

Carlos Torres Morales. El acto cooperativo en la legislación peruana a cinco años de su reconocimiento

Tuvieron que transcurrir 47 años para que el Acto Cooperativo fuera reconocido legislativamente y luego de ser definido como aquél acto interno practicado entre la Cooperativa y sus socios en cumplimiento de su objeto social, se desarrollara el régimen tributario que en materia de Impuesto a la Renta e Impuesto General a las Ventas corresponde a las cooperativas. Nuestra legislación optó por restringir la calidad de Acto Cooperativo a aquél desarrollado entre la cooperativa y sus socios en cumplimiento de su objeto social, alejándose de la opción de considerar como tal a los practicados por cooperativas aunque no sean socias e incluso a calificarlo como acto mixto. Ahora bien, al haber establecido que los actos cooperativos son actos propios de un mandato con representación, debe precisarse que esta “representación” solo se presenta cuando la cooperativa realiza alguna operación en el mercado con el objeto de obtener los bienes o servicios que sus socios requieran o para colocar los bienes o servicios de sus socios en el mercado, pues en estos casos, la cooperativa ejerce una auténtica representación de los socios en el mercado. Asimismo, debe evaluarse la conveniencia de mantener la calificación de mandato con representación, complementándolo con una responsabilidad solidaria de la cooperativa o, en todo caso, modificarlo por un mandato sin representación, para que la obligada –ante el mercado- sea la cooperativa. Finalmente, luego de 5 años de vigencia, ha habido dos intentos de derogación; se creó un régimen tributario paralelo (únicamente aplicable a las cooperativas agrarias); no ha sido reglamentada y ha tenido una tímida aplicación por parte de la autoridad fiscal

I. INTRODUCCIÓN

Como se sabe, el Perú ha tenido hasta la fecha dos leyes de Cooperativas, la Ley N° 15260 dictada en el año 1964 y la actual Ley General de Cooperativas, Decreto Legislativo N° 85, dictada en el año 1981. Ninguna de las dos hizo referencia al “Acto Cooperativo”²¹. Tuvieron que pasar 47 años, para que en el 2011 se promulgara la Ley N° 29683 que reconoció que las cooperativas por su naturaleza realizan actos cooperativos, definió al “Acto Cooperativo” y al amparo de esta

²¹Existieron normas que de manera indirecta o incompleta hicieron referencia al “Acto Cooperativo”. Así por ejemplo, el Código de Comercio de 1902 en su artículo 132 al señalar que si las cooperativas realizaban actos de comercio serían consideradas como “mercantiles”, reconocía de manera implícita que los actos practicados por las cooperativas con sus socios no son “actos de comercio”; o el Decreto Supremo N° 013-91-TR que sustentó la inaplicación del Impuesto Selectivo al Consumo a las operaciones de las cooperativas de ahorro y crédito al señalar que *“las operaciones que realiza la organización cooperativa con sus socios en cumplimiento de su objeto social, son actos internos de carácter cooperativo, reconocidos como Actos Cooperativos, de naturaleza distinta a la de los actos de comercio...”*

definición, precisó cuál es el régimen que en materia de Impuesto a la Renta e Impuesto General a las Ventas, corresponde a las cooperativas.

Han transcurrido 5 años desde que se promulgó la Ley N° 29683 y en este tiempo hemos presenciado: dos intentos de derogar la norma; la creación de un régimen tributario aplicable a un tipo de cooperativas (agrarias) que se distancia del establecido por la Ley N° 29683; la ausencia de una reglamentación y la tímida aplicación por parte de la autoridad fiscal.

II. LA SITUACIÓN TRIBUTARIA DE LAS COOPERATIVAS ANTES DE LA LEY N° 29683

La Ley General de Cooperativas del año 1981 (LGC), estableció que en materia de Impuesto a la Renta, las cooperativas sólo debían pagar este impuesto por los ingresos netos provenientes de operaciones con terceros. En efecto, el numeral 1 del art. 66 de la LGC, estableció:

“Art. 66: Rigen para las organizaciones cooperativas y los actos señalados a continuación que ellas celebren, las siguientes normas tributarias básicas:

- 1. Las cooperativas están afectas por el impuesto a la renta, sólo por los ingresos netos, provenientes de las operaciones que realicen con terceros no socios”***

Fue en base a esta disposición que la LGC sin hacer referencia al Acto Cooperativo, reconoció que en estas organizaciones pueden presentarse dos clases de actos que deben a su vez generar dos consecuencias jurídicas (a nivel tributario), distintas. En efecto, los ingresos netos obtenidos por una cooperativa por operaciones con sus socios no podían tener el mismo tratamiento tributario que los ingresos netos provenientes de operaciones con terceros. Por ello, es que la LGC sin dar más explicación, determinó que sólo los ingresos netos que obtuviese la cooperativa por operaciones con terceros (actos de comercio), debían servir de base de cálculo para efectos del Impuesto a la Renta, mientras que los ingresos netos obtenidos por operaciones con socios (actos cooperativos), no.

La aceptación y aplicación de esta disposición de la LGC por parte de la administración tributaria no tuvo mayor discusión, salvo por el hecho que ésta la consideró como una ***exoneración(y no como una inafectación)***, es decir, como un ***beneficio tributario temporal*** que el legislador había

querido brindar por un plazo de 10 años, con lo cual al 31 de diciembre de 1990 debía concluir este régimen proteccionista²².

A partir del año 1991 se inicia una gran discusión con la administración tributaria quien sostenía, aunque no de manera uniforme²³, que al haber vencido el plazo de 10 años, todos los ingresos de las cooperativas, sin importar si provenían de operaciones con socios o con terceros, estaban afectos al impuesto a la renta.

Durante 8 años el Movimiento Cooperativo Peruano y la administración tributaria mantuvieron una abierta controversia sobre la vigencia de la inafectación dispuesta por el numeral 1 del art. 66 de la LGC, lo cual generó una gran contingencia tributaria para las cooperativas pues en muchos casos se discutía sobre la procedencia de impuestos dejados de pagar –según la administración tributaria- con las multas y recargos que ello significaba.

Bajo este contexto, se buscó una solución legislativa la cual terminó materializándose a través de la Ley N° 27034, publicada el 31 de diciembre de 2008. Esta Ley, en su Cuarta Disposición Transitoria y Final, estableció:

²²La administración tributaria amparó esta “interpretación” en el hecho de que el numeral 1 del art. 66 de la LGC se encontraba dentro del Título V denominado “Régimen de Protección” y que el artículo 121 de la misma ley estableció que ***“Las exenciones, exoneraciones y beneficios tributarios y cualesquiera otros incentivos de que actualmente gozan las organizaciones cooperativas en virtud de normas legales anteriores a la presente Ley y que ella no las incluye expresamente, continuarán en vigencia durante diez años a partir de la fecha de promulgación de ésta, salvo que por efecto de las mismas disposiciones tuvieren una mayor duración o que, por ser inherentes a las entidades cooperativas favorecidas, deban tener vigencia permanente. Las exenciones, exoneraciones y demás beneficios e incentivos tributarios establecidos por la presente Ley regirán durante el mismo plazo de diez años fijados en este Artículo. (...)”***.

²³Hasta el año 1997 se pueden encontrar resoluciones de primera instancia contadictorias, en las que en algunos casos la administración tributaria considera procedente la devolución del impuesto a la renta pagado indebidamente por la cooperativa y en otras considera procedente el cobro del impuesto a la renta por haber vencido la exoneración. Incluso, a nivel de la segunda instancia administrativa (Tribunal Fiscal), se observó inicialmente una posición favorable con relación a la inafectación para luego variarla hacia una exoneración. En efecto, En efecto, la Resolución del Tribunal Fiscal 2192-2 de fecha 02 de febrero de 1995, señaló ***“Que en cuanto al impuesto a la Renta, los numerales 1 y 8 del artículo 66° del Decreto Supremo No. 074-90-TR, señalan que no se encuentran gravados con el Impuesto a la Renta, los ingresos percibidos por las Cooperativas provenientes exclusivamente de las operaciones que realice con sus socios; lo que responde a la naturaleza especial de los actos cooperativos, en los cuales la ausencia de lucro e inherente a su estructura”***; mientras que dos años después dicta, con carácter de precedente de observancia obligatoria, la Resolución N° 381-2-97 que dispuso ***“Que en razón de lo expuesto, las cooperativas a partir del ejercicio 1991 se encuentran afectas al Impuesto a la Renta, por los ingresos provenientes de operaciones con sus socios; Que mediante la Resolución que se emita en el caso de autos se varía el criterio que el Tribunal Fiscal estableciera en su Resolución No 2192-2 del 2 de febrero de 1995”***.

“CUARTA: Precísase que de conformidad con el numeral 1 del artículo 66 del Decreto Legislativo N° 85, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por el D.S. 074-90-TR, las Cooperativas de Ahorro y Crédito están inafectas al Impuesto a la Renta por los ingresos netos provenientes de las operaciones que realicen con sus socios hasta el 31.12.98”.

Si bien esta norma tuvo por objeto solucionar la controversia existente en materia de tributación cooperativa, terminó generando un panorama más complejo pues en la discusión producida en el Congreso de la República, la norma que debía ser de aplicación para todos los tipos de cooperativas, fue modificada y el texto final –como se observa- terminó haciendo referencia a un solo tipo de cooperativa: las de ahorro y crédito. En consecuencia, la dación de esta Ley, lejos de solucionar la controversia existente, terminó generando dos régimen tributarios: uno para las cooperativas de ahorro y crédito y otro para los demás tipos de cooperativas.

En efecto, para las cooperativas de ahorro y crédito se precisó que: i) Lo establecido por el numeral 1 del art, 66 de la LGC, era –efectivamente- una inafectación (y no una exoneración), pero que “venció” el 31 de diciembre de 1998²⁴; ii) que a partir del 1 de enero de 1999, las cooperativas de ahorro y crédito quedaban afectas al impuesto a la renta tanto por operaciones con socios como con terceros²⁵.

Por otro lado, los demás tipos de cooperativas (consumo, vivienda, servicios educacionales, transporte, agrarias, pesqueras, mineras, entre otras), la norma en comentario generó una gran incertidumbre jurídica pues se presentaron tres interpretaciones: Según la **primera interpretación**, sólo las CACs se encontraban inafectas al IR, hasta el 31 de diciembre de 1998, mientras que las demás cooperativas se encontraron inafectas hasta el ejercicio 1990, tal como lo sostuvo la Administración Tributaria y el Tribunal Fiscal; según la **segunda interpretación**, lo dispuesto en la Ley 27034 –si bien se refería a las CACs- debía aplicarse a todas las cooperativas, pues donde hay igual razón, hay igual derecho; y según la **tercera interpretación**, los demás tipos de cooperativas (distintos a las CACs), seguían inafectos al Impuesto a la Renta ya que sólo para el caso de CACs se precisó que la inafectación venció el 31 de diciembre de 1998. Lamentablemente, de las tres posibles interpretaciones, la que primó a nivel de la administración tributaria e incluso del Tribunal Constitucional, fue la primera.

²⁴Lo positivo fue entonces que se reconoció que se trataba de una “inafectación” y no de un beneficio tributario (exoneración) sujeto a plazo. Es más, se invocó –en la exposición de motivos al “Acto Cooperativo” para sustentar la inafectación para estas operaciones. Sin embargo, de una manera totalmente antitécnica se puso fin a una “inafectación” que por naturaleza es de carácter permanente. Se le puso fin, sin ampliar el campo de aplicación del Impuesto a la Renta.

²⁵Sin embargo, la misma Ley 27034 contempló una exoneración al principal ingreso que percibe una cooperativa de ahorro y crédito (los intereses que cobra por los préstamos que brinda a sus socios), con lo cual, en la práctica el 100% de sus ingresos o un porcentaje muy cercano al 100% termina exonerado del Impuesto a la Renta.

Fue recién en el año 2011, que se publica la Ley N° 29683²⁶ a través de la cual se reconoció que las cooperativas realizan “actos cooperativos”, definiéndolos como **“...los que se realizan internamente entre las cooperativas y sus socios en cumplimiento de su objeto social”**, añadiéndose que **“Los actos cooperativos son actos propios de su mandato con representación, estos no tienen fines de lucro”**. En los artículos 2 y 3 se desarrolló el régimen tributarios en materia de Impuesto General a las Ventas e Impuesto a la Renta, precisándose que las cooperativas se encuentran **inafectas** a estos Impuestos por los ingresos que obtenga la cooperativa por operaciones con sus socios (actos cooperativos)²⁷. Como puede observarse, con esta norma (Ley N° 29683), se unificó el régimen tributario de todas las cooperativas constituidas en el Perú.

La Ley N° 29683 pudo haber tenido una vigencia muy reducida, de tan solo 3 o 4 meses, pues tan pronto ingresó el gobierno del Sr. Ollanta Humala Tasso²⁸, el Poder Ejecutivo presentó un Proyecto de Ley con carácter de “URGENTE”, cuyo artículo único señalaba **“Deróguese la Ley N° 29683”**²⁹. Gracias a la defensa que efectuó el Movimiento Cooperativo Peruano, el Congreso de la República no accedió al pedido del Poder Ejecutivo, quien terminó – a su vez- retirando su Proyecto.

Ahora bien, la unificación tributaria alcanzada con la Ley N° 29683, solo duró un año y medio, pues el 22 de diciembre de 2012, fue publicada la Ley N° 29972, estableciendo un régimen tributario especial (de excepción), únicamente aplicable a las cooperativas agrarias³⁰ disponiéndose a su vez la no aplicación de la Ley N° 29683 para este tipo de Cooperativas. En consecuencia desde el 23

²⁶Ley que fue aprobada por el Congreso de la República el 14 de octubre de 2000, con 59 votos a favor, 0 en contra y 5 abstenciones. Sin embargo, fue observada por el Presidente de la República, Dr. Alan García Pérez y devuelta al Congreso. En sesión del 05 de mayo de 2011, el Pleno del Congreso insistió en el texto de la ley, logrando un total consenso: 74 votos a favor y 0 en contra. De esta manera, contra la observación presidencial, la Ley fue publicada el 13 de mayo de 2011 por orden del Presidente del Congreso de la República.

²⁷En efecto, los arts. 2 y 3 de la Ley N° 29683, señalan:

“Artículo 2. Inafectación al Impuesto General a las Ventas (IGV)

Precísase que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Legislativo 85, Ley General de Cooperativas, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo 074-90-TR, las cooperativas están inafectas al Impuesto General a las Ventas (IGV) por las operaciones que realicen con sus socios”.

“Artículo 3. Inafectación al Impuesto a la Renta

Precísase que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 66 del Decreto Legislativo 85, Ley General de Cooperativas, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo 074-90-TR, las cooperativas están inafectas al Impuesto a la Renta por los ingresos netos provenientes de las operaciones que realicen con sus socios”.

²⁸El 28 de julio de 2011.

²⁹Argumentó el Poder Ejecutivo que la Ley N° 29683 había creado un “beneficio tributario” sin sustento alguno; que no existía ninguna razón para precisar los alcances de la LGC y que más bien se había creado un tratamiento injustificadamente discriminatorio respecto de los demás contribuyentes del Impuesto a la Renta y del Impuesto General a las Ventas.

³⁰Cooperativas agrarias, agrarias azucareras, agrarias cafetaleras, agrarias de colonización y cooperativa comunal.

de diciembre de 2012, contamos con un doble régimen tributario, uno para todas las cooperativas (menos las agrarias) y otro para las cooperativas agrarias:

	Ley N° 29683 Todas las cooperativas menos las Agrarias	Ley 29972 Solo para las Agrarias
Impuesto a la Renta	<p>No están afectas por los ingresos netos que obtengan por operaciones con socios (Actos Cooperativos).</p> <p>Están afectas con la tasa de 30%³¹ por los ingresos netos que obtengan por operaciones con terceros (Actos de Comercio).</p>	<p>Están afectas con una tasa del 15% ya sea que se trate de operaciones con socios o con terceros. Sin embargo, se permite que adicionalmente a los costos, se deduzcan los excedentes que se reconozcan a los socios, con lo cual si el monto total a deducir resulta equivalente al ingreso neto, la base imponible para el cálculo del impuesto será 0 (cero).</p>
Impuesto General a las Ventas	<p>Los actos cooperativos no califican como venta de bienes o prestación de servicios afecto a este impuesto.</p>	<p>No están gravadas la venta de bienes o prestación de servicios con la tasa del 18% que los socios efectúen a favor de la cooperativa o viceversa.</p>
Vigencia	Permanente	10 años.

³¹ Actualmente, la tasa es del 28%.

III. ALCANCES DE LA LEY N° 29683 Y PROPUESTAS

El artículo 1° de la Ley 29683, señala:

“Precísase que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Legislativo 85, Ley General de Cooperativas, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo 074-90-TR, las cooperativas, por su naturaleza, efectúan actos cooperativos, los cuales se definen como los que se realizan internamente entre las cooperativas y sus socios en cumplimiento de su objeto social. Los actos cooperativos son actos propios de su mandato con representación, éstos no tienen fines de lucro”.

Lo primero que hay que resaltar es que esta Ley, vigente desde el 14 de mayo de 2011 no crea un nuevo régimen, no crea un nuevo concepto. Se trata de una norma interpretativa, que lo que hace es precisar, reconocer que las cooperativas, por naturaleza (distinta a la de las sociedades mercantiles), realizan un tipo de acto que difiere del acto de comercio. En pocas palabras, esta norma parte por reconocer que cooperativas y sociedades mercantiles son dos categorías jurídicas distintas y que los tipos de actos que realizan cada una de ellas, tienen caracteres distintos y por lo tanto, merecen una regulación que reconozca dichas diferencias.

Ahora bien, en cuanto a la definición de “actos cooperativos”, el legislador peruano ha optado por una de carácter “restrictivo”, pues solo define como tales, a los que son realizados ***internamente entre las cooperativas y sus socios en cumplimiento de su objeto social***. En otras palabras, para estar frente a un acto cooperativo, debe existir una operación realizada por la cooperativa con el socio, pero en estricto desarrollo (cumplimiento), del objeto social para el cual fue constituida la cooperativa. Queda claro que para el legislador peruano, no basta que exista una cooperativa y un socio y que entre estos dos sujetos se lleve a cabo una operación cualquiera. Se exige que esta operación que vincule a la cooperativa con el socio (y viceversa), se encuentre enmarcada dentro del objeto social de la cooperativa.

A nivel de legislación comparada podemos advertir tres tendencias: En primer lugar, la más restrictiva, como la peruana, donde el acto cooperativo sólo se presenta si existe una relación societaria (cooperativa-socio) que desarrolla una operación comprendida en el objeto social de la cooperativa. En segundo lugar, aquella que califica como acto cooperativo, no solo a la relación societaria formal (cooperativa-socio), sino a la relación entre cooperativas (aunque formalmente no sean socias), en la medida que sea necesaria para el desarrollo de su objeto social. Y finalmente, la tercera que amplía el alcance del acto cooperativo para permitir incluso la relación con terceros (no socios, ni cooperativas).

En efecto, dentro del primer grupo podemos citar a Brasil (Ley N° 5764 del 16.12.71), que a través de su artículo 79 define a los actos cooperativos como **“...los practicados entre las cooperativas y sus asociados, entre éstos y aquellas y por las cooperativas entre sí cuando estén asociadas, para la consecución de sus objetivos sociales”**. En similar sentido, encontramos a Nicaragua (Ley 499 del 29.09.2004) que los define como **“...los que realizan entre sí los socios y las cooperativas, en cumplimiento de sus objetivos...”** precisando que **“...las relaciones de las cooperativas con terceras personas no sujetas a esta Ley, no son actos cooperativos y se regirán por la legislación correspondiente”**. Uruguay (Ley N° 18.407 del 14.11.2008), sigue la misma línea al señalar en su art. 9 que son actos cooperativos **“...los realizados entre las cooperativas y sus socios, por éstas y los socios de sus cooperativas socias, o por las cooperativas entre sí cuando estuviesen asociadas bajo cualquier forma o vinculadas por pertenencia a otra de grado superior, en cumplimiento de su objeto social”**.

En el segundo grupo podemos ubicar a Colombia (Ley N° 79 del 23.12.88) que define en su art. 7 a los actos cooperativos como **“...los realizados entre sí por las cooperativas o entre éstas y sus propios asociados, en desarrollo de su objeto social”**. Aunque no con mucha claridad, podríamos ubicar en este grupo a México (Ley del 03.08.94), pues al considerar actos cooperativos a **“...los relativos a la organización y funcionamiento interno de las sociedades cooperativas”**, estaría haciendo una referencia a la relación cooperativa-socio. Finalmente, podemos incluir en este grupo al Proyecto de Ley Marco para América Latina que en su art. 7 define a los actos cooperativos como **...los realizados entre las cooperativas y sus socios o por las Cooperativas entre sí en cumplimiento de su objetivo social...”**.

Y en el tercer grupo, ubicamos a aquellas legislaciones con la mayor apertura en cuanto a la definición de acto cooperativo, se refiere. Así, podemos hacer mención a Argentina (Ley N° 20337 del 15.05.73) que en su art. 4 precisa que **“Son actos cooperativos los realizados entre las cooperativas y sus asociados y por aquéllas entre sí, en el cumplimiento de su objeto social y la consecución de los fines institucionales. También lo son, respecto de las cooperativas, los actos jurídicos que con idéntica finalidad realicen con otras personas”**. Honduras (Decreto N° 65-87 del 20.05.87) solo exige la presencia de una cooperativa para que el acto sea cooperativo, al señalar en su art. 4 que **“Son actos cooperativos aquellos en los que intervengan por sí una o más cooperativas, toda vez que no signifiquen actos de comercio o civiles, expresamente definidos en códigos especiales...”**. En la misma línea que Argentina, Paraguay (Ley N° 438 del 21.10.94) luego de considerar como “primer acto cooperativo” a la Asamblea Fundacional y la aprobación del Estatuto, considera como actos cooperativos a los realizados por **“Las cooperativas con sus socios; Las cooperativas entre sí; y, Las cooperativas con terceros en cumplimiento de su objeto social. En este caso se reputa acto mixto, y sólo será cooperativo respecto de la cooperativa”**. Por su parte, Panamá (Ley 17 del

01.05.97) definió en su art. 3 a los actos cooperativos como “...**los realizados entre cooperativas y sus asociados o entre éstos y las entidades previstas en esta Ley, o entre los asociados y terceros, en cumplimiento de su objetivo social...**”. Igualmente, podemos ubicar a Venezuela (Decreto 1.440 del 30.08.2001) ya que en su art. 7 define a los actos cooperativos como “...**los realizados entre las cooperativas y sus asociados o por las cooperativas entre sí o con otros entes en cumplimiento de su objetivo social....** Y finalmente, Puerto Rico (Ley N° 239 del 01.09.2004) que en su art. 2.3 define a los actos cooperativos como “...**los realizados entre las cooperativas y sus socios o por las cooperativas entre sí, con el Estado Libre Asociado de Puerto Rico, en cumplimiento de su objetivo social...**”.

Otro aspecto de la ley peruana que merece ser resaltado, es el hecho de que se trata del único texto legal que hace referencia a la existencia de un **Mandato con Representación**. Específicamente, el art. 1 de la Ley N° 29683, luego de definir al acto cooperativo, precisa que “**Los actos cooperativos son actos propios de su mandato con representación, éstos no tienen fines de lucro**”.

Según el art. 1790 del Código Civil Peruano “**Por el mandato el mandatario se obliga a realizar uno o más actos jurídicos, por cuenta y en interés del mandante**”. En buena cuenta, el mandatario actúa como representante del mandante, pues los actos que realiza son efectuados por cuenta y en interés de éste y no del propio mandatario.

Ello es precisamente lo que ocurre cuando una cooperativa actúa en cumplimiento de su objeto social, pues actúa representando el interés de sus socios, sea en la adquisición de bienes o servicios para sus socios al mejor precio posible, o en la colocación de los mismos bienes o servicios o del propio trabajo de sus socios, percibiendo por cuenta e interés de los socios la mejor retribución posible por el bien, servicio o trabajo de los socios.

Sucede sin embargo, que la legislación peruana reconoce dos clases de mandato: el mandato con representación y el mandato sin representación.

Por el **mandato con representación**, el mandatario (léase la cooperativa), **actúa en nombre del mandante** (léase, los socios de la cooperativa), por cuenta e interés de éstos, con lo cual, todos los efectos jurídicos de su accionar, recaen directamente en ellos.

Por el **mandato sin representación**, el mandatario (léase la cooperativa), **actúa en nombre propio** (como cooperativa), con lo cual, adquiere los derechos y asume las obligaciones de los actos que celebre por cuenta e interés del mandante (los socios de la cooperativa).

Como puede observarse, en el primer caso (mandato con representación), el tercero conoce perfectamente que la relación jurídica se está celebrando con el mandante, quien actúa a través de un representante quien no asume derechos ni obligaciones en el acto jurídico materia de celebración. Por su parte, bajo el mandato sin representación, el tercero únicamente conocería al mandatario (cooperativa) y no al mandante (socio) y aun conociendo de la existencia de este mandato, el único obligado ante el tercero seguiría siendo el mandatario³².

Conforme a lo señalado, haber optado por incorporar dentro de la definición de acto cooperativo al **mandato con representación...** ¿fue la mejor opción?. Consideramos que fue un muy importante avance, pero que sin embargo faltó tener en cuenta lo siguiente:

En primer lugar, somos de la opinión que el mandato (con o sin representación), no puede ser considerado como consustancial a la definición de “acto cooperativo”, es decir, no puede generalizarse en el sentido que todo acto cooperativo implica la existencia de un mandato. En efecto, solo cuando la cooperativa actúa como un real representante del socio, el “mandato” adquiere plena justificación. Pero existen muchos otros casos en que la relación cooperativa-socio es directa y no requiere de la actuación de la cooperativa representando al socio. En otras palabras, no deja de ser acto cooperativo, por el hecho de no existir una efectiva representación del socio por parte de la cooperativa.

El mandato se presenta con toda claridad cuando el socio requiere actuar en el mercado y en lugar de hacerlo directamente, lo hace a través de su cooperativa. Así, es claro que cuando los socios desean adquirir bienes en el mercado y lo hacen a través de su cooperativa (caso de las cooperativas de consumo), beneficiándose al obtener mejores precios y condiciones en la compra por “volumen”, la cooperativa actúa como representante de los socios, ejecutando el mandato que éstos le han conferido y que se encuentra contemplado en su objeto social. De igual manera, cuando los socios productores de café o cacao, entregan su producción a la cooperativa para que ésta la venda en el mercado, queda meridianamente claro que la cooperativa actúa como representante de los socios, pues actúa por cuenta e interés de los mismos, buscando obtener el mejor precio en la colocación de sus productos. De esta manera, ejecuta el mandato que los socios le han conferido y que se encuentra contemplado en su objeto social.

Obsérvese pues que la cooperativa, como forma jurídica que unifica el interés de los socios, les permite –de ser el caso- actuar en el mercado, ya sea para comprar (bienes o servicios) o para vender (bienes o servicios).

³²En efecto, el art. 1809 del Código Civil Peruano señala que el mandatario que actúa en nombre propio, adquiere los derechos y asume las obligaciones derivados de los actos que celebra en interés y por cuenta del mandante, **aun cuando los terceros hayan tenido conocimiento del mandato.**

“Como se podrá advertir, la constante es que la cooperativa implica la organización de una empresa para facilitar a sus socios su posición frente al mercado, agrupándolos para ofrecer o recibir en común bienes o servicios del mercado”³³.

Pero, regresando al punto inicial, debemos reiterar que la existencia de este “mandato” solo surge cuando los socios requieren conectarse con el “mercado”, ya sea para adquirir o vender, pero existen otros supuestos en los que dicha vinculación no se produce con igual frecuencia. Así por ejemplo, en el caso de las cooperativas de ahorro y crédito o en el caso de las cooperativas de servicios educacionales o en el caso de las cooperativas de seguros, éstas realizan una actividad muy reducida con el mercado, pues sus operaciones las realizan directamente con sus socios. En ese sentido, mientras en una cooperativa de consumo o agraria de servicios, es constante la vinculación con el mercado y por lo tanto, se verifica la actuación de la cooperativa como representante (mandataria) de los socios; en una cooperativa de ahorro y crédito no se verifica esta representación (mandato) en el servicio de ahorro y de crédito que la cooperativa ofrece a sus socios.

En consecuencia, una primera precisión que debería efectuarse a la Ley N° 29683 sería la referida al alcance del “Mandato con Representación” al que alude en su artículo 1. Así proponemos que se precise que los actos cooperativos implican un “Mandato con Representación” cuando la cooperativa realiza alguna operación en el mercado con el objeto de obtener los bienes o servicios que sus socios requieren o para colocar los bienes o servicios de sus socios en el mercado. En estos casos, la cooperativa ejerce la representación de los socios en el mercado.

En segundo lugar, consideramos que el haber optado por un mandato **con representación** tiene un pro y un contra. El pro, lo encontramos en el hecho de que al existir un mandato con representación, no existe para la administración tributaria una doble transferencia, susceptible de ser gravada. En efecto, cuando la cooperativa compra máquinas en el mercado para sus socios, bajo un mandato con representación, en estricto se produce una sola relación (proveedor-socio). No se trata de una primera venta, proveedor cooperativa y luego de una segunda venta, cooperativa-socio. Lo mismo, con relación al caso de los socios que entregan su producción de café para que la cooperativa la venda en el mercado. No se trata de una primera venta, socio-cooperativa y luego de una segunda venta, cooperativa-mercado. En ese sentido, y en específico, en el campo tributario resulta adecuado que la ley se haya referido a un mandato con representación. Sin embargo, el aspecto desfavorable lo encontramos en el hecho de que al tratarse de un “mandato con representación”, el proveedor en estricto, debería exigir que se identifique a los “mandantes” (socios), pues finalmente con ellos se estará definiendo la relación contractual. En otras palabras, al ser la cooperativa un simple representante de los socios, los

³³TORRES Y TORRES LARA, Carlos “Derecho Cooperativo. La Teoría del Acto Cooperativo”. Ed. Inelsa. Lima, 1990; pág: 185.

derechos y obligaciones frente al proveedor lo asumen los socios, con lo cual, si existiese algún incumplimiento, el proveedor tendría que dirigirse contra cada uno de los socios (y viceversa). Esto como resulta obvio, generaría grandes costos de transacción, pues en cada operación, el proveedor tendría que calificar a cada socio involucrado (y no a la cooperativa), para definir si celebra o no el contrato.

Por estas razones, con el fin de perfeccionar la utilización del concepto del “Mandato”, podría optarse por:

- Mantenerlo como uno **con representación**, pero estableciendo por ley la solidaridad³⁴ entre la cooperativa y sus mandantes, por los actos practicados por aquella por cuenta e interés de los socios en cumplimiento de su objeto social. De esta manera, el proveedor o comprador, al contratar con la cooperativa sabría que cuenta con un doble patrimonio que respalda el cumplimiento de las obligaciones asumidas: el patrimonio de la cooperativa y el patrimonio del socio que (a través de la cooperativa), adquiere un bien o servicio del mercado o vende un bien o servicio al mercado. Claro está la cooperativa sería solidariamente responsable por el íntegro de la operación, mientras que cada socio tendría que responder por la operación que lo vincule a él directa e individualmente;
- Modificarlo a uno **sin representación**, con el fin que ante terceros, únicamente la cooperativa asuma los derechos y obligaciones, pero precisando que para efectos tributarios la transferencia de los bienes o servicios que la cooperativa efectúe a favor de sus socios en cumplimiento del mandato (desarrollo del objeto social), así como la entrega de los bienes o servicios que los socios efectúen a la cooperativa para que ésta los coloque en el mercado, no será considerado como una venta ni como una prestación de servicios tanto para el Impuesto a la Renta como para el Impuesto General a las Ventas.

De las dos propuestas antes reseñadas, preferiríamos la segunda, lo cual obviamente implicaría una modificación legislativa.

Finalmente, debemos señalar que no obstante haber transcurrido 5 años de vigencia de la Ley N° 29683, hasta la fecha el Poder Ejecutivo no la ha reglamentado. Consideramos que al ser tan escueta la Ley N° 29683, se requiere reglamentarla, con el fin de precisar, entre otros aspectos, los siguientes:

³⁴Art. 1183 del Código Civil Peruano: “La solidaridad no se presume. Sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa”.

- Cómo identificar a los actos cooperativos en las cooperativas de usuarios que tengan por objeto adquirir bienes o servicios que requieran sus socios o en las que tengan por objeto transferir los bienes o productos de sus socios o en las que tengan por objeto brindar servicios directos a sus socios o en las que tengan por objeto ser fuente de trabajo para los socios.
- La calidad de entidad fiscalmente transparente que corresponde a la cooperativa en la ejecución de actos cooperativos.
- La atribución del crédito y débito fiscal a favor de los socios.
- Los documentos que debe utilizar la cooperativa para sustentar los actos cooperativos, diferenciándolos de los documentos que sustenten actos de comercio e incluso de los documentos que utilice la cooperativa para atribuir a los socios los ingresos, gastos, costos, créditos y débitos como consecuencia del ejercicio del mandato con representación.

IV. LA APLICACIÓN DE LA LEY N° 29683 EN ESTOS 5 AÑOS

Desde mayo de 2011 hasta la fecha, hemos podido ubicar 42 Resoluciones del Tribunal Fiscal³⁵, en las que se invoca la Ley N° 29683, las cuales hemos dividido en 5 grupos:

4.1. No suspensión de la cobranza coactiva

La Ley N° 29683, luego de precisar que las cooperativas están inafectas al Impuesto General a las Ventas por las operaciones que realicen con sus socios (art.2) y que están igualmente inafectas al Impuesto a la Renta por los ingresos netos provenientes de operaciones que realicen con sus socios, dispuso a través de su Primera Disposición Complementaria Final que ***“Las resoluciones de determinación y las resoluciones de multa que se hubieran emitido como consecuencia de fiscalizaciones a las cooperativas, por Impuesto a la Renta e Impuesto General a las Ventas por los ingresos obtenidos por operaciones con sus socios serán dejadas sin efecto, cualquiera sea su estado, ya sea en sede administrativa o en sede judicial”***.

No obstante el mandato expreso de la norma, hemos observado la existencia de Resoluciones del Tribunal Fiscal que confirman la negativa del ejecutor coactivo de dar trámite a la solicitud de la cooperativa de suspender y concluir el procedimiento coactivo al amparo de la disposición antes citada, por considerar que la misma no contiene una orden directa al Ejecutor Coactivo:

³⁵Segunda instancia administrativa en materia Tributaria, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas. Lo resuelto por el Tribunal, agota la vía administrativa, pudiendo ser cuestionado en la vía judicial a través de la acción contencioso administrativa.

“...Decreto Legislativo N° 969, establece que ninguna autoridad ni órgano administrativo, político, ni judicial podrá suspender o concluir el procedimiento de cobranza coactiva en trámite con excepción del ejecutor coactivo, quien deberá hacerlo cuando una ley o norma con rango de ley lo disponga expresamente, del texto de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29683, no se desprende dicho mandato para el ejecutor coactivo; correspondiendo más bien el cumplimiento de lo señalado por la citada disposición complementaria final, al órgano competente de la Administración encargado de evaluar si el contribuyente se encuentra comprendido en la mencionada disposición complementaria final...”³⁶

Realmente incomprensible la posición del Tribunal, pues la norma al establecer que queden sin efectos todas las acotaciones “cualquiera sea su estado, ya sea en sede administrativa o judicial”, quiso cubrir todos los supuestos. Sin embargo, el ejecutor coactivo parecería encontrarse en una sede distinta, pues no sería “administrativa” ni “judicial”.

4.2. Discriminar entre operaciones con socios y no socios

En otro grupo de Resoluciones del Tribunal Fiscal se observa que esta instancia deja sin efecto lo actuado por la administración tributaria al advertir que ésta no discriminó las operaciones que la cooperativa realizaba con sus socios de las que realizaba con terceros para poder determinar la afectación del IGV o Impuesto a la Renta, sobre estos últimos actos:

“Que durante la fiscalización antes referida, la Administración no cuestionó la calidad de cooperativa de la recurrente, ni efectuó la discriminación respecto de qué operaciones realizaba con sus socios y cuáles realizaba con terceros, pese a que la documentación presentada por aquella se estableció que realizaba amos tipos de operaciones.

Que en consecuencia, corresponde en este extremo remitir los actuados a la Administración a fin de que al amparo de la Ley N° 29683, realice la discriminación de las operaciones antes anotadas y emita un nuevo pronunciamiento”.³⁷

“Que estando a lo expuesto correspondía que la Administración verifique las operaciones que la recurrente habría efectuado con terceros no socios a efectos de considerar aquellas como operaciones gravadas con el Impuesto a la Renta...”³⁸

“...la Administración determinó que la recurrente había obtenido ingresos por concepto de arrendamiento de bienes muebles, exclusivamente por parte de terceros, cuestión que no ha

³⁶RTF N° 13580-9-2011 del 12.08.2011 (Queja).

³⁷RTF N° 20481-5-2011 del 09.12.2011; RTF N° 09115-10-2012 del 11.06.2012 (Impuesto General a las Ventas y otros).

³⁸RTF N° 10750-10-2014 del 05.09.2014 (Impuesto a la Renta).

sido desvirtuada por la recurrente, por lo que al tratarse de prestaciones de servicios brindados a favor de sujetos distintos a sus socios, tales ingresos se encuentran gravados con el Impuesto General a las Ventas, conforme con las normas legales anteriormente glosadas (léase Ley N° 29683)...” (...) “...la administración realice la discriminación de las operaciones realizadas con sus socios de las efectuadas con terceros y emita un nuevo pronunciamiento tomando en consideración la inafectación prevista en la mencionada ley...”³⁹

Estas resoluciones hacen bien en exigir a la Administración que efectúe esta discriminación, pues solo así es posible determinar si la operación se encuentra o no afecta al Impuesto a la Renta y al IGV.

4.3. Queja no es vía pertinente

En otro grupo de Resoluciones se observa que el Tribunal Fiscal declara improcedente los Recursos de Queja presentados contra la intención de la administración de cobrar deudas por Impuesto a la Renta e Impuesto General a las Ventas, al considerar que la queja no es la vía pertinente, sino la interposición de un recurso de reclamación:

*“Que del escrito presentado por la quejosa se aprecia que por una parte cuestiona las Ordenes de Pago...y la Resolución de Multa ...en cuanto al hecho de que tales valores deben dejarse sin efecto, al amparo de lo previsto en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29683, por tratarse de una cooperativa de servicios múltiples; sin embargo, según lo indicado precedentemente, la queja no es la vía pertinente para ello, sino el recurso de reclamación”.*⁴⁰

4.4. Falta de pronunciamiento sobre inafectación dispuesta por la Ley N° 29683

En otro grupo de Resoluciones se observa que el Tribunal Fiscal declara Nula e Insubsistente la resolución de la administración por no haberse pronunciado sobre la inafectación sostenida por la recurrente al amparo de la Ley N° 29683:

“Que de la revisión de la Resolución de Intendencia...se advierte que la Administración omitió pronunciarse respecto de lo indicado en el escrito de reclamación de la recurrente...toda vez que aquella señaló estar inafecta al Impuesto General a las Ventas, conforme lo precisa la Ley N° 29683..

³⁹RTF N° 08306-10-2015 del 21.08.2015 (Impuesto General a las Ventas y otros).

⁴⁰RTF N° 20819-7-2011 del 14.12.2011 (Queja). RTF N° 01699-Q-2013 (Queja). RTF N° 02414-Q-2013 (Queja). RTF N° 02634-Q-2013 (Queja). RTF N° 06887-2-2013 del 24.04.2013 (Queja). RTF N° 10786-3-2013 del 25.06.2013 (Queja). RTF N° 03204-Q-2014 (Queja).

Que en consecuencia... procede declarar nula e insubsistente la apelada, a fin que la Administración emita un nuevo pronunciamiento, incluyendo en éste el extremo indicado”.⁴¹

“Que cabe indicar que la Administración deberá tener en cuenta que el artículo 3° de la Ley N° 29683, publicada el 13 de mayo de 2011, precisó que de conformidad con lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 66 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Cooperativas, aprobado por D.S. N° 074-90-TR las cooperativas están inafectas al Impuesto a la Renta por los ingresos netos provenientes de las operaciones que realicen con sus socios, debiendo señalar si este dispositivo es aplicable en el presente caso”.⁴²

Coincidimos en que la falta de pronunciamiento con relación a un argumento de vital importancia debe generar la nulidad de la resolución.

4.5. Acto Cooperativo

Especial atención merece el pronunciamiento del Tribunal Fiscal, por medio del cual invoca la Ley N° 29683 y analiza un caso concreto para determinar que la operación realizada por la cooperativa de servicios educacionales con sus socios, calificó como Acto Cooperativo:

“...se verifica que la entrega de material bibliográfico que hace la cooperativa a favor de los hijos de los socios se encuentra dentro de sus fines educativos, de manera que se trata de actos cooperativos, pues se realizaron internamente entre la cooperativa y sus socios en cumplimiento del objeto social”.⁴³

Esta es con seguridad, el pronunciamiento más importante que existe hasta la fecha pues analiza la operación realizada por la cooperativa con sus socios para calificarla como un “Acto Cooperativo”.

Como puede observarse, existe hasta la fecha una tímida aplicación de la Ley N° 29683. Sin embargo, el Movimiento Cooperativo Peruano ha avanzado con esta norma que permite sustentar su identidad y la razón de exigir un tratamiento tributario desigual para quienes son desiguales. Algunas precisiones y una pronta reglamentación ayudarían a su mejor aplicación y consolidación.

Lima, 30 de setiembre de 2016

⁴¹ RTF N° 14868-3-2012 del 07.09.2012 (Multa); RTF N° 20239-10-2012 (Multa).

⁴² RTF N° 04582-9-2014 del 08.04.2014 (Impuesto a la Renta e IGV).

⁴³ RTF N° 04582-9-2014 del 08.04.2014 (Impuesto a la Renta e IGV).

⁴³ RTF N° 18094-A-2013 del 05.12.2013