicho modelo consiste:

*“Con posterioridad a su reconocimiento inicial, un activo intangible se contabilizará por su coste menos la amortización acumulada y el importe acumulado de las pérdidas por deterioro del valor.” (IFRS Foundation, 2014).*

Cabe precisar que cuando dicha valorización se realizará con posterioridad al reconocimiento inicial, el activo previo a su valorización, deberá contar con los elementos indispensables para calificar como un activo intangible (identificabilidad, control y generación de flujos económicos futuros); tal y como lo hemos señalado en la primera parte de este capítulo.

En este sentido, el valor contable de un activo intangible bajo este método, se traducirá en la siguiente ecuación:

$$\text{Valor del intangible} = \text{Costo} - \text{Amortización acumulada} - \text{Pérdidas por deterioro}$$

2.- Método de Revalorización consiste en:

*“Con posterioridad al reconocimiento inicial, un activo intangible se contabilizará por su valor revalorizado, que es su valor razonable, en el momento de la revalorización, menos la amortización acumulada, y el importe acumulado de las pérdidas por deterioro del valor que haya sufrido. Para fijar el importe de las revalorizaciones según esta Norma, el valor razonable se determinará por referencia a un mercado activo. Las revalorizaciones se harán con suficiente regularidad, para asegurar que el importe en libros del activo, en la fecha del balance, no difiera significativamente del que podría determinarse utilizando el valor razonable.” (IFRS Foundation, 2014).*

De acuerdo a lo señalado, se establece condiciones con la finalidad de dar el uso respectivo a este método:

a. En primer lugar, que se haya reconocido por su coste;

- b. De no ser posible, en caso solo se haya reconocido de manera parcial el costo total del activo, se procederá a aplicar este método a la totalidad del activo.

Seguidamente, se señalan las pautas para su correcta aplicación:

*“El modelo de revalorización se aplicará después de que el activo haya sido reconocido inicialmente por su coste. No obstante, si sólo se llega a reconocer, como activo, una parte del coste total del elemento, por no cumplir éste los criterios de reconocimiento hasta alcanzar una etapa intermedia del proceso de su producción, el modelo de revalorización se podrá aplicar a la totalidad del activo.”* (IFRS Foundation, 2014).

Por consiguiente, la valorización de un activo intangible bajo este método, deberá ser plasmada en la siguiente ecuación:

$$\text{Valor del intangible} = \text{Coste} + \text{Revalorización} - \text{Amortización acumulada} - \text{Pérdidas por deterioro}$$

La vida útil del activo también constituye otro elemento comprendido bajo las reglas de valorización contable. Puede ser de carácter finita o indefinida.

La vida útil de un activo intangible será finita cuando la entidad pueda evaluar la duración o el número de unidades producidas u otras similares que le permita beneficiarse en la utilización del intangible.

Por otro lado, la vida útil de un activo será indefinida cuando dicha estimación no sea posible de realizar a través de criterios objetivos expuestos en el párrafo 90 de la mencionada NIC, no exista un límite definido en cuanto al periodo que le permita a la compañía agotar todos los factores relevantes con la finalidad de obtener beneficios económicos por el uso de dicho activo intangible.

La vida útil de un activo determinará la amortización del periodo. La sumatoria de dichas amortizaciones dentro del periodo generará una amortización acumulada, la cual, resultaría un denominador común en las ecuaciones mencionadas previamente para calcular el valor de un activo intangible.

### **3.1.3. Métodos de amortización aplicables.**

Para poder identificar el método de amortización a utilizar, deberá tomarse en cuenta el patrón de consumo de los beneficios económicos futuros derivados del activo por parte de la entidad.

A continuación, se define los principales métodos de amortización utilizados:

- **Método de amortización contable lineal o constante:** También conocido como método de cuotas fijas. Este método se caracteriza por basarse en cuotas de amortización constantes. El gasto registrado anualmente por amortización es en todos los años el mismo y se reparte en función de los años de vida útil asignadas al activo. Asimismo, este método también es utilizado en el caso que el patrón de consumo no pueda ser medido de manera fiable. (IFRS Foundation, 2014)
- **Método de amortización contable por unidad producida:** Este método se basa en la actividad del equipo. Se realiza una estimación de las unidades que producirá en total durante su vida útil y de la producción anual. De esta forma, cada año se contabilizará un gasto por amortización diferente que irá corregido por la actividad estimada. (IFRS Foundation, 2014)
- **Método de amortización contable de porcentaje constante sobre bases decrecientes:** Consiste en calcular un porcentaje de amortización anual considerando el valor residual y el valor inicial. Este porcentaje se aplicará cada año sobre el valor contable del bien (valor inicial menos amortización acumulada) por lo que se generará una base amortizable cada año inferior (base decreciente). De este modo, el gasto por amortización irá disminuyendo. (IFRS Foundation, 2014)

Aunque cada uno de los métodos de amortización contable referidos en los párrafos precedentes de acuerdo al párrafo 98 de la NIC 38 es perfectamente válido para poder estimar el valor razonable de un intangible, cabe destacar que el método seleccionado

por las empresas dependerá de la realidad de negocio de cada industria, la naturaleza de sus operaciones y las variables objetivas que se desprendan de las mismas.

## **3.2. Aspecto tributario del intangible**

### **3.2.1. Definición tributaria del intangible.**

A partir de una revisión del contenido de las disposiciones de la Ley del Impuesto a la Renta y su respectivo Reglamento, no es posible encontrar dentro del alcance normativo una definición de intangible, lo cual se evidencia en la referida lectura conjunta de los artículos de doctrina aplicables, conforme lo mencionamos a continuación:

#### ***Artículo 44 Inciso g) de la Ley de Impuesto a la Renta:***

*“No son deducibles para la determinación de la renta imponible de tercera categoría: (...) g) La amortización de llaves, marcas, patentes, procedimientos de fabricación, juanillos y otros activos intangibles similares. Sin embargo, el precio pagado por activos intangibles de duración limitada, a opción del contribuyente, podrá ser considerado como gasto y aplicado a los resultados del negocio en un solo ejercicio o amortizarse proporcionalmente en el plazo de diez años. (...)*

*En el Reglamento se determinarán los activos intangibles de duración limitada.”*

(SUNAT, 2004)

#### ***Artículo 25, inciso a), Numeral 2 del Reglamento de la Ley de Impuesto a la Renta:***

*“Se consideran activos intangibles de duración limitada a aquellos cuya vida útil está limitada por ley o, tales como las patentes, los modelos de utilidad, los derechos de autor, los derechos de llave, los diseños o modelos, planos, procesos o fórmulas secretas, y los programas de instrucciones para computadoras (software)*

*No se considera activos intangibles de duración limitada las marcas de fábrica y el fondo de comercio (Goodwill).”* (SUNAT, 2004)

De un análisis de los artículos de la Ley del Impuesto a la Renta y su Reglamento, determinamos tres conclusiones preliminares:

- i) No existe definición alguna de intangible, siendo confirmado a través del informe N° 22-2007-SUNAT/ 2B0000, en su inciso segundo establece que *“(...) dado que ni el TUO de la Ley del Impuesto a la Renta ni su Reglamento han conceptualizado lo que debe entenderse por un activo intangible, es necesario remitirse a las Normas Internacionales de Contabilidad”*; (SUNAT, 2004)
- ii) Se determina una regla de temporalidad asociada a la amortización de intangibles, generando un tratamiento diferenciado ante intangibles de duración limitada o ilimitada; y
- iii) Específicamente, la amortización de llaves resultaría no deducible para efectos del Impuesto a la Renta de acuerdo a la Ley; no obstante, en su Reglamento establece que un intangible que puede ser amortizado, es el derecho de llave, lo cual, implicaría una situación de dicotomía normativa o se estaría frente a la existencia de derechos de llave que pueden ser amortizados y otros que no son amortizables para fines tributarios. (SUNAT, 2004)

Cabe mencionar que, además de las características descritas por la NIC 38, se deberá incluir el carácter incorpóreo de dicho activo. Sin embargo, dicha característica adicional, no goza de un tratamiento fiscal para efectos de la Ley de Impuesto a la Renta, conforme lo establecido en la primera conclusión del informe N° 250-2003-SUNAT-B00002, el cual dictamina que

*“(...) la regulación contenida en el inciso g) del artículo 44° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta, respecto de los activos intangibles que en él se señalan, está en función a la duración limitada o no de los mismos; y no en función a la clasificación de éstos en bienes muebles o inmuebles”*. (SUNAT, 2003)

De una interpretación conjunta de la Ley del Impuesto a la Renta y la jurisprudencia local, se puede decir que un intangible es un derecho incorpóreo, el cual no ostenta las características de bien mueble o inmueble para efectos tributarios, que surge a partir de un otorgamiento de derechos designados por una autoridad estatal competente o de lo

contrario son adquiridos en virtud de un contrato privado. Este derecho le facultaría a su titular la posibilidad de realizar actos de enajenación con la finalidad de percibir ganancias y de excluir a terceros de la percepción de dichos ingresos, los cuales pueden ser incluso extraordinarios, ahorro de costos en el ciclo de producción o cualquier tipo de rendimientos que deriven del uso de dicho intangible.

Sin perjuicio de ello, para efectos de la determinación de la renta de tercera categoría, los intangibles que podrán generar la deducción de su amortización como gasto, es decir, generar la determinación de un importe menor a pagar por Impuesto a la Renta, serán los intangibles que tengan una duración limitada, lo cual significa que sean susceptibles de agotarse en el tiempo, ya sea que lo disponga una norma de índole legal, o por su propia naturaleza.

### ***3.2.2. Amortización de intangibles de duración limitada.***

Conforme se ha señalado anteriormente, la amortización supone la contabilización de una pérdida de valor de un activo intangible en el tiempo. La diferencia con la depreciación es que en ésta tenemos un activo físico y tangible en que podemos identificar con mayor facilidad la pérdida de valor del activo tangible. Por esta razón, dicha regla se torna más abstracta en el caso de los intangibles, puesto que no solo es imposible determinar con exactitud una específica pérdida de valor del intangible, sino que la Ley del Impuesto a la Renta exige calificar a dichos activos como intangibles de duración limitada o ilimitada otorgando un tratamiento diferenciado en cada caso.

Sobre el particular, resulta pertinente tener en consideración la segunda conclusión del informe N° 125-2010-SUNAT/2B0000, el cual señala que a efectos de “(...) establecer si el [intangible] (...) tiene duración limitada será necesario en cada caso específico identificar sus componentes y en función a ello determinar si existe un límite previsible para la vida útil del mencionado derecho.” (SUNAT, 2010). Además, cabe decir que dicha conclusión ha sido reiterada en varios informes que la Administración Tributaria ha emitido sobre el tema, concluyendo que es necesario atribuir naturaleza

limitada al derecho de llave para que su amortización sea aceptada como gasto para fines del Impuesto a la Renta.

En consecuencia, no bastaría agotar el análisis de temporalidad con simplemente revisar el contenido del listado de intangibles mencionados en el artículo 25° del Reglamento de Impuesto a la Renta, sino que además en cada caso resultará necesario determinar que el derecho en cuestión tenga la aptitud de agotarse en el tiempo. Lo mencionado guarda concordancia con el contenido del párrafo 88° de la NIC N° 38, el cual precisa que “*la entidad valorará si la vida útil de un activo intangible es finita o indefinida y, si es finita evaluará la duración o el número de unidades productivas u otras similares que constituyan su vida útil. (...)*” (IFRS Foundation, 2014).

Ante este planteamiento, se procede a efectuar una revisión sobre el concepto de los intangibles que son objeto de amortización conforme a lo señalado expresamente en el artículo 25 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta.

### **3.2.2.1. Las patentes.**

Las patentes, en sentido amplio, tienen varias acepciones. Para efectos del presente estudio se debe referir a “*Patentes de invención*” que están definidos por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española como: “*Documento en que oficialmente se le reconoce a alguien una invención y los derechos que de ella se derivan.*”<sup>3</sup> (Real Academia Española, 2019)

Otra definición de tipo contable señala que “*Las patentes son el conjunto de derechos contractuales o legales concedidos a un inventor, es decir, está contenido en un soporte sin apariencia física. Dichos derechos legales están concedidos a una persona física o jurídica, de un nuevo producto o tecnología durante un tiempo determinado a cambio de la divulgación del invento*”. (Real Academia Española, 2019)

---

<sup>3</sup> Real Academia Española: (2018). *Diccionario de la Real Academia Española*. Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=S8Yrdza>

<sup>2</sup> Cita textual párrafo 12 b) Norma Internacional de Contabilidad 38

Dentro de la doctrina peruana, INDECOPI define a la patente como: *“Un título que otorga el Estado para ejercer el derecho exclusivo de comercializar un invento o invención durante un periodo de vigencia determinado y en un territorio específico. Para el caso del Perú, la duración de una patente de invención es de 20 años. La permanencia se cuenta desde la fecha de presentación de la solicitud”* (Decreto Legislativo N° 1075). (INDECOPI, 2008)

Dentro de la región, se debe remitir a la Decisión 486, una normativa comunitaria (CAN) relacionada al Régimen Común sobre Propiedad Industrial, las patentes se otorgan para las invenciones, sean de producto o de procedimiento, en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas, tengan nivel inventivo y sean susceptibles de aplicación industrial.

- *“Una invención se considerará nueva cuando no está comprendida en el “estado de la técnica”. Cabe indicar que el estado de la técnica comprenderá todo lo que haya sido accesible al público por una descripción escrita u oral, utilización, comercialización o cualquier otro medio antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente o, en su caso, de la prioridad reconocida”* (artículo N° 16 de la Decisión 486). (LA COMISION DE LA COMUNIDAD ANDINA, 2000).
- *“Una invención tiene nivel inventivo, si para una persona del oficio normalmente versada en la materia técnica correspondiente, esa invención no hubiese resultado obvia ni se hubiese derivado de manera evidente del estado de la técnica”.* (artículo N° 18 de la Decisión 486). (LA COMISION DE LA COMUNIDAD ANDINA, 2000)
- *“Una invención es susceptible de aplicación industrial, cuando su objeto pueda ser producido o utilizado en cualquier tipo de industria, entendiéndose por industria la referida a cualquier actividad productiva, incluidos los servicios”.* (artículo N° 19 de la Decisión 486). (LA COMISION DE LA COMUNIDAD ANDINA, 2000)

### **3.2.2.2. Los modelos de utilidad.**

Sobre el presente intangible, se debe referir en principio al contenido de una norma supranacional, y de otra de orden nacional.

En ese orden de ideas, la Decisión Andina 486, en su artículo 81° establece que:

*“Se considera modelo de utilidad, a toda nueva forma, configuración o disposición de elementos, de algún artefacto, herramienta, instrumento, mecanismo u otro objeto o de alguna parte del mismo, que permita un mejor o diferente funcionamiento, utilización o fabricación del objeto que le incorpore o que le proporcione alguna utilidad, ventaja o efecto técnico que antes no tenía”.*

Asimismo, esta Decisión en su artículo 84 manifiesta que: *“La patente de modelo de utilidad se concede por un término de diez (10) años, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud”.* (LA COMISION DE LA COMUNIDAD ANDINA, 2000). Los modelos de Utilidad solo pueden ser un producto, es decir, artefactos, herramientas, instrumentos, mecanismos u otros objetos o de alguna parte del mismo.

En cuanto a la normatividad peruana, la definición de modelo de utilidad se rige bajo el Decreto Legislativo N° 1075, la cual toma en consideración la definición realizada por la Decisión N° 486.

### **3.2.2.3. Los derechos de autor.**

El derecho de autor se aplica a las creaciones literarias y artísticas como los libros, las obras musicales, las pinturas, las esculturas, las películas y las obras realizadas por medios tecnológicos como los programas informáticos y las bases de datos electrónicas.

Así las cosas, la normativa peruana sostiene que:

*“La protección del derecho de autor recae sobre todas las obras del ingenio, en el ámbito literario o artístico, cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad. Asimismo, cabe indicar que el autor de una obra tiene por el sólo hecho de la creación, la titularidad originaria de un derecho exclusivo y oponible a terceros, que comprende, a su vez, los derechos de orden moral y patrimonial.”* (Artículos 3° y 18° del Decreto Legislativo N° 822). (INDECOPI, 2003)

De esta manera, el autor de una obra o producto será reconocido como el único creador y titular de un bien o servicio sobre el cual puede obtener diversos beneficios

intelectuales, económicos y materiales derivados de su producción y distribución, (Cita textual, párrafo 25 de la Norma Internacional del Contabilidad 38) (IFRS Foundation, 2014)

En términos generales, el derecho patrimonial se encuentra protegido durante toda la vida del autor y 70 años después de su muerte. (artículo N° 52 del Decreto Legislativo N° 822) (INDECOPI, 2003)

En las obras anónimas y seudónimas, el plazo de duración será de 70 años a partir del año de su divulgación, salvo que antes de cumplido dicho lapso, el autor revele su identidad, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el artículo anterior. (artículo N° 53 del Decreto Legislativo N° 822). (INDECOPI, 2003)

#### **3.2.2.4. *Derechos de llave.***

Siendo este concepto la parte central del tema objeto de investigación, y teniendo en consideración que dedicaremos un capítulo entero al desarrollo del presente intangible, abordamos una definición preliminar sobre el particular.

El derecho de llave es el elemento integrante del fondo de comercio, cuya composición puede variar de caso a caso, pero que en general, y conforme con la doctrina francesa, se puede identificar con la clientela, aun cuando habitualmente se consideran, además de la clientela componiendo el “valor llave”, otros índices, como, por ejemplo: el derecho al local, el nombre y el crédito (Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVII, Bibliográfica Omeba. Buenos Aires. Pág. 893.). (Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVII, 1967).

En relación al plazo de protección legal, es importante mencionar que, fuera del ámbito tributario, no existe un ámbito de protección legal que establezca un periodo de vigencia para dicho intangible.

#### **3.2.2.5. *Los Diseños o Modelos.***

*“Es la apariencia particular de un producto que resulte de cualquier reunión de líneas o combinación de colores, o de cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto”* (Artículo N° 80 de la Decisión 486). (INDECOPI, 2003)

#### **3.2.2.6. Planos.**

Son representaciones gráficas realizadas con medios técnicos de una superficie sin realizar una proyección. Por ejemplo, el plano de una ciudad. En Arquitectura, es la representación de la planta de una construcción (un edificio, por ejemplo).

Para una persona con conocimientos medios en el campo técnico, el invento no debe derivarse o ser deducible de forma evidente, a partir de las tecnologías ya existentes. Dicho de otro modo, que no sea una invención obvia o evidente (se rige bajo el Decreto Legislativo N° 1075, la cual toma en consideración la definición realizada por la Decisión N° 486).

#### **3.2.2.7. Procesos o fórmulas secretas.**

Se entiende que este término se encuentra referido al “secreto empresarial”, el cual comprende, tanto el conocimiento tecnológico integrado por procedimientos de fabricación y producción en general como el conocimiento relativo al empleo y aplicación de técnicas industriales, resultantes del conocimiento, experiencia o habilidad intelectual que guarde una persona con carácter confidencial y que le permita obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros (se rige bajo el Decreto Legislativo N° 1075, la cual toma en consideración la definición realizada por la Decisión N° 486).

#### **3.2.2.8. Programas de instrucciones para computadoras (Software).**

Expresión de un conjunto de instrucciones mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada,

es capaz de hacer que un ordenador, un aparato electrónico o similar capaz de elaborar informaciones, ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado. El programa de ordenador comprende también la documentación técnica y los manuales de uso. (Art. 3º Decisión 351 de la Comunidad Andina)

### ***3.2.3. La imposibilidad de amortizar intangibles de duración ilimitada.***

Conforme lo establecido en las normas tributarias indicadas en el primer acápite, la deducibilidad de la amortización de intangibles solo puede generarse con intangibles que tenga una naturaleza limitada, en consecuencia, un intangible de naturaleza ilimitada tendrá vida útil no definida y no podrá ser amortizado.

#### ***3.2.3.1. El Goodwill.***

Se parte del concepto de valor razonable, el cual se da cuando el monto pagado por el adquirente, en un contexto de una adquisición de un negocio, reflejado en el rubro “inversiones” del Estado de Situación Financiera, es mayor al valor razonable. En estos casos, figurará en los estados financieros de la empresa adquirente una plusvalía deudora o también denominada como “*Goodwill*”.

Es necesario precisar que el entorno de este contexto, se origina en la adquisición de negocios o en su defecto, la transferencia de todos los activos y pasivos de la empresa a una nueva.

En cuanto a su tratamiento tributario, es menester precisar que:

*En el caso del Goodwill, este representa el “exceso en el costo de adquisición de las participaciones representativas del capital de una empresa, respecto al valor razonable de los activos y pasivos identificables adquiridos en la fecha de dicha transacción” (Ospina, 2012).*

En lo que respecta a la relación del *Goodwill* con el derecho de llave, se debe entender estos conceptos se relacionan en dos sentidos: el primero es sobre la generación del intangible. El derecho de llave se genera siempre a partir de una combinación de negocios, ya sea a partir de una fusión o una adquisición; y, segundo, la consecuencia de una indebida calificación de derecho de llave, terminará calificando como *Goodwill*, siempre que haya ocurrido tal combinación de negocios.

Sobre el particular, lo mencionado fue considerado por el Tribunal Fiscal en la resolución recaída en el expediente N° 2411-207, la cual dentro de sus considerandos analizaba lo siguiente:

*“Que la administración refiere que mediante subasta pública, Petróleos del Perú-Petroperú S.A. transfirió a la recurrente la estación de gasolina denominada “Petrocentro Villa”, la que comprendía además del inmueble y equipamiento, todos sus aires, usos, costumbres, servidumbres, entradas, salidas y en general, todo aquello que por hecho y por derecho le toca, sin reservas ni limitaciones de ninguna especie, y en ese sentido, el mayor valor pagado no solo correspondería a un “derecho de llave” sino a un fondo de comercio o goodwill.*

*Que afirma que la recurrente no ha aportado elementos que permitan discriminar como está conformado el mayor valor pagado y contabilizado como intangible, que demuestre que solo corresponde a un derecho de llave, siendo que según lo indicado en la escritura pública de transferencia de propiedad, el valor pagado comprende a otros intangibles además del derecho de llave.*

*Que se precisa que el concepto ‘goodwill’ es identificado con la empresa en su conjunto, entendiéndose como tal a una entidad económica que no solo está compuesta por elementos materiales, sino por diversos atributos inmateriales, tales como una notable organización, mientras que el derecho de llave es un elemento integrante del goodwill, cuya composición puede variar de caso en caso, pero que en general y conforme a la doctrina francesa se le puede identificar con la clientela” (INDECOPI, 2003)*

### **3.2.3.2. Marcas de fábrica.**

En lo concerniente a las marcas de fábrica, este intangible se encuentra vinculado a la apariencia particular que tiene un producto determinado. En ese sentido, la autoridad administrativa le otorga al solicitante un derecho de exclusiva para poder utilizar el referido intangible en el mercado. Sobre el particular, el artículo 113° de la Decisión 486 dispone:

*“Se considerará como diseño industrial la apariencia particular de un producto que resulte de cualquier reunión de líneas o combinación de colores, o de cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto.”*

### **3.3. Conclusiones del capítulo**

De lo esgrimido en el presente capítulo, es posible concluir que en el ámbito tributario, el inciso g) del artículo 44 de la Ley del Impuesto a la Renta, considera como un gasto no deducible la amortización de llaves, marcas, patentes, procedimiento de fabricación, juanillos y otros activos intangibles similares, agregando que el precio pagado por activos intangibles de duración limitada, a opción del contribuyente, podrá ser considerado como gasto y aplicado a los resultados del negocio en un solo ejercicio o amortizarse proporcionalmente en el plazo de 10 años.

Por su parte, el inciso a), numeral 2, del artículo 25° del Reglamento de Impuesto a la Renta indica que se consideran activos intangibles de duración limitada a aquellos cuya vida útil está limitada por ley o por su propia naturaleza, tales como las patentes, los modelos de utilidad, los derechos de autor, los derechos de llave, los diseños o modelos planos, procesos o fórmulas secretas y los programas de instrucciones para computadoras (software). Mientras que no se consideran como tales, a las marcas de fábrica y al fondo de comercio (*Goodwill*).

Bajo este escenario, cabe señalar, en primer lugar, que la norma hace referencia por un lado al término “llave” y, por otro, al término “derecho de llave”, no habiendo, además, conceptualizado alguno de estos términos. Dicha situación genera una primera interrogante que nos obliga a verificar la intención del legislador en la determinación de estos términos acudiendo a la doctrina y otras fuentes de información. Para fines de nuestra investigación, dicha interrogante será resuelta en el capítulo VI.

En adición a ello, resulta claro que, ante una interpretación literal de la norma, existe una clara dicotomía respecto al tratamiento tributario que se le debe otorgar al concepto llave o derecho de llave para fines del Impuesto a la Renta. Esta aparente discrepancia entre lo regulado por la LIR y el Reglamento será analizada en el siguiente capítulo, específicamente, en el punto 4.3 así como sustentada con el análisis jurisprudencial realizado en el capítulo VII.

Por otro lado, se ha destacado dentro de este capítulo, los principales intangibles de duración limitada que se describen dentro del marco normativo fiscal y que no se encuentran conceptualizados. Sin embargo, se ha tomado en consideración incluir la definición contenida en la normativa regulatoria local y suprarregional respectivamente.

Partiendo de la definición de activo y de las pautas de reconocimiento enunciadas en el marco conceptual, el control sobre los beneficios futuros se apoya en derechos de tipo legal. Sin embargo, la satisfacción de la clientela es probable que no cumpla con el requisito de control, pero sí podría alcanzarlo una lista o listas de clientes y similares.

De este modo, se desprende que el tratamiento tributario de los activos intangibles dependerá de si estos son calificados legislativamente como activos de duración limitada o ilimitada, lo que posibilitará su deducción como gasto en un solo ejercicio o activarlos, permitiendo amortizarse como reconocimiento del desgaste o reducción del costo de un activo por el transcurso del tiempo y por el periodo limitado a su vida útil.

En consecuencia, a fin de establecer si el derecho de llave que se manifiesta en una adquisición de negocios tiene duración limitada, será necesario en cada caso específico identificar sus componentes y en función a ello determinar si existe un límite previsible para la vida útil del mencionado derecho. Asimismo, para que dicho activo intangible sea amortizable para efectos del Impuesto a la Renta, no será suficiente con que se le asigne un valor razonable, debiendo para ello ser valorado de forma fiable y de acuerdo con las normas contables aplicables.

## CAPÍTULO IV: EL DERECHO DE LLAVE

### 4.1. Elementos conceptuales del derecho de llave

La tarea de conceptualizar el derecho de llave ha sido abordada tanto por la doctrina jurídica como por la jurisprudencia que ha tomado como referencia las descripciones dadas por las normas contables relacionadas a intangibles y combinaciones de negocios; sin embargo, no existe, actualmente, una definición adoptada por la norma que pueda aplicarse de manera general; por lo que, resulta necesario explorar en la doctrina y jurisprudencia relacionada para construir un concepto de derecho de llave que facilite su tratamiento para fines tributarios.

En ese sentido, se tiene que el derecho de llave es:

*“[...] el nombre que en la práctica comercial [...] se le ha dado al derecho subjetivo que el empresario tiene sobre aquel valor económico, en cuanto se relaciona establemente con un determinado espacio o planta física; las ventajas económicas que tiene la actividad del empresario (en comparación de otros) por el hecho de llevarse a cabo, de modo seguro y estable, en un espacio físico (construido o no) con determinadas características de ubicación en el mercado, de estructura, comodidad, seguridad, estética. La consistencia económica de este derecho depende, en una medida considerable, de la solidez de la relación entre el empresario y la planta física”. (Antillón, 1999, p.40).*

Antillón define al derecho de llave como un término usual en la praxis comercial que, a nuestro entender, ha servido como base para la norma, pero, sobre todo, le añade un componente particular al señalarlo como el derecho subjetivo dentro una valoración económica, resaltando las características siguientes:

- Determinado espacio o planta física del negocio.
- Ventaja económica diferenciada que otorga la actividad del negocio en marcha.
- Estabilidad y seguridad del negocio como actividad.
- Ubicación comercial y estratégica favorable para la actividad del negocio

Se debe reconocer que el derecho de llave para efectos del presente estudio contiene un valor subjetivo intrínseco que se encuentra, sin lugar a duda, relacionado con un espacio

y ubicación de valor económico y comercial que le otorga un carácter preferencial y de ventaja económica al empresario y/o adquirente al referirnos a una compra y/o cesión.

Por otro lado, la Enciclopedia Jurídica Omeba, para un mejor entender del derecho de llave, define “llave”, como:

*"Elemento integrante del fondo de comercio, cuya composición puede variar de caso a caso, pero que en general, y conforme con la doctrina francesa, se lo puede identificar con la clientela, aun cuando habitualmente se consideran, además de la clientela componiendo el "valor llave", otros índices, como por ejemplo el derecho al local, el nombre y el crédito." (Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVII, 1967, pág. p.893).*

El concepto anterior, claramente, liga el derecho de llave con otro elemento intrínseco relacionado con el privilegio respecto a la clientela existente, así como el espacio y el crédito, beneficio adicional atribuido al derecho de llave. Dentro de dicho marco, tenemos el comentario del profesor Jorge Luis Picón quien señala:

*"[...] El derecho de llave viene a ser el privilegio que la empresa mantiene sobre la clientela; es decir, el valor de traspaso de la clientela existente de una empresa. Mientras que el goodwill es ese valor superior o plus que tiene una empresa sobre el valor real de sus activos y pasivos, el derecho de llave es parte integrante de este valor y, en ese sentido, forma parte del goodwill de una empresa." (Picón, 2004, p.243).*

Bajo esta definición, Picón distingue dos conceptos. Primero, el derecho de llave como la ventaja o privilegio que posee el empresario que se ve reflejada en la clientela que ya posee la empresa y, segundo, el *goodwill* como el principal del derecho de llave, vale decir, el derecho de llave pertenece e integra otro intangible conocido como *goodwill*, para lo cual se requiere una clara distinción.

Para finalizar con la conceptualización el derecho de llave y su diferencia con el *goodwill*, Flores, precisa:

*"El goodwill puede ser considerado como aquel valor en exceso del monto de la transferencia del negocio, es decir sobre el valor del mercado de todos los bienes, activos y pasivos adquiridos en el momento en que se realiza la transacción. El mayor valor pagado por el adquirente se justifica por los beneficios económicos futuros o altamente probables, muy diferente a un derecho de llave, el cual se refiere en esencia a ingresar a*

*un negocio formado, donde todo ya está instalado como proveedores y clientela, puntos de venta, entre otros aspectos.” (Flores 2012, p. 24)*

Nuevamente, queda claro que el derecho de llave se trata del privilegio que adquiere el empresario respecto a la clientela ya existente, por lo que, en caso de transferencia, cesión y otras formas de adquisición, se adquiere la empresa con estabilidad (Espacio y ubicación) respecto a los proveedores y clientes (Stakeholders), así como una reputación ya ganada por la marca o trayectoria (Ventaja comercial y estratégica). Estas características son las que dan valor económico en contraposición a un negocio nuevo que inicia desde cero.

#### **4.2. La temporalidad del derecho de llave**

Como se mencionó en el tercer capítulo, a efectos que un intangible como el derecho de llave pueda ser amortizado para fines tributarios, es necesario que éste tenga naturaleza limitada; caso contrario, no podrá ser objeto de amortización por parte del contribuyente.

En ese sentido, teniendo en consideración que el concepto de derecho de llave se encuentra asociado, principalmente, con la clientela y el conjunto de elementos como la ubicación de un local comercial, protocolos que generan ventajas competitivas, entre otros, genera la interrogativa respecto de ¿Cómo puede generarse una limitación asociada con el concepto de cliente para generar un derecho de llave?

Al intentar responder esta pregunta, ante una primera impresión, se puede decir que la clientela no puede constituir en sí un derecho a favor del adquiriente del negocio, por cuanto, al estar constituida por individuos que interactúan de manera dinámica en el mercado, resulta imposible asegurar su permanencia como cliente para el negocio. Por lo tanto, la naturaleza limitada del derecho de llave no puede medirse en función de un tiempo específico que la clientela se mantendrá en el negocio adquirido. No obstante, si bien la clientela puede ser dinámica en el mercado, lo que sí existe a favor de la empresa son las relaciones comerciales que ha sido capaz de generar y mantener la

misma en el mercado producto de su estrategia, prestigio, calidad, posicionamiento frente a la competencia, entre otros.

Considerando ello, se puede decir que el derecho de llave es un intangible que tiene como origen las relaciones comerciales del negocio adquirido respecto del círculo de compradores que existió o existe aún. En este sentido, el negocio adquirido cuenta con el prestigio necesario para mantener relaciones comerciales duraderas que, además, han permitido su permanencia y crecimiento en el mercado.

Sin perjuicio de ello, cabe agregar que la temporalidad del derecho de llave puede abarcar diferentes aspectos. Así, pues, existen sectores en el mercado que para la constitución de dicho derecho consideran conceptos diferentes a la clientela. En tal orden, se refiere a los sectores de pesca y el de minería.

Sobre el particular, la temporalidad del derecho de llave en dichos sectores no se basa sobre el análisis de las relaciones comerciales que pueda tener la empresa objetivo, sino que, el análisis de la temporalidad parte sobre la premisa de una cuantificación económica basada sobre la duración del activo asociado.

Procedemos en realizar una explicación detallada en cada caso concreto.

En el caso de la pesca, el derecho de llave se encuentra asociado a la posibilidad de poder realizar actividad pesquera durante todo el plazo de vigencia que tenga el permiso de pesca otorgado en cada oportunidad según Ley General de Pesca, aprobado por decreto Ley Nro. 25977 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nro. 012-2001-PE.

En el caso de las concesiones mineras, si bien estas son otorgadas a un plazo definitivo, existen determinadas causales, como la falta de pago de los derechos de vigencia y penalidad, que hacen determinar su caducidad. En este sentido, la posibilidad de generar un derecho de llave minero no parte sobre la base de analizar cuál es el plazo legal que ha otorgado la norma para determinar la vigencia de la concesión, porque si partimos dentro de dicho supuesto estaríamos frente a un intangible de duración

ilimitada; todo lo contrario, el análisis parte sobre la base de cuantos recursos posibles y probables puede tener la concesión minera titulada por la empresa. En virtud a ello, el concepto del derecho de llave se encuentra asociado a la vida útil de la mina en el tiempo.

Por lo mencionado, debe analizarse el contexto y el sector en donde se está produciendo la generación del derecho a efectos de generar elementos de fehaciencia para la determinación del valor razonable consignado al derecho de llave.

A continuación, se indican los principales activos intangibles relacionados con diversos tipos de industria y en las fusiones realizadas en el Perú en los últimos años:

<b>Industria</b>	<b>Activo intangible</b>
Banca	Relación con clientes (cartera de clientes y cartera de depósitos). Marcas. Software.
Minería	Concesiones mineras.
Pesca	Licencias de pesca. Licencias de plantas pesqueras
Telecomunicaciones	Cartera de clientes

En ese sentido, a efectos de poder identificar el derecho de llave como un intangible amortizable, se debe tomar en cuenta aspectos contables, legales y tributarios.

#### **4.3. La dicotomía normativa en el caso de “Llave” y “Derecho de Llave”**

Como se mencionó en el tercer capítulo, el contenido de la Ley de Impuesto a la Renta respecto del Reglamento, disponen el siguiente tratamiento respecto a la amortización de intangibles:

Artículo 44 inciso g) de la Ley de Impuesto a la Renta:

*“No son deducibles para la determinación de la renta imponible de tercera categoría:*

(...) g) **La amortización de llaves**, marcas, patentes, procedimientos de fabricación, juanillos y otros activos intangibles similares. Sin embargo, el precio pagado por activos intangibles de duración limitada, a opción del contribuyente, podrá ser considerado como gasto y aplicado a los resultados del negocio en un solo ejercicio o amortizarse proporcionalmente en el plazo de diez años. (...) (SUNAT, 2004)

*En el Reglamento se determinarán los activos intangibles de duración limitada.” (El resaltado es propio).*

Artículo 25, inciso a), Numeral 2 del Reglamento de la Ley de Impuesto a la Renta:

*“Se consideran activos intangibles de duración limitada a aquellos cuya vida útil está limitada por ley o, tales como las patentes, los modelos de utilidad, los derechos de autor, **los derechos de llave**, los diseños o modelos, planos, procesos o fórmulas secretas, y los programas de instrucciones para computadoras (software) (SUNAT, 2004)*

*No se considera activos intangibles de duración limitada las marcas de fábrica y el fondo de comercio (goodwill).” (El resaltado es propio).*

A partir de esta comparación, se puede sacar dos posibles posturas preliminares:

1. Se está frente a dos instituciones jurídicas diferentes por cuanto no existe contradicción alguna.
2. Existe una evidente contradicción respecto al tratamiento de una misma institución jurídica por cuanto, al referirse la Ley del Impuesto a la Renta a “llaves” se está refiriendo también al derecho de llave que menciona el reglamento, por cuanto, se tiene que una norma de inferior rango legal se encuentra generando un beneficio referente a la amortización que la norma supra legal no ha contemplado, encontrándose frente a una modificación de la estructura de un tributo.

Sobre estas dos posibilidades, nos inclinamos por la segunda alternativa, sin embargo, podremos analizar a través de las opiniones emitidas por la Administración Tributaria, cómo ha ido evolucionando el criterio del nacimiento de derechos de llave, en aras de respetar el principio de jerarquía normativa, el cual implica la validez de una norma sobre la otra. *“Por ende, dicha validez se debe entender como la conformidad*

*de una norma con referencia de otra u otras que sean jerárquicamente superiores.*<sup>4</sup>” (Requelme López, 2004). Para estos efectos, procedemos con analizar el contenido de tres informes emitidos por la Administración Tributaria:

- Informe Nro. 041-2006-SUNAT/2B0000, el cual infiere que en vista que el derecho de llave forma parte del fondo de comercio o el *goodwill* no podría ser deducido para efectos del Impuesto a la Renta. A partir de dicho informe, el cual solo se centró en tratar que todo mayor valor pagado sea tratado como *goodwill*, ergo, no haciendo posible su amortización, pero se generó una primera aproximación por parte de la Administración Tributaria relacionado al tema del derecho de llave.
- Informe Nro. 213-2007-SUNAT/2B0000, en que Administración Tributaria determina que “(...) se puede afirmar que el derecho de llave forma parte del fondo de comercio o goodwill. En tal sentido, en principio, el derecho de llave no podrá ser deducido para propósito de la determinación del Impuesto a la Renta, al resultar de aplicación el criterio establecido en el Informe N°041-2006-SUNAT/2B0000. Sin embargo, tal como se ha indicado líneas arriba, el numeral 2 del inciso a) del artículo 25° del Reglamento de la LIR expresamente consigna como un concepto deducible al derecho de llave. De ello se desprende que, **por excepción, sí es posible reconocer la deducción de este derecho, pero únicamente en la medida en que sea identificable como un activo de duración limitada, distinguible respecto de los demás componentes del goodwill originado en una determinada transacción.**” (El resaltado es nuestro). (SUNAT, 1994)
- Informe N° 146-2010-SUNAT/2B0000, el cual establece que “[e]l derecho de llave calificado como activo intangible no forma parte del fondo de comercio o goodwill. Para efecto de la determinación del Impuesto a la Renta, **la deducción del precio pagado por un derecho de llave está condicionada a que se pruebe que se trata de un intangible de duración limitada.**” (El resaltado es nuestro).

---

<sup>4</sup> REQUENA LÓPEZ, Tomás. *El principio de jerarquía normativa*. Madrid: Civitas, 2004, p. 133

Sobre estos tres informes podríamos concluir que el derecho de llave nace a partir del fondo del comercio, también denominado *Goodwill*, y la deducibilidad de dicho derecho se encuentra sometida a la probanza de que estamos frente a un intangible de duración limitada. En virtud de ello, no existiría una discrepancia normativa, por cuanto, la Ley de Impuesto a la Renta y su Reglamento se encontrarían negando la posibilidad de deducir llaves, referidos, específicamente, a derechos de llave de duración **ilimitada**.

De este modo, resolvemos, en primera instancia, el planteamiento que realizó el legislador sobre el tratamiento tributario del derecho de llave. No obstante, esta línea interpretativa no resultaría la única que podríamos argumentar para solucionar tal aparente discrepancia, continuaremos resolviendo esta problemática en el capítulo VI relacionado al tratamiento tributario del derecho de llave.

Adicionalmente a las posturas indicadas y seguida en el presente estudio, es pertinente mencionar lo establecido en el artículo 2º, inciso b), numeral 5 de la Ley del Impuesto a la Renta que grava las ganancias de capital provenientes de la enajenación de negocios o empresas, que conceptualmente, suelen incluir al valor llave; y, el numeral 3 de la misma norma que también grava en forma independiente la ganancia por la transferencia del derecho de llave y similares. Bajo este entendido, la aparente contradicción en nuestra ley tributaria se resuelve a partir de una conceptualización más amplia del derecho de llave, que podría exceder los alcances del derecho mercantil.

Así pues, existirían en nuestra ley tributaria derechos de llave limitados por la ley o la naturaleza del negocio, y derechos de llave solventados en la adquisición de negocios no sometidos a esta limitación. Si bien, en principio, podríamos decir que todos los derechos de llave tienen duración ilimitada, dependerá de los elementos que generen este derecho para determinar su naturaleza limitada pudiendo excluir así, la perpetuidad de la vida indefinida, siendo posible determinar finalmente el derecho de llave de duración limitada.

#### **4.4. Conclusiones del capítulo**

Ante las definiciones que han elaborado los autores sobre el derecho de llave podemos decir que, si bien puede estar relacionado al espacio físico, ubicación, crédito y reputación, la mayoría coincide con que se encuentra vinculado a la clientela. Asimismo, cabe resaltar que, en el concepto de derecho de llave, tanto la clientela como los otros elementos generan ventajas económicas que permiten a la empresa realizar sus actividades de modo seguro y estratégico en el mercado. Dada estas características es posible distinguirlo del *goodwill*, pues existen elementos comprobables que permiten diferenciarlo de la plusvalía total que la empresa genera cuando adquiere un paquete de activos y pasivos de otra, ya sea a través de una adquisición o fusión. Si bien, dichos elementos objetivos dependen de la realidad económica de cada negocio, desde ya, son comprobables a través del mayor valor pagado por los mismos, pues si no existirían, las compras de empresas se realizarían a valor en libros y no a valores de mercado.

Además de haber analizado los caracteres que envuelven al derecho de llave a nivel doctrinario, se ha determinado que la naturaleza limitada de dicho intangible es indispensable a efectos de que pueda ser considerado deducible para efectos del Impuesto a la Renta.

Asimismo, se ha podido analizar diversos informes emitidos por la Administración Tributaria que explican cómo ha ido evolucionando la posición del fisco sobre la deducibilidad de dicho intangible, así como, también, la consideración que pueden existir derechos de llave deducibles y no deducibles para fines del Impuesto a la Renta. La diferenciación entre uno y otro se traduciría en la duración definida o indefinida de los elementos subyacentes que generan dichos derechos.

Como alcance relacionado al presente estudio, se ha planteado la existencia de derechos de llave en otras operaciones gravadas en la Ley del Impuesto a la Renta como las ganancias de capital provenientes de la enajenación de negocios o empresas y la ganancia por la transferencia del derecho de llave y similares.

Finalmente, a partir del análisis efectuado concluimos que se estaría cumpliendo, perfectamente, con el principio de jerarquía normativa, no existiendo un conflicto entre la ley y reglamento de Impuesto a la Renta en lo que refiere al tratamiento de “llave” y

“derecho de llave” respectivamente. Sin embargo, ahondaremos en resolver esta aparente discrepancia en el capítulo VI.

## **CAPÍTULO V: ADQUISICIÓN DE EMPRESAS Y PROCESOS DE FUSIÓN**

Las reorganizaciones societarias, así como también las adquisiciones de unidades de negocios, constituyen las principales modificaciones estructurales de sociedades, por cuanto se altera la composición patrimonial de las sociedades, la distribución del accionariado, la tenencia accionaria, y termina por afectar a los socios y potencialmente a los acreedores de las sociedades intervinientes (en este último caso solo aplicable en el caso de las fusiones). En este acápite se ocupa de abordar el concepto, implicancias y procedimiento de las adquisiciones de sociedades (conocidas como fusiones imperfectas) y fusiones propiamente dichas reguladas en la Ley General de Sociedades (en adelante, la “LGS”); así como el impacto tributario que podría significar la ejecución de tales operaciones asociados con el tema objeto de la investigación.

### **5.1. Adquisición de empresas**

En lo que corresponde a procesos de adquisición de empresas, éstos pueden traducirse en la adquisición de unidades de negocios, o en el caso de adquisición de diverso tipo de sociedades al amparo de la regulación de la Ley General de Sociedades o incluso sobre la base de la Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, en virtud de las cuales el titular adquiere el patrimonio de esa empresa, y termina siendo el nuevo titular del mismo.

Sobre el caso en particular, se debe precisar que, dentro del marco de una adquisición de las sociedades, se encuentra frente a una compra total de acciones emitidas por la sociedad; en consecuencia, la estrategia de adquisición se traduce en la tenencia del control de todos los derechos económicos y políticos emitidos por la sociedad a través de la compra de las acciones a los accionistas vigentes de la sociedad objetivo.

En tal sentido, dentro del primer acercamiento que debe realizar el inversionista en efectuar la referida adquisición será necesario estructurar los siguientes acuerdos a efectos de regular la etapa pre negociada, así como la etapa del cierre de la operación con el contrato de transferencia de acciones:

1. **Convenio de Confidencialidad** (*confidentiality agreement*): La finalidad del convenio es regular todo tipo de intercambio de información que sea transferida dentro del marco del inicio de tratativas, de esa forma se ha establecido la consecuencia de un tratamiento indebido de información por parte de la persona que ha recibido la información respecto de la futura transacción a negociarse y cerrarse.
2. **Carta de Intención** (*Letter of intent*): Este instrumento versa en la emisión de una declaración no vinculante por parte del comprador respecto de su intención de adquirir una determinada sociedad objetivo; es decir, el documento per sé no configura un consentimiento previo sobre una oferta determinada de compra.
3. **Memorando de Entendimiento** (*Memorandum of Understanding*): Este documento consiste en un acuerdo de voluntades entre el comprador y el vendedor a efectos de regular la responsabilidad precontractual en caso que una de las partes decida alejarse inmotivadamente de la negociación, teniendo como fundamento el precepto de buena fe contractual indicado en el artículo 1362° del Código Civil<sup>5</sup>. La aplicación del referido artículo se sustenta en la buena fe contractual que debe existir incluso desde el momento de negociación de todo tipo de contrato. En dicho sentido, dicho instrumento debe contener las etapas previas que transcurrirán antes de la celebración del potencial contrato de transferencia de acciones, regular el proceso de *Due Diligence*, el diagnóstico final de las contingencias de la empresa objetivo, así como una valorización de las acciones de la empresa a efectos de poder determinar un adecuado valor de mercado de dichas acciones. (spij.minjus.gob.pe, 2015)
4. **Due Diligence**: Constituye la revisión contable, financiera, laboral, tributaria y legal que coadyuva en determinar la condición de la empresa y determinar un valor razonable a las acciones de la sociedad objetivo.

Celebrados dichos actos, el paso siguiente debería ser la elaboración y presentación oportuna del *Due Diligence* correspondiente que proceda a evaluar las contingencias que tiene la sociedad objetivo, la cuantificación de las mismas, el efecto traslativo de

---

<sup>5</sup> Artículo 1362 del Código Civil.- Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

las mismas en el precio de compra de las acciones. En este sentido, dentro del memorándum de entendimiento o incluso en un contrato preparatorio -en el momento en que el estudio externo se encuentre analizando a la sociedad objetivo- se deberá pactar una cláusula de salida en caso que no se cumplan las condiciones necesarias para realizar la compra de acciones.

Entregado el resultado del *Due Diligence*, si se cumple las condiciones necesarias para realizar la compra, se procederá a realizar la compra de acciones de la sociedad objetivo a través de un contrato de transferencia de acciones.

Finalmente, los adquirentes deberán pagar el precio de compra y debiéndose registrar la transferencia de titularidad en los libros societarios respectivos.

## 5.2. Fusiones

El procedimiento de fusión, en los términos señalados dentro del artículo 344° de la LGS, consiste en la reunión o concentración de dos o más sociedades en una única sociedad. Esta concentración de sociedades puede adoptar diverso tipo de modalidades como:

1. La fusión de dos o más sociedades para constituir una nueva sociedad, por medio de la cual se extinguen las sociedades incorporadas.
2. La absorción de una o más sociedades por otra sociedad existente, por medio de la cual se extinguen las sociedades absorbidas.

Bajo tal premisa, Broseta señala que *“la fusión es, pues, un procedimiento jurídico por el cual dos o más sociedades agrupan sus patrimonios y sus socios en una sociedad única, previa disolución [bajo nuestra legislación debe entenderse sólo como la extinción] de todas las sociedades que se fusionan (creando una sociedad nueva que asuma a todas las preexistentes) o previa disolución de todas menos una (que absorbe a las restantes)”*<sup>6</sup>. (Broseta Pont, 1992)

---

<sup>6</sup> BROSETA PONT, Manuel. *“Manual de Derecho Mercantil”*, Editorial Tecnos, Décima edición, Madrid, 1992.

Del mismo modo Villamizar, al analizar la regulación estadounidense sobre la materia, precisa que

*“una de las figuras más usadas en las operaciones de integración es la fusión, mediante la cual dos o más sociedades confunden sus patrimonios en una sola. En la fusión simple –conocida también Plian Vanilla Merger-, una de las sociedades subsiste luego de recibir los activos y pasivos de las demás compañías participantes, cuya extinción se produce de modo simultáneo. Los asociados de las compañías absorbidas se adscriben a la sociedad absorbente mediante un proceso de intercambio de acciones que se cumple a partir de la correspondiente relación de canje establecida para la fusión. Esta figura es equivalente a la denominada fusión-absorción o fusión por incorporación, propia de los países de tradición romano-germánica.”*<sup>7</sup> (Reyes Villamizar, 2013)

En base a lo anterior, la intención detrás de un acuerdo de reorganización como la fusión es generar una integración patrimonial de la sociedad objetivo, y agrupar a los accionistas de la sociedad objetivo en una única sociedad. Sin perjuicio de ello, teniendo en consideración que la sociedad absorbente, en el marco de una fusión por absorción, también absorbería los pasivos de la sociedad absorbida, resulta necesario también efectuar el proceso de *Due Diligence* mencionado en el anterior acápite a efectos de dimensionar el valor de canje de las acciones de la sociedad absorbida.

### **5.2.1. Motivaciones para fusionarse.**

Definidos los alcances de lo que involucraría una operación de fusión, nos toca abocarnos en torno a cuáles serían las motivaciones que tendrían las partes involucradas para decidir fusionarse.

La respuesta a la interrogante planteada es simple, la motivación debe entenderse como la obtención de concentración empresarial, lo cual no es otra cosa que la consolidación de patrimonios, experiencia y accionariado de las empresas involucradas en la fusión, quienes deben encontrarse apuntando a un mismo objetivo específico, que es *“(...) plantearse con la idea de conseguir una dimensión óptima [de las actividades pertenecientes de su objeto social, que les permita*

---

<sup>7</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. *“Derecho Societario en Estados Unidos y la Unión Europea”*, editorial Legis, cuarta edición, Colombia, 2013, pp. 311.

*afrentar con las mejores garantías la competencia del mercado. En otras palabras, se trataría de conseguir que el valor de la unidad económica resultante fuese superior al correspondiente al de las empresas inicialmente intervinientes en la operación<sup>8</sup>*”; lo cual en pocas palabras podríamos denominar como la generación de sinergias. (Pardo Carmona, 1992)

Las sinergias deben significar la posibilidad de que la sociedad resultante producto de la fusión se encuentre en la capacidad de afrontar decisiones de inversión de mayor escala, capacidad de investigar y desarrollar nuevos productos, y –más importante– abaratar costos de producción de los productos ofrecidos en el mercado.

En cuanto a la concentración empresarial, Largo Gil, citada por Elías<sup>9</sup>, señala que la concentración puede generarse como consecuencia de la aplicación de dos tipos de estrategias empresariales: el primero respondería a una “estrategia de consolidación”, y el segundo a una “estrategia de innovación”. (Elías Laroza, 2000)

La estrategia de consolidación tiene como punto de partida las siguientes aristas:

1. El incremento en la producción a través de un modelo de economía de escala. *“La economía de escala se obtiene cuando el coste unitario medio desciende al aumentar el volumen de producción. Con ello se pueden afrontar inversiones a gran escala, asignar los costes de investigación y desarrollo sobre una base de mayores ventas y mayor activo o, por ejemplo, conseguir economías en la producción y comercialización de productos, pudiéndose suprimir muchos de los gastos comunes de las diferentes sociedades implicadas (...)”<sup>10</sup>* en el proceso. (Mascareñas Perez-Iñigo, 2002).
2. Generar una posición de dominio en el mercado más fortalecida. Un claro ejemplo de lo acotado, puede apreciarse dentro del marco de las fusiones de corte horizontal<sup>11</sup>, toda vez que el objeto de la operación es conseguir una

---

<sup>8</sup> PARDO CARMONA, Mario. “*Los procesos de concentración empresarial en España: Influencia en el régimen fiscal de fusiones de empresas*”, Tesis Doctoral sustentada en la Universidad Complutense de España, 1992, pp. 25.

<sup>9</sup> ELIAS LAROZA, Enrique.: Ob. Cit. Pp. 737.

<sup>10</sup> MASCAREÑAS PEREZ-IÑIGO, Juan. “Razones económicas de las fusiones y adquisiciones de empresas”, En Revista Economía, decimoséptima edición, editorial McGraw-Hill/Interamericana de España, Madrid, 2002, pp.3.

<sup>11</sup> Las fusiones horizontales se originan cuando las sociedades que se van a fusionar son dos empresas que desarrollan los mismos productos o servicios; es decir, son empresas competidoras dentro del rubro en que se desarrollan de forma individual.

mayor concentración dentro sector productivo en donde las sociedades individualmente operan en el mercado.

3. Diversificación de la línea producción. Esta diversificación se generaría como consecuencia de la elaboración de un nuevo portafolio de productos, que deberían incluir los productos elaborados de la sociedad absorbente y el portafolio de productos de la sociedad absorbida. En ese sentido, una vez que se produzca la fusión, los accionistas de la sociedad (sea absorbente o sociedad incorporada) habrán conseguido productos nuevos que ofrecer en el mercado, sin que haya sido necesario la asunción de los costos relacionados con el desarrollo interno de los citados productos.
4. Apertura de nuevos mercados consolidando su cadena de producción a través de fusiones verticales<sup>12</sup>. Estas fusiones se encuentran “(...) *formadas por compañías que se expanden para aproximarse más con sus productos al consumidor final (integración hacia adelante) o a la fuente de materias primas (integración hacia atrás), persiguen este tipo de economías al pretender el control de la mayor parte del proceso productivo (canales de distribución y abastecimiento)*”<sup>13</sup>. (Mascareñas Perez-Iñigo, 2002)
5. Atracción de nuevos capitales. Es a partir de la fusión que el valor de la sociedad resultante se verá incrementado, lo cual hará más atractivo que inversionistas quieran invertir en la sociedad, ya sea como socios gestores como como socios silenciosos a través de adquisiciones de acciones sin derecho a voto.

En cuanto a la “*estrategia de innovación*”, debemos advertir que esta parte de una premisa distinta de la “*estrategia de consolidación*”. La finalidad de esta estrategia es que no se basa sobre las razones de mercado, sino que parte del análisis de cómo las diferentes dimensiones tecnológicas y logísticas de ambas empresas pueden generar la innovación de productos, teniendo como objetivos los siguientes:

---

<sup>12</sup> A diferencia de las fusiones horizontales, las fusiones verticales se basan en la premisa que las sociedades participantes en la operación pertenecen a la misma línea de producción. Es decir, las sociedades participantes no producen los mismos bienes o servicios, sino que las actividades que realizan se encuentran relacionados. Un ejemplo sería que una de las sociedades participantes se dedique a vender materia prima y la otra sociedad participante utiliza dicha materia prima para crear un nuevo producto.

<sup>13</sup> MASCAREÑAS PEREZ-IÑIGO, Juan.: Ob. Cit. Pp. 4.

1. Lograr un progreso tecnológico que de no existir la concentración empresarial sería extremadamente complicado de lograr de forma individual. Es decir, la sumatoria de esfuerzos conjuntos permitiría la obtención –o al menos permitiría unas mayores probabilidades de éxito- de que el producto final que ambas empresas participantes en la fusión se encuentran buscando, sea viablemente conseguido.
2. Aplicación de políticas, reglamentos y protocolos de impulso a la investigación. Este objetivo es uno de carácter instrumental; las sociedades involucradas deben buscar complementarse mutuamente a efectos de encontrar la coherencia necesaria para lograr los objetivos de innovación trazados.
3. Adquisición de marcas, procesos o tecnología de otras empresas.
4. Incorporación de equipos de trabajo que dirijan, controlen y ejecuten las políticas de innovación a efectos que se obtenga el desarrollo del producto final.

Sea cualquiera de las motivaciones, el resultado integrativo mantiene una misma finalidad, la cual es afrontar de una forma más eficiente las necesidades de sus consumidores en el mercado, siempre que exista una sinergia que permita incrementar el valor de la unidad de negocio resultante de la operación.

### ***5.2.2. Caracteres de la fusión.***

Pese a la existencia de dos modalidades de fusión (absorción y creación de una nueva sociedad), nos encontramos ante una misma operación que tiene una misma finalidad, la cual versa en la transmisión en un solo acto de un bloque patrimonial que será integrado al patrimonio de una sociedad, ya sea creada o absorbente. En tal sentido, encontramos los siguientes caracteres presentes en la fusión:

#### ***5.2.2.1. La extinción de todas las sociedades que pretendan fusionarse.***

Esto implica la extinción de todas las sociedades cuando la fusión se realiza mediante la creación de una sociedad nueva; o en su defecto, la extinción de todas menos la sociedad absorbente. Para estos efectos, resulta necesario que, en las

respectivas Juntas Generales de Accionistas, se adopten los acuerdos correspondientes que conlleven a la fusión de las sociedades intervinientes, debido a que esta operación terminará por impactar a todas éstas. Sobre este extremo resulta relevante señalar que para la extinción de la sociedad no es necesario acordar la disolución de la misma conforme lo establecido en el artículo 345° de la LGS.

Sobre el extremo de la disolución, resulta interesante resaltar que en la legislación española la ley de sociedades anónimas de 1951, la misma que es el antecedente de ley de sociedades de capital vigente en dicho país, establecía como un requisito previo a la fusión la disolución previa de la sociedad, conforme lo establecía su artículo 142° en los términos siguientes: *“La fusión de cualesquiera sociedades (...) se realizará acordando previamente cada una de ellas su disolución.”*

La justificación de esta exigencia de disolución previa de la sociedad, partía sobre la base de que el acuerdo de disolución es el negocio jurídico a través del cual se inicia el procedimiento de liquidación, y posterior extinción de la sociedad. En consecuencia, siendo el procedimiento de disolución y liquidación el camino ordinario que una sociedad transita para su extinción, *“es cosa evidente que la fusión exige en todo caso la disolución de alguna de las sociedades participantes en la operación”, con lo cual, “sin disolución no puede haber fusión<sup>14</sup>”*. (Mascareñas Perez-Iñigo, 2002).

Sin embargo, la LGS es muy clara en precisar que no resulta necesario acordar la disolución previamente para proceder con la operación de la fusión, conforme lo precisa Elías, *“(…) no tiene sentido tratar de fundamentar el mecanismo de la fusión, que tiene caracteres muy propios y definidos, con un proceso de disolución y liquidación (con o sin liquidación), que es sustancialmente diferente de la fusión. (...) Siendo el verdadero carácter esencial de la fusión, en nuestro concepto, (...) el de la extinción automática de la personalidad jurídica de las sociedades absorbidas o incorporadas, como resultado directo de la operación de fusión. La extinción es consustancial a la fusión y opera por el mérito de ésta última, como una característica inseparable. La*

---

<sup>14</sup> Garrigues y Uría, citados por MASCAREÑAS PEREZ-IÑIGO, Juan.: Ob. Cit. Pp. 86.

*personalidad jurídica no se disuelve, como tampoco se disuelve el vínculo social, ni se liquida. Simplemente, se extingue.*<sup>15</sup>” (Elías Laroza, 2000).

En consecuencia, las sociedades que se extinguen producto de la fusión no pasan por el tránsito del procedimiento de disolución y liquidación para llegar a la etapa de la extinción, es más, tampoco podemos decir que nos encontramos ante una disolución sin liquidación, toda vez que en dicho escenario la personalidad jurídica de la sociedad no se suspende ni se extingue en forma alguna (es más el acuerdo de disolución es plenamente revocable). Por lo tanto, concluimos que las sociedades simplemente se extinguen por la simple aplicación irrestricta de la norma.

#### ***5.2.2.2. Transmisión del bloque de patrimonios de las sociedades extintas.***

Amparándose en el principio de sucesión universal, la finalidad de la fusión es que todo el patrimonio (activo y pasivo) sea transmitido a título universal (*in universum ius*) a la sociedad de creación o a la sociedad absorbente. Este traspaso en bloque significa que la sociedad creada o la sociedad absorbente recibirán el bloque patrimonial en un solo acto y a título universal, siendo éstas los nuevos titulares de todos los derechos y bienes transmitidos, así como de todas las obligaciones que han sido asumidas por parte de las sociedades extintas hasta el momento de la entrada en vigencia de la fusión. Por esta circunstancia, es relevante verificar con exactitud el valor de canje que tendrán las nuevas acciones a emitirse como consecuencia de la citada transmisión patrimonial.

Cabe precisarse que uno de los presupuestos esenciales en la transmisión del bloque patrimonial en la fusión es que ésta sea transferida en un solo acto, de forma global e instantánea, sin que sea necesario que medie procedimiento alguno. La justificación de esta medida se traduce en que:

*“si no se aceptase este principio [en referencia al principio de sucesión universal], habría que adoptar el lento y dispendioso procedimiento de descomponer la transmisión patrimonial en los singulares negocios jurídicos idóneos para la transmisión de los distintos elementos integrantes del patrimonio (la compraventa,*

---

<sup>15</sup> ELIAS LAROZA, Enrique.: Ob. Cit. Pp. 747.

*la cesión de créditos, el endoso, etc.), y con ello las posibilidades prácticas de la fusión quedarían reducidas a cero. Con la cesión en bloque no habrá necesidad de que los administradores de las dos sociedades estipulen tantos contratos de cesión como sean los créditos, ni notificar el cambio de acreedor a los deudores, ni endosar las letras y demás títulos...<sup>16</sup>” (Elías Laroza, 2000).*

Debido a que, en el marco de una fusión, la transmisión en bloque patrimonial es a título universal y en un solo acto, supone la existencia de una subrogación de carácter global de la sociedad absorbente o incorporante, por cuanto esta transmisión patrimonial supone la subrogación de la totalidad de las relaciones jurídicas de las que son titulares las sociedades que se extinguirán como consecuencia de su participación en el proceso de fusión.

#### ***5.2.2.3. Inexistencia de liquidación en las sociedades extintas.***

Teniendo en consideración que la fusión, como mecanismo de concentración empresarial, exige para su perfeccionamiento el traspaso en bloque y la extinción -sin disolución previa- de todas las sociedades absorbidas.

De ese modo, conforme lo establecido en el artículo 345º de la LGS, las sociedades participantes dentro del proceso de fusión no se liquidan, debido a que – como ya se explicó- la esencia de la operación de la fusión no obedece a una extinción de las sociedades absorbidas en el marco del cumplimiento de los pasos de la disolución y liquidación; en consecuencia, no resultaría – ni se justificaría- la conclusión anticipada de negocios y contratos pendientes de ejecución debido a la entrada vigencia de la fusión, todo lo contrario, éstas operaciones deberían de mantenerse plenamente vigentes por cuanto la sociedad absorbente se subrogará en las relaciones obligaciones generadas conforme lo hemos mencionado en el punto anterior.

#### ***5.2.2.4. Agrupación de todos los socios en una única sociedad resultante de la fusión.***

---

<sup>16</sup> Garrigues y Uría, citados por ELIAS LAROZA, Enrique.: Ob. Cit. Pp. 747.

La sociedad resultante recibe el patrimonio de las sociedades extintas y entrega en contraprestación, a los accionistas de cada sociedad extinguida, acciones representativas del capital social. Esta entrega de acciones opera de forma integral para todas las sociedades participantes cuando nos encontremos frente a la creación de una sociedad; o en su defecto, en caso nos encontremos frente a una fusión por absorción, la sociedad absorbente entrega acciones a los accionistas de las sociedades absorbidas. En este último caso, resulta necesario mencionar que, conforme lo establecido en el tercer párrafo del artículo 207° de la LGS<sup>17</sup>, los accionistas de la sociedad absorbente no tendrán derecho de suscripción preferente alguno por la suscripción y emisión de acciones que se entregarán a los accionistas de las sociedades extinguidas. Sin perjuicio de ello, no toda fusión generará una necesaria emisión de nuevas acciones; como ejemplo tenemos:

- El bloque patrimonial de las sociedades absorbidas se encuentra valorizadas con un patrimonio neto negativo, debido a que el pasivo es superior al activo.
- Cuando la sociedad absorbente sea la titular del 100% de las acciones de la sociedad absorbida. Ante esta circunstancia, la sociedad absorbente recibirá todo el patrimonio de la sociedad absorbida sin que medie aumento de capital y la correspondiente emisión de acciones; pues en caso de hacerlo, tendría que entregarse acciones, asimismo.
- *“Si la sociedad absorbida es dueña de parte de las acciones o participaciones de la sociedad absorbente, esta última, con motivo de la fusión, se convierte en propietaria de sus propias acciones o participaciones (desde que todos los activos de la absorbida pasan a la absorbente). Lo usual, en esos casos, es que se cancele esa porción de acciones o participaciones, disminuyendo en esa cifra el capital total de la sociedad fusionada; si la sociedad acordase no hacerlo y convertirse en propietaria de sus propias acciones [al igual que en el caso anterior], debe proceder de conformidad con lo establecido en el artículo 104° de la Ley*

---

<sup>17</sup> “Artículo 207.- (...) No existe derecho de suscripción preferente en el aumento de capital por conversión de obligaciones en acciones, en los casos de los artículos 103 y 259 ni en los casos de reorganización de sociedades establecidos en la presente ley.”

[*General de Sociedades*]<sup>18</sup>”, y verificarse si la emisión de acciones se encuentra dentro de alguno de los supuestos regulados en el artículo citado.

- El control total o parcial del paquete de acciones por parte de la sociedad absorbente respecto de las sociedades absorbidas. Si bien existirá la transmisión del patrimonio por parte de las sociedades absorbidas, si el control accionario era total las acciones de las sociedades absorbidas deben cancelarse y no debería emitirse acciones debido a que de hacerlo estaría emitiendo y entregando acciones a sí misma. Caso contrario, si estamos frente a un control parcial, se debería aplicar la misma lógica respecto al porcentaje de tenencia accionaria de la sociedad absorbente, debiendo la sociedad absorbente emitir acciones respecto del porcentaje restante de participación de las sociedades absorbidas.

### **5.2.3. Formalización de la fusión.**

En esta etapa se establecen y determinan todos los términos que contendrá el futuro proyecto de fusión. Previamente a la celebración de acuerdos iniciales, constituye una necesidad conocer a cabalidad las contingencias financieras, contables, laborales, tributarias y jurídicas que representaría ejecutar una fusión. Para tal efecto, dentro de esta etapa negocial se debe realizar los correspondientes *Due Diligence* a efectos que pueda determinarse y cuantificarse las potenciales contingencias que presentan las sociedades involucradas en la operación y traducir dichas contingencias en el valor de canje.

Finalizada esta fase exploratoria, se debe determinar el contenido final del proyecto de fusión que representará el resultado final de esta primera etapa. En tal sentido, el proyecto de fusión es el instrumento que se encarga de analizar la viabilidad económica de la operación, cuyo análisis y aprobación inicial tiene a su cargo los órganos administrativos, gerenciales o el directorio de cada sociedad. Asimismo, el proyecto de fusión deberá contener todos los requisitos consignados en el artículo 347° de la LGS.

---

<sup>18</sup> ELIAS LAROZA, Enrique.: Ob. Cit. Pp. 751

Sobre el particular, vale la pena detenerse en el requisito relativo a: *“iii) La explicación del proyecto de fusión, sus principales aspectos jurídicos y económicos y los criterios de valorización empleados para la determinación de la relación de canje entre las respectivas acciones o participaciones de las sociedades participantes en la fusión”*.

En ese sentido, a efectos de determinar coherentemente las acciones a ser entregadas, Palmadera, nos recomienda seguir las siguientes pautas:

1. Valuación de la empresa.

*“Para efectos de la composición del capital de la sociedad incorporante o absorbente en su caso, interesa conocer si los patrimonios de las sociedades participantes en la fusión mantienen un valor positivo o negativo, según el valor neto de los activos sea mayor o menor al de los pasivos, respectivamente. La mayoría de veces la operación se realizará sobre patrimonios con un valor neto positivo, pero la legislación societaria acepta también la fusión de sociedades con resultados negativos acumulados.<sup>19</sup>”*  
(Palmadera Romero, 2009)

Se podrá conocer la realidad del patrimonio de las sociedades a partir del trabajo de *Due Diligence*, así como de la revisión de los estados financieros de las sociedades participantes.

2. Determinar la participación de los accionistas del patrimonio resultante de la fusión.

En efecto, producto de la integración de patrimonios resulta necesario determinar cómo quedará distribuido el accionariado de la sociedad creada o el accionariado de la sociedad absorbente, determinar los porcentajes de participación accionaria en cada caso, así como el número de acciones a ser emitidas.

3. Monto del capital resultante.

Se encuentra compuesto por la sumatoria de acciones emitidas de la sociedad absorbente o creada como consecuencia de la integración patrimonial de las sociedades extinguidas.

4. Relación de canje.

---

<sup>19</sup> PALMADERA ROMERO, Doris. *“Manual de la Ley General de Sociedades”*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2009, pp.624

*“El tipo o relación de canje es el resultado de dividir para cada sociedad participante en la fusión el número de acciones de la sociedad incorporante o absorbente que se le asignan entre el número de sus propias acciones. (...) En síntesis, de lo que se trata es que los socios de las sociedades que participan en la fusión conserven el valor real de las participaciones que tenían antes de sus respectivas sociedades.”<sup>20</sup> (Palmadera Romero, 2009)*

#### **5.2.4. Aspectos tributarios de las reorganizaciones en general.**

Desde el punto de vista tributario, la reorganización de sociedades no genera un impacto tributario per sé; debido a que a través de la ejecución de éstas se involucra una continuación de la actividad de la empresa y de la actividad productiva. Por dicha razón, la reorganización de manera general no genera un efecto tributario; es decir, no se genera impacto en el Impuesto a la Renta (salvo excepciones) ni en el impuesto general a las ventas.

Dicho esto, conforme al artículo 104° de la Ley del Impuesto a la Renta, en lo que respecta a la reorganización de sociedades, tributariamente existen los siguientes regímenes:

a) **Con efecto tributario**: Si las sociedades o empresas acordaran la revaluación voluntaria de sus activos, la diferencia entre el mayor valor pactado y el costo computable determinado, de acuerdo con el Decreto Legislativo N° 797 y normas reglamentarias, estará gravado con el Impuesto a la Renta. De este modo, los bienes transferidos, así como los del adquirente, tendrán como costo computable el valor al que fueron revaluados.

En cuanto a la excepción está dada por el hecho que la empresa revalúe sus activos y pague Impuesto a la Renta por este mayor valor con lo cual la empresa absorbente podrá tomar ese mayor valor como costo depreciable.

---

<sup>20</sup> PALMADERA ROMERO, Doris.: Ob. Cit. Pp. 751

b) **Sin efecto tributario:** Si las sociedades o empresas acordaran la revaluación voluntaria de sus activos, la diferencia entre el mayor valor pactado y el costo computable determinado de acuerdo con el Decreto Legislativo N° 797 y normas reglamentarias **no estará gravado con el Impuesto a la Renta, siempre que no se distribuya.** De este modo, el mayor valor atribuido con motivo de la revaluación voluntaria no tendrá efecto tributario. En tal sentido, no será considerado para efecto de determinar el costo computable de los bienes ni su depreciación.

c) **Reorganización sin revaluación.** En caso de que las sociedades o empresas no acordaran la revaluación voluntaria de sus activos, los bienes transferidos tendrán para la adquirente el mismo costo computable que hubiere correspondido atribuirle en poder de la transferente, incluido únicamente el ajuste por inflación a que se refiere el Decreto Legislativo N° 797 y normas reglamentarias. En este caso no resultará de aplicación lo dispuesto en el Artículo 32° de la LIR (es decir el valor de mercado). En este caso la excepción se debe a que teniendo en cuenta que esta reorganización implica continuidad, te permite conservar el mismo valor de la empresa transferente.

### 5.3. Conclusiones del capítulo

En el presente capítulo, hemos podido apreciar cuales son los procesos mediante el cual una empresa puede adquirir un derecho de llave, los cuales son:

- a) Mediante una adquisición de una empresa, para lo cual, la empresa adquirente deberá ser lo suficientemente diligente en revisar varios aspectos de la empresa objetivo a efectos de verificar un adecuado pago por la toma de control de la empresa.
- b) Mediante una reorganización societaria. En este caso tenemos al frente una operación combinada, la cual se origina con una adquisición y termina con una fusión de la empresa adquirente respecto de la empresa adquirida. En este caso nos topamos frente a una fusión simple, por cuanto la empresa absorbente es la tenedora del 100% de las acciones de la empresa absorbida.

## **CAPÍTULO VI: RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE LLAVE EN COMBINACIONES DE NEGOCIOS**

Debemos empezar indicando que el reconocimiento de activos intangibles en el marco de combinaciones de negocios debe ceñirse a lo establecido en normas contables. En este caso, la Norma Internacional de Contabilidad (NIC) 38 y la Norma Internacional de Información Financiera (NIIF) 3 han desarrollado conceptos y procedimientos específicos a aplicar, los cuales abordaremos en el presente capítulo.

Asimismo, teniendo en consideración que el tema principal de esta investigación es el derecho de llave, profundizaremos en la forma de su reconocimiento y medición para fines financieros.

### **6.1. Concepto de intangibles en combinaciones de negocios**

Como punto de partida, explicaremos el concepto de intangibles en el marco de una combinación de negocios, toda vez que el derecho de llave se encuentra enmarcado en este concepto cuando sea posible identificarlo y estimarlo conforme a las reglas financieras que en este punto señalaremos.

Conforme se ha señalado en el capítulo III, las características que debe cumplir un activo intangible para que califique como tal son: i) que sea identificable, ii) que la entidad tenga control sobre él y iii) que genere beneficios económicos futuros. Asimismo, para que dicho activo sea reconocido en los libros contables es necesario comprobar dos condiciones: i) que los beneficios económicos fluyan a favor de la entidad y ii) que pueda ser valorado de forma fiable. En cualquier circunstancia, sea dentro o fuera del marco de combinación de negocios, estas condiciones son totalmente requeridas para efectos financieros.

Siguiendo este entendimiento, vemos conveniente definir, qué es una combinación de negocios. Al respecto, citaremos el párrafo 3 de la NIIF 3, el cual define ampliamente este concepto:

*“Una entidad determinará si una transacción u otro suceso es una combinación de negocios mediante la aplicación de la definición de esta NIIF, que requiere que los activos adquiridos y los pasivos asumidos constituyan un negocio. Cuando los activos adquiridos no sean un negocio, la entidad que informa contabilizará la transacción o el otro suceso como la adquisición de un activo.” ( párrafo 3 de la NIIF3). (IFRS Foundation, 2016)*

Para dichos efectos, la misma norma señala que un negocio es:

*“Un conjunto integrado de actividades y activos susceptibles de ser dirigidos y gestionados con el propósito de proporcionar una rentabilidad en forma de dividendos, menores costos u otros beneficios económicos directamente a los inversores u otros propietarios, miembros o partícipes.” (NIIF 3, pág.11) (IFRS Foundation, 2016)*

De este modo, podemos decir que existirá una combinación de negocios en las formas de adquisición de empresas señaladas en el capítulo V de la presente tesis.

Ahora bien, en el caso de intangibles adquiridos en el marco de una combinación de negocios, aparece un concepto nuevo denominado fondo de comercio o *goodwill*, el cual consiste en:

*“Un activo que representa los beneficios económicos futuros que surgen de otros activos adquiridos en una combinación de negocios que no están identificados individualmente ni reconocidos de forma separada.” (NIIF 3, pág.11) (IFRS Foundation, 2016)*

Este concepto hace referencia a la plusvalía pagada por la entidad adquirente que se origina en la diferencia del valor pagado y el valor razonable de los activos y pasivos adquiridos en la combinación.

Ahora bien, en el marco de una combinación de negocios, la NIC 38 sostiene lo siguiente:

*“La definición de un activo intangible exige que el mismo sea perfectamente identificable, con el fin de poderlo distinguir claramente del fondo de comercio. El fondo de comercio surgido en una combinación de negocios, representa un pago realizado por la entidad adquirente anticipando beneficios económicos futuros por activos que no ha sido capaz de identificar de forma individual ni, por tanto, de reconocer por separado. Estos beneficios económicos futuros pueden tener su origen en la sinergia que se produce entre los activos identificables adquiridos o bien proceder de activos que, por separado, no cumplan las condiciones para su reconocimiento en los estados financieros, pero por los que la entidad adquirente está dispuesta a pagar cuando realiza la combinación de negocios.” (NIC 38, pág.5) (IFRS Foundation, 2014)*

De este párrafo, podemos destacar que, en una combinación de negocios, el criterio de Identificabilidad es indispensable, es decir, la posibilidad de separarlo del *Goodwill* y tratarlo de manera independiente, debe cumplirse en todos los casos. En otras palabras, un intangible en el marco de combinación de negocios es un activo identificable que puede ser medido a su valor razonable con fiabilidad.

## **6.2.Reconocimiento de intangibles en combinaciones de negocios**

Continuando con este análisis, respecto a la valoración y medición de activos intangibles adquiridos en el marco de una combinación de negocios, la NIC 38 señala que:

*“Según lo establecido en la NIIF 3 Combinaciones de negocios, si se adquiere un activo intangible en una combinación de negocios, el coste del mismo será su valor razonable en la fecha de adquisición. El valor razonable de un activo intangible refleja las expectativas del mercado acerca de la probabilidad de que los beneficios económicos futuros incorporados al activo fluyan a la entidad. En otras palabras, el efecto de la probabilidad se refleja en la medición del valor razonable del activo intangible. (...)*

*Por ello, de acuerdo con esta Norma y con la NIIF 3, una entidad adquirente reconocerá en la fecha de adquisición, de forma independiente del fondo de comercio, un activo intangible de la entidad adquirida siempre que el valor razonable del activo en cuestión pueda ser valorado de forma fiable,*

*independientemente de que el activo haya sido reconocido por la adquirida antes de la combinación de negocios.” (NIC 38, pág.8) (El resaltado es nuestro) (IFRS Foundation, 2014).*

De lo mencionado en la cita anterior, podemos destacar que los activos intangibles adquiridos como parte de una combinación de negocios deben ser reconocidos a su valor razonable en la fecha de adquisición y que dicho reconocimiento debe realizarse de manera independiente al fondo de comercio o *goodwill* generado en la transacción.

Respecto a este valor razonable, la misma norma sostiene que

*“El valor razonable de los activos intangibles adquiridos en combinaciones de negocios, normalmente puede medirse con suficiente fiabilidad, para ser reconocidos de forma independiente del fondo de comercio. Cuando, a consecuencia de las estimaciones empleadas para medir el valor razonable de un activo intangible, exista un rango de posibles valores con diferentes probabilidades, esa incertidumbre, se tendrá en cuenta en la determinación del valor razonable del activo, en vez de ser indicativo de la incapacidad para determinar el valor razonable de forma fiable. (...)” (NIC 38, pág.8) (IFRS Foundation, 2014)*

Así las cosas, podemos decir que la posibilidad de reconocer un activo intangible en el marco de una combinación existe y dicha medición debe ser fiable. Además, queda claro que la entidad puede usar probabilidades para estimar dicho valor razonable.

Siguiendo este orden de ideas, la NIC 38, precisa que:

*“Las entidades que habitualmente se ven involucradas en la compra y venta de activos intangibles de naturaleza singular, pueden haber desarrollado técnicas para la estimación indirecta de sus valores razonables. Estas técnicas pueden emplearse para la valoración inicial de un activo intangible adquirido en una combinación de negocios, si su objetivo es estimar el valor razonable y si reflejan las transacciones y prácticas corrientes en el sector al que pertenece dicho activo. Estas técnicas incluyen, cuando sea adecuado:*

*(a) la aplicación de múltiplos, que reflejen las transacciones actuales del mercado, a indicadores relacionados con la rentabilidad del activo (como ingresos*

*ordinarios, cuotas de mercado y margen operativo), o a la corriente de derechos que podrían obtenerse por conceder la licencia de explotación del activo a un tercero, en una transacción realizada en condiciones de independencia mutua (como se hace en el método denominado “compensación por la percepción de derechos por licencia o uso”); o*  
*(b) descontando los flujos de efectivos futuros estimados del activo.” (NIC 38, pág.9) (IFRS Foundation, 2014)*

Dicho esto, podemos concluir que, para medir los activos intangibles adquiridos, en el marco de una combinación, a su valor razonable, la entidad puede aplicar criterios que se encuentren alineados con las prácticas de mercado del sector en donde actúe, lo cual otorga mayores herramientas a la entidad para estimar el valor razonable de los intangibles adquiridos.

#### **6.2.1. Método de adquisición.**

Del punto anterior, quedó claro que la estimación de activos intangibles en una combinación de negocios debe realizarse a su valor razonable. Siguiendo este propósito, con el objetivo de establecer un marco general para el reconocimiento de activos y pasivos identificables y la plusvalía generada en una combinación de negocios, la NIIF 3 ha determinado el método que explicaremos a continuación, denominado el Método de adquisición.

Dicho método plantea cuatro (4) pasos, los cuales son los siguientes:

- a) Identificación de la entidad adquirente
- b) Determinación de la fecha de adquisición
- c) Reconocimiento y medición de los activos identificables adquiridos, de los pasivos asumidos y cualquier participación no controladora en la adquirida
- d) Reconocimiento y medición de la plusvalía de la adquisición

A continuación, desarrollaremos en qué consiste cada paso:

##### **a) Identificación de la entidad adquirente**

En toda combinación de negocios existe una entidad adquirente, la cual es la entidad que adquiere control sobre la otra.

**b) Determinación de la fecha de adquisición**

Se entenderá como esta fecha a la fecha en que la entidad adquirente toma control sobre la otra.

**c) Reconocimiento y medición de los activos identificables adquiridos, de los pasivos asumidos y cualquier participación no controladora en la adquirida**

Este es el punto medular del procedimiento del Método de adquisición, toda vez que en este punto se deberán reconocer los activos identificables y pasivos asumidos que han sido adquiridos como parte de la combinación y que pueden ser medidos fiablemente bajo el Marco Conceptual para la Preparación y Presentación de sus Estados Financieros.

Tal es así que cuando exista un derecho de llave como parte de la adquisición, deberá ser valorizado en este paso. Ahora, cabe decir que la norma contable posibilita a la entidad a estimar el valor razonable de estos activos y pasivos hasta un (1) año después de haberse realizado la adquisición.

**d) Reconocimiento y medición de la plusvalía de la adquisición**

Finalmente, se determinará la plusvalía como la diferencia entre la contraprestación realizada por la adquisición y el valor neto de los activos identificables y pasivos asumidos medidos conforme al paso anterior.

### **6.3. Generación del derecho de llave en combinaciones de negocios**

Habiendo explicado las formas de adquisición de empresas y fusiones en el capítulo V, así como los criterios y métodos establecidos en el marco normativo contable, se puede resolver la siguiente interrogante: ¿Cómo se genera un derecho de llave?

En primer lugar, se tiene que los activos adquiridos, así como los pasivos asumidos por la entidad adquirente, independientemente de la forma de concentración empresarial

que se haya generado, deben ser registrados a su valor razonable a la fecha en que se produjo el intercambio. Así pues, la entidad adquirente reconocerá como activo intangible al tipo de activo que pueda ser reconocido de forma separada de la plusvalía o *goodwill*. Con ello tenemos que el activo intangible debe ser, perfectamente, identificable con el fin de poderlo distinguir claramente de la plusvalía.

Un activo intangible es identificable cuando es separable, es decir, susceptible de ser separado o escindido de la entidad y vendido, cedido, dado en operación, arrendado o intercambiado, ya sea individualmente o junto con el contrato, activo o pasivo con los que guarde relación; o surja de derechos contractuales o de otros derechos legales, con independencia de que esos derechos sean transferibles o separables de la entidad o de otros derechos u obligaciones.

Ahora, teniendo en cuenta la pregunta que motiva este capítulo, el derecho de llave para que sea reconocido de manera independiente al *goodwill*, deberá cumplir con las características de intangibles señaladas anteriormente: i) Identificabilidad, ii) Control y iii) Beneficios económicos futuros, así como debe ser medido a su valor razonable y de manera fiable. Dicha medición se realizará en el momento en el que la empresa aplicando el Método de adquisición atribuya los valores razonables de los activos identificables y pasivos asumidos en la adquisición. Siendo así, podrá discriminarlo de la plusvalía, fondo de comercio o *goodwill*, y, en consecuencia, valorizarlo utilizando elementos razonables según las prácticas de mercado, naturaleza del sector en donde actúe o criterios de la entidad que le permitan determinar su valor razonable.

Sobre el particular, es menester precisar que el derecho de llave carece de reglas legales, tanto para su diseño institucional como para su redención o desaparición

En base a lo desarrollado, se puede concluir que para generar un derecho de llave se tiene que satisfacer el concepto de identificabilidad separada de la plusvalía generada en la adquisición de un negocio. En ese sentido, satisfecho dicha premisa, se debe efectuar un análisis del intangible a efectos de determinar su valor razonable; por lo que, se encuentra frente a dos presupuestos que deben ser cumplidos en orden de poder generarse el derecho de llave.

## **6.4. Valorización del Derecho de llave en combinaciones de negocios**

### ***6.4.1. Desde el punto de vista financiero: Flujo de caja descontado.***

De lo expuesto, resulta conveniente para el caso materia de análisis, del derecho de llave, el poder separarlo concretamente del *goodwill* o fondo de comercio, y vincularlo con el privilegio que la entidad mantiene sobre la clientela, tal y como, frecuentemente, lo han hecho distintos autores a lo largo de los años; es decir, la transferencia de sus relaciones comerciales mantenidas contractualmente. En ese sentido, siguiendo esa línea específica, podemos valorizar dicho activo a valor razonable, aplicando la metodología más utilizada, la cual consiste en el Flujo de caja descontado.

El desarrollo de valorar un intangible a través de la valoración de flujos descontados implica:

- a) Considerar de manera detallada aquellos ítems que generan o que son partícipes en la generación de flujos de fondos como, por ejemplo, las cuentas por cobrar, el precio pagado en la adquisición de unidades de negocio en marcha, etc. Debido a esto el concepto de presupuesto de tesorería sería muy similar.
- b) La elección o determinación correcta de la tasa de descuento la cual tomará en cuenta el riesgo y su volatilidad en el tiempo.

Siguiendo los criterios de identificabilidad y temporalidad para el caso de adquisición de unidades de negocios en marcha, la metodología más relevante para este tipo de criterio de valoración, se sustentaría a través del valor actual neto (VAN) que es un criterio de inversión y que consiste en valorizar el derecho de llave transferido a través de la relaciones comerciales con los clientes en dicho proceso de adquisición con la finalidad de conocer a que plazo previsiblemente se van a obtener beneficios económicos futuros.

$$VAN = -I_0 + \sum_{t=1}^n \frac{F_t}{(1+k)^t} = -I_0 + \frac{F_1}{(1+k)} + \frac{F_2}{(1+k)^2} + \dots + \frac{F_n}{(1+k)^n}$$

**Ft:** Son los flujos de dinero en cada periodo t.

**Io:** Es la inversión realizada en el momento inicial.

**n:** es el número de periodos en el tiempo.

Los plazos de estos acuerdos comerciales pueden ser diferenciados en definidos e indefinidos.

**Relaciones Comerciales de plazo definido:** Son todas aquellas cuya relación contractual jurídica mantiene una vigencia existente y determinada al momento de transferir una unidad de negocio en marcha en una adquisición de negocios (por ejemplo, un contrato de arrendamiento de naturaleza inmobiliaria, la cual, puedes aplicar la metodología o VAN calculando entre la vigencia del contrato menos el momento en que faltaría para completar el contrato).

**Relaciones comerciales de plazo indefinido:** Son todas aquellas cuya relación contractual jurídica no tiene una vigencia determinada. En tanto se pueda valorizar el grado de perpetuidad de manera separada de la duración previsible de la relación comercial, es decir; su valor residual, dicha diferencia podría asociarse hacia un derecho de llave.

El elemento probatorio objetivo para el registro del derecho de llave en una transferencia de relaciones comerciales en un proceso de adquisición de unidades de negocios y que tengan una duración previsible, es la cesión de posición contractual tripartita entre el vendedor, el comprador y los clientes. Es decir, el cedente o vendedor que enajena y transfiere la unidad de negocio y cede también sus relaciones comerciales al comprador, respecto de las cuales los tiene formalizadas con los clientes.

Dado este escenario, será tarea de la entidad, en conjunto con un organismo técnico, determinar los valores que le permita aplicar esta metodología para estimar de modo más razonable el valor del derecho de llave que decida reconocer para propósitos financieros.

#### **6.4.2. Desde el punto de vista de la Administración Tributaria.**

En esta etapa de la investigación, resulta interesante conocer cómo la Administración Tributaria ha intentado resolver la interrogante planteada sobre cómo se valoriza un derecho de llave para efectos tributarios. Al respecto, citamos el Informe N°191-2009-SUNAT/2B0000, en el cual la Administración Tributaria refiere que:

*“El inciso g) del artículo 44° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta dispone que no son deducibles para la determinación de la renta imponible de tercera categoría la amortización de llaves, marcas, patentes, procedimientos de fabricación, juanillos y otros activos intangibles similares. Sin embargo, el precio pagado por activos intangibles de duración limitada, a opción del contribuyente, podrá ser considerado como gasto y aplicado a los resultados del negocio en un solo ejercicio o amortizarse proporcionalmente en el plazo de diez (10) años. **La SUNAT previa opinión de los organismos técnicos pertinentes, está facultada para determinar el valor real de dichos intangibles, para efectos tributarios, cuando considere que el precio consignado no corresponda a la realidad.** La regla anterior no es aplicable a los intangibles aportados, cuyo valor no podrá ser considerado para determinar resultados. (SUNAT, 2009)*

(...)

De otro lado, el artículo I.06 del Título I del Reglamento Nacional de Tasaciones del Perú establece que: *“El uso de dicho reglamento es obligatorio en los casos en que se trate de practicar una valuación comercial o reglamentaria en la que el Estado interviene en alguna medida y para la ejecución de valuaciones reglamentarias que sean solicitadas por terceros”.* (Ministerio de Vivienda, 2007)

Por su parte, el artículo V.A.01 del Título V del mencionado Reglamento indica que: *“la valuación de una empresa comercial o industrial deberá comprender todos sus bienes tangibles e intangibles, tales como:*

*(...)*

*Bienes intangibles: Valores del proyecto, gastos de supervisión, promoción, organización y puesta en marcha; patentes, marcas de fábrica, franquicias, opciones, contratos, derechos de llave y otros.* (Ministerio de Vivienda, 2007)

En ese sentido, con la finalidad de aplicar el inciso g) del artículo 44° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta: *“En caso de requerirse la valuación de un bien intangible, esta deberá efectuarse, para efectos de su valuación, las disposiciones del Reglamento Nacional de Tasaciones del Perú.”* (el resaltado es nuestro). (SUNAT, 1994)

En conclusión, se puede destacar dos puntos importantes. En primer lugar, la Ley del Impuesto a la Renta actual señala que la Sunat se encuentra facultada para realizar la valorización que considere conveniente cuando a su criterio, la valorización realizada por el contribuyente no satisfaga su revisión, no impidiendo así, valorizar los intangibles adquiridos en una reorganización societaria. En segundo lugar, la Sunat a través del informe que hemos citado, reconfirma que puede valorizar este tipo de activos y concluye que para dichos casos tomará en cuenta las disposiciones del Reglamento Nacional de Tasaciones del Perú.

#### **6.5.Caso práctico sobre el reconocimiento del derecho de llave en una fusión por absorción**

Como consecuencia de una reorganización de sociedades para el caso específico de una fusión por absorción, se produce una transferencia patrimonial: activos y pasivos de la empresa absorbida son incorporados a la contabilidad de la empresa absorbente, generándose a su vez una diferencia entre el valor real de los bienes que son incorporados y su valor real en libros que se entenderían se realizarían en el momento de entrada en vigor de la fusión de manera tal que dichos bienes se incorporarían a la

empresa absorbente a dichos valores reales. No obstante, en el caso específico de la fusión, como concentración empresarial, importa, en esta, la continuidad del negocio, aunque en nuevas condiciones, y en donde existe un interés común por parte de los accionistas de las empresas que se combinan quienes aportan patrimonios o bloques patrimoniales con la finalidad que estos se incorporen a una sociedad nueva o ya existente, situación que la aparta completamente de una simple enajenación.

Para efectos prácticos, a continuación, abordaremos un caso práctico sobre el reconocimiento de del derecho de llave en una fusión por absorción mediante el cual aplicaremos las reglas financieras explicadas en el presente capítulo.

Tenemos a las empresas A y B. A La Empresa A será la empresa adquirente y B será la empresa adquirida. Al cierre de diciembre de 2018, los activos y pasivos de ambas entidades son los siguientes:

	<b>Empresa A</b> <b>Empresa adquirente</b>	<b>Empresa B</b> <b>Empresa adquirida</b>
<b><u>ACTIVOS</u></b>		
Activos	1,500	400
<b><u>PASIVOS</u></b>		
Pasivos	1,300	200
<b><u>PATRIMONIO</u></b>		
Capital	60	100
Reservas	140	50

Asimismo, el valor contable y razonable de ambas empresas es el siguiente:

	<b>Empresa A</b>	<b>Empresa B</b>
Valor contable	200	150
Valor razonable	1,800	600
% valor razonable	75%	25%

De este modo, empezaremos a determinar el aumento de capital y la prima de emisión que como producto de la fusión por absorción la Empresa A reconocerá en sus libros:

Capital Empresa A	60
Capital incrementado	20
Total nuevo capital	80
Prima de emisión	580

Tanto el valor del capital que a la empresa A le corresponderá constituir, así como la prima de emisión serán reconocidos en el patrimonio de la empresa A.

Una vez determinado el capital, procederemos a aplicar el Método de adquisición para reconocer a valor razonable los activos identificables y los pasivos asumidos producto de esta fusión. Con este fin, seguiremos los cuatro (4) pasos de dicho método.

- a) Identificar a la entidad adquirente: Empresa A.
- b) Determinar la fecha de adquisición: Para efectos prácticos será el 31/12/2018.
- c) Reconocer y valorar los activos intangibles adquiridos y pasivos asumidos: Para efectos del caso, los valores que se determinaron son los siguientes:

c.1) Activos identificables adquiridos a valor razonable	800
c.2) Pasivos asumidos	200
c.3) Pasivo diferido	120
c.4) Valor razonable de los activos identificables adquiridos netos	480

c.1) Los activos identificables se determinarán en función a las normas contables y los métodos desarrollados en el presente capítulo a elección de la entidad. Para este caso, del total de los 800, 200 corresponden al concepto de derecho de llave.

c.2) Los pasivos asumidos son igual al valor en libros de la entidad adquirida.

c.3) El pasivo diferido tiene como base la diferencia entre el valor razonable (800) y contable de los activos (400) por el 30%, la cual asumimos es la tasa de impuestos impositiva para el presente caso.

c.4) Finalmente, el valor neto de la entidad adquirida es la diferencia entre activos y pasivos identificados (800-200-120), es decir, 480.

- d) Reconocimiento y medición de la plusvalía de la adquisición: La plusvalía, fondo de comercio o *goodwill*, es la diferencia entre el valor razonable de la entidad adquirida y el valor razonable de los activos y pasivos identificados. Siendo que el valor razonable de la entidad adquirida es 600 y el valor razonable de los activos identificables y pasivos asumidos es 480, el *goodwill* será igual a 120.

Finalmente, el Estado de Situación Financiera de la nueva Empresa A quedará como sigue.

<b>Empresa A'</b>	
<b><u>ACTIVOS</u></b>	
Activos	2,100
Derecho de llave	200
Fondo de comercio	120
<b><u>PASIVOS</u></b>	
Pasivos	1,500
Pasivo diferido	120
<b><u>PATRIMONIO</u></b>	
Capital	80
Reservas	140
Prima emisión de acciones	580

Una vez determinada la nueva posición financiera, nos parece oportuno señalar el beneficio que generará este derecho de llave para fines tributarios. Para ello supongamos que la entidad en aplicación al Método de adquisición no hubiera podido reconocer el derecho de llave, motivo por el cual sus activos serán solo 2,100 y su Estado de Situación Financiera hubiera sido el siguiente:

<b>Empresa A'</b>	
<b><u>ACTIVOS</u></b>	
Activos	2,100
Derecho de llave	0
Fondo de comercio	260
<b><u>PASIVOS</u></b>	
Pasivos	1,500
Pasivo diferido	60
<b><u>PATRIMONIO</u></b>	
Capital	80
Reservas	140
Prima emisión de acciones	580

Bajo el supuesto que la amortización del derecho de llave sea el único gasto reconocido en el año, en el primer escenario, la empresa A puede registrar como gasto la amortización del derecho de llave, al cual se asignaremos un valor de 20 (200/ 10 años) y esta sería deducible para fines tributarios, situación que no se produciría en el segundo escenario. Veamos:

	<b>Primer escenario</b>	<b>Segundo escenario</b>
P/L		

Gasto de amortización de DL	(20)	0
<b>Utilidad</b>	<b>(20)</b>	<b>0</b>
Ajustes al IR	-	0
<b>IR (Escudo fiscal)</b>	<b>(6)</b>	<b>0</b>

En este sentido, el hecho de reconocer, de manera independiente al *goodwill*, el derecho de llave puede otorgar a la empresa el beneficio de tomar como gasto su amortización y recuperar el valor pagado por *goodwill* no necesariamente en el marco de una enajenación posterior de misma empresa sino conforme avancen los años de operación de esta.

## 6.6. Conclusiones del capítulo

A la luz de este capítulo, para reconocer un derecho de llave para fines financieros, es indispensable que dicho intangible sea identificable, es decir, que pueda ser medido de forma separada al fondo de comercio o *goodwill* en el marco de una combinación de negocios, o en términos más concretos, una reorganización societaria como una fusión por absorción, escenario sobre el cual hemos desarrollado nuestro caso práctico.

La medición o valorización de este tipo de intangibles en una combinación de negocios deber ser realizada a valor razonable y siguiendo esta lógica, la norma contable ha planteado el Método de adquisición como el método que debe utilizarse para estos fines.

Se ha profundizado en métodos para valorizar los intangibles que se adquieren en una combinación de negocios desde el punto de vista financiero y tributario. Siendo, en este punto, importante resaltar que la Administración Tributaria se encuentra familiarizada con estos métodos y que puede aplicar a discreción su propia valorización en caso detecte que la que ha aplicado la empresa no corresponda a la realidad. Tal facultad se le ha otorgado por Ley.

Hemos comprobado a través de un caso práctico que el reconocer el derecho de llave de duración limitada genera beneficios fiscales para la entidad, toda vez que su gasto de amortización es aceptado como gasto para fines del Impuesto a la Renta.

## **CAPÍTULO VII: EL DERECHO DE LLAVE EN EL MARCO TRIBUTARIO PERUANO**

El presente capítulo más allá de analizar los elementos conceptuales del derecho de llave, su temporalidad y la incertidumbre existente que deviene de la interpretación literal de la Ley del Impuesto a la Renta y su Reglamento desarrollados en el Capítulo III y IV, y en concordancia con los objetivos principales de la tesis, es necesario definir el derecho de llave bajo la jurisprudencia tributaria vigente, sin perjuicio que existan otras de tipo financiero, y que además, permita determinar su vida útil o temporalidad, cualidad primordial para el análisis de valoración y consecuentemente, su amortización en los supuestos de adquisición de empresas.

### **7.1. Conceptualización del derecho de llave en la doctrina jurídica**

Como bien se mencionó en los capítulos preliminares del presente trabajo de investigación, la norma tributaria no ha reparado en generar una definición para lo que se debe comprender como intangibles, sin embargo, las normas contables ayudan en dotar de contenido a un concepto no regulado. Sin embargo, dicho hecho no ocurre en el caso de derecho de llave, por cuanto no solamente la norma tributaria no cumple con definirlo, sino que no existe, en nuestro ordenamiento jurídico vigente, una definición de orden normativo que se encargue de abordar la conceptualización de dicho derecho, lo cual vuelve mucho más abstracto el contenido del derecho de llave.

Sobre el particular se pretende argumentar que el derecho de llave tendría una doble acepción, lo cual generaría la posibilidad o no de un poder generar la deducción para efectos del Impuesto a la Renta.

A partir de dicha reflexión, se debe indicar que ni el Código Civil de 1852, 1936 y 1984 no han establecido una definición de orden normativa para poder abordar el contenido del derecho de llave, dicho derecho ha nacido sobre la base de la costumbre jurídica y la libertad contractual de nuestra realidad. En lo que respecta al código de comercio de 1902 tampoco ha reparado en definirlo.

Teniendo como punto de partida dicha reflexión, se remite a la primera acepción referida al derecho de llave como un concepto no deducible para efectos de la

determinación del pago del Impuesto a la Renta. Uno de los primeros antecedentes asociados al derecho de llave lo encontramos en los trabajos del profesor Basadre, quien se encargó de estudiar cómo influyó el derecho indiano en la legislación civil peruana del siglo XIX, al respecto, Basadre comenta:

*“Existían otras formas variadas de contrato sobre la propiedad que no alcanzaban la nitidez y sencillez del contrato de compra-venta. Uno, sobre todo, tiene interés para la historia del Derecho peruano proviene del indiano: el derecho de llave. En la ciudad de Lima, precisamente en los alrededores de la plaza mayor de la capital, hubo el caso de tiendas de comercios sujetas a un pacto llamado “derecho de llave”. ¿Qué fue este derecho de llave? Al Amparo de la libertad contractual que entonces existió dentro de la figura del arrendamiento, (...) en el curso de la época colonial se fijó un determinado pacto anexo al arrendamiento, llamado derecho de llave o juanillo. Se producía de acuerdo con él, un verdadero desmembramiento del dominio sobre un inmueble. Se concedía un verdadero derecho de usar y usufructuar la cosa inmueble, con la facultad de traspasarlo a una tercera persona. El primitivo propietario de la cosa solo conservaba el derecho de percibir indefinidamente la renta del bien.”<sup>21</sup>* (Basadre Ayulo, 1990).

De esta forma, se encuentra que el derecho de llave asociado con la legislación civil del siglo XIX asociaba al derecho de llave a una obligación que tenía el nuevo propietario del local se encontraba obligado a pagar una renta indefinida por el uso del bien cedido en uso. Sobre el particular, Samanamú precisa que

*“(...) el derecho de llave o juanillo, armazón y trastos viejos, en los remotos tiempos de su existencia no se fundaba sino en la costumbre de simples conductores comerciales, por la conveniencia de obtener un derecho preferente en cuanto a la locación de fincas o establecimientos destinados al comercio, incluso en las pulperías y bodegas, y se define como un pacto secundario estipulado en los contratos de locación de localidades destinadas al comercio, por el cual mediante la entrega de un capital redimible al arbitrio del locador, adquiere éste derecho de recobrar el inmueble arrendado en tales condiciones”<sup>22</sup>* (Samanamú, 1917)

Del mismo modo Carlos Ramos Núñez, al comentar sobre el origen del derecho de llave argumenta que

---

<sup>21</sup> BASADRE AYULO, Jorge. *“Consideraciones sobre la proyección del Derecho indiano en la legislación civil peruana del Siglo XIX”*, Editorial Ius Et Praxis, Lima, 1990, pp.219.

<sup>22</sup> SAMANAMÚ, Francisco. *“Instituciones del Derecho civil peruano”*. Segunda Edición, Tomo 2. Lima: Sanmartí y Cía., 1917, pp.257.

*“(…) simplemente se constituye el gravamen del pago de un canon sobre el fundo en virtud de la transferencia del mismo realizada bajo esa condición. La existencia de esta suma de dinero recibida a cambio de la transferencia perpetua del uso y goce de la finca (…). Según Glicerio Camino, el derecho de llave también se distinguía de la enfiteusis, definida en el artículo 1886° del código, puesto que la enfiteusis era temporal y el derecho de llave perpetuo, aunque redimible<sup>23</sup>”.* (Ramos Núñez, 2006)

Por todo lo precisado se tiene que una primera acepción del derecho de llave se traduciría en que éste es un pacto secundario dentro de un contrato de arrendamiento, en virtud del cual, el poseedor del goce del bien inmueble se encontraría obligado a efectuar el pago de un canon permanente a favor del propietario del inmueble. Citando nuevamente a Carlos Núñez, este derecho *“(…) configuraba, pues, una suerte de gravamen que pesa sobre el poseedor de una finca comercial, que lo obliga a abonar a quien instituyó el derecho de llave, o a sus sucesores, una merced conductiva después de haberse pagado un precio.<sup>24</sup>”* (Ramos Núñez, 2006).

Dentro de dicho marco, si se retoma al contenido del artículo 44 de la LIR, se puede encontrar que esta definición encuadra con la finalidad de que las llaves no sean deducibles para efectos de Impuesto a la Renta, debido a que, en este caso, el gravamen que representaría la llave supondría una obligación indefinida de pago de renta a los titulares propietarios del inmueble.

Del mismo modo, se considera que esta interpretación sería la correcta por cuanto el citado artículo también aduce la imposibilidad de deducir “*juanillos*”, concepto que en el derecho civil peruano de comienzos del siglo XX era sinónimo del derecho de llave, el cual es citado también por el profesor Carlos Ramos en los siguientes términos:

*“Un fallo judicial del año 1856 ofrece una definición temprana del derecho de llave. Allí se precisaba que este consistía en la “facultad que concede a una persona el dueño de una finca para que pueda ocuparla o aprovechar de sus arrendamientos, mediante una suma de dinero que entrega aquella como juanillo,*

---

<sup>23</sup> RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *“Historia del derecho civil peruano Siglos XIX y XX”*, Tomo V Los signos del cambio, volumen 2, las instituciones, Fondo Editorial Católica, 2006, pp. 449.

<sup>24</sup> RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *“Historia del derecho civil peruano Siglos XIX y XX”*, Tomo V Los signos del cambio, volumen 2, las instituciones, Fondo Editorial Católica, 2006, pp. 447.

y la obligación de pagar al dueño un corto arrendamiento<sup>25</sup>” (Ramos Núñez, 2006).

Agotada dicha explicación, toca abordar la segunda acepción referida al derecho de llave como concepto deducible para efectos de la determinación del pago de Impuesto a la Renta. Para tales efectos, ante la orfandad normativa, se debe remitir al contenido del Proyecto de Nuevo Código de Comercio peruano denominada como la Ley Marco del Empresario, emitida como un anteproyecto de sustitución del código de comercio del año 1902 en virtud de la expedición de la Ley 26595. Sobre el particular, dicho proyecto se regula de definir el fondo empresarial en el siguiente sentido:

*“El proyecto considera al fondo empresarial como el conjunto de elementos organizados por una o más personas naturales o jurídicas, destinado a la producción o comercialización de bienes o a la prestación de servicios.*

*El concepto de fondo empresarial es el denominado en otras legislaciones como hacienda mercantil (Italia), fondo de comercio (Francia) y establecimiento (España).*

*Es de destacar que, al definir el fondo empresarial a partir de un conjunto de elementos, la norma pretende incorporar no sólo bienes sino derechos y relaciones jurídicas, necesarios para poder realizar determinada actividad empresarial.*

*Estimamos que la regulación integral del fondo empresarial como un bien complejo de mayor valor que el de los bienes que lo conforman aporta, fundamentalmente al empresario pequeño y mediano, un conjunto susceptible de negociación o de garantía y, hasta en su día de negociación en el mercado de valores. Las experiencias todavía iniciales en materia de titulación de activos apuntan en esa dirección. Por ahora, quisiéramos que el titular de un taller o el comerciante en un mercado supiera que su fondo empresarial le da un conjunto de ventajas; que su inscripción le permite la limitación de responsabilidad y que en él tiene un conjunto patrimonial susceptible de ofrecer en garantía en busca de financiamiento.”* (Beaumont Callirgos, 2010).

Como se puede apreciar, este concepto se encuentra asociado a que el derecho de llave nace como consecuencia de la creación del fondo de comercio. Esta premisa es la que guarda coherencia con las normas contables que hemos visto en el presente trabajo de investigación. Sobre el particular, al citar el fondo de comercio, Beaumont precisa

---

<sup>25</sup> Sentencia de primera instancia del 29 de enero de 1856, en los seguidos por doña Josefa Vásquez con doña Manuela Encalada. En Gaceta de los Tribunales, N° 47, 9 de agosto de 1856, Lima. Extraído de: RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *“Historia del derecho civil peruano Siglos XIX y XX”*, Tomo V Los signos del cambio, volumen 2, las instituciones, Fondo Editorial Católica, 2006, pp. 447.

que dentro del fondo de comercio encontraremos al derecho de llave, sin embargo, utiliza el término de “aviamiento” para referirse al citado derecho, lo cual no es otra cosa que la utilización del término jurídico italiano del derecho de llave. Sobre el particular comenta que:

*“No hay duda que uno de los temas centrales y novedosos en este Proyecto lo constituye el denominado Fondo Empresarial y el registro público en el que se inscribirá. También las operaciones sobre fondos empresariales, llámense éstas transferencia o traspaso, arrendamiento, uso o usufructo e inclusive hipoteca. El Fondo Empresarial es el conjunto de elementos estáticos (incorporales y corporales) y dinámicos o funcionales que organiza, utiliza y aprovecha el empresario para el ejercicio de su actividad empresarial. Dentro de los estáticos-incorporales encontramos el nombre comercial, las marcas, patentes, dibujos industriales, ubicación del local y derecho al local, know how y otros. Entre los estáticos-corporales, las máquinas y equipos, las mercaderías (inventarios), las instalaciones y el dinero cash. Respecto a los funcionales, hallamos el elemento personal, la clientela y el aviamiento.”<sup>26</sup> (Beaumont Callirgos, 2010)*

Sin perjuicio de lo mencionado, si bien se puede establecer el origen de la llave, la norma no cumple en conceptualizar dicho derecho, para tal efecto, se remite a la doctrina nacional y extranjera que se encargará de dotar de contenido a dicho concepto, Ferri, en lo referente a la doctrina italiana, expresa que

*“[e]l coligamiento de los bienes en función de un fin productivo tiene un valor económico en sí y por sí, independientemente del valor de los bienes singulares sobre los cuales se actúa: valor económico que se designa como aviamiento de la hacienda. El aviamiento (derecho de llave) no es un nuevo bien, sino el valor económico del coligamiento; con exactitud por tanto se habla de él cómo de un modo de ser o de una cualidad de la hacienda, antes bien que de uno de sus elementos.”<sup>27</sup> (Ferri, 1965)*

Por otro lado, Brulliard, en lo referente a la doctrina francesa, señala que el derecho de llave

*“(…) consiste en la aptitud que posee un establecimiento de comercio para realizar un cierto giro de negocios o un cierto monto de beneficios; dicho de otra manera: para atraer clientes. Puede decirse, partiendo de esta observación, que la clientela es el pasado y el*

---

<sup>26</sup> BEAUMONT CALLIRGOS, Rircardo. “El código de comercio de 1902 y el proyecto de ley marco del empresariado aprobado por la comisión de justicia del Congreso de la República”, en Cuadernos de investigación y jurisprudencia año 3, N° 8, Lima, 2010, pp. 137.

<sup>27</sup> FERRI, Giuseppe. “Manuale di Diritto Commerciale”, Torino, 1965, pp.166.

*presente, mientras que el derecho de llave constituye el provenir del establecimiento de comercio. Esta aptitud reconocida al establecimiento de atraer nuevos clientes puede fundarse sobre diversas causas: el lugar de la instalación, la calidad de los productos y hasta los elementos imponderables como el trato amable y la destreza o habilidad (savoir-faire) del comerciante y sus auxiliares.<sup>28</sup>* (Brulliard & Laroche, 1960)

En lo referente a la legislación chilena, se tiene que por derecho de llave debe entenderse a

*“(...) no solo las ventajas o circunstancias que favorezcan a su ubicación en un mercado, sino también el prestigio adquirido por la buena marcha en su funcionamiento, la buena y numerosa clientela que atiende y otros factores determinantes de su propiedad”.* Del mismo modo, Figueroa complementa que el derecho de llave *“(...) lo forma la clientela que un negocio ha adquirido a través del tiempo, por la calidad y bondad de sus productos; la fama que por tales motivos se ha creado en el público; la atención y diligencia que aquella dispensa a sus consumidores; y otros factores que son difíciles de concretar y que sirven para atraer al consumidor<sup>29</sup>”* (Figueroa Yañez & et, 1996).

*En lo referente a la legislación argentina, conforme comenta Bértora, se pueden mencionar la*

*“(...) clientela, habilidad del empresario, prestigio, experiencia técnica, competencia, nombre comercial, crédito, ubicación, condiciones del mercado, marcas y patentes, franquicias, organización, relaciones comerciales; a los que otros autores<sup>5</sup> adicionan calidad total, servicios al cliente, recursos humanos, innovación y diseño, investigación y desarrollo, tecnología, rediseños de procesos, entre otros.<sup>30</sup>”* (Bertora, 1975).

En cuanto a la Legislación peruana, la SUNAT se ha pronunciado en varios Informes y en línea con la autonomía de la doctrina, manifiesta que:

*“(...) El derecho de llave viene a ser el privilegio que la empresa mantiene sobre la clientela; es decir, el valor de traspaso de la clientela existente de una empresa. Mientras que el goodwill es ese valor superior o plus que tiene una empresa sobre el valor real de*

---

<sup>28</sup> BRULLIARD, et Laroche. “*Précis de Droit Commercial*”, París, 1960, N° 107, pp.61.

<sup>29</sup> FIGUEROA YAÑEZ, Gonzalo y otros. “*Código civil y leyes complementarias*”, Tomo I, Tercera Edición actualizada, editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996, pp. 161.

<sup>30</sup> BÉRTORA, H.R. “*Llave de negocio*”. Ed. Macchi-López. Argentina, 1975

*sus activos y pasivos, el derecho de llave es parte integrante de este valor y, en ese sentido, forma parte del goodwill de una empresa*<sup>31</sup>” (Picón Gonzales, 2004).

Bajo este marco conceptual, se puede estructurar un concepto propio el cual se traduce en la potencialidad que tiene una determinada entidad comercial en mantener la clientela presente y futura en función al mantenimiento de sus relaciones jurídicas-comerciales. En ese sentido, a efectos de que esta aptitud se mantenga en el tiempo, el titular del derecho de llave deberá conservar e incluso evolucionar las cualidades personales del propietario, respecto de dirigir eficientemente el negocio.

Teniendo en cuenta tal consideración, esta acepción de derecho de llave, la cual ha sido utilizada no solo en este capítulo sino a lo largo de la presente investigación, guardará coherencia con el contenido del *Artículo 25, inciso a), Numeral 2 del Reglamento de la Ley de Impuesto a la Renta*, en la medida que se satisfaga el criterio de la temporalidad, es decir, que tenga naturaleza limitada.

## **7.2. Conceptualización del derecho de llave para efectos tributarios**

Como punto de inicio y según lo esgrimido anteriormente, el Informe N° 22-2007-SUNAT/2B0000, en su inciso segundo establece que “(...) *dado que ni el TUO de la Ley del Impuesto a la Renta ni su Reglamento han conceptualizado lo que debe entenderse por un activo intangible, es necesario remitirse a las Normas Internacionales de Contabilidad*”, lo cual debe ser interpretado con cuidado toda vez que no es correcto que se empleen las NIC y las NIIF para interpretar la Ley de Impuesto a la Renta (LIR), ya que ni son normas jurídicas, ni son vinculantes, ni son fuentes del Derecho Tributario. De igual forma, podemos decir de las opiniones emitidas por la Administración Tributaria que interpretan las normas tributarias según el artículo 95° y siguiente del Código Tributario. De este modo, el único que realiza interpretaciones tributarias con carácter general es el Tribunal Fiscal, como fluye del artículo 101° del Código Tributario, pues es dicho órgano el que resuelve en última instancia

---

<sup>31</sup> PICÓN GONZÁLES, Jorge Luis. “*Deducciones del Impuesto a la Renta Empresarial ¿Quién se llevó mi gasto?*”. Dogma Ediciones. Lima 2004.

administrativa las apelaciones contra las resoluciones de la Administración Tributaria, y además, uniformiza la jurisprudencia en materia tributaria. No obstante, como se ha visto en el presente tratado, el Tribunal Fiscal no ha sido claro en su definición, remitiéndose a la doctrina y a las normas contables, específicamente las Normas Internacionales de Contabilidad, NIC N° 38 (Intangibles) y NIIF 3 (Combinaciones de negocio - *Goodwill*).

En ese sentido y en concordancia con los criterios antes abordados, podemos intentar una definición que, tributariamente, al “Derecho de Llave” reúne los siguientes elementos conceptuales:

- **Es un activo intangible**<sup>32</sup>.- Al hablar sobre activos, necesariamente por especialidad debemos remitirnos a la Norma Internacional de Contabilidad - NIC N° 38, debiendo el derecho de llave cumplir con los siguientes requisitos:
  - o Identificabilidad del derecho de llave respecto de su origen y disposición.
  - o Control sobre el recurso en cuestión, entendiéndose por los beneficios económicos directos a favor o a voluntad del adquirente.
  - o Existencia de beneficios económicos futuros ligados a los servicios ordinarios que se derivan del uso del derecho de llave.
- **Ligado preferentemente a la clientela de una empresa o negocio.** - Conforme a la doctrina citada en capítulos anteriores y las propias resoluciones del tribunal fiscal, queda claro la relación o vínculo preferencial del derecho de llave a la clientela, pero también deja una puerta abierta a otros tipos de negocios y derechos de llave como los ligados a la fidelidad de los clientes, ubicación del negocio, autorizaciones y demás derechos que son comercialmente objeto de una valoración subjetiva.
- **No forma parte integrante del fondo de comercio o *Goodwill*.**- En este punto hay que ser claro y establecer una línea divisoria respecto al origen del derecho de llave que si forma parte del *Goodwill* de su calificación contable (según NIC – 38) a efectos de que sea amortizable, debiendo para ello reunir las cualidades de un activo intangible.

---

<sup>32</sup> Numeral 2 del Informe Nro. 146-2010 SUNAT/2B0000

- **Vida útil limitado por Ley o por su propia naturaleza.** - Condición primordial establecida en el reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta para que el intangible pueda ser valorado y posteriormente amortizado.
- **Precio o valor originado de una cesión.** - Tenga un origen producto de un proceso de adquisición de empresas o combinación de negocios.
- **Susceptible de ser valorado y amortizado según sea el caso.** - Es decir, que dicho activo guarde relación con el criterio de identificabilidad; de ser separable o que surja de derechos contractuales o de otros derechos legales.

### 7.3. Otros tipos de Derechos de llave

En el marco de la aplicación de generación de derechos de llave en la legislación, se encuentra que se ha utilizado esta figura jurídica no solo para abordar temas asociados a la clientela de locaciones comerciales que importa una aptitud de generar ingresos futuros con un cierto grado de certidumbre, sino que también ha tenido un marco de aplicación en los sectores de la pesca y minería.

Sobre el particular se debe recalcar que ninguna de estos derechos de llaves nada tiene que ver sobre la base de la clientela de una locación comercial, sino que han sido generadas sobre la base de los siguientes elementos:

1. La adquisición de una empresa.
2. La obtención de un intangible, que es en buena cuenta el permiso de pesca, y el título de otorgamiento de la concesión minera.
3. La existencia de recursos limitados asociados con el intangible.
4. La proyección de un flujo de caja descontado a valor presente sobre la base del valor de mercado asociado con dichos recursos.

En buena cuenta, la generación de estas llaves ostenta la misma estructura medular indicada en el capítulo referido a las adquisiciones de empresas, sin embargo, la característica que las diferencia es el intangible que tendría las empresas objetivo a ser adquirida. Para tales efectos se debe tener en consideración lo siguiente:

1. En el caso de la pesca. Se tiene un permiso de una duración limitada, renovable a solicitud del peticionante. El enfoque de temporalidad se encuentra asociado a que durante el periodo de tiempo que dicho permiso se mantenga vigente, el titular

podrá realizar actividades de pesca hasta por la cuota que determina la entidad regulatoria. En ese sentido, al ser las cuotas de pesca limitadas en el tiempo, se tiene que se ha satisfecho el elemento de la temporalidad y es posible generar un proyectado de ingresos asociados con el intangible.

2. En el caso de la minería, resulta ser un caso similar. Por un lado, se tiene una concesión otorgada por tiempo indefinido, la cual posee minerales polimetálicos que son pasible de ser agotados y medidos con cierta exactitud. Dicha medición se la conoce como la determinación de reservas posibles y probables de mineral. En tal marco, una vez determinado la cantidad de toneladas métricas y el tipo de mineral, se puede determinar la vida útil de la mina y en consecuencia satisfacer el criterio de temporalidad antes mencionado.

Finalmente, si bien se esfuerza en generar una conceptualización del derecho de llave que se encuentre en concordancia con la doctrina nacional e internacional, no se puede dejar de desconocer la existencia de derechos de llaves aplicados a otros sectores ajenos al consumo. En ese sentido, si bien las operaciones mencionadas en este subcapítulo no se encuentran afectos al pago de IGV, se considera que estas operaciones podrían entrar dentro del término “similares” a la que hace alusión dicha norma; por cuanto, estructuralmente se encuentra frente a una misma operación.

#### **7.4. Sobre el pago asociado al derecho de llave**

En el capítulo referido a las adquisiciones y las reorganizaciones se menciona sobre la importancia del pago para la generación del derecho de llave, debiendo recapitular que el sustento del derecho de llave se base en el pago realizado por el adquirente a favor de la empresa objetivo, a partir del pago se produce la diferenciación entre el fondo del comercio respecto de la producción del derecho de llave. Dicho esto, al ser un derecho de llave un intangible para efectos de la determinación del pago del Impuesto a la Renta, conforme al inciso g) del artículo 44 de la Ley de Impuesto a la Renta, se establece como requisito para su deducibilidad que el activo haya sido pagado, la interrogante se traduce en ¿Qué se debe entender por precio pagado?

Sobre el particular, al no tener las normas tributarias una conceptualización propia de qué se debe entender por pago, acudir a las normas civiles para encontrar una definición, en atención a ello el artículo 1220° del código civil peruano precisa:

*“Artículo 1220.- Se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación.”*

En consecuencia, el código refiere al pago al cumplimiento de una determinada conducta, la cual constituye en la ejecución de la prestación, más no de forma única de movilización de dinero. Al respecto, Colin y Capitant comentan que

*“(...) el pago es el hecho de cumplir la obligación, es decir, de realiza la prestación que dicha obligación impone al deudor: entrega de la cantidad de dinero o del objeto debido, realización del hecho prometido. La palabra tiene, por lo tanto, en lenguaje jurídico, un sentido más comprensivo que en el lenguaje corriente. Se puede decir que es sinónimo de cumplimiento. (...)”<sup>33</sup>* (Colin & Capitant, 1943).

No obstante, si bien se puede considerar que el pago se encuentra asociado al cumplimiento de la prestación, la jurisprudencia tributaria ha generado las siguientes posiciones al respecto:

1. Resolución del Tribunal Fiscal N° 10942-2-2016, referido a que debemos considerar el pago, para efectos de la deducibilidad, la intención de la contraparte en realizar el cumplimiento de la prestación más no asociar el pago con la entrega íntegra del importe debido.

*“(...) Que así tenemos que lo relevante es la calidad de la operación por medio de la cual se recibe el intangible, por lo que debe admitirse la deducción del gasto o la amortización en la medida que el intangible haya sido adquirido mediante una operación por la cual existe la obligación de pago, independientemente de cuándo se efectúe el pago (o que se encuentre totalmente cancelado). Una interpretación literal en el sentido que el término “precio pagado” se refiere al “precio efectivamente desembolsado” o “precio cancelado”, como plantea la Administración, generaría que mientras no se pague el íntegro del intangible adquirido, el contribuyente no podría deducir gasto o amortización alguno, a pesar*

---

<sup>33</sup> COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henri. “Curso elemental de Derecho Civil”, Reus, Madrid 1943, Tomo III (Teoría general de las obligaciones), pp. 179-180.

*que el intangible se haya empezado a utilizar en la generación de rentas gravadas, lo cual contraviene el principio de causalidad.”*

2. Resolución del Tribunal Fiscal N° 02035-4-2017, referido a que el pago debe entenderse como la entrega total del importe de la prestación.

*“(…) No sólo debe existir un precio, esto es, un valor del intangible, sino que además este precio debe encontrarse pagado previamente – utilizando medios de pago - a efecto de que proceda la deducción del gasto (…)”*

3. Resolución del Tribunal fiscal N° 19029-3-2012, la cual se refiere a que solo puede deducir el monto dinerario que le hayas entregado al acreedor, inclusive si que existiera un saldo deudor pendiente de pago.

*“(…) al haber registrado la recurrente, la operación de la cesión de cartera de clientes como un activo intangible de duración limitada, correspondía la amortización en el ejercicio 2002, del 50% del monto pagado (S/. 114 040,00), por lo que el reparo formulado por la Administración carece de sustento; en consecuencia, procede levantarlo y declarar fundada la apelación en tal extremo.”*

Por lo tanto, se presentan tres posiciones sobre cómo se puede entender el precio pagado por un intangible. Ahora bien, trasladando esta incertidumbre a las operaciones de creación de derechos de llave se presentan casos como los que se mencionan a continuación:

La empresa ABC compra las acciones de XYZ en el ejercicio del año 2018, para estos efectos pactan como precio de compra el de S/ 1,000,000.00 (Un millón con 00/100 soles), distribuyendo el pago en dos armadas, la primera se pagaría dentro del primer semestre del año 2018 y la segunda dentro del año 2019. Acto seguido, la empresa ABC toma el control de la sociedad objetivo, y registra el derecho de llave a efectos de que la empresa ABC absorba, mediante una fusión por absorción simple que tendrá efectos en el año 2018, la empresa XYZ. La interrogante que se presenta a continuación es ¿podrá registrar todo el monto consignado como derecho de llave si aún existe una parte del precio no pagado?

Teniendo en consideración las ambivalencias asociados con el concepto del pago, se presentan tres alternativas.

1. Se podrá deducir todo el importe del derecho de llave, independientemente que exista un saldo deudor.

2. No se podrá deducir ningún importe asociado al derecho de llave, por cuanto existe un saldo deudor.
3. Se podrá deducir solo el monto que hubiera efectivamente recibido el acreedor.

Sobre el particular, teniendo en consideración un punto de vista conservador, nos inclinamos por esta última posición, no por un aspecto asociado con un convencimiento pleno de dicha posición, sino por el aspecto intermedio sobre una potencial afectación en que la Administración Tributaria desconozca la deducibilidad de la operación. En este marco, la pregunta que se manifiesta sobre esta posición es ¿cuál es el valor por el que se debería registrar el derecho de llave? ¿el importe desembolsado? ¿el importe íntegro de la operación?

La respuesta es que debe enfocarse sobre el monto íntegro de la operación que represente el valor llave, por cuanto el derecho de llave representa un todo que no puede ser desmembrado, no obstante, solo podría ser deducible el importe efectivamente desembolsado.

Sin perjuicio de lo anterior, volviendo al aspecto del pago y los términos asociados al desembolso de la operación, existen un conjunto de situaciones que pueden hacer que una adquisición de una empresa pueda generar un diferimiento del pago en el tiempo, por cuanto, a diferencia de la adquisición de un intangible como un software, la compra de empresas trae consigo la posibilidad que aparezcan determinadas contingencias no reveladas por el vendedor, y por consiguiente una forma de mitigación de dichas contingencias puede ser el diferimiento del pago del saldo deudor, como una forma de realizar una deducción en el precio de venta en caso el comprador se vea obligado en asumir obligaciones no reveladas por el comprador en el proceso de negociación.

Por dicho motivo, somos de la posición que la norma tributaria debería incentivar las concentraciones empresariales eficientes a efectos de maximizar la rentabilidad de los accionistas, y de esa forma generar un bienestar general. Teniendo en consideración tal circunstancia, una forma de poder propiciar adquisiciones eficientes se encontraría enfocado en establecer de forma normativa el derecho que le asiste el adquirente en poder efectuar como deducible, a vía de excepción, la posibilidad en que dentro del

primer año de adquisición el importe del saldo deudor asociado con el derecho de llave pueda ser deducido como gasto en el ejercicio en que se produjo la operación de adquisición.

## **7.5. Tratamiento tributario para fines del Impuesto General a las Ventas (IGV)**

Sobre el particular, se debe remitirse al contenido del artículo 3° inciso b) de la Ley del Impuesto General a las Ventas (en adelante, ley “IGV”), la cual considera como bienes muebles a todos los intangibles que se mencionan a continuación:

*(...), los signos distintivos, invenciones, derechos de autor, derechos de llave y similares (...).* (SUNAT, 1994).

Una primera aproximación que merece ser comentada es sobre la posibilidad de venta del derecho de llave. Al haber podido apreciar cómo se genera el derecho de llave tanto en los procesos de adquisición como reorganización, se tiene que el requisito para su generación es la identificación previa de dicho intangible, su temporalidad y la separación como parte integrante del *goodwill*. Teniendo en base dichas consideraciones, se tiene un intangible que puede ser susceptible de venta como cualquier otro intangible como por ejemplo derechos de autor, o derechos de propiedad industrial.

No obstante, lo anterior, otro aspecto relevante del tratamiento del derecho de llave en el IGV, se traduce en la conceptualización de dicho derecho en los procesos de venta de tal intangible por cuanto, al contener dentro de la definición del referido artículo 3° de la ley de IGV el término “*similares*”, nos topamos que la calificación jurídica de derecho de llave podría resultare un significante para cualquier concepto carente de significado.

Sobre lo mencionado, el profesor Alex Córdova Arce comenta que:

*“(...) el término “similares” solo incluye a aquéllos bienes intangibles semejantes a los derechos de llave. La interpretación parte de un análisis gramatical del dispositivo, señalando que el vocablo “similares” solo puede referirse a los bienes semejantes a los*

*derechos de llave, al haber sido consignado seguidamente de este concepto, unido por la conjunción “y”.*

*Quienes defienden esta tesis señalan que la expresión “similares” solo se entiende en el caso de los derechos de llave, dado que este concepto tiene múltiples acepciones en el derecho y no cuenta con una definición en la legislación nacional. En tal concepto puede incluirse al derecho de un sujeto para celebrar un determinado contrato, el derecho que tiene una persona para acceder a la posesión de un bien o adquirir un negocio, a los juanillos e incluso, al fondo de comercio o goodwill.<sup>34</sup>” (Córdova Arce, 2004)*

Teniendo en consideración lo mencionado, se propone el siguiente caso a efectos de determinar la existencia de un derecho de llave, teniendo en consideración el contenido de la ley de IGV sobre el concepto de similares:

Tenemos una empresa XYZ que ha celebrado un contrato con otra empresa ABC, en virtud de la cual, la primera se obliga a pagar un bono “extraordinaria” de US\$ 1, 000,000.00 (Un millón con 00/100 dólares americanos) por el concepto de suscripción de contrato de concesión, se genera la interrogante si es que dicho concepto ¿podría generar un derecho de llave?

Analizando la identificación de similares, el análisis a realizar tendría que especificar el cumplimiento de los requisitos indicados en la NIC 38, en virtud de los cuales tenemos:

1. Es identificable, por cuanto ha sido pactado contractualmente.
2. Es controlable, por cuanto la empresa XYZ será la parte contractual que será titular de los derechos en el contrato a celebrarse.
3. Genera derechos económicos futuros. La empresa XYZ tendrá el derecho de percibir los ingresos con ocasión del contrato celebrado.

Por lo mencionado, se tiene que dicho bono extraordinario si podría calificar como un derecho de llave, al considerar dentro de la categoría de “similar” bajo el amparo de la regulación de la Ley de IGV. Por lo tanto, la conclusión que nos deja este capítulo es que pueden existir incluso derechos de llave que no se generen como una consecuencia de una adquisición o combinación de negocios.

---

<sup>34</sup> CORDOVA ARCE, Alex. “El régimen del impuesto General a las Ventas a los intangibles en el Perú y su implicancia en transacciones internacionales”, en Revista Ius Et Veritas, Lima, 2004. pp 136.

Del mismo modo, teniendo la consideración sobre la definición que hemos establecido sobre derecho de llave, el término “similares” también podría abarcar la adquisición de líneas de negocios, incluso sin si quiera generar de forma previa un fondo de comercio, con lo cual el espectro de aplicación se amplía de forma considerable.

## 7.6. Conclusiones del capítulo

Bajo el marco conceptual, se puede definir al derecho de llave desde el punto de vista tributario, como la potencialidad que tiene una determinada entidad comercial en mantener la clientela presente y futura en función al mantenimiento de sus relaciones jurídicas-comerciales. En ese sentido, a efectos de que esta aptitud se mantenga en el tiempo, el titular del derecho de llave deberá conservar e incluso evolucionar las cualidades personales del propietario, respecto de dirigir eficientemente el negocio.

El derecho de llave en concordancia con la Norma Internacional de Contabilidad N° 38 - Intangibles y la NIIF 3 – Combinación de Negocios deberá reunir ciertos elementos conceptuales para su reconocimiento contable:

- Debe ser un activo Intangible.
- Debe estar ligado preferentemente a la clientela de una empresa o negocio.
- No debe formar parte integrante del fondo de comercio o *Goodwill*.
- Su vida útil debe ser limitado por ley o por su propia naturaleza.
- Su precio o valor debe ser originado de una cesión.
- Debe ser susceptible de ser valorado y amortizado según sea el caso.

El criterio de valorización del derecho de llave ha sido establecido en base a las relaciones comerciales contractuales en un proceso de adquisición de una unidad de negocios, en una fusión por absorción, determinando dos metodologías de aplicación tributaria y contable respectivamente:

- Método del Flujo de Caja descontado: se sustentaría a través del valor actual neto (VAN) que es un criterio de inversión y que consiste en valorizar el derecho de llave transferido a través de las relaciones comerciales con los clientes en dicho proceso de adquisición con la finalidad de conocer a que plazo previsiblemente se van a obtener beneficios económicos futuros.

- Método de Adquisición: Es aquella en virtud del cual la entidad adquirente incorporara, en su contabilidad, tanto los activos (derecho de llave en el caso de intangibles), pasivos y pasivos contingentes identificables de la entidad adquirida, pero a sus valores razonables en la fecha de adquisición.

Sobre el pago asociado al derecho de llave, una forma de poder propiciar adquisiciones eficientes se encontraría enfocado en establecer de forma normativa el derecho que le asiste el adquirente en poder efectuar como deducible, a vía de excepción, la posibilidad en que dentro del primer año de adquisición el importe del saldo deudor asociado con el derecho de llave pueda ser deducido como gasto en el ejercicio en que se produjo la operación de adquisición.

Para aquellos derechos de llave atípicos, se debe tener en cuenta según su esencia y naturaleza empresarial, que se ha utilizado esta figura jurídica no solo para abordar temas asociados a la clientela de locaciones comerciales que importa una aptitud de generar ingresos futuros con un cierto grado de certidumbre, sino que también ha tenido un marco de aplicación en los sectores de la pesca y minería. En ese sentido, si bien las operaciones mencionadas no se encuentran afectos al pago de IGV, consideramos que estas operaciones podrían entrar dentro del término “similares” a la que hace alusión la norma del IGV; por cuanto, estructuralmente nos encontramos frente a una misma operación y gravados con el referido impuesto.

## **CAPÍTULO VIII: ANALISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE EL DERECHO DE LLAVE**

Para pretender comprender en su integridad la problemática en torno al derecho de llave, no resulta suficiente repasar la base normativa mediante la cual se construye tal derecho, sino también incluir dentro del análisis la experiencia jurisprudencial que se ha encargado de abordar y definir el referido derecho dando lugar a aciertos y discrepancias, las cuales se procede a comentar en el presente capítulo.

Sobre la base de lo expuesto en los anteriores capítulos se tiene que el derecho de llave es un intangible que se encuentra asociado con la clientela y fidelización de la misma en un determinado negocio; no obstante, dicho concepto resulta inocuo, por cuanto se han creado derechos de llave también en los rubros de minería y el pesquero, por cuanto, la conceptualización asociada a que el derecho de llave se encuentra exclusivamente asociado a la clientela de un determinado negocio, debe ser tomado con cautela.

### **8.1. Sobre el derecho de llave asociado con la clientela**

#### Resolución del tribunal fiscal N° 07924-3-2004.

En esta resolución se revoca un reparo efectuado por la Administración Tributaria en lo reparo por amortización de intangible de duración ilimitada (*goodwill*). Esta resolución analiza un traspaso de negocios efectuado por Telefónica Servicios de Internet (en adelante, “TSI”), a favor de Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, “TDP”), en los siguientes términos:

- Con fecha 20 de octubre de 1999, TDP celebró con TSI un contrato de “*Traspaso de Línea de Negocio*”, en virtud del cual TDP adquiriría la línea comercial de clientes residenciales de TSI por un costo de US\$ 5,000,000.00 (Cinco millones con 00/100 dólares americanos). En ese sentido, TDP generó un derecho de llave en virtud de dicha operación.
- La Administración Tributaria ha reparado la operación en el extremo de la amortización utilizada por TDP, toda vez que considera que, al no procederse con la transferencia de la propiedad de los bienes identificables del negocio en

el referido contrato, no podría considerarse que el traspaso indicado en el mismo dé lugar a un derecho de llave amortizable. Por lo tanto, clasifica esta operación de amortización como la amortización de un intangible de duración ilimitada como lo es el de “goodwill”.

Teniendo en consideración ambas posturas, en análisis efectuado por el Tribunal Fiscal (en adelante, el “TF”), en cuanto a la temporalidad de la operación parte de la estructura del contrato al aducir que *“(…) de acuerdo con el punto 3.1 del mencionado contrato, TSI se obligaba a transferir, tanto las relaciones contractuales que mantenía con sus clientes, como la base de datos de los clientes de los Centros de Proveedores de Información, así como a poner a disposición de la recurrente, a través de la suscripción de los correspondientes contratos, la unidad empresarial constituida por la plataforma tecnológica de servicios.”*

No obstante lo anterior, el TF procede en revocar la resolución de Intendencia en lo relacionado al *goodwill*, es importante precisar que tampoco se detuvo en analizar a profundidad si el derecho de llave construido en este caso en particular se había generado de forma correcta, toda vez que, conforme la parte expositiva de la citada resolución, *“(…) si las cualidades inmateriales que dan origen al goodwill traen como consecuencia la lealtad y fidelidad del cliente al producto o servicio que ofrece una determinada empresa, ello no se verificaría en este caso pues, aun cuando se trate del mismo servicio, éste sería prestado por otra empresa, además, si bien mediante el contrato celebrado, se transmite la base de datos de los clientes residenciales (mercado en el que pretende ingresar la recurrente), ello no asegura que dichos clientes contraten los servicios de la recurrente o el éxito de su gestión como nuevo proveedor de tales servicios, de tal manera que no podría considerarse que el objeto de transferencia de este contrato fuera la empresa como unidad”*.

Sin embargo, queda claro que en la presente resolución se establece como primera línea argumental que para la creación de un derecho de llave no resultaría suficiente el simple traslado del negocio como unidad, vale decir, la compra del activo per sé, sino que debería generarse una combinación de negocios en que la empresa, identificada por

sus clientes como la proveedora del servicio o de los bienes que tienen cierta fidelidad, se mantenga inalterable.

Habiendo dicho esto, cabe la precisión que si el criterio diferenciador en este caso resulta básicamente que el cliente pueda continuar identificado a su proveedor de servicios o bienes. En tal sentido, bajo una solución de continuidad, si el traspaso del activo se encontrará atado a un licenciamiento de marcas, patentes y/o procedimientos utilizados por la empresa transferente, consideramos que sí se vería satisfecho el criterio del traspaso del negocio.

#### Resolución del tribunal fiscal N° 11209-1-2009

En este caso se tiene un contribuyente que adquirió una unidad de negocios, específicamente un grifo de combustible, a través de una cesión de posición contractual del anterior dueño. En consecuencia, el contribuyente se subrogó en la posición que tenía el anterior dueño y procedió en generar un derecho de llave asociado a esa operación denominada “*Derecho de Llave, Juanillo o Franquicia por utilización de equipos de propiedad de Texaco*”. La Administración Tributaria reparó dicha operación, argumentado que:

*“(...) con relación al reparo por registro indebido de amortización de intangibles, del Libro de Inventarios y Balances se verificó el importe de S/. 216 753,79 en el rubro intangibles, sub cuenta patentes y marcas, correspondiente a un activo sustentado en el contrato de cesión de posición contractual suscrito el 29 de abril de 1998, el cual contiene entre otros derechos y obligaciones el del comodato otorgado por TEXACO y la cesión de uso de las marcas, los que no acarrearán gasto o costo a la recurrente, además los bienes vinculados con el comodato no son del activo fijo para la recurrente, pues no fueron cedidos en propiedad, pues al finalizar el contrato éstos serán devueltos a TEXACO propietario de los mismos es decir, el objeto fundamental del contrato se encuentra centrado en el acuerdo de constituirse la recurrente en distribuidor exclusivo de los productos de TEXACO y éste asegurar su provisión, por lo que dicho contrato no cumple con las características para ser reconocido como un intangible al no haber significado gasto o costo alguno para la recurrente (...).”*

Finalmente, el TF procedió con revocar la resolución de intendencia por motivos diferentes al tema del derecho de llave.

No obstante, lo que nos trae a colación el presente caso es la identificación de la diferencia de lo que se conoce comercialmente como un contrato de “llave en mano”, de lo que es un derecho de llave. El primero se sustenta en entregar, bajo encargo o no, un negocio operativo (el cual puede recién estar iniciando) a favor de un tercero beneficiario. El derecho de llave supone un acto similar con la clara diferencia en que debe existir una combinación de negocios de por medio.

#### Resolución del tribunal fiscal N° 06106-3-2012

En el presente caso se tiene que el contribuyente alega que, en virtud de la adquisición de una estación de gasolina adquirida vía subasta pública de la Comisión de Promoción de la Inversión Privada (COPRI) de Petroperú S.A., ha generado un derecho llave sustentado con los beneficios futuros que consideró obtener, generando la amortización del intangible de duración limitada sobre la base de la valorización del inmueble que realizó el Cuerpo Técnico de Tasaciones.

Por su parte la Administración Tributaria, precisó que, en virtud del contrato de transferencia de propiedad de la referida estación de gasolina, no solo se trasladó el inmueble, sino también todos sus aires, usos y costumbres, servidumbres, entradas y salidas, y en general todo aquello que le corresponda sin limitación alguna. Por lo tanto, el mayor valor pagado no solo corresponde al derecho de llave, sino que involucra a otros intangibles como el caso del *goodwill*. En consecuencia, el contribuyente al no haber presentado documentación sustentatoria que permita determinar la composición del mayor valor pagado, considera que el mayor valor pagado es del *goodwill*, el mismo que representante un concepto no amortizable para efectos del Impuesto a la Renta.

Por su parte, el TF, al analizar el caso en concreto procedió al igual que la Resolución N° 11209-1-2009 examinó las características del contrato, y en dicho marco estableció:

*“Que del examen del contrato de compraventa a que se refiere la escritura pública de 14 de octubre de 1993, se tiene que Petroperú S.A. transfirió a la recurrente una de sus unidades de distribución y/o venta, la estación de gasolina denominada “Petrocentro Villa”, lo que dentro de las modalidades previstas en el artículo 2°*

*de la Ley de Promoción de la Inversión Privada en las empresas del Estado, antes glosada, corresponde a una transferencia de activos.*

*Que en tal sentido, no se aprecia que la operación analizada haya implicado la transferencia de su empresa en conjunto, sino únicamente la venta de diversos activos que corresponden a unidades de distribución de gasolina de propiedad de la empresa transferente (Petroperú S.A), contexto en el cual no correspondería la aplicación del concepto “goodwill”.*

*Que si bien en contrato de compraventa se hace referencia a que la transferencia de la estación de gasolina comprende además de la transferencia del inmueble y su equipo, todos sus aires, usos, costumbres, servidumbres, entradas, salidas y en general todo aquello que le corresponde, ello no significa la adquisición del funcionamiento integral de una empresa en marcha, sino que hace alusión a todo aquello que es propio de la transferencia en propiedad de un inmueble”.*

En consecuencia, al no haberse podido detectar la constitución del *goodwill* alegado por la Administración Tributaria, el TF procedió en revocar la resolución de intendencia.

Resoluta interesante que el resultado de la interpretación del contrato por parte del TF haya generado la misma conclusión que la resolución N° 07924-3-2004, en la que por el hecho que no se ha reunido los requisitos para ser considerado como *goodwill*, generaría como consecuencia la correcta calificación como derecho de llave efectuados por el contribuyente.

Asimismo, tanto esta resolución como la última comentada han generado el derecho de llave sobre la base de un futuro ingreso de caja que tendrán producto de la ejecución de sus respectivos negocios a efectos de cumplir con los criterios de identificabilidad mencionados en el párrafo 8 de la NIC38, con la diferencia puntual en que en esta resolución el contribuyente no tiene ningún tipo de relación contractual que pueda asegurar el consumo de los bienes que se encuentra ofertando en el mercado.

Es más, lo resaltante de esto es que no existiría una clientela afianzada asociado al activo adquirido por cuanto, conforme fluye de la resolución objeto de comentario, el grifo se encontraría inoperativo en la fecha de adquisición por parte del contribuyente;

lo cual evidencia que el criterio de clientela fidelizada se va transformando en un concepto inocuo.

#### Resolución Del Tribunal Fiscal N° 02838-5-2010

En el presente caso se tiene que el contribuyente, como resultado de haber absorbido por una fusión por absorción a la empresa CIME Contratistas Generales S.A., adquirió un intangible de dicha empresa al 31 de octubre de 1998 a un valor razonable de mercado de US\$ 490,000.00 (cuatrocientos noventa mil con 00/100 dólares americanos) correspondiente a un flujo descontado de efectivo por un periodo de cinco (05) años, periodo inferior a la vida útil probable del negocio, y a la tasa de descuento de 12% anual. El intangible que la empresa pretende amortizar es un derecho de llave generado a partir de dicha operación.

La Administración Tributaria acotó la amortización de dicho intangible por cuanto no es posible definir si el activo intangible se refiere a la cartera de clientes o al valor razonable de mercado del activo intangible. En consecuencia, consideró al intangible como *goodwill*, vale decir, como un intangible de duración ilimitada.

Sobre el particular, el TF, por su parte confirmó el reparo efectuado por la Administración Tributaria, precisando que “(...) *ninguno de los documentos presentados por la recurrente contiene el análisis de la Cuenta- Intangibles que le fuera solicitado (...) a efecto de establecer si el activo intangible corresponde a CIME Contratistas S.A. se trataba de una cartera de clientes, que corresponde a un intangible susceptible de amortización como derecho de llave, o del valor razonable de mercado del activo intangible (o Goodwill), cuya amortización no constituye gasto para efecto del impuesto (...).*”

Resulta relevante precisar que, en este caso, al igual que la resolución N° 06106-3-2012, la premisa de la construcción del derecho de llave ha sido llevar al gasto un proyectado de flujo de caja descontado a valor presente sobre la base de los potenciales clientes que tendrá el negocio. No obstante, la diferencia entre las resoluciones es que en este caso tenemos una cartera de clientes plenamente identificada cuyo tratamiento tributario resultó afectado por no generar una adecuada individualización del intangible respecto del reflejo de la valorización efectuada.

## **8.2. Sobre el derecho de llave asociado a la pesca**

Conforme fluye directamente de los pronunciamientos del Tribunal Fiscal asociados con el criterio de la clientela generado por el derecho de llave, se ha podido apreciar que la disparidad de criterios asociados a cómo generar la evaluación de dicha clientela. En ese sentido, se tiene que la clientela podría representar una simple valorización de flujos de caja descontados a valor presente, las relaciones contractuales que ha tenido el negocio objeto de adquisición, o la misma cartera de clientes (independientemente si es que el nuevo adquiriente puede continuar con la fidelización de la clientela).

En tal orden, teniendo en consideración la falta de un estándar mínimo para la determinación de dicha clientela, se entendería que podrían existir combinaciones de negocios en otros sectores como es el caso de la pesca.

Antes de profundizar sobre el derecho de llave en este sector, resulta necesario abordar cuales han sido los antecedentes en torno a la amortización de las licencias de pesca, por cuanto se ha presentado diversas discrepancias a nivel de Informes emitidos por SUNAT, así como pronunciamientos emitidos por el Tribunal Fiscal, esto con ocasión de la Casación Nro. 3331-2017, publicada el 4 de octubre de 2018.

### ***8.2.1. Sobre la amortización de los permisos de pesca.***

A continuación, se expone brevemente las discrepancias advertidas en informes emitidos por la Administración Tributaria sobre la amortización de las licencias de pesca, en el siguiente sentido:

#### INFORME N° 040-2007-SUNAT/2B0000

El citado informe que lejos de definir el derecho de llave, solo analiza las características indicadas en la NIC 38 para la identificación de intangibles de duración limitada, establece que la licencia de pesca debe ser considerado como un derecho de llave, conforme la conclusión que se cita a continuación:

*“El pago efectuado por la adquisición del derecho de permiso de pesca para la operación de embarcaciones pesqueras de bandera nacional, a opción del contribuyente, podrá amortizarse proporcionalmente en el plazo máximo de diez (10) años o considerarse como gasto, aplicándose a los resultados del negocio en un solo ejercicio, siempre que dicho intangible se encuentre afecto a la generación de rentas gravadas de la tercera categoría.”*

#### INFORME NRO. 010-2011-SUNAT/2B0000

Este informe procedió en dejar sin efecto el criterio anterior, admitiendo que la licencia de pesca era un intangible de duración ilimitada, conforme a la segunda conclusión:

*“2. Considerando la naturaleza ilimitada del activo intangible “permiso de pesca”, el precio pagado por su adquisición no es deducible para la determinación de la renta neta imponible de tercera categoría, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso g) del artículo 44° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta. Déjese sin efecto el criterio contenido en la conclusión del Informe N° 040-2007- SUNAT/2B0000.”*

Para efectos de poder dimensionar la importancia y la afectación de esta clase de reparos, se tiene que tener en consideración que las operaciones de adquisiciones de empresas y fusiones en el sector pesca, con ocasión que la empresa absorbente/adquiriente pueda hacerse de los beneficios de la licencia de pesca de la empresa objetivo eran muy común. Tanto es así, que durante los años 2007 al 2008 las fusiones y operaciones de adquisición hicieron que se concentrará el sector de pesca en donde siete grandes grupos pesqueros conformados por: Tecnológica de Alimentos (TASA), Copeinca, Hayduk, Austral, Diamante, Exalmar y la empresa pesquera CFG Investment SAC, representaban el 55% de las exportaciones pesqueras y el 70% de las de harina de pescado. (Caranza & et al, 2009).

En dicho marco, se emitió la nota de prensa N° 189-2011 de la Gerencia de Comunicaciones e Imagen Institucional de SUNAT, la cual establecía que:

*“(…) la SUNAT ha iniciado una campaña a través de esquelas inductivas, alertando respecto a la detección de deducciones indebidas. (...)*

*Estas acciones se sustentan en lo precisado por la SUNAT mediante el Informe N° 010-2011-SUNAT/2B000, del 27 de enero de 2011, en el que se ha concluido que el permiso de pesca otorgado a un armador pesquero es un activo intangible de duración ilimitada, por lo cual el precio pagado por su adquisición, bajo cualquier modalidad de financiamiento, no puede considerarse deducible para determinar la renta neta de la empresa.*

*Asimismo, mediante Informe N° 057-2011-SUNAT/2B0000, del 24 de mayo de 2011, la SUNAT ha establecido que el precio pagado por las licencias otorgadas para plantas pesqueras tampoco es deducible para determinar la renta neta de la empresa.*

*Ambos informes se apoyan en lo dispuesto en el inciso g) del artículo 44° de del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta (...)*”

En consecuencia, toda combinación de negocios asociado a la fusión y/o adquisición de una empresa la cual estuvo motivada en la rentabilización de la licencia de pesca, no podría generarse derechos de llave en torno a éstas, sino que deberían ser considerados *goodwill* al considerar a la licencia de pesca como un activo de naturaleza ilimitada.

Dentro de dicho marco, a través de un pronunciamiento de la Corte Suprema, recién en el año 2018, se ha podido tener mayor claridad al respecto en la Casación N° 3331-2017, cual claramente en su décimo primer considerando establece:

***“DECIMO PRIMERO:*** *Por lo tanto, negar la naturaleza limitada de los permisos de pesca, sería contradecir el sentido expreso de la propia norma, lo cual implicaría ir abiertamente en contra de la voluntad del legislador, que es lo que precisamente viene realizando la Administración Tributaria al señalar que los permisos de pesca constituyen activos de duración ilimitada cuando la norma expresamente señala lo contrario. En tal sentido, al ser el permiso de pesca un activo intangible y este indesligable de la embarcación pesquera, se puede inferir que la vida útil del intangible sería similar a la vida útil del activo al cual se considera indesligable. En consecuencia, la vigencia del permiso de pesca está en función de la vida útil de la embarcación, de lo que se desprende,*

*que tiene naturaleza de duración limitada, siendo posible su deducción como amortización (...)*” (el resaltado es propio).

En virtud de dicho pronunciamiento, el cual no es de observancia obligatoria -pero con el cual coincidimos plenamente-, se pone en relieve la naturaleza limitada del permiso de pesca, y en consecuencia la amortización del mismo. Ahora bien, este pronunciamiento abre oportunidad a que todas las adquisiciones o fusiones efectuadas con la motivación de adquirir la licencia de pesca de las sociedades objetivo puedan ser clasificadas como derechos de llave, por cuanto, teniendo en consideración lo inicialmente abordado en este acápite, podríamos efectuar una valorización de flujos futuros de caja descontados a valor presente respecto de cuanta producción podría generar la empresa adquirente/ absorbente durante el tiempo de duración del permiso de pesca.

Asimismo, si a dicha premisa se asocia el futuro ingreso con la cartera de clientes que tiene la empresa objetivo, por cuanto se cumple con el estándar de valorización de intangible con cartera de clientes desarrollado liminarmente en la resolución del Tribunal Fiscal N° 02838-5-2010.

### **8.3. Sobre el derecho de llave asociado al sector minero**

Del mismo modo que en el caso del sector de pesca, sucede una premisa similar en el sector minero, en donde se encuentra que empresas mineras se fusionan o adquieren a terceras con la finalidad de poder realizar explotación minera con las concesiones de la empresa objetivo. En dicho sentido, la creación de derechos de llave tampoco resulta algo ajeno, conforme se puede apreciar de la consulta en el informe N° 125-2010-SUNAT/2B0000, en los siguientes términos:

*“En el marco de la adquisición de una empresa minera ¿bastará con asignar un valor razonable al “Derecho de Llave” para que éste sea considerado un activo separado, y, consecuentemente, ¿distinguirse del Fondo de Comercio? (...)*

*CONCLUSIONES (...)*

*2. A fin de establecer si el derecho de llave que se manifiesta en una adquisición de negocios tiene duración limitada será necesario en cada caso específico*

*identificar sus componentes y en función a ello determinar si existe un límite previsible para la vida útil del mencionado derecho.”*

En tal orden, dentro del ámbito del derecho minero la Ley General de Minería permite amortizar el valor de adquisición de la concesión minera, incluyendo dentro de esta premisa las adquisiciones de concesiones productos de adquisiciones de empresas o fusiones. Sobre el particular, resulta pertinente remitirnos al contenido de la Resolución del Tribunal Fiscal N° 13376-4-2009, la cual establece que “(...) *el precio pagado es el valor del bien aportado consignado en el activo de la empresa y por el cual se emitió acciones, razón por la cual la concesión minera transferida es amortizable.*”

En virtud de lo expuesto resulta interesante como a partir del análisis de los diferentes sectores, el tratamiento del derecho de llave cambia considerablemente, siendo en el caso de minería el criterio de la clientela uno inexistente, se basan la amortización por el exceso del valor pagado como derecho de llave independiente de los criterios de fidelización o cartera de clientes que se mencionó en los primeros capítulos del presente trabajo.

#### **8.4. Sobre el derecho de llave a nivel internacional**

El tratamiento de los conceptos de derecho de llave, fondo de comercio y *goodwill* difiere de un país a otro manteniendo directrices similares en lo que respecta a su tratamiento contable, pues se rigen bajo las Normas Internacionales de Información Financieras que son de carácter universal.

##### **8.4.1. Análisis comparativo sobre el tratamiento tributario del goodwill y derecho de llave.**

A continuación, se realiza un análisis comparado de 31 países tanto de Sudamérica, Centroamérica, América del Norte, Europa y Asia respecto al tratamiento tributario de los conceptos de derecho de llave y *goodwill*.

País	Consideran llave	Plazo amortización/depreciación (años)	Observaciones
Alemania	Sí	15	<i>Goodwill</i> adquirido debe ser capitalizado para efectos tributarios y puede ser amortizado en 15 años.
Argentina	No	-	La amortización de llave, marcas y activos similares no son deducibles para propósitos tributarios
Austria	No (desde 2014)	-	Adquisiciones posteriores al 28/92/2014 no tienen derecho a amortizar el <i>goodwill</i> . Amortizaciones restantes por compras anteriores continúan siendo deducibles para efectos tributarios (1/15 por año). En este sentido, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha declarado que la exigencia de que sólo las participaciones austriacas califiquen para la depreciación del <i>goodwill</i> es incompatible con las libertades fundamentales de la UE.
Australia	No	-	<i>Goodwill</i> y marcas son activos no depreciables.
Bolivia	Sí	5	Los activos intangibles (incluyendo el <i>goodwill</i> ) con un costo real pueden ser deducibles para efectos tributarios en un plazo de cinco años si ellos han sido valorado al precio de compra.
Brasil	Sí	5	Tratamiento tributario modificado en 2014. Se prohíben los <i>goodwill</i> entre partes relacionadas. Se deben separar los activos identificables y contabilizarlos según una "valoración justa" ( <i>fair value</i> ), correspondiendo la diferencia a <i>goodwill</i> .
Chile	No	-	Con reforma tributaria de 2014, se elimina posibilidad de amortizar <i>goodwill</i> . Sólo para operaciones de fusión iniciadas antes del 31 de diciembre de 2014.
China	Sí	-	Los activos intangibles autodesarrollados no pueden ser amortizados ni deducirse. <i>Goodwill</i> es deducible sólo si todo el negocio se transfiere o liquida. Activos intangibles, incluyendo <i>know-how</i> , patentes y marcas, se amortizan durante el plazo contractual o durante un período de no menos de 10 años si no se especifica un período de tiempo.
Colombia	Sí	5	Es posible reconocer el <i>goodwill</i> en la medida en que su valor está debidamente apoyado en valoraciones técnicas. Su amortización está sujeta a varios requisitos. En el caso de adquisición de acciones se puede reconocer el <i>goodwill</i> . El <i>goodwill</i> se entiende que es la diferencia entre el precio de adquisición y el valor contable de las acciones, con la condición de que el comprador asuma el control de la entidad. El <i>goodwill</i> se amortiza en un plazo mínimo de 5 años con los beneficios imponibles.
Dinamarca	Sí	7	Las ganancias por la venta de <i>goodwill</i> están sujetas a impuestos. <i>Goodwill</i> adquirido, derechos de patentes y marcas podrán amortizarse durante siete años.
EE.UU.	Sí	15	El costo de los activos intangibles desarrollados por un contribuyente puede ser amortizado durante la vida útil determinable. Ciertos activos intangibles, incluyendo el <i>goodwill</i> , pueden ser amortizados en 15 años si se adquieren como parte de un negocio.
Eslovenia	Sí	10	Las revalorizaciones de activos intangibles como el <i>goodwill</i> , bajo ciertas condiciones especiales y limitaciones pueden ser amortizadas.
España	Sí		Bajo ciertas circunstancias, el <i>goodwill</i> y los activos intangibles con vida indefinida son amortizables para efectos tributarios. El <i>goodwill</i> es amortizado a una tasa anual de 5%. Bajo ciertas condiciones, las entidades residentes pueden amortizar para efectos tributarios el <i>goodwill</i> "integrado en acciones de subsidiarias extranjeras calificadas" respecto a las siguientes adquisiciones; i) Adquisiciones realizadas antes del 21/5/2011 en los países fuera de la EU si se puede demostrar que las fusiones transfronterizas no se pueden realizar; ii) Otras adquisiciones realizadas antes del 21/12/2007.
Finlandia	Sí	10	<i>Goodwill</i> se deprecia utilizando el método lineal a 10 años, a menos que el contribuyente demuestre que la vida útil del activo es inferior a ese plazo.

País	Consideran Llave	Plazo amortización/depreciación (años)	Observaciones
Francia	No	-	En general el <i>goodwill</i> no es depreciable. Las ventas de <i>goodwill</i> tienen una tasa de impuestos de 3 a 5%.
Holanda	Sí	10	<i>Goodwill</i> se amortiza en un período de al menos 10 años. Como resultado, la tasa máxima depreciación anual es de 10%. Si el <i>goodwill</i> es útil para un período más largo, se debe utilizar dicho plazo.
India	Sí	Vida del activo	Tema altamente judicializado. Sobre la base de la decisión de la Corte Suprema de la India, el <i>goodwill</i> y las marcas que se adquieren producto de una fusión son los activos intangibles que tienen derecho a depreciación.

Irlanda	Sí	Hasta 15 años	<i>Goodwill</i> atribuible: Es amortizable para las compras posteriores al 8 de mayo de 2009 y se solicita en la declaración anual de impuestos. La empresa puede optar por un período de amortización de 15 años y la elección se realiza activo por activo.
Islandia	Sí	5-10	
Israel	Sí		Sujeto al cumplimiento de condiciones no especificadas en el documento de EY
Italia	Sí	18	<i>Goodwill</i> adquirido puede ser amortizado en un período de 18 años.
Japón	Sí	5	
México	No	-	El <i>goodwill</i> no es deducible para efectos tributarios.
Noruega	Sí	5	<i>Goodwill</i> adquirido es depreciable a una tasa anual máxima de 20%.
Panamá	Sí		Compradores de los activos intangibles, tales como <i>goodwill</i> , pueden aplicar amortizaciones lineales de dichos bienes cuando obtienen ingresos de dichos activos.
Perú	Sí	-	La amortización de los derechos de propiedad, marcas, patentes y procedimientos de fabricación, así como otros activos intangibles similares, no son deducibles para efectos del Impuesto a la Renta. Sin embargo, el precio pagado por los activos intangibles de duración limitada, se puede considerar como un gasto y se aplica a los resultados en un solo año o amortiza proporcionalmente en un plazo de diez años. La Administración Tributaria peruana, puede determinar el valor real de esos activos intangibles para efectos fiscales, cuando el precio no refleje su real valor.
Polonia	Sí	5	Activos intangibles se amortizan en un plazo mínimo de 60 meses para el caso del <i>goodwill</i> .
Portugal	No	-	Intangibles, con exclusión del <i>goodwill</i> y las patentes, adquiridos a partir del 1/1/2014 y que no tienen una vida económica definida, se amortizan en 20 años.
Rumania	No	-	<i>Goodwill</i> , así como los activos intangibles con una vida útil indeterminada de acuerdo con la normativa contable, no puede ser depreciado para efectos fiscales.
Rusia	Sí	5	
Sudáfrica	No	-	El costo del <i>goodwill</i> adquirido a partir del 01/01/2004 no es amortizable para efectos tributarios.

Fuentes: WorldWide Corporate Tax Guide 2017. EY. Abril 2017. Worldwide Tax Summaries Corporate Taxes 2016/17. PWC, Junio 2016. PIB per cápita, World Bank Data 2016.  
Elaboración propia

No obstante, el resumen expuesto en el cuadro anterior, se ahondará en el tratamiento tributario aplicado en dos países de Latinoamérica:

#### 8.4.2. Colombia.

A nivel contable, el sistema colombiano y peruano ha establecido, a la luz de lo previsto en la NIC 38 sobre Activos Intangibles, que un intangible es un activo identificable, de carácter no monetario y sin apariencia física. A este nivel no existen diferencias entre ambos sistemas. No obstante, a nivel fiscal, podemos decir que si existen diferencias.

A partir del 2017, el tratamiento establecido en el Estatuto Tributario (ET) colombiano fue modificado con el objetivo de aproximar dicho tratamiento a las clasificaciones de intangibles que realizan las normas contables. De este modo, a raíz de dicha modificación, el tratamiento tributario de los intangibles, en el sistema colombiano, depende del tipo de modalidad contractual mediante la cual son adquiridos, tal y como se encuentra planteado en el artículo 74 de dicho ET.

Conforme se ha señalado en este artículo, el tratamiento tributario que plantea la norma colombiana clasifica a los intangibles en tres grupos: i) los intangibles adquiridos de manera separada, ii) los intangibles adquiridos como parte de una combinación de negocios y iii) los intangibles formados internamente. Vale destacar que, en el caso de una combinación de negocios, esta norma señala que el *goodwill* se generará en fusiones o escisiones y este no podrá amortizarse. Solo se podrán amortizar los activos que sean identificables e identificados en la combinación.

Asimismo, se resalta el inciso d) del numeral 2 del mismo artículo que plantea que, para los activos transferidos e identificados en el marco de una combinación de negocios, el costo fiscal para el adquirente se determinará conforme a lo señalado en el contrato siempre con sustento técnico que soporte dicha valoración.

En cuanto al gasto de amortización, es necesario hacer referencia al artículo 143 de dicho ET, el cual establece tres requisitos al concepto de intangibles para que su amortización sea deducible para fines fiscales: i) que sean de vida útil definida, ii) que el activo sea identificable y pueda ser medido con fiabilidad y iii) la adquisición generó renta gravada con el impuesto para quien transfirió los bienes.

Así las cosas, cabe señalar que, respecto a la amortización, la norma colombiana presenta similitudes con el tratamiento tributario según la norma peruana, pues en la LIR también se ha establecido que es necesario que el intangible tenga una vida útil definida para que sea amortizado tributariamente.

Finalmente, podemos decir que la norma tributaria de Colombia ha desarrollado, de manera explícita los supuestos en los que un intangibles adquirido mediante una combinación de negocios debe ser amortizado para fines tributarios, punto que

diferencia esta Ley de nuestra regulación local, ya que en la Ley del Impuesto a la Renta no se ha definido de manera tan específica las condiciones que debe cumplir para hacer deducible su amortización.

#### 8.4.3 Chile.

Del mismo modo que en el caso peruano, en el aspecto contable, el tratamiento de los activos intangibles se basa en las NICs y NIIFs.

Respecto al tratamiento tributario, ahondaremos en lo referente al *Goodwill*, concepto sobre el cual gira la presente investigación.

Para ello es necesario precisar que, conforme a las modificaciones de la norma chilena, es posible reconocer el tratamiento tributario del *goodwill* de acuerdo al momento en que este se haya generado, el cual puede ser: i) antes del 2013, ii) del 2013 al 2014 o iii) desde el 2015. Esta separación de tiempos se basa en la vigencia que tuvo la Ley N°20.630 que regulaba este tipo de activos.

- i) Antes del 2013, en la norma chilena no existía una referencia explícita sobre el tratamiento de este tipo de intangibles. Sin embargo, la Administración Tributaria de Chile si había desarrollado jurisprudencia local sobre esta materia.

Bajo este escenario, se había establecido que el valor del *goodwill* se debía distribuir a modo de prorrata en el total de activos no monetarios transferidos a la sociedad adquirente. De este modo, el valor tributario de los activos transferidos se incrementaba y se aplicaba el tratamiento tributario correspondiente. Por ejemplo, si se tratasen de activos fijos, este mayor atribuido era depreciable para fines tributarios. Asimismo, en caso no existiesen activos no monetarios transferidos, el *goodwill* era amortizable en su totalidad en un periodo de 6 años de manera proporcional.

- ii) Luego de la entrada en vigor de la Ley N°20.630, a partir del 2013, se insertó en la norma chilena el concepto de *goodwill*, el cual se definió como la diferencia positiva entre el valor de la inversión y el valor patrimonial de la sociedad absorbida.

Así, también, se modificó el tratamiento tributario del *goodwill*. A diferencia, del tratamiento que la Administración Tributaria había desarrollado, esta vez el *goodwill* solo podría ser asignado a aquellos activos no monetarios cuyo valor tributario no exceda su valor comercial, pudiendo ser asignado hasta ese límite. La parte excedente de *goodwill* no asignado, podía amortizarse para fines tributarios en el plazo de 10 años de manera proporcional a partir del año de su generación.

- iii) En el año 2014, se incorpora una modificación a esta Ley y se establece que, a partir del año 2015, la parte del *goodwill* no asignado debía ser tratado como intangible y su deducción para fines fiscales solo podría ser efectuada cuando la sociedad se extinguiera.

De acuerdo con lo mencionado, podemos decir que, a diferencia de Perú, en Chile se vienen implementando, años atrás, alternativas para hacer posible la deducción del *goodwill* para fines tributarios, lo cual guarda sentido económico con el retorno de las inversiones realizadas en combinaciones de negocios.

En conclusión, este capítulo ha realizado una estructura comparativa en referencia al tratamiento tributario del fondo de comercio y su legislación respecto a una regla de amortización aplicada en las economías de diversos países del continente. Asimismo, se busca determinar un denominador común para su deducción en la legislación peruana, tomando en cuenta su identificación como intangible de duración limitada, y vinculación exclusiva con las relaciones comerciales asociadas a la clientela, lo cual, permitirá lograr valor adicional en la economía nacional asociado a su nueva visión del negocio y permitir que el mercado de adquisiciones y fusiones funcione eficientemente.

## **CAPÍTULO IX: PROPUESTA LEGISLATIVA**

Teniendo en cuenta los argumentos doctrinarios y jurisprudenciales esbozados anteriormente, a continuación, se presenta la propuesta legislativa cuyo propósito es definir el derecho de llave y establecer métodos de valorización para calificarlo como de naturaleza limita y, por ende, otorgar seguridad jurídica sobre la deducibilidad de la amortización para fines del Impuesto a la Renta.

### **Artículo 1.- Objeto**

La presente propuesta tiene como objeto establecer una definición de derecho de llave, así como métodos para determinar su valor tributario sujeto a amortización para fines del Impuesto a la Renta.

### **Artículo 2.- Definición de Derecho de llave**

Se entiende por derecho de llave al activo intangible que tiene como origen las relaciones comerciales del negocio, zona geográfica, clientela, ubicación del negocio, autorizaciones y demás derechos que pueden ser objeto de una valoración, al cual se le atribuye un precio o valor generado en una cesión y que puede diferenciarse parte del fondo de comercio o “*Goodwill*”. Dicho intangible cumple con los presupuestos de Identificabilidad, Control y Beneficios económicos futuros señalados en la NIC N°38. Para fines de esta Ley, existirá un derecho de llave de duración limitada e ilimitada.

### **Artículo 3.- Definición de Derecho de llave de duración limitada e ilimitada**

Se entiende como derecho de llave de duración limitada al conjunto de relaciones comerciales cuyo comportamiento de compras puede comprobarse a través de bases históricas respaldadas en acuerdos o contratos o asientos contables o comprobantes de pago o registros de ventas del contribuyente. Considerando ello, aquello que no puede ser comprobable a través de estos medios será calificado como derecho de llave de duración ilimitada y, en consecuencia, su amortización no será aceptada como gasto para fines de esta Ley.

### **Artículo 4.- Métodos de Valorización.**

Para cuantificar el derecho de llave de duración limitada a opción del contribuyente, se podrá aplicar los siguientes procedimientos:

**Método A: Valorización presunta**

Bajo este método, el derecho de llave será igual al 30% del valor reconocido como *goodwill* para fines financieros producto de cesión de bienes.

**Método B: Flujos futuros descontados a valor presente.**

- i) En primer lugar, se determinará la cartera de clientes o volúmenes de venta de los últimos 12 meses.
- ii) Sobre esta base de clientes, se determinará el historial de ventas de los últimos diez (10) años.
- iii) Se determinará la suma del promedio aritmético de las ventas por cliente.
- iv) Dicha suma se proyectará en el plazo de cinco (5) años con la tasa de crecimiento que se le atribuya al negocio. Dicha tasa, así como el procedimiento planteado en este Método se sustentará en un informe técnico realizado por un profesional independiente.
- v) Finalmente, bajo el método de flujo de caja descontado a valor presente se valorizarán dichos flujos aplicando una tasa de riesgo, la cual también se determinará en el informe mencionado en el punto iv).
- vi) El valor presente de los flujos será el derecho de llave de duración limitada que el contribuyente podrá amortizar para fines de esta Ley.

**Artículo 5.- Nacimiento del derecho de llave**

El derecho de llave se generará desde la fecha de entrada en vigencia tributaria de la fusión.

**Artículo 6.- Momento de reconocimiento de la amortización como gasto**

El derecho de se podrá amortizar en un solo ejercicio o proporcionalmente en el plazo de diez (10) años

**Artículo 7.- Requisito del pago del derecho de llave.**

El requisito del pago no es aplicable para el derecho de llave.

Finalmente, presentamos una comparación de la propuesta legislativa con la Ley y Reglamento actual.

**Modificación del inciso g) del artículo 44 de la Ley y del inciso a) del artículo 25 del Reglamento.**

Norma actual	Propuesta Legislativa
<p>Inciso g) del artículo 44° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, Decreto Supremo Nro. 179-2004-EF.</p>	<p><b>Artículo 44.-</b> No son deducibles para la determinación de la renta imponible de tercera categoría:</p> <p>(...)</p> <p>g) La amortización de llaves, marcas, patentes, procedimiento de fabricación, juanillos y otros activos intangibles similares <b><u>de duración ilimitada</u></b>. Sin embargo, el precio pagado por activos intangibles de duración limitada, a opción del contribuyente, podrá ser considerado como gasto y aplicado a los resultados del negocio en un solo ejercicio o amortizarse proporcionalmente en el plazo de diez (10) años. La SUNAT previa opinión de los organismos técnicos pertinentes, está facultada para determinar el valor real de dichos intangibles, para efectos tributarios, cuando considere que el precio consignado no corresponda a la realidad. La regla anterior no es aplicable a los intangibles aportados, cuyo valor no podrá ser considerado para determinar los resultados.</p>

	<p>En el reglamento se determinarán los activos intangibles de duración limitada, <b><u>así como los métodos para su valorización.</u></b></p>
<p><b>Artículo 25.-</b> Para la aplicación del inciso g) del Artículo 44° de la Ley se tendrá en cuenta lo siguiente: (...)</p>	<p><b>Artículo 25.-</b> Para la aplicación del inciso g) del Artículo 44° de la Ley se tendrá en cuenta lo siguiente: (...) <b>Sobre el derecho de llave.-</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Se entiende por derecho de llave al activo intangible que tiene como origen las relaciones comerciales del negocio, zona geográfica, clientela, ubicación del negocio, autorizaciones y demás derechos que pueden ser objeto de una valoración, al cual se le atribuye un precio o valor generado en una cesión y que puede diferenciarse parte del fondo de comercio o “<i>goodwill</i>”. Dicho intangible cumple con los presupuestos de Identificabilidad, Control y Beneficios económicos futuros señalados en la NIC N°38. Para fines de esta Ley, existirá un derecho de llave de duración limitada e ilimitada.</li> <li>2. Se entiende como derecho de llave de duración limitada al conjunto de relaciones comerciales cuyo</li> </ol>

	<p>comportamiento de compras puede comprobarse a través de bases históricas respaldadas en acuerdos o contratos o asientos contables o comprobantes de pago o registros de ventas del contribuyente. Considerando ello, aquello que no puede ser comprobable a través de estos medios será calificado como derecho de llave de duración ilimitada y, en consecuencia, su amortización no será aceptada como gasto para fines de esta Ley.</p> <p>3. Para cuantificar el derecho de llave de duración limitada a opción del contribuyente, se podrá aplicar los siguientes procedimientos:</p> <p><b>Método A: Valorización presunta.</b></p> <p>Bajo este método, el derecho de llave será igual al 30% del valor reconocido como <i>goodwill</i> para fines financieros producto de cesión de bienes.</p> <p><b>Método B: Flujos futuros descontados a valor presente.</b></p> <p>i) En primer lugar, se determinará la cartera de</p>
--	---

	<p>clientes o volúmenes de venta de los últimos 12 meses.</p> <p>ii) Sobre esta base de clientes, se determinará el historial de ventas de los últimos diez (10) años.</p> <p>iii) Se determinará la suma del promedio aritmético de las ventas por cliente.</p> <p>iv) Dicha suma se proyectará en el plazo de cinco (5) años con la tasa de crecimiento que se le atribuya al negocio. Dicha tasa, así como el procedimiento planteado en este Método se sustentará en un informe técnico realizado por un profesional independiente.</p> <p>v) Finalmente, bajo el método de flujo de caja descontado a valor presente se valorizarán dichos flujos aplicando una tasa de riesgo, la cual también se determinará en el informe mencionado en el punto iv).</p> <p>vi) El valor presente de los flujos será el derecho de</p>
--	---

	<p>llave de duración limitada que el contribuyente podrá amortizar para fines de esta Ley.</p> <ol style="list-style-type: none"><li>4. El derecho de llave se generará desde la fecha de entrada en vigencia tributaria de la fusión.</li><li>5. El derecho de se podrá amortizar en un solo ejercicio o proporcionalmente en el plazo de diez (10) años.</li><li>6. El requisito del pago no es aplicable para el derecho de llave.</li></ol>
--	---

## CAPÍTULO X: CONCLUSIONES

1. La Administración Tributaria debió hacer un análisis más amplio sobre el derecho de llave desde la perspectiva de su conceptualización con la finalidad de definir el tratamiento tributario del intangible, sus técnicas de valorización y la deducibilidad de su amortización, con base en las normas contenidas en la Ley del Impuesto a la Renta y su Reglamento, con la finalidad de resolver la discrepancia ó incertidumbre que existe entre la SUNAT y los contribuyentes respecto al tema de la presente tesis.
2. Según lo dispuesto por la Ley del Impuesto a la Renta, el gasto por la amortización del Derecho de Llave es deducible, puesto que éste constituye un intangible, siempre y cuando dicho activo sea de duración limitada y que se haya pagado un precio por su adquisición. Esto último resultaría cuestionable e inaplicable, ya que al no haber un desembolso específico como pago por el precio de dicho intangible, en base a la norma mencionada, no sería posible deducir la amortización correspondiente. Desde nuestra opinión, esta posición vulnera el principio de no confiscatoriedad, generando un perjuicio económico a los inversionistas.
3. De la evaluación y análisis de las normas vigentes, se evidencia la existencia, en la Ley del Impuesto a la Renta y en su Reglamento, de derechos de llave limitados por la ley o la naturaleza del negocio, y derechos de llave no sometidos a esta limitación; esto último se traduce en las operaciones gravadas de ganancias de capital provenientes de la enajenación de negocios o empresas (que incluye el derecho de llave) y la ganancia obtenida por la transferencia del derecho de llave per se.
4. La generación de un derecho de llave amortizables proviene de procesos de reorganización de empresas que debe seguir una estructura que medie previamente la adquisición de una empresa (100% de acciones y/o control) y una posterior fusión de la empresa adquiriente respecto de la empresa adquirida. En ese supuesto, el derecho de llave debe ser identificable antes de la fusión por la empresa adquirida y separable del *Goodwill* al momento de su registro por la empresa adquiriente, considerando además su naturaleza temporal.
5. La incertidumbre acerca del tratamiento tributario del derecho de llave para fines del Impuesto a la Renta, en nuestra opinión, se puede resolver proponiendo un

cambio normativo mediante el cual se pretende incorporar, al marco tributario peruano, elementos para el reconocimiento y medición de este tipo de intangibles. De este modo, nuestra tesis aportará seguridad jurídica respecto a la deducibilidad del gasto de amortización del derecho de llave, lo cual permitirá optimizar el pago de las obligaciones tributarias por el Impuesto a la Renta a los inversionistas.

6. Finalmente, la interpretación literal del término “precio pagado” no nos parece adecuada. Somos de la postura, optada en algunas Resoluciones del Tribunal Fiscal, precisando que el término de “precio pagado por activo intangible de duración limitada” debe tener el carácter de onerosidad y estar vinculada a la generación de rentas gravadas (cumpliendo con el principio de Causalidad). En este sentido, nuestra posición considera que la norma tributaria debe estar relacionada con la adquisición de la titularidad del intangible como una operación onerosa y contemplar la deducción de su amortización a la obligación del pago de determinada suma de dinero, y no a la cancelación total de la prestación pactada.

## **CAPÍTULO XI: RECOMENDACIONES**

1. Debe corregirse el inciso g) del artículo 44 de la Ley del Impuesto s la Renta, mediante una norma aclaratoria, con lo cual se despejaría las dudas existentes respecto a la presunta dicotomía normativa relacionada al término “llaves” y “derecho de llave” establecidos en la Ley del Impuesto s la Renta y su Reglamento.
2. Recomendamos que, mediante la aprobación de un Proyecto de Ley, sea posible establecer una definición de derecho de llave, así como métodos para determinar su valor tributario sujeto a amortización para fines del Impuesto a la Renta.
3. Recomendamos que de producirse la modificación anterior, cabría la posibilidad de aplicar la norma retroactivamente en la medida que estemos ante operaciones durante periodos no prescritos.

## **ANEXOS**

- 1. Transcripción de seis entrevistas efectuadas a especialistas de la materia.**

## ENTREVISTA DR. OSCAR PICON

- ESAN / Profesor de Post Grado
- Vocal Tribunal Fiscal 1995 – 2000
- Proinversion 2001 – 2004
- Picón & Asociados, socio desde 2006
- LLM International Taxation / University of Florida
- Universidad del Pacifico Magister Finanzas
- Abogado, Universidad de Lima

(transcripción referencial).

**1. Porque considera que la legislación peruana generó una distinción entre el Fondo de Comercio (*Goodwill*) y derecho de llave, cuando otras legislaciones internacionales (Argentina en el caso de Sudamérica, España en el caso de Europa por ejemplo) no hacen tal distinción y se amortiza en forma directa a través de un límite anual máximo. ¿En qué se justifica tal distinción?**

(...) Tomando en cuenta otras disposiciones de la ley del IR, podría ser una asimilación del derecho de llave a una inversión pre-operativa, ya que representa un pago por ingreso a un negocio, sector o zona geográfica. Los gastos pre-operativos tienen una amortización aceptada por la ley. En cambio, el *goodwill* habría sido asimilado a un tratamiento general presunto aplicable a intangibles: tienen vida ilimitada y no son amortizables.

**2. Considera que existen otras adquisiciones diferentes a la adquisición de unidades de negocios o fusión de empresas en las que se genere un derecho de llave? ¿Cuáles serían?**

En general, el derecho de llave podría generarse ante la compra de cualquier activo que dé acceso a un flujo futuro de ingresos; no sólo con líneas de negocio o empresas en su integridad.

**3. Según la jurisprudencia nacional, en el caso del acto de adquisición del valor de traspaso de la clientela existente, ¿Cuál sería el método más adecuado para su valoración y/o cuantificación?**

No me queda claro si el Tribunal Fiscal la ha planteado como metodología, pero a mí me agrada mucho aquélla sustentada en el valor actual de flujos de caja esperado descontados.

**4. Sobre la base de la asignación de valor del “Derecho de llave”, desde el punto de vista tributario, para obtener su adecuada valorización, sería necesario:**

a) Un flujo de caja descontado a valor presente y un porcentaje fijo para determinar la amortización en caso de imposibilidad de valorización del derecho de llave. Voy por este método.

b) Optar por las disposiciones del Reglamento Nacional de Tasaciones del Perú.

**5. Teniendo en consideración que el derecho de llave se asocia con la clientela, ¿Cuál sería el criterio probatorio objetivo y razonable para el registro contable del Derecho de llave? En este caso, ¿Es factible considerar el Método de Adquisición conforme fluye en la NIIF 3 – Combinación de Negocios?**

(...) definitivamente un registro basado en normas técnicas/objetivas, me parece lo mejor.

**6. ¿Considera que el criterio de clientela es un concepto universal para identificar el derecho de llave?**

Yo no lo asocio únicamente al factor clientela, sino también a todo factor identificable que permita cobrar al nuevo empresario por ingresar a un negocio con cierto “recorrido”.

**7. ¿Cómo se conceptualiza el derecho de llave en las operaciones de adquisición de concesión minería y pesquera?**

Me remito a mi respuesta del numeral 6.

**8. ¿Cuáles serían las Diferencias entre el contrato de llave en mano y el derecho de llave que se manifiesta en la combinación de negocios?.**

(...) el contrato en llave se rige por la NIIF 15 Y No por la NIIF 3.

**9. ¿Cuáles serían las principales reformas en la legislación tributaria para que la amortización del derecho de llave sea aplicada en forma razonable?**

Evaluaría darle el tratamiento de un desembolso pre-operativo. Creo que es más coherente que sujetarlo a las restricciones de los intangibles.

**10. En su praxis laboral, ante una eventual combinación de negocios ¿Usted recomendaría generar un derecho de llave?, ¿Por qué?**

Por aplicación directa de las normas del IR, el *goodwill* no genera amortización, mientras que el derecho de llave sí, por ser calificado como intangible de vida limitada. Su uso es recomendable para generar escudo tributario.

## ENTREVISTA DR. JUAN ANTONIO CASTRO

- GRUPO INTERCORP / Chief Legal Counsel desde 2004
- Jefe de Gabinete de Asesores / Presidencia de Consejo de Ministros 2001 – 2002
- Wilmer Hale / International Associate 2000 – 2001
- MBA Universidad Adolfo Ibañez
- LLM University of Virginia School of Law
- Abogado, Pontificia Universidad Católica del Peru

(transcripción referencial).

Grupo: El objeto de esta tesis es la amortización del derecho de llave para efectos del Impuesto a la Renta en las adquisiciones de empresas.

JAC: El precio de una adquisición principalmente en los flujos proyectados asociados por ejemplo al consumo masivo. El derecho de llave se entiende que se aplica más para contrato donde el flujo se paga como un monto adicional conforme se va utilizando en el tiempo la Cartera de clientes.

Grupo: Como ejemplo, en los casos de contratos de telefonía fija los flujos generados están asociados con la temporalidad y el plazo del contrato. En los casos de minería la polémica está en el plazo que tuviera directamente la vigencia permiso y si eso fue la base del precio de compra. De manera similar ocurre la industria del gas. El problema está en que hay opiniones e informes de sunat que indican cómo se tiene que aplicar la llave pero no indican como identificar el intangible y delimitar la proyección del flujo descontado. Existe una ausencia regulatoria sobre cómo usar la llave.

JAC: En nuestra experiencia en ninguna adquisición del grupo se ha discriminado y pagado un derecho de llave. Entendemos que el derecho de llave es diferente al *goodwill*.

Nuestro grupo ha adquirido diversas empresas donde existía *goodwill* y no fue amortizable. Se concibió como parte del precio, en calidad de un exceso de valorización

cuantificado por las expectativas de ventas futuras del vendedor contrastado con nuestras estimaciones, y eso los auditores lo conciben como parte del *goodwill*.

GRUPO: El monto de la transacción debería ser uno, pero discriminando la parte del precio que corresponde al derecho de llave (identificado como intangible de duración limitada).

JAC: En nuestra experiencia, por ejemplo, INKAFARMA, la marca no estaba activada porque ellos la desarrollaron. INKAFARMA vino con mucho *goodwill*. Intercorp pagó un adicional al precio por la marca. Se pagó un cálculo de precio de venta futura descontada más el adicional activado en el *goodwill*. El costo tributario fue todo el precio pagado. Intercorp no ha considerado un derecho de llave por intangible de duración limitada en ninguna adquisición.

Grupo: La clave de la amortización del intangible es la temporalidad. La amortización se va a dar en la compañía que fue la que pagó este derecho temporal y lo tiene que deducir como gasto.

JAC: Debe analizarse si esa deducción también se dará tanto en cabeza de vendedor como de comprador y/o en el target de la operación.

JAC: Intercorp al momento de adquirir una empresa le asigna un mayor valor post adquisición que pre adquisición, dado que consideramos que al momento de insertarse en nuestro grupo se generarán las sinergias y económica de escala respectivas. Ejemplo, Inkafarma, al adquirir la cadena se estimó abrir inkafarma en todos los centros comerciales plaza vea y se hizo así la proyección.

GRUPO: ¿Dichas valorización las hacen ustedes o un tercero?

JAC: La valorización la hacemos internamente y se coordina adicionalmente con los auditores externos.

## **ENTREVISTA DRA. MARIA LUZ VARGAS**

- COCA COLA / Legal Counsel Perú desde 1998
- LLM University of Houston
- Abogada

(transcripción referencial).

MLV = A manera de ejemplo podemos revisar la operación de adquisición de Inca Kola en el año 1999 por parte de Coca Cola. En dicho caso la revaluación de activos productos se realizó previamente a la adquisición. La ganancia de capital se entendió exonerada del Impuesto a la Renta. Se trato de usar varios métodos. Eso fue antes que Coca Cola adquiriera la empresa y la situación en su momento fue analizada sobre la base del gran interés de Coca Cola en la adquisición ya que era en ese momento el único país en el mundo donde no tenían el liderazgo del mercado.

MLV= El grupo IK ya estaba fusionado cuando se compra y el vehículo target ya era dueño de la marca por un previo proceso, anterior a la adquisición. En realidad, se compra la marca porque era importantísimo para tu portafolio incluso hoy se estima IK sigue vendiendo más que Coca Cola en Perú.

CC no tenía liderazgo en el mercado. La diferencia de lo que vendía CC y lo que vendía IK era bastante grande. Se dieron conversaciones previas con la familia lo que dio lugar a la reorganización interna previa, incluyendo las marcas San Luis y Frugos que eran marcas también emblemáticas y que siguen siendo emblemáticas para la cartera de CC. Por otro lado estaba la planta embotelladora. El deal consistió en una alianza en la que se adquirió la marca y se mantuvo a la empresa como embotelladora pero bajo los standards internacionales de CC.

GRUPO = Lo interesante de esta transacción es que justo con esas características también se hubiera podido generar sobre el valor de la transacción una llave.

MLV = Claro. Sobre todo, considerando la compra de embotelladores. Estuvo involucrada la competencia de Isaac Cola y la familia Cassinelli.

MLV = En su momento la transacción estuvo asesorada por el Dr. Emilio Rodriguez Larraín, abogado de la familia Lindley, así como JP Morgan y el Estudio Rubio.

GRUPO = La experiencia es muy interesante, De hecho, algo similar se da en otros sectores. Por ejemplo, en el caso de pesca con todo el problema que hubo con las licencias de pesca (2017). El tema en estos procesos de valorización es si se genera una revaluación voluntaria versus lo que se ha valorado en el proceso de adquisición.

MLV= Claro. En el caso de IK el efecto tributario fue cero. No se aplicaron las consideraciones que actualmente se analizan para estas transacciones.

Pactaron el precio de compra, no le pusieron un valor a ese componente intangible, y no lo identificaron así. De hecho la escritura pública de la operación inserta una valorización contable muy escueta.

En ese caso se compraron las acciones de la empresa dueña de la marca, entonces en verdad el tema del derecho de llave no fue enfrentado.

MLV = En nuestra experiencia reciente por ejemplo tenemos ahora una empresa norteamericana - centro americana que nos ha solicitado asesorar en la venta de sus marcas a nivel mundial. En el marco de la transacción estamos coordinado con una empresa especializada en dicha valorización y el proceso es tanto largo como costoso. Distinto el caso de IK ya que cuando se compró la marca esta no tenía una presencia internacional. Hoy por hoy el análisis del derecho de llave debe incorporar varios elementos como percepción del consumidor de la marca, porcentaje de venta en el mercado y la cuota.

Actualmente una transferencia marcaría ya no pude hacerse solo considerando el valor de las tasas administrativas pagadas a INDECOPI.

MLV = Los procesos de valorización pueden tomar de tres a seis meses, dependiendo de la complejidad. Es por ejemplo más fácil valorizar una marca de consumo masivo que una de servicio. Las sociedades auditoras ahora también están prestando este servicio.

MLV = Volviendo al ejemplo de IK 1999 dicha transacción no contempló el tema del derecho de llave. Considero así mismo que se trata de un tema complejo y muy importante respecto del cual el tratamiento no está totalmente cubierto por los especialistas del mercado. Sobre todo, en la práctica no es tan clara la identificación y valorización de elementos intangibles.

GRUPO = Es correcto y esa falta de definición se basa en que ni el código civil ni el código comercio han regulado el tema.

## ENTREVISTA DRA. CYNTHIA MUNAILLA

- EY / Gerente de consultoría tributaria 2011- 2016
- Lazo, de Romaña & CMB Abogados / Jefa del Área Tributaria 2016 – 2018
- Berninzon, Benavides, Vargas & Fernandez / Jefa del Área Tributaria 2000 – 2011
- LLM Tributación Internacional / New York University
- Abogada, Pontificia Universidad Católica del Perú

(transcripción referencial).

1. Sucede que la ley del Impuesto a la Renta permite la deducibilidad de gastos asociados con intangibles de duración limitada (artículo 44G).
2. Dicho artículo indica que no se pueden deducir los activos intangibles pero dice que aquellos de duración limitada sí pueden ser deducible.
3. Ahí resulta de aplicación el reglamento, numeral dos del inciso A 25 que indica que como activo de duración limitada entre otros se encuentran los derechos de llave.
4. Ahora lo que no se considera activo intangible de duración limitada es el *goodwill* y lo dice el mismo reglamento. Así, siempre ha sido en el análisis que dentro de una transacción puede existir *goodwill* y dentro del mismo podría haber un componente de derecho de llave, el cual podría ser deducible o amortizable bajo las reglas de la ley del Impuesto a la Renta mientras que el resto del *goodwill* no es deducible y cuando no es deducible el problema es complejo porque si está gravado con IGV no se puede usar el crédito fiscal del IGV.
5. La razón de la distinción normativa no es un tema claro a nivel de los especialistas.

6. En mi opinión, en tanto un activo intangible sea de duración limitada puede amortizarse. Si por el contrario es de duración ilimitada no tendría mucho sentido que se deduzca porque no es finalmente un gasto o algo que vaya en detrimento del patrimonio.
7. En mi experiencia no se trata de un tema que este siendo normalmente analizado en los procesos de adquisición,
8. Al respecto existen diversos informes de SUNAT con algunas definiciones, entre ellos el informe 213 2007 SUNAT que revisan el derecho de llave y su identificación como un activo de duración limitada que pueda distinguirse de los demás componentes del *goodwill*.
9. Adicionalmente está entre otros el informe 125 2010 SUNAT complementado por el informe 146 2010 SUNAT y el informe 041 2006. No obstante dichos informes básicamente solo dan algunas referencias contables para decir cómo es que se tendría que registrar la llave para efectos de su amortización pero no entran al nivel de detalle objeto de la tesis.
10. Lo indicado por supuesto debe analizarse considerándose Nit 38 como guía en el aspecto contable.
11. En la experiencia como abogada tributarista siempre se presentan, en los casos de adquisición de activos, problemas en cuanto a la facturación del derecho de llave.
12. Sobre el particular también sugeriría consultar la evaluación de intangible conforme al reglamento nacional de tasaciones.

## ENTREVISTA A WALKER VILLANUEVA

- Socio de Philippi, Pietrocarrizosa, Ferrero DU & Uria.(2016 a la actualidad)
- Socio de Ferrero Abogados (2007 - 2016)
- Máster en Asesoría Fiscal y Contabilidad por la Universidad de Navarra, España.
- Especialista en Derecho Tributario Internacional por la Universidad Austral, Argentina.
- Posgrado de Especialización en Tributación en la Universidad de Lima. Abogado de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

(transcripción referencial).

Grupo: ¿Por qué crees que, a diferencia de otros países, en el caso de Perú, si existe una diferencia en el planteamiento del tratamiento tributario sobre el derecho de llave y el goodwill?

WV: Está claro que, en nuestra Ley, la amortización del goodwill no genera gasto deducible y, también, yo creo que la particularidad de Perú se genera porque nosotros en las disposiciones originales de la Ley del Impuesto a la Renta que vienen del Decreto Legislativo 200 se inspiran en la Ley del Impuesto a las ganancias de Argentina y esta hace referencia al derecho de llave como un derecho diferente al goodwill. (..)

Entonces creo que, de manera no tan consciente, el legislador tomó como referencia para legislar en nuestra Ley del Impuesto a la Renta, el derecho de llave que a su vez está en la Ley argentina. El posterior desarrollo ha hecho que el derecho a llave se desmarque el goodwill como algo distinto que - yo diría - es una experiencia propiamente peruana, sin que el legislador, en origen haya sido consciente, en decir que el goodwill es una cosa y el derecho de llave es otra.

En doctrina lo que se dice es que el derecho a llave es la contraprestación por el goodwill, es decir, más bien, la sesión de goodwill genera el pago de un derecho de llave. Sin embargo, nosotros acá hemos hecho una distinción que parte de una confusión. No hay una razón técnica que lo justifique.

Grupo: Nosotros estamos evaluando este tratamiento tributario del derecho de llave en el marco de adquisiciones empresas. ¿Nos gustaría preguntarte si consideras que existen otras adquisiciones diferentes a la fusión de unidades de negocio (fusión de empresas) en la que se genere un derecho de llave y cuáles serían a tu criterio?

WV: Generalmente, cuando tú adquieres empresas, puedes adquirirlas de manera directa comprando las líneas de negocio correspondiente. Cuando tú compras esas líneas de negocio o sea cuando compras sus activos y pasivos, atribuyes valor razonable a cada uno. En esa transacción, en concreto, lo que se intenta es identificar un activo que esté vinculado con las relaciones comerciales de los clientes. Si esas relaciones comerciales tienen un plazo fijo como plazo determinado, entonces se atribuye valores a este activo intangible y atribuyendo valor razonable a ese intangible generas derecho de llave y el sobrevalor, lo que ya no se puede imputar valor razonable a ninguno de los activos, pasa a ser goodwill.

Cuando tu transfieres una empresa vía acciones, en este caso, se genera únicamente inversión de una compañía (...).

Grupo: Ahora cuando se evalúa este derecho de llave en la adquisición de unidades de negocio, este se valoriza en el momento en el proceso de adquisición. ¿La valorización de este derecho de llave deberá depender de la realidad económica de cada empresa o hay métodos estándares?

WV: Se utiliza un método que ya los valorizadores conocen que es el Valor Actual Neto (VAN). El VAN es un flujo de caja descontado. Se utiliza esta metodología para valorizar el derecho de llave, es decir, tus flujos de caja proyectados y descontados a qué plazo previsiblemente te va a generar rentas o beneficios económicos futuros. Ahí existe un espacio de discreción porque cuando transfieres una empresa, transfieres los activos, intangibles y, también, tus relaciones comerciales. Hay relaciones comerciales de plazo indefinido y definido. Las relaciones comerciales de plazo definido, por ejemplo, contratos de arrendamiento que están a 15 años, el derecho de llave se valorizará en el plazo que falta para completar el contrato, pero cuando tienes relaciones comerciales indefinidas ahí si hay un espacio de discusión porque, en la vida práctica con profesionales expertos en valorización, se conoce que ninguna relación comercial

es perpetua. Entonces, esas relaciones comerciales uno las tiene que estimar con su mayor criterio y ahí está la zona de debate porque del lado del fisco pueden decir que es indefinido porque no tiene plazo y del lado comercial y de la racionalidad económica nadie puede garantizar que la relación comercial con clientes sea perpetua, es decir, ilimitada como dice nuestra Ley.

Grupo: ¿Crees que la norma peruana en este espacio en donde el derecho de llave no está definido podría ayudar a proveer algunos elementos para poder circunscribirlo?

WV: Absolutamente, yo creo que los criterios que han proporcionado los informes de Sunat debieran, al menos, estar incorporados en una norma reglamentaria, es decir, que el activo este identificado, que tenga una vida limitada en base al plazo del contrato o tu experiencia pasada, tus estadísticas. Podrías dar algunos parámetros para apreciar de manera más cierta la vida limitada de este intangible.

Grupo: ¿A tu criterio que tipo de elementos podría tener este tipo de mejora legislativa?

WV: El plazo de los contratos es el primero, la experiencia del propio sector y de la propia compañía en el mantenimiento de sus relaciones comerciales, el plazo promedio que un cliente suele trabajar con la compañía. Son elementos que nosotros hemos visto en la práctica.

Grupo: Hay legislaciones de otros países que hasta permiten el derecho a una amortización presunta, es decir, la aplicación de un porcentaje sobre un valor determinado.

WV: Estoy pensando en el valor residual, es decir, si hay un elemento de indefinición en el intangible, como ninguna relación comercial es perpetua, si se podría valorizar la perpetuidad de manera separada de la duración previsible de la relación comercial. En otras palabras, cuando la relación comercial tiene un elemento de perpetuidad, esa la pueden valorizar. Como te decía antes, si se está pagando por el negocio 1500, 1200 es el valor razonable, la perpetuidad vale 100 y la diferencia es el derecho de llave.

Grupo: Teniendo en consideración que el derecho de llave se asocia con la clientela, ¿Cuál sería el criterio probatorio objetivo y razonable para el registro contable del Derecho de llave?

WV: Esa es una buena pregunta. Los elementos probatorios ahí son las cesiones de posición contractual, es decir, ¿tú como transfieres tus relaciones comerciales que tengan una vida previsible? Haciendo una cesión de posición contractual, es decir, el cedente o el vendedor de la unidad de negocio le vende el negocio al comprador, pero, además, cede sus relaciones comerciales respecto a las cuales las tiene formalizadas, es decir, tiene que haber un contrato tripartito entre el vendedor, el comprador y los clientes. Y respecto a esas relaciones comerciales que no están formalizadas, es decir, que son de modo verbal, habría igual que hacer una cesión de posición contractual formal. Y también, la valorización. Finalmente, las pruebas serían, los contratos, la valorización y los números de la propia compañía.

Grupo: ¿Consideras que el criterio de clientela es un concepto universal para identificar y cuantificar el derecho de llave?

WV: Es que, en realidad, la clientela no se transfiere, lo que transfieres son relaciones jurídicas con los clientes. La clientela, como tal, va más asociado al goodwill, entendiendo por ella, la reputación y el prestigio. Los clientes no se pueden vender. Cuando hablamos del derecho de llave hablamos de relaciones jurídicas con los clientes.

Grupo: En su praxis laboral, ante una eventual combinación de negocios ¿Usted recomendaría generar un derecho de llave?

WV: Si, nosotros lo que hacemos cuando hay elementos razonables y probables para valorizar las relaciones comerciales recomendamos generar el derecho de llave.

## ENTREVISTA A NICOLAS OBERRATH

- Partner Deals & Corporate Finance (2013 a la actualidad)
- Senior Manager Deals & Corporate Finance (2006 al 2012)
- Docente en la Escuela de Negocios de la Universidad Pacífico (2010 a la actualidad)
- MBA Universidad del Pacífico.

(transcripción referencial).

Grupo: ¿Cuál es el método de valorización de activos y pasivos en un contexto de combinación de negocios que bajo tu experiencia conoces?

NO: Cuando se produce una combinación de negocios, lo que te dice la norma contable que es la NIIF 3, lo que se tiene que hacer es establecer cuánto ha sido la contraprestación pagada que suena fácil, pero a veces no es tan obvio, porque no todas las contraprestaciones son con pago en efectivo, sino existen contraprestaciones diferidas, existen contraprestaciones contingentes, existen contraprestaciones donde pagas en acciones y no en efectivo, con lo cual no es tan obvio siempre establecer cual el monto que pagaste en la combinación de negocios y, luego, lo que tienes que hacer es determinar la plusvalía de los activos y pasivos que adquiriste, tanto lo que está registrado en libros como los que no estaban, porque las normas no te lo permiten hasta que llegues a una combinación de negocios. Entonces, esto hace que tengas que valorizar todo lo que ya tienes en libros o sea puede ser activos fijos, intangibles que existen en libros y los pasivos, también pasivos financieros, todos los activos y pasivos que ya tienes y tienes que identificar, y ahí es donde entra la parte que no tanto va al derecho de llave, sino a la identificación de activos intangibles que, potencialmente, para fines tributarios pudieras deducir cuando se trata de una compra de activos y no de una combinación de negocios por una compra de acciones. En ese caso, no hay forma de deducirlo. Entonces, si estás en una compra de activos, es ahí donde identificas nuevos activos intangibles que generalmente no tienes reconocido en libros como pueden ser, marcas que no las puedes deducir, tributariamente, pero podrían ser relaciones con clientes, podrían ser otros activos intangibles como patentes de derecho

intelectual, podrían ser, típicamente, cualquier derecho legal o asumido que puedas tener como concesiones, derechos contractuales que puedes tener y que se puedan valorizar y discriminar de esta plusvalía. Con lo cual, puede haber pasivos contingentes que antes no tenías registrado contablemente, porque no cumplían con los criterios de probabilidad de ocurrencia. Entonces, cuando tienes tus nuevos activos y pasivos a valor razonable, pues el remanente es la plusvalía mercantil final que, tampoco, es deducible. El derecho de llave no está bien descrito, es un concepto que no está muy bien definido.

Grupo: Mencionaste un punto importante: que es derecho de llave no está muy bien definido, no hay una definición técnica en la Ley, lo cual nos obliga a acudir a la doctrina para saber qué se entiende por derecho de llave. Bajo tu experiencia, ¿Qué tipo de concepto podrías atribuir al derecho de llave?

NO: La plusvalía mercantil está claro, es un concepto de diferencial. El concepto de derecho yo más lo asocio con otras situaciones. Por ejemplo, cuando entras en un contrato de alquiler en un centro comercial, dices yo tengo un pago único que me da el derecho de ocupar el lugar y luego tengo una renta. Eso es donde yo veo más el derecho de llave más claro, pero luego no existe. O es un activo que se pueda discriminar claramente porque es un activo contractual, donde yo pueda discriminar por el concepto que es lo que es o, si no, es una plusvalía, porque no es algo que yo puedo definir, claramente, sino es un concepto que sale de un diferencial que yo pague porque yo estaba esperando beneficios económicos futuros que no podría asociar, exactamente, a algo o porque puedo obtener sinergias muy específicas o un concepto de negocio en marcha donde pago algo más porque estoy adquiriendo un conjunto de activos que de alguna forma vale más en conjunto.

Grupo: Nos queda claro que para tratar el derecho a llave como tal y darle este beneficio tributario de amortización hay que cuantificarlo y discriminarlo y ahí viene la tarea porque el método de valorización o cuantificación, tampoco, es un método uniforme que sea conocido por el contribuyente y sobre el cual tenga certeza de aplicar. Por ello, nos parece importante preguntarte acerca de cómo se puede discriminar o qué tipo de herramientas puede aplicar la empresa para poder cuantificar el derecho de llave y discriminarlo de esta plusvalía mercantil.

NO: Cuando quieres valorizar activos, tienes tres tipos de metodologías. Una es por flujos de caja descontados, la segunda es por comparación de Mercado y la tercera es por costo. Generalmente, costo es un método que no se usa y consiste en el costo de reposición o costo de reemplazo. Cuando hablamos de activos intangibles, es un método que no se puede aplicar y las normas contables siempre te dicen que este método es el último que se debe utilizar. El segundo es el método de mercado que son comparativos que, también, es muy difícil porque tú tendrías que tener una transacción es un activo muy similar con información Pública para poder compararlo, entonces, cuando piensas en activos intangibles, he visto muy poco que se pueda aplicar. Hay algunos casos en los que, de repente, lo podrías imaginar. Si estoy valorizando, tal vez, la concesión de telefonía de Telefónica, entonces, de repente, puedes decir yo tengo otra transacción en la cual se compró se compró una concesión telefónica de la misma tecnología en el Perú también y lo divido entre en número de usuarios y luego lo multiplico por el número que tengo yo y así hago un comparativo de cuánto puede valer. O sea, podría ser una idea, pero, generalmente, es muy difícil. El método de flujo de caja descontado es el que se aplica en el 99% de los casos.

En este método, lo importante es definir cuál es el activo porque, si no, no sabes qué es lo que vas a proyectar, y el tiempo en que ese activo va a producir flujos. Lo que hay mucho son valorizaciones con clientes y, también, se deducen y la Sunat ya lo ha aceptado, pero, nuevamente, estas relaciones con clientes se basan sobre contratos y los contratos con clientes son de vida limitada definitivamente, pero, también, existe una probabilidad de renovación de los contratos. Puede ser que tú tengas un contrato con un cliente durante los últimos 20 años y se vence el próximo mes. Entonces, sería muy conservador que tu digas, al menos que tengas evidencia de que no se va a renovar, que el plazo de proyección sea un mes y, por ende, el valor será muy pequeño. La pregunta es ¿Cuál es la vida útil del activo? porque tu periodo de proyección debería estar alineado a la vida útil del activo. Uno se va al pasado primero para ver cuál ha sido la renovación y la sobrevivencia de los clientes o sea cómo han ido renovándose o perdiéndose contratos.

## BIBLIOGRAFÍA

- Basadre Ayulo, J. (1990). *Consideraciones sobre la proyección del Derecho indiano en la legislación civil peruana del Siglo XIX*. Lima: Ius Et Praxis.
- Beaumont Callirgos, R. (2010). *El código del comercio de 1092 y el proyecto de ley marco del empresariado aprobado por la comisión de justicia del Congreso de la República*. Lima: Cuadernos de investigación y jurisprudencia.
- Bertora, H. (1975). *Llave de negocio*. Argentina: Macchi-López.
- Broseta Pont, M. (1992). *Manual de Derecho Mercantil*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Brulliard, & Laroche. (1960). *Precis de Droit Commercial*. Paris.
- BULLARD G., A. (1991). "Un mundo sin propiedad (Análisis de Sistema de Transferencia de la Propiedad Inmueble)". Lima: Derecho N° 45.
- CAÑIBANO. (s.f.). *La relevancia de los intangibles para la valoración y la gestión de empresas: Revisión de la Literatura*.
- Caranza, M., & et al. (2009). *Reporte Sectorial Sector Pesca*. Obtenido de <http://centrum.pucp.edu.pe/adjunto/upload/publicacion/archivo/informepesca.pdf>
- Colin, A., & Capitant, H. (1943). *Curso elemental de Derecho Civil*. Madrid: Reus.
- Congreso del Perú. (30 de diciembre de 1993). [www.perupetro.com.pe](http://www.perupetro.com.pe). Obtenido de [https://www.perupetro.com.pe/wps/wcm/connect/corporativo/9d6e072c-6ae4-41ef-b4b4-d38ae0a94965/3\\_Decreto\\_Legislativo\\_774.pdf?MOD=AJPERES](https://www.perupetro.com.pe/wps/wcm/connect/corporativo/9d6e072c-6ae4-41ef-b4b4-d38ae0a94965/3_Decreto_Legislativo_774.pdf?MOD=AJPERES)
- Córdova Arce, A. (2004). *El régimen dl impuesto General a las Ventas a los intangibles en el Perú y su implicancia en transacciones internacionales*. Lima: Ius Et Veritas.
- Elías Laroza, E. (2000). *Derecho societario peruano: la ley general de sociedades del Perú*. Trujillo: Normas Legales.
- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVII*. (1967). Buenos Aires: Bibliográfica Omeba.
- Ferri, G. (1965). *Muanale di Diritto Commerciale*. Torino: Torino.
- Figueroa Yañez, G., & et, a. (1996). *Código civil y leyes complementarias*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.
- IFRS Foundation. (2014). Norma Internacional de Contabilidad 38 Activos intangibles.

- IFRS Foundation. (2016). *www.mef.gob.pe*. Obtenido de *www.mef.gob.pe*:  
[https://www.mef.gob.pe/contenidos/conta\\_publ/con\\_nor\\_co/no\\_oficializ/niif/ES\\_GVT\\_RedBV2016\\_IFRS03.pdf](https://www.mef.gob.pe/contenidos/conta_publ/con_nor_co/no_oficializ/niif/ES_GVT_RedBV2016_IFRS03.pdf)
- Impuesto a la Renta, 07874 (Tribunal Fiscal 25 de Setiembre de 2001).
- INDECOPI. (19 de Diciembre de 2003). *www.indecopi.gob.pe*. Obtenido de *www.indecopi.gob.pe*:  
<https://www.indecopi.gob.pe/documents/20787/0/DL+822.pdf/f1ed8416-7438-1ff9-eab6-81fa4dcb7505>
- INDECOPI. (27 de Junio de 2008). *www.indecopi.gob.pe*. Obtenido de *www.indecopi.gob.pe*:  
<https://www.indecopi.gob.pe/documents/20791/199826/DecLesg1075/52873b29-90f9-b411-e808-cf2293ff727b>
- LA COMISION DE LA COMUNIDAD ANDINA. (14 de Setiembre de 2000).  
*www.indecopi.gob.pe*. Obtenido de *www.indecopi.gob.pe*:  
<https://www.indecopi.gob.pe/documents/20791/200042/decis486comcomand.pdf/fa725f2d-20f2-4105-8409-9e24ed4ad2c8>
- Mascareñas Perez-Iñigo, J. (2002). *Razones económicas de las fusiones y adquisiciones de empresas*. Madrid: McGraw-Hill/Interamericana de España.
- MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA. (19 de Noviembre de 1997). *www.oas.org/juridico*.  
Obtenido de *www.oas.org/juridico*:  
[http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic3\\_per\\_leysociedades.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic3_per_leysociedades.pdf)
- Ministerio de Vivienda. (13 de Mayo de 2007). *Reglamento Nacional de Tasaciones del Perú*.  
Obtenido de Reglamento Nacional de Tasaciones del Perú:  
[http://www3.vivienda.gob.pe/dnc/archivos/valuaciones/normas\\_interes/R\\_N\\_T.pdf](http://www3.vivienda.gob.pe/dnc/archivos/valuaciones/normas_interes/R_N_T.pdf)
- Ospina, G. E. (2012). Goodwill y Badwill en las combinaciones empresariales y el impuesto a la renta. Algunas consideraciones y propuestas de cambio.
- Palmadera Romero, D. (2009). *Manual de la Ley General de Sociedades*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Pardo Carmona, M. (1992). *Los procesos de concentración empresarial en España: Influencia en el régimen fiscal de fusiones de empresas*. Madrid.
- Picón Gonzales, J. L. (2004). *Deducciones del Impuesto a la Renta Empresarial ¿Quién se llevó mi gasto?* Lima: Dogma Ediciones.
- Ramos Núñez, C. (2006). *Historia del derecho civil peruano Siglos XIX y XX* (Vol. 2). Lima: Fondo Editorial católica.
- Real Academia Española. (2019). *Diccionario de la Lengua Española*. Obtenido de Diccionario de la Lengua Española: <https://dle.rae.es/?id=S8Yrdza>
- Requelme López, T. (2004). *El principio de jerarquía normativa*. Madris: Civitas.
- Resolución del Tribunal Fiscal , Nº 07874-3-2001 (RTF 25 de Setiembre de 2001).
- Resolución Tribunal Fiscal, 06106 (RTF 24 de 12 de 2012).

- Reyes Villamizar, F. (2013). *Derecho Societario en Estados Unidos y la Unión Europea*. Colombia: Editorial Legis.
- Samanamú, F. (1917). *Instituciones del Derecho civil peruano*. Lima: San Martí y Cía.
- spij.minjus.gob.pe*. (Marzo de 2015). Obtenido de *spij.minjus.gob.pe*:  
<http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>
- SUNAT. (19 de Setiembre de 1994). *Ley de Impuesto a la Renta*. Obtenido de Ley de Impuesto a la Renta:  
[https://www.perupetro.com.pe/wps/wcm/connect/corporativo/0ee8bef4-5ed7-4c2b-8caa-74395cbcc818/4\\_Decreto\\_Supremo\\_122\\_94\\_EF.pdf?MOD=AJPERES](https://www.perupetro.com.pe/wps/wcm/connect/corporativo/0ee8bef4-5ed7-4c2b-8caa-74395cbcc818/4_Decreto_Supremo_122_94_EF.pdf?MOD=AJPERES)
- SUNAT. (2003). *INFORME N° 250-2003-SUNAT-2B0000*. Lima: SUNAT.
- SUNAT. (08 de Diciembre de 2004). *www.sunat.gob.pe*. Obtenido de *www.sunat.gob.pe*:  
<http://www.sunat.gob.pe/legislacion/renta/ley/fdetalle.htm>
- SUNAT. (2009). *Informe N°191-2009-SUNAT/2B0000*. Lima: Sunat.
- SUNAT. (2010). *informe N° 125-2010-SUNAT/2B0000*. Lima: SUNAT.