

# Deducción de los gastos financieros incurridos por las empresas



**WALTHER BELAÜNDE PLENGE**

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.



## SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. El principio de causalidad:
  1. Marco conceptual y legal;
  2. Elementos de necesidad;
  3. Características relevantes;
  4. Documentación del gasto;
  5. Fehaciencia del gasto.
- III. Gastos Financieros:
  1. Escenario general;
  2. Créditos para pagar dividendos.

## I. INTRODUCCIÓN

La inquietud por enfocar un tema que visto de manera general no parece que merezca un análisis especial o contenga aspectos complejos, se debe a la posición adoptada por la Administración Tributaria en el Perú (en adelante, "SUNAT"); que en muchos casos viene objetando los referidos gastos, alegando que no cumplen con el principio de causalidad o exigiendo el cumplimiento de ciertos requisitos, que como se analizará más adelante, no resultan razonables, a efectos que las empresas demuestren que en efecto los recursos obtenidos de una operación de financiamiento cumplen con el principio de causalidad. Más grave aún es el hecho que el Tribunal Fiscal viene ratificando en muchos casos la posición de la SUNAT.

Es por ello que en esta ocasión nos enfocaremos en los requisitos sustanciales y formales que consideramos debe cumplir una empresa para deducir los gastos de financiamiento, se trate de préstamos, emisiones de bonos o cualquier modalidad utilizada.

Siendo que el sustento de la SUNAT y del Tribunal Fiscal para determinar la procedencia o improcedencia de la deducción de ciertos gastos de financiamiento es que no cumplen con el principio de causalidad o que no se ha demostrado que cumplen con dicho principio; consideramos necesario revisar este principio básico para determinar en términos generales si los gastos son deducibles para fines de determinar la renta de tercera categoría.

## II. EL PRINCIPIO DE CAUSALIDAD

### 1. Marco conceptual y legal

El proceso de determinación de la renta neta del contribuyente, la cual se obtiene luego de deducir de la renta bruta, entre otros, los gastos requeridos para producir y mantener la fuente generadora de la renta, en tanto su deducción no se encuentre expresamente prohibida por una norma con rango de Ley, es de especial importancia dentro del derecho tributario.

El proceso para establecer si un gasto constituye un concepto deducible para obtener la renta neta de las empresas, esto es, la denominada renta de tercera categoría, se realiza en primera instancia dentro del marco de un principio que se define de manera sencilla, pero que, sin embargo, puede ir adquiriendo mayor complejidad al aplicarlo a ciertos casos en los que se debe tener en consideración diversos elementos a efectos de determinar si ciertos conceptos están comprendidos en su alcance. Esta directriz que contiene los elementos básicos para identificar qué gastos incurridos por las empresas son deducibles, se denomina comúnmente como el principio de causalidad.

El principio de causalidad consiste en la relación de necesidad que se debe verificar entre los gastos o egresos incurridos y la generación de la renta o el mantenimiento de la fuente productora. La referida relación no debe medirse de modo restrictivo sino de manera amplia, de forma que incluya aquellos egresos que están destinados a cumplir con las obligaciones y responsabilidades contractuales, legales y, en general, vinculadas al desarrollo de la actividad gravada, así como aquellos que persigan obtener un beneficio potencial, aún cuando tal beneficio no llegue a materializarse.

El principio de causalidad se encuentra recogido en el artículo 37 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta (en adelante LIR), en el capítulo referido a la renta neta. En dicho artículo se señala que a fin de establecer la renta neta de tercera categoría se deducirá, de la renta bruta, los gastos necesarios para producirla y mantener su fuente, así como los vinculados con la generación de ganancias de capital, en tanto la deducción no esté expresamente prohibida por esta Ley.

Luego de recoger el principio fundamental que sustenta la deducibilidad de los gastos, el citado artículo regula una lista de naturaleza abierta que contiene los principales gastos que se incurrirán en el desarrollo de las actividades empresariales, estableciendo ciertas limitaciones o exigencias particulares en algunos casos.

La renta neta se obtiene al deducir de la renta bruta determinada, conforme a los artículos 20 y 21 de la LIR, los gastos necesarios para generar renta gravada y mantener su fuente.

Al respecto, el artículo 20° de la LIR señala que la renta bruta está constituida por el conjunto de ingresos afectos al impuesto que se obtenga en el ejercicio gravable, y que cuando tales ingresos provengan de la enajenación de bienes, la renta bruta estará dada por la diferencia existente entre el ingreso neto total proveniente de dichas operaciones y el costo computable de los bienes enajenados.

Como se observa en el párrafo anterior, en la determinación de la renta bruta, el componente esencial está constituido por el costo computable de los bienes respectivos, el mismo que está definido por el propio artículo 20 de la LIR como el costo de adquisición, producción o construcción; o, en su caso, el valor de ingreso al patrimonio; o el del último inventario determinado conforme a Ley.

No obstante que el principio de causalidad está recogido expresamente en el artículo 37 de la LIR, que como se ha comentado está referido a gastos, en definitiva los costos que se restan para llegar a la renta bruta no son del todo ajenos al concepto que se encuentra detrás del principio de causalidad, esto es, que debe existir una vinculación entre el costo y la generación de rentas gravadas.

Siendo que el tema central es el tratamiento tributario que corresponde a los intereses, en este punto es importante mencionar un aspecto específico regulado por el numeral 1 del quinto párrafo del artículo 20 de la LIR, el cual establece la forma de calcular el costo computable de los bienes adquiridos en general, esto es bienes del activo fijo, partes o piezas y bienes para su posterior venta. El referido numeral contiene un detalle no taxativo pero muy completo de los gastos que deben formar parte del costo computable y al mismo tiempo excluye en forma expresa a los intereses.

De la referida norma, se concluye claramente que los intereses originados por deudas para la

adquisición de bienes del activo fijo al no formar parte del costo de los bienes del activo ya sea activo fijo, inventario para su venta posterior o partes y piezas deben deducirse en el ejercicio en que se devenguen.

En efecto al no formar parte del costo de los activos fijos adquiridos, los intereses se deberán deducir conforme al criterio de lo devengado, que es la regla que determina en que momento deben reconocerse los ingresos y los gastos para fines del Impuesto a la Renta.

Lo anterior puede generar diferencias temporales con el tratamiento contable, ya que en algunas ocasiones conforme a las normas contables las empresas optan por activar los intereses directamente vinculados a la adquisición de un bien, como parte del costo del bien, en cuyo caso, aquellos formarán parte de la base para la depreciación del mismo.

En estos casos conforme a lo establecido por el artículo 33 del Reglamento de la LIR (en adelante, "Reglamento") que regula los casos en los cuales existen diferencias entre el tratamiento contable y tributario de las operaciones, la empresa deberá deducir los intereses conforme al criterio de lo devengado para el cálculo del Impuesto a la Renta y agregar la porción correspondiente a la depreciación de los intereses devengados, que se activaron como costo del bien lo que requiere un control de tales cuentas.

Por ejemplo, si el bien costó 900 y se pagó 100 de intereses, en caso que contablemente se sumen los intereses al valor del activo, la base para la depreciación será 1000.

En este caso la empresa puede deducir extra contablemente los 100, correspondiente a los intereses, y agregar cada año la depreciación de esos 100. En este ejemplo si la tasa de depreciación fuese 10%, cada año se agregará 10.

Sin embargo al no haber mención expresa a la exclusión de los intereses en los casos de los bienes construidos o producidos podría concluirse que en esos casos los intereses deben formar parte del costo computable para efectos

del Impuesto a la Renta, por lo que a continuación analizaremos otras normas vinculadas a la determinación del costo computable.

Con relación a ello, el inciso b) del artículo 11 del Reglamento, detalla los conceptos que deben formar parte del costo computable de los bienes enajenados, no incluyendo a los intereses como uno de los elementos que se deben adicionar para determinarlo.

De manera adicional el artículo 41 de la LIR establece que:

*"(...) las depreciaciones se calcularán sobre el valor de adquisición o producción de los bienes o sobre los valores que resulten del ajuste por inflación del balance efectuado conforme a las disposiciones legales en vigencia. A dicho valor se agregará, en su caso, el de las mejoras incorporadas con carácter permanente".*

Como se notará, esta norma tampoco hace mención a los intereses para efectos de determinar el valor depreciable de los bienes del activo fijo.

En este punto consideramos pertinente citar la parte correspondiente de la Resolución del Tribunal Fiscal No. 915-5-04, que enfoca este aspecto en el caso de un contribuyente que dedujo los intereses de un préstamo vinculado a la producción de bienes en el ejercicio en que se devengaron, para lo cual, incluso, rectificó la Declaración Jurada correspondiente y los incluyó como una deducción extra contable.

Así, en la referida Resolución se indica lo siguiente:

*"Que con relación a los intereses la controversia se centra en determinar si pueden ser deducidos como gasto en el ejercicio en que se devengan o forman parte del costo del activo que aún no se encuentra en funcionamiento conforme con lo previsto por la NIC 23, por lo que sólo podría deducirse a partir de que aquéllo ocurra. Cabe señalar que con relación al registro*

*de algunos intereses como intangibles, la recurrente reconoció que se trataba de un error contable.*

*Que resulta pertinente mencionar que de la información brindada por la recurrente en cumplimiento de lo solicitado por la Administración a través del requerimiento No. 228-V-2000-SUNAT/ND0400 (folio 4649) se aprecia que los activos cuya producción originaron los intereses objeto del presente reparo fueron contabilizados en la cuenta No. 339, es decir trabajos en curso, de acuerdo con la clasificación del Plan Contable General Revisado aprobado por Resolución de CONASEV No. 006-84-EFC/94, 10.*

*Que tal como se señaló anteriormente el artículo 41 de la Ley del Impuesto a la Renta establece que el valor computable incluye los gastos incurridos con motivo de su compra tales como: fletes, seguros, gastos de despacho, derecho aduaneros, instalación, montaje, comisiones normales y otros similares que resulten necesarios para colocar a los bienes en condiciones de ser usados, excluidos los intereses.*

*Que de dicha norma se advierte que para establecer el valor depreciable de los bienes del activo fijo se ha diferenciado el caso en el que éstos son adquiridos ya terminados, listos para su uso, del supuesto en el que la empresa misma los produzca. La disposición tributaria, sin embargo, solo regula en forma enumerativa, los conceptos que integran el valor de adquisición de los bienes que son adquiridos de terceros, admitiendo que forman parte del valor computable "otros conceptos similares que resulten necesarios para colocar a los bienes en condiciones de ser usados", excluyendo expresamente sólo a los intereses.*

*Que no habiéndose, sin embargo, regulado la forma de determinar el valor de producción de los bienes producidos por la propia empresa, es necesario recurrir a las normas contables para determinar lo que debe entenderse como tal.*

Que así, para establecer el valor de producción a que hace mención el artículo 41° de la Ley del Impuesto a la Renta, la NIC No. 16 señala que el costo de un activo construido por la propia empresa se determina usando los mismos principios aplicables a un activo adquirido.

Que tratándose de bienes adquiridos, la NIC 16 precisa que para efecto de la medición inicial de las partidas del activo referidas a inmuebles, maquinaria y equipo, además del precio de compra, incluyendo los derechos de importación y los correspondientes impuestos no reembolsables, se deben considerar todos aquellos atribuibles directamente al activo para ponerlo en condiciones de operación para su uso esperado; como ejemplo de costos atribuibles directamente al costo, cita a los siguientes: a) costo de preparación del lugar de emplazamiento; b) costos iniciales de despacho y manipuleo; c) costo de instalación; d) honorarios profesionales, tales como los de arquitectos e ingenieros; entre otros. Adicionalmente, esta NIC establece que los costos de administración y otros generales, en la medida que puedan ser atribuibles directamente a la adquisición o construcción del activo o que permitan poner el activo en condiciones de ser usado también podrán capitalizarse o agregarse al costo; esto es, deberán incluirse dentro del costo de los activos fijos todos aquellos desembolsos que sean necesarios y razonables para conseguir ponerlos en uso.

Que la NIC 16 también señala que cuando el pago de una partida de inmuebles, maquinaria y equipo se difiere más allá de los términos normales de crédito, su costo es equivalente al precio efectivo; la diferencia entre este monto y los pagos totales se reconoce como gasto de intereses durante el periodo del crédito a menos que sea capitalizado de acuerdo con el tratamiento alternativo permitido por la NIC 23-costos de financiamiento.

Que la citada NIC 23 establece como tratamiento referencial que los costos de financiamiento deben reconocerse como gastos en el periodo en el que incurren sin importar en que se utilizan los préstamos y como tratamiento alternativo permite que los costos de financiamiento que se pueden atribuir directamente a la adquisición, construcción o producción de un activo calificado se capitalicen como parte del costo de dicho activo.

Que el análisis efectuado permite concluir que cuando la norma tributaria regula el valor computable de los bienes adquiridos y señala que también se incluyen otros conceptos similares que resulten necesarios para colocar los bienes en condiciones de ser usados, concuerda con lo dispuesto por las normas contables, excepto cuando señala en forma expresa la exclusión de los intereses.

Que además de ello, las referidas normas contables cuando se refieren a los intereses vinculados a activos calificados no establecen un tratamiento único sino alternativo que dependerá de la decisión que adopte la empresa.

Que en tal sentido, toda vez que en la ley del Impuesto a la Renta se señala en forma expresa que los intereses no forman parte del valor depreciable del activo, éstos son deducibles como gasto, por lo que corresponde levantar el reparo.

Cabe señalar que el artículo 41 de la LIR fue modificado posteriormente a la emisión de la citada Resolución por el Decreto Legislativo No 945 y su texto actual, consignado líneas arriba, no indica expresamente que a efectos de determinar el costo computable para fines de la depreciación se excluyen los intereses.

Asimismo, las normas contables citadas han sido modificadas, pero en este aspecto resulta pertinente lo señalado en la Resolución.

No obstante ello, consideramos que al concordar las normas antes citadas (con el texto

vigente) y el criterio contenido en la mencionada Resolución del Tribunal Fiscal, para fines del Impuesto a la Renta, los intereses generados por préstamos destinados a la adquisición, producción propia o construcción de bienes destinados a su venta o que formarán parte del activo fijo de una empresa no deben afectar el costo del bien de que se trate sino que deben afectar los resultados del ejercicio en que se devenguen.

## 2. Elemento de necesidad

El elemento de necesidad que se encuentra en forma intrínseca en el principio de causalidad consiste en la exigencia de que los gastos o egresos sean necesarios para la generación de la renta o el mantenimiento de la fuente productora para que los mismos sean deducibles.

Al respecto, Jarach señala que *“...La deducción de los gastos necesarios para obtener la ganancia o para mantener y conservar la fuente no exige otro recaudo que la comprobación de orden teleológico, respecto a que la erogación está destinada al fin de lograr la ganancia o mantener y conservar la fuente de dicha ganancia”*<sup>1</sup>.

En este extremo, cabe preguntarse si tal relación debe ser directa y restrictiva o, por el contrario, debe ser entendida de manera amplia e inclusiva.

Como adelantamos en líneas anteriores, consideramos que tal relación de necesidad no debe entenderse de modo restrictivo sino de manera amplia de modo que incluya aquellos egresos que persigan obtener un beneficio potencial y aquellos que contribuyan o resultan convenientes para su obtención, aún cuando tal beneficio no llegue a materializarse.

## 3. Características relevantes

Adicionalmente al elemento primordial de necesidad que conlleva el principio de cau-

salidad, existen ciertos caracteres que deben reunir los gastos para cumplir con el principio de causalidad.

Los principales caracteres adicionales antes referidos han sido recogidos en el propio artículo 37 de la LIR, en cuyo último párrafo se señala que para efecto de determinar que los gastos sean necesarios para producir y mantener la fuente, éstos deberán observar los siguientes criterios:

- i) Normalidad: los gastos deben ser normales para la actividad que genera la renta gravada; es decir, debe existir una conexión lógica y coherente entre los gastos incurridos y las actividades gravadas del contribuyente.
- ii) Razonabilidad: debe existir una relación de proporcionalidad entre los gastos que se realizan y los ingresos que se obtienen.
- iii) Generalidad: en ciertos gastos vinculados con el personal que labora bajo relación de dependencia se exige que se comprenda de manera general al personal que comparte condiciones comunes o similares.

## 4. Documentación del gasto

Aún cuando se compruebe que los gastos efectuados cumplen con el principio de causalidad, ello por sí solo no bastará para que el gasto sea reconocido como válidamente deducible.

En este sentido, tanto en la doctrina como en la legislación se reconoce la necesidad de que los gastos se encuentren adecuadamente sustentados documentariamente a fin de posibilitar su deducibilidad.

Dicha exigencia, que ciertamente se presenta como razonable y legítima, encuentra como

1 JARACH, Dina. *Impuesto a los Ganancias*, Editorial Cangallo, Buenos Aires, Argentina, 1980, p. 73.

motivación principal la necesidad de establecer mecanismos de verificación y control que permitan una adecuada administración y fiscalización del impuesto por parte de la entidad designada para tal efecto.

En el caso de la LIR, el inciso j) del artículo 44 establece que no son deducibles para la determinación de la renta imponible de tercera categoría los gastos cuya documentación sustentatoria no cumpla con los requisitos y características mínimas establecidos por el Reglamento de Comprobantes de Pago.

La referida norma establece, *contrario sensu*, la obligación de que los gastos cuenten con documentación sustentatoria que cumpla con ciertos requisitos y características a fin de posibilitar su deducción.

Como desarrollaremos con mayor profundidad más adelante, la fehaciencia del gasto consiste fundamentalmente en acreditar que las operaciones que lo motivaron se hayan efectivamente realizado; es decir, que sean reales.

## 5. Fehaciencia del gasto

Como se ha señalado anteriormente, para que una erogación pueda ser deducida por el contribuyente de su renta bruta, se requiere no sólo que el gasto respectivo cumpla con el principio de causalidad, sino también que el mismo se encuentre debidamente sustentado con la documentación correspondiente.

Ahora bien, para que la referida documentación sustentatoria cumpla con su finalidad, ella debe ser adecuada y suficiente para satisfacer lo siguiente: (i) la exigencia legal contenida en el inciso j) del artículo 44 de la LIR, que establece que los gastos deben ser respaldados por los comprobantes de pago o documentos autorizados respectivos y (ii) que sirva para acreditar la fehaciencia de las operaciones es decir, su efectiva realización.

El requerimiento de acreditar la fehaciencia de las operaciones para la procedencia de la deducción de los gastos, es un aspecto que ha

sido desarrollado principalmente en el plano de la jurisprudencia administrativa; en este contexto, el Tribunal Fiscal peruano ha confirmado en diversas oportunidades que los contribuyentes tienen que satisfacer dicha exigencia de manera adicional al cumplimiento del principio de causalidad y de contar con los comprobantes de pago correspondientes.

En este sentido, resulta muy ilustrativa la Resolución No. 120-5-2002 en la que se expresa:

*"(...) es necesario que los contribuyentes mantengan, al menos, un nivel mínimo indispensable de elementos de prueba que acrediten, en caso sea necesario, que los comprobantes de pago que sustentan su derecho correspondan a operaciones reales, lo que puede concretarse a través de diversos medios, por ejemplo, para el caso de la adquisición de servicios que generan un resultado tangible, como es el caso de los servicios de captación y selección de personal, pudieron haberse acreditado con la documentación dirigida a la recurrente respecto al referido proceso, en la que se haga referencia a las personas que participaron en el mismo, los aspectos evaluados, la calificación obtenida por cada participante y la relación final de personas seleccionadas, lugares a los que fueron asignados, tiempo por el que cada uno prestó servicios a la empresa, etc".*

Adviértase el elemento de razonabilidad y correspondencia del criterio contenido en la citada Resolución cuando hace referencia a un "nivel mínimo indispensable de elementos de prueba" y a su aplicación "en caso sea necesario", además de la didáctica lista de los documentos que de acuerdo al Tribunal pudieron haber acreditado que el servicio fue efectivamente prestado.

De igual forma, en la Resolución No. 8187-4-2007 se ha señalado que: *"(...) no sólo se debe acreditar que se cuenta con el comprobante de pago que respalde las operaciones hechas, ni que se haya realizado el registro contable de las mismas, sino que se debe demostrar que en efecto éstas se hayan efectuado".*

Como se desprende de las mencionadas Resoluciones, la posición mayoritaria, sino decisiva, del Tribunal Fiscal confirma el deber del contribuyente de contar con los elementos de prueba necesarios que permitan verificar que las operaciones que motivan los gastos fueron efectivamente realizadas.

Al respecto, en el marco de la obligación de los contribuyentes de cumplir con sus obligaciones tributarias tanto formales como sustanciales, y de permitir que la Administración Tributaria realice el control y verificación de tales obligaciones, consideramos que resulta admisible y válido demandar de los primeros la obtención y conservación de la documentación que sustente la fehaciencia de sus operaciones. Sin embargo, los requerimientos de sustento documental deben estar acordes con la naturaleza de la operación y no deben generar un indebido traslado de la carga de la prueba.

En concordancia con lo anterior y en la propia línea de lo señalado por el Tribunal Fiscal, consideramos que el alcance de dicha exigencia no puede ser irrestricto ni arbitrario, ni quedar enteramente sujeto a la discrecionalidad de la Administración Tributaria; por el contrario, sostenemos que dicha exigencia debe estar limitada principalmente por un criterio de razonabilidad y correspondencia que debería ser observado tanto por el contribuyente, como por la propia Administración Tributaria.

### III. GASTOS FINANCIEROS

#### 1. Escenario General

La necesidad de recurrir a la banca o a otras formas de obtener recursos de terceros, como emisiones de bonos, es usual para las empresas puesto que ya sea iniciar una actividad empresarial, el crecimiento de la misma, afrontar crisis internas o externas e incluso el natural desarrollo de sus actividades; en muchos casos no puede ser cubierto con el capital social inicial o con los recursos en caja con que cuentan las mismas.

No consideramos una exageración expresar que no es posible concebir el desarrollo de las

actividades empresariales y por ende de la economía sin la posibilidad de obtener recursos de la banca o de terceros en general.

Como se ha mencionado, una empresa puede requerir créditos para diversos fines, en algunos casos puede tratarse de créditos para una finalidad muy específica como podría ser la adquisición de un equipo, la ampliación de una planta industrial o la exploración de una concesión minera, por citar algunos ejemplos.

Los créditos también pueden estar vinculados a fines identificables, pero que abarcan diferentes actividades; por ejemplo, los créditos para el inicio de actividades de una empresa pueden involucrar adquisición de bienes, diversos servicios tales como servicios legales, ingeniería, construcción, consultorías, publicidad e incluso para tener un capital de trabajo inicial.

Ahora bien, en muchos casos las empresas requieren créditos para afrontar desembolsos no necesariamente dirigidos a un fin determinado como la adquisición de un bien, la ampliación de una planta o incluso un fin no tan específico como la expansión de sus actividades, en muchos casos las empresas obtienen créditos para afrontar desembolsos vinculados a sostener el desarrollo de sus actividades habituales como pagos de sueldos, arrendamientos, suministro de bienes y servicios en general, pago de servicios públicos, entre otros. Estos créditos los denominaremos créditos para capital de trabajo.

Como se ha explicado en forma bastante extensa a fin de que un gasto sea deducible para fines de determinar la renta imponible éste debe cumplir con el principio de causalidad, esto es esencialmente, que debe estar vinculado a la generación de renta gravable.

Si revisamos el propósito de los créditos a que se ha hecho mención en los párrafos anteriores, no tendremos dudas en afirmar que los intereses que generen dichos créditos cumplen con el principio de causalidad, puesto que su finalidad ha sido cubrir desembolsos para el inicio de actividades, ampliación de las mismas o el

normal desarrollo de actividades generadoras de rentas gravables.

No obstante ello, en la realidad a medida que las empresas tienen mayor envergadura, distintos tipos de actividades o realizan operaciones más complejas, ya no resulta tan simple identificar a que se destinaron los recursos monetarios generados por la propia empresa u obtenidos de terceros, de hecho ello puede resultar muy complejo por diversas razones.

En una empresa en funcionamiento, incluso siendo una empresa chica, podríamos encontrar de forma simultánea créditos para adquisición de bienes, créditos para financiar ampliación de actividades y créditos para capital de trabajo. Probablemente si se trata de una empresa chica sea menos complicado identificar el destino de los fondos, pero la modalidad de los créditos puede hacer más complicada dicha labor.

Ciertamente, si por ejemplo la empresa en cuestión recibió desembolsos de un préstamo en un solo momento y adicionalmente tiene una línea de crédito, probablemente use los fondos provenientes de ambos créditos y el flujo de sus ventas de manera indistinta para cubrir las obligaciones que demanda el día a día, como adquirir bienes y servicios para la ampliación de sus actividades.

Igualmente podría resultar muy complejo identificar el destino de los créditos obtenidos si una empresa tiene una o más líneas de crédito, esto es que una o más instituciones financieras le han aprobado un crédito hasta cierto importe que no necesariamente debe retirar, sino que puede retirar fondos y reponerlos cuantas veces lo requiera.

En estos casos, como se puede apreciar, será muy difícil vincular los intereses pagados con un rubro determinado puesto que los montos disponibles en las líneas de crédito y préstamos en muchos casos se "fundan" con los recursos propios a efectos de determinar la "caja" disponible para satisfacer las obligaciones ordinarias y extraordinarias.

Tratándose de empresas de mayor envergadura como se podrá comprender se pueden presen-

tar escenarios más complejos y si se tratase de empresas que están dirigidas a vender o prestar servicios a nivel minorista como grandes almacenes o empresas de servicios públicos, resultará aún más complicado poder establecer vínculos específicos entre los recursos provenientes de diferentes créditos obtenidos y un destino específico, ello debido a la cantidad de fuentes y el permanente flujo de ingresos.

Es preciso tener en consideración que no es un requisito para solicitar un crédito el hecho de no contar con recursos monetarios, en primer lugar no es razonable pensar que una empresa necesariamente sólo recurrirá a un crédito en caso que se le agoten los recursos propios, las áreas de tesorería o equivalentes deben planificar los ingresos y egresos de dinero en el corto y mediano plazo.

La planificación a que se hace referencia en términos responsables y simples debe estar dirigida a evitar exponer a la empresa a situaciones de déficit de recursos monetarios, sin embargo, ello en muchos casos no tiene ese propósito sino más bien establecer las posibilidades de endeudamiento para ampliar las actividades de una empresa, midiendo los recursos necesarios para cubrir los egresos que demandará la ampliación y los ingresos que se obtendrán a partir de la misma, sin comprometer los recursos monetarios provenientes de sus actividades corrientes.

También puede ser que la política financiera de una empresa la lleve a endeudarse aún cuando no tenga déficit de caja, ello puede deberse a que se quiera asegurar una posición de recursos monetarios positivos que podría tener como motivo diferentes razonamientos, por ejemplo, evitar riesgos de posibles dificultades en la cobranza, una política que no exponga a la empresa a financiar créditos en condiciones críticas ya que ello significaría un costo mayor en términos de tasas de interés seguros u otros costos, en tanto que mantener un margen positivo de recursos monetarios y un cierto endeudamiento significará menores costos de los recursos que permitan afrontar mayores desembolsos que se prevea que se deberá manejar a futuro.

En muchos casos las empresas tienen como política no destinar los recursos monetarios provenientes de sus actividades corrientes para cubrir los egresos monetarios que demandarán nuevas inversiones, por el contrario, en muchos casos las empresas obtienen créditos para financiar sus nuevas inversiones, siendo que los costos financieros se incluyen en las proyecciones que se efectúan para establecer la rentabilidad de las inversiones, si las inversiones no generarán una rentabilidad suficiente para cubrir los costos financieros no se llevan a cabo.

En los casos mencionados dichas empresas recibirán desembolsos por montos quizás muy elevados que probablemente se agotarán en más de un ejercicio gravable, de manera que por un tiempo deberán mantener los recursos provenientes de los créditos en cuentas bancarias en las que buscarán obtener los mayores intereses, por cuanto de otro lado deben pagarle intereses al (los) acreedor(es).

Como se puede apreciar, es común y razonable que las empresas adopten procedimientos y políticas que les permitan contar con recursos monetarios en forma anticipada, ello -como se ha indicado adicionalmente- hace posible que la empresa pueda negociar sin presión con más de una entidad financiera y obtener mejores condiciones para sus créditos.

Ahora bien, los recursos que se obtengan por créditos y que no se utilizarán en forma inmediata podrían tener distintos destinos según las políticas de cada empresa, su situación de caja e incluso podrían destinarse a pre pagar otras deudas.

Como se puede deducir de manera lógica en los casos mencionados el hecho que una empresa mantenga un saldo positivo de recursos monetarios y de otro lado mantenga deudas, no puede ser motivo para que la SUNAT repare los gastos generados por los créditos a que se ha hecho referencia. Los referidos gastos son deducibles en la medida que las actividades que desarrolla la empresa generen rentas gravadas y no exista desvíos de fondos para fines distintos a dichas actividades.

La práctica asumida, en muchas fiscalizaciones por la SUNAT, es exigir al contribuyente que le demuestre a que destinó cada nuevo sol, dólar o moneda en la que se desembolsó de cada crédito obtenido, lo cual por las razones indicadas en muchos casos es imposible; pero más aún exigen que los desembolsos en los que se sustenta el uso de los créditos se hayan efectuado desde las cuentas en las que fueron depositados los créditos. En caso que el contribuyente no pueda demostrar el uso de los montos percibidos en la forma indicada la SUNAT procede a reparar la deducción de los intereses correspondientes a dichos créditos.

Como resulta lógico, los recursos provenientes de un crédito usualmente serán depositados en una o más cuentas en las que se manejan los recursos monetarios. En este último caso, estos recursos se "fundirán" con los demás recursos monetarios de la empresa puesto que tendrá ingresos propios de su actividad, ingresos extraordinarios y diferentes egresos ya sea habituales al negocio u extraordinarios.

No obstante ello, en muchas fiscalizaciones no ha resultado posible cumplir las exigencias de SUNAT, dicha situación ha generado que se repare la deducción de todos gastos vinculados a los créditos, esto es intereses, comisiones, honorarios de consultores externos entre otros.

Lamentablemente en la mayoría de casos que hemos podido revisar el Tribunal Fiscal ha mantenido el criterio de SUNAT para reparar intereses y gastos de financiamiento.

Así por ejemplo la Resolución del Tribunal Fiscal No. 01317-1-2005, señaló que:

*"(...) para la sustentación del gasto que es objeto del reparo, no resulta suficiente la presentación del registro contable de abono del préstamo del exterior en el Libro de Caja y Bancos, sino que a efecto de acreditar el destino del mismo según la recurrente, resultaba necesario que ésta presentara, por ejemplo, un flujo de caja de enero de 1996 a diciembre de 1997, que demostrará el movimiento del dinero y la utilización del*

*mismo en adquisiciones, pagos a terceros, pago de planillas, así como la documentación sustentatoria de dichas utilidades y/o análisis que permitieran examinar la vinculación de los préstamos con la obtención de las rentas gravadas."*

El referido criterio de exigir un flujo de caja específico para los recursos monetarios recibidos de una operación de crédito únicamente podrá ser cumplido en pocos casos como una empresa que inicie operaciones o eventualmente en empresas que soliciten el crédito para un fin específico y que por sus características le resulta posible preparar un flujo como el requerido por SUNAT y sugerido por el Tribunal Fiscal en el caso precedentemente citado.

Sin embargo, pensemos en los casos que hemos mencionado, como por ejemplo lo que hemos denominado créditos para capital de trabajo, en estos casos una empresa recurre a una entidad financiera para solicitar un préstamo debido a que requiere de recursos monetarios para su marcha normal, estos créditos se pueden destinar a pagar diversas obligaciones corrientes y pasan a formar parte de la masa monetaria, por lo que resulta imposible tener un flujo como el requerido.

Es cierto que el contribuyente debe demostrar que los gastos incurridos han tenido como fin generar renta gravada, sin embargo esta exigencia debe llevarse a la práctica en forma razonable.

En el caso que una empresa obtenga uno o más créditos sólo resultará razonable exigir documentación e información especial o específica respecto al empleo de los fondos en la medida que se detecte que existan desembolsos que no están justificados, cuyo destino no es identificable o que se determinase que no representarán un beneficio para la empresa. En caso contrario, esto es si la empresa no ha realizado movimientos de fondos injustificados o que no generan rentas gravables, se entiende que los recursos monetarios provenientes de los créditos obtenidos han sido empleados en actividades generadoras de rentas gravables o que potencialmente generarán rentas gravables.

Sin embargo, como se ha mencionado lo que viene sucediendo en muchos casos en los que la SUNAT solicita que se demuestre el destino específico de los créditos obtenidos por una empresa, sin que se haya detectado desembolsos extraños o que no generarán rentas gravables, lo cual resulta injustificado.

Este modo de operar al fiscalizar a diversos contribuyente en los casos que los auditores no tienen una base concreta de usos indebidos o para fines ajenos a la actividad de la empresa, revela un accionar por parte de la SUNAT bajo la presunción que el contribuyente ha solicitado uno o más créditos para efectos de usar los fondos en actividades no vinculadas a actividades generadoras de rentas gravables. Es decir que se viene aplicando una presunción que no está contemplada en la LIR, como sería totalmente anti técnico, y por lo tanto en estos casos el referido accionar de SUNAT excede lo estipulado en las normas legales, al igual que el Tribunal Fiscal en los casos que no exige que SUNAT demuestre que han existido desembolsos injustificados o que se haya detectado egresos que no han tenido como finalidad generar rentas gravadas.

En relación a ello conforme a la Norma IX del Título Preliminar del Código Tributario, es supletoria la aplicación de los principios del derecho administrativo (siempre que no contravengan las disposiciones de la materia tributaria). Por ello, en el ámbito de los procedimientos tributarios, incluyendo el de fiscalización, la SUNAT se encuentra sujeta a lo prescrito por el artículo IV 1.7. de la Ley del Procedimiento Administrativo General, sobre el principio de presunción de veracidad: *"En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario"*.

Por tanto, si bien el administrado tiene el deber de otorgar información, para con la Administración, ésta sólo podrá desvirtuar lo alegado por aquél, mediante medio probatorio idóneo. En palabras de Morón Urbina:

*"Por su propia naturaleza la presunción iuris tantum protege a los ciudadanos de la desconfianza inicial, de la actitud contraria que los funcionarios podrían tener sobre sus declaraciones, documentos, informaciones, etc. (...) Sólo cuando la Administración cuente con evidencia convincente de la existencia de fraude y no meras especulaciones o desconfianza podrá considerar que existe evidencia en contrario para afectar la presunción legal que contiene este principio".<sup>2</sup>*

De otro lado, el procedimiento de fiscalización es una actividad reglada y si bien la SUNAT tiene discrecionalidad para llevar a cabo las fiscalizaciones, ello no implica que pueda actuar arbitrariamente, como se está dando en el caso de fiscalizaciones enfocadas en los gastos originados por créditos obtenidos por empresas. Como se ha mencionado, en muchos casos notamos que la SUNAT sin base legal alguna parte de la premisa que los préstamos no han sido aplicados a la generación de rentas gravadas sin que exista ningún elemento que pueda llevar a tal conclusión trasladando la carga de la prueba al contribuyente, contraviniendo lo estipulado en las normas y preceptos citados.

En este aspecto es muy pertinente citar a Horacio Zicardi cuando expresa que:

*"La función de verificación a llevar a cabo por la Administración puede ser discrecional pero no arbitraria. En efecto, la discrecionalidad no es ausencia de norma sino la atribución normativa que habilita esta función. Por ello, reiteramos que toda potestad que se le otorga a la Administración debe responder al principio de legalidad, lo que supone la sujeción de aquella al derecho".<sup>3</sup>*

Dado que el procedimiento de fiscalización tributaria no sólo está orientado a la determinación de la obligación tributaria, la verificación de cumplimiento de deberes administrativos, sino también a la imposición de sanciones ante la constatación de comisión de infracciones tributarias, es en este ámbito que se trasladan muchas garantías del ámbito penal al ámbito administrativo sancionador. De esta manera, con la creación del Estatuto del Contribuyente en España se positivizaron una serie de principios orientadores del procedimiento administrativo tributario – sancionador, de los que tenemos:

- a) Presunción de actuación de buena fe (como extensión del principio de presunción de inocencia de índole penal);
- b) Traslado de la carga probatoria a la Administración;
- c) Principio de libre valoración de la prueba.

Asimismo nos parece sumamente pertinente efectuar las siguientes citas que evidencian que cuán incorrecto resulta el accionar de SUNAT al partir de la premisa que los fondos obtenidos de operaciones crediticias no se usan para generar rentas gravadas o mantener la fuente productora:

*"En la proclamación expresa que la Ley efectúa de que la actuación de todo contribuyente se presume realizada de buena fe, encontramos el antecedente lógico de la presunción de inocencia en el ámbito sancionador tributario. En efecto, si la actuación del contribuyente se presume realizada de buena fe, es lógico que a la Administración Tributaria le corresponda el onus probandi de la inexistencia de tal circunstancia en la actuación del contribuyente".<sup>4</sup>*

2. MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Editorial Gaceta Jurídica, Lima, Perú, 2008, p. 75.
3. ZICCARDI, Horacio. *Derecho Tributario Administrativo o Formal*. En: *Tratado de Tributación*, Tomo I Volumen II. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2003, p. 201.
4. *Manual práctico de Estatuto del Contribuyente. Ley 1/1998 de Derechos y Garantías de los Contribuyentes*. Editorial Francis Lefebvre, Madrid, España, 1999, p. 223.

*“(...) queda fuera de toda duda que la mera convicción subjetiva del órgano sancionador no sería suficiente para justificar los hechos que otorgan soporte a su resolución sancionadora la cual tiene que contar con su correspondiente aportación de prueba, que ha debido ser objetivamente valorada, siendo conscientes de que el principio de libre apreciación rige en estos procedimientos para la valoración de los medios de prueba”<sup>5</sup>*

Ahora bien, más allá de preceptos legales y conceptuales que descalifican la forma de actuar de SUNAT, en el caso de fiscalizaciones del destino de los créditos obtenidos por empresas debemos reflexionar si resulta razonable que a una empresa, que únicamente desarrolla actividades generadoras de rentas gravadas y en la que no existen desvíos de fondos para fines distintos a los propios de una actividad, se le repare los gastos de financiamiento porque se encuentra en algunos de los siguientes supuestos:

- i) No puede demostrar el destino de cada centavo recibido por créditos obtenidos.
- ii) Mantenga saldos positivos de recursos monetarios depositados en instituciones financieras generando intereses no gravados con el impuesto a la renta.

Si de acuerdo al principio de causalidad son deducibles los gastos necesarios para generar rentas gravadas con el Impuesto, cabe preguntarse bajo que argumento se puede objetar la deducción de los gastos de financiamiento en que incurre una empresa que sólo realiza actividades generadoras de rentas de tercera categoría, no existe ningún argumento que pueda apoyar una acción de SUNAT que repare los gastos mencionados si es que no demuestra que existe, desvíos de fondos a fines distintos a actividades generadoras de rentas gravadas.

Igualmente, el hecho que los fondos se mantengan por un tiempo en cuentas bancarias

generando intereses exonerados no puede ser motivo para sustentar un reparo como el referido, ya que las empresas deben mantener sus recursos monetarios en cuentas bancarias y obtener las mejores ganancias por los mismos.

En este punto es importante acotar que en muchos casos es necesario que el correcto uso de los recursos monetarios se mida no en un ejercicio gravable, sino en la marcha continúa del contribuyente ya que por ejemplo en el caso de grandes proyectos los desembolsos pueden involucrar dos o más ejercicios gravables.

En efecto consideramos que uno de los elementos que ha llevado a la SUNAT a reparar la deducción de gastos financieros se ha debido en algunos casos a que sólo se ha revisado un ejercicio gravable, siendo que él o los créditos obtenidos por el contribuyente se han empleado en más de un ejercicio gravable, razón por la cual los auditores no han podido comprobar el uso de todos los recursos obtenidos de terceros.

Por otra parte, no es razonable exigir que se demuestre que los desembolsos se efectúan de la misma cuenta en la que se depositó un crédito, por cuanto las empresas deben hacer el uso más eficiente de sus recursos monetarios, lo que puede llevar que los desembolsos se hagan de cualquiera de las cuentas bancarias que posee una empresa, ya que siendo dinero un bien fungible resulta totalmente indiferente de que cuenta se hagan los pagos.

## 2. Créditos para pagar dividendos

Otro caso que viene generando reparos por parte de SUNAT son los intereses originados por préstamos destinados al pago de dividendos.

Al respecto, es importante precisar que las utilidades que muestra un balance contable no son sinónimo de tenencia de recursos monetarios por cuanto éstos pueden encontrarse en in-

<sup>5</sup> Ibid. p. 228

ventarlos, maquinaria, adelantos, suministros, entre otros.

Consideramos que una empresa no está obligada a qué financiar la adquisición de equipos, suministros u otros bienes o servicios con los recursos monetarios correspondientes a las utilidades generadas, con dichos recursos se podría pagar dividendos a los accionistas, salvo que éstos decidan reinvertir las utilidades.

Las utilidades generadas por una empresa pagan el impuesto correspondiente a un ejercicio gravable dentro de los primeros meses del año siguiente a aquel en que se generaron, por lo que resultaría totalmente válido que una empresa reserve recursos monetarios para cancelar sus obligaciones con sus accionistas y en caso requiera de recursos monetarios adicionales recurra a créditos de terceros para financiar sus actividades. No obstante, dicha práctica no resulta lógica y representaría un costo adicional a la empresa ya que los accionistas pueden aplazar el pago de sus dividendos y de esa manera durante ese tiempo la empresa no tiene la necesidad de recurrir a préstamos que generarían mayores intereses, que afectarían a la empresa y al fisco por cuanto se reducirían las utilidades.

En ese sentido si una empresa no "reservó" recursos monetarios para cancelar los dividendos a los accionistas y solicita un crédito para ello, en nuestra opinión los intereses que ello genere son deducibles, por cuanto con el crédito en realidad se está restituyendo los recursos monetarios con los que corresponde pagar los dividendos, esto es cancelar una deuda de la sociedad con sus accionistas que está constituida por recursos que ya fueron gravados con el Impuesto a la Renta y que al distribuirse como dividendo pueden incluso estar sujetos a la tasa aplicable al pago de dividendos (4.1%) en caso que el accionista sea una persona natural o una entidad no domiciliada.

Finalmente debemos mencionar que hace unos meses el Poder Judicial falló a favor de una empresa que interpuso una demanda contenciosa

administrativa en contra de una Resolución del Tribunal Fiscal que a su vez confirmó un reparo a la deducción de los intereses pagados por un préstamo.

En este caso en el que tuvimos a nuestro cargo la etapa administrativa, esto es la reclamación y posterior apelación ante el Tribunal Fiscal, la SUNAT reparó la deducción de intereses pagados por un financiamiento obtenido para llevar a cabo obras para la ampliación de las operaciones de la empresa, cosa que llevó aproximadamente dos años.

La base para el reparo fue que los recursos monetarios provenientes del financiamiento se depositaron en ciertas cuentas a plazo fijo que generaban intereses que no se encontraban afectos al Impuesto a la Renta y la empresa no utilizó los recursos depositados en dichas cuentas durante algún tiempo.

Lo cierto es que como se ha indicado el proyecto de ampliación en mención tomó aproximadamente dos años y el préstamo se obtuvo antes de su inicio. Adicionalmente, dado que las cuentas bancarias en las que se depositaron los recursos provenientes del financiamiento generaban mayores intereses por tratarse de cuantas a plazo fijo, la empresa en cuestión inició la ampliación y pre pago un préstamo con recursos monetarios provenientes de sus ventas, aplazando en lo posible utilizar el dinero depositado en dichas cuentas antes del plazo establecido, ya que ello le generaba una penalidad, es decir una menor ganancia.

La empresa demostró con el flujo de caja contenido en sus estados financieros auditados del ejercicio por el que se produjo el reparo que durante dicho año los desembolsos para el pre pago de un préstamo y para la adquisición de activos fue mayor que los recursos obtenidos por el financiamiento sólo en el primer año, con lo cual desvirtuó el reparo de la SUNAT en el Poder Judicial. Es cierto que se presentaron informes de entidades que explicaban la razonabilidad del flujo de caja y su validez a efectos de lograr una mejor comprensión del tema.

Este es un precedente muy importante obtenido por un reconocido Estudio de Abogados, ya que el Poder Judicial ha acogido la razonabilidad de los estados financieros para establecer que la empresa en cuestión no había solicitado el financiamiento para depositar los recursos monetarios provenientes del mismo en cuentas bancarias, lo que además resultaría un pésimo negocio por la diferencia entre los intereses a pagar, que son obviamente mayores a los intereses a recibir.

Sería muy positivo que tanto la SUNAT como el Tribunal Fiscal revisen los criterios que han venido aplicando en los reparos a la deducción de intereses pagados, ya que un reparo no puede basarse en criterios subjetivos que asumen que el contribuyente actuó de mala fe y en la ausencia de sustentos requeridos durante la fiscalización que la realidad no permite que los contribuyentes aporten.