

Universidad de Lima
Escuela de Posgrado
Maestría en Tributación y Política Fiscal



INCIDENCIAS FISCALES DE LAS COMISIONES EN LOS CONTRATOS FINANCIEROS

Trabajo de investigación para optar el Grado Académico de Maestro en Tributación y
Política Fiscal

Carlos Alfredo Almeida Fernandez
Código 20162691

Kelly Elizabeth Palacios Castillo
Código 20162738

Asesora
Silvia Muñoz Salgado

Lima – Perú
Diciembre de 2020



**FISCAL INCIDENTS OF COMMISSIONS IN
FINANCIAL CONTRACTS**

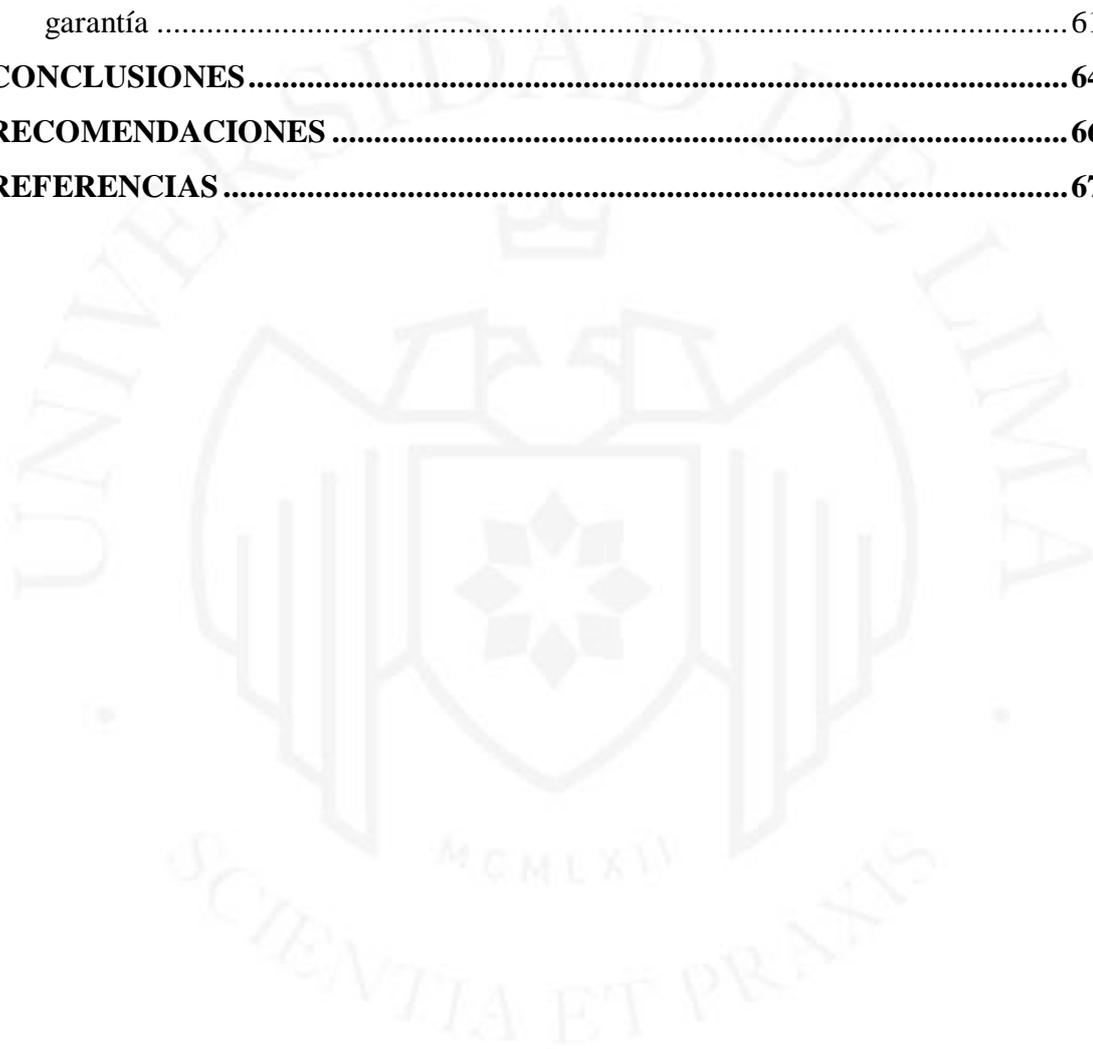
TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: MARCO TEORICO.....	2
1.1 Definición de las comisiones en los contratos financieros.....	2
1.1.1 Alcance de la normativa financiera	2
1.1.2 Alcance de la normativa contable.....	3
1.1.3 Alcance de la normativa tributaria.....	7
1.2 Tipos de comisiones pactadas en los contratos financieros	9
1.2.1 Contrato de Préstamo Sindicado.....	11
1.2.2 Contrato de garantía.....	13
CAPÍTULO II: PROBLEMÁTICA TRIBUTARIA OCASIONADA POR EL NUEVO TRATAMIENTO DEL DEVENGO TRIBUTARIO	15
2.1 Devengo de las comisiones de estructuración pagadas en contratos de financiamiento.....	15
2.1.1 Tratamiento tributario de las comisiones de estructuración pagadas hasta el ejercicio 2018.....	15
2.1.2 Tratamiento tributario de las comisiones de estructuración pagadas a partir del ejercicio 2019.....	22
2.1.3 Problemática ocasionada por el nuevo tratamiento del devengo tributario.....	23
2.2 Comisiones pagadas en contratos de préstamos en empresas en etapa preoperativa	34
2.2.1 Interpretación 1: Aplicación del inciso a) y luego del inciso g) del artículo 37 de la Ley de Impuesto a la Renta.....	38
2.2.2 Interpretación 2: Aplicación de inciso g) y luego del inciso a) del artículo 37 Ley de Impuesto a la Renta	42
2.2.3 Interpretación 3: Aplicación sólo del inciso g) del artículo 37 Ley de Impuesto a la Renta.....	45
2.3 Aplicación del criterio de conexión de renta de fuente peruana en contratos de garantía	48
2.3.1 Comisiones de garantía que generan renta de fuente peruana.....	49

2.3.2 Comisiones de garantía que no generan renta de fuente peruana	53
---	----

CAPÍTULO III: NUESTRA OPINION SOBRE LA PROBLEMÁTICA

TRIBUTARIA	58
3.1 Devengo de las comisiones de estructuración en contratos de financiamiento	58
3.2 Comisiones pagadas en contratos de préstamos en empresas en etapa preoperativa	59
3.3 Aplicación del criterio de conexión de renta de fuente peruana en contratos de garantía	61
CONCLUSIONES	64
RECOMENDACIONES	66
REFERENCIAS	67



ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.1 Tipos de comisiones.....	10
Tabla 2.1 Devengo de las comisiones de estructuración en el plazo del contrato	25
Tabla 2.2 Simulación de la base contable y base tributaria de las comisiones en el ejercicio 2017, según el criterio jurídico	26
Tabla 2.3 Escenario 1- Simulación en los años 2017-2019 del devengo de las comisiones, según el criterio jurídico.....	26
Tabla 2.4 Simulación de la base contable y base tributaria de las comisiones de estructuración en el ejercicio 2017según el criterio contable	27
Tabla 2.5 Escenario 2- Simulación del devengo de las comisiones de estructuración según el criterio contable en los años 2017 y 2018.....	28
Tabla 2.6 Simulación de la base contable y base tributaria de las comisiones de estructuración en el ejercicio 2019, según interpretación 1.....	30
Tabla 2.7 Escenario 2a – Simulación de la deducción íntegra de las comisiones pendientes por devengar en el 2019, cuando entra en vigencia el DL 1425.	30
Tabla 2.8 Simulación de la base contable y base tributaria de las comisiones de estructuración en el ejercicio 2019, según interpretación 2.....	31
Tabla 2.9 Escenario 2b- Simulación del devengo de las comisiones en el ejercicio 2018 aplicando el criterio contable.....	31
Tabla 2.10 Simulación de la base contable y base tributaria de las comisiones de estructuración en el ejercicio 2018, según interpretación 3.....	33
Tabla 2.11 Escenario 2c – Simulación de la deducción íntegra de las comisiones pendientes por devengar en el 2018, cuando se produce el cambio normativo.....	33
Tabla 2.12 Resumen de información del caso práctico “Empresa ABC S.A.”	37
Tabla 2.13 Simulación de la diferencia entre el devengamiento contable y tributario	38
Tabla 2.14 Simulación de la diferencia entre el devengamiento contable y tributario	40
Tabla 2.15 Simulación del cálculo de intereses deducibles en los ejercicios 2017 y 2018.....	40
Tabla 2.16 Simulación del gasto preoperativo en los ejercicios 2017 y 2018, así como también, su deducción en el 2019	41

Tabla 2.17 Simulación del devengo de los intereses en empresas en etapa preoperativa en los años 2017-2018 y su etapa operativa en el 2019	41
Tabla 2.18 Simulación de la diferencia entre el devengamiento contable y tributario	44
Tabla 2.19 Simulación de gastos preoperativos en el año 2017 y 2018.....	44
Tabla 2.20 Simulación del cálculo de límite de intereses deducibles en el ejercicio 2019	44
Tabla 2.21 Simulación del devengo de los intereses en empresas en etapa preoperativa en los años 2017-2019.....	45
Tabla 2.22 Simulación de la diferencia entre el devengamiento contable y tributario	47
Tabla 2.23 Simulación de gastos preoperativos y su aplicación en los 2017-2019	47



INTRODUCCIÓN

Con motivo del crecimiento empresarial y su expansión, a través del dinámico mercado de productos financieros, las empresas de diversos sectores económicos (minería, hidrocarburos, retail, entre otros) requieren de mayores capitales, a fin de ejecutar y desarrollar sus actividades y proyectos económicos.

En tal sentido, para efectos de cumplir con dichos objetivos, el sistema financiero local e internacional ofrece distintas opciones de financiamiento, cuyos costos y condiciones son cada vez más atractivas para las empresas; sin perjuicio de ello, para considerarlo atractivo se debe analizar de forma adicional el tratamiento tributario de los costos a efectos que no resulte una carga tributaria.

Ahora bien, los costos de un financiamiento están compuestos por intereses y comisiones. El primero, generalmente, se origina con la solicitud de préstamo y se devuelven a través de cuotas en plazo determinado, en cambio las comisiones son pagos que se realizan por utilizar los servicios adicionales y/o complementarios brindados por las entidades financieras. Entre los ejemplos de comisiones encontramos: comisiones de apertura, comisión de estructuración, comisión de administración, comisión de garantía, entre otros.

Como podemos apreciar, existen diversos tipos de comisiones que pueden surgir a través de un contrato de financiamiento y que resulta relevante analizar sus incidencias fiscales a efectos de que no resulte una carga tributaria durante el plazo contrato, por ello en el presente trabajo nos centraremos a revisar la oportunidad de devengo de las comisiones de estructuración que fueron pagadas antes de la publicación del Decreto Legislativo N.º 1425, el tratamiento tributario de las comisiones pagadas en contratos de préstamos en empresas en etapa preoperativa y la aplicación del criterio de conexión de renta de fuente peruana en contratos de garantía.

CAPÍTULO I: MARCO TEORICO

1.1 Definición de las comisiones en los contratos financieros

Las empresas de diversos sectores económicos generalmente se ven en la necesidad de requerir financiamientos para poder contar con los recursos necesarios para ejecutar los proyectos de inversión en los cuales obtienen la buena pro.

Al respecto, Piazza (2017) señala que: “hoy en día, la fuente principal de financiamiento para las empresas en el mercado peruano es el préstamo bancario” (p. 40).

En este contexto, presentamos la definición del término contratos financieros por Barandiarán (1993):

Aquel acuerdo entre un prestamista que ofrece recursos financieros a un deudor, y por el cual éste se compromete a ejecutar determinados actos estipulados, como proporcionar estados financieros o bien no endeudarse más allá de cierto nivel. (p. 44)

En efecto, los contratos financieros se definen como aquellos contratos en los cuales una de las partes otorga recursos financieros a cambio de una contraprestación que podría ser pactada mediante tasas de interés, comisiones y una combinación de ambos.

En tal sentido, a continuación, pasamos a exponer la definición de comisiones desde el punto de vista financiero, tributario y contable.

1.1.1 Alcance de la normativa financiera

Las comisiones son pactadas en un contrato financiero y de acuerdo con el artículo 9 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros “las empresas del Sistema Financiero pueden señalar libremente las tasas de interés, comisiones y gastos para sus operaciones activas y pasivas y servicios.” (Ley N.º 26702, 1996, p. 9).

Por su parte, Blas Jiménez (2013) define a las comisiones como: “cualquier pago independiente de su denominación o modalidad distinta al interés que una entidad financiera cobra a un cliente” (p. 707).

En ese sentido, las comisiones son retribuciones por operaciones o servicios adicionales y/o complementarios a las operaciones contratadas por los usuarios, que hayan sido previamente acordados y efectivamente prestados por la empresa (Ley N.º 26702, 1996).

Por los cuales se debe tener en cuenta que:

Aunque existen regulaciones para todas y cada una de las comisiones y gastos que los bancos cargan a sus clientes, no todas las entidades financieras cobran lo mismo. Cada una establece el precio a trasladar a los usuarios e incluso no necesariamente cobran ciertas comisiones. Por ello, es importante saber comparar qué comisiones y gastos nos conviene al momento de elegir un producto o servicio financiero. (“¿Por qué el banco cobra comisiones o gastos”, 2017, sección Finanzas, párr. 3)

En consecuencia, las comisiones son operaciones o servicios adicionales contratados por los usuarios, los mismos que son establecidos por las entidades financieras o excluidas por otras al momento de contratar un producto o servicio.

1.1.2 Alcance de la normativa contable

A partir del ejercicio 2018, las comisiones se regulan de acuerdo con lo establecido en la Norma Internacional de Información Financiera 9 “Instrumentos Financieros” y la Norma Internacional de Información Financiera 15 “Ingresos de Actividades Ordinarias Procedentes de Contratos con Clientes”.

Dichas normas desarrollan las reglas para el reconocimiento y medición de los activos y pasivos financieros de una empresa.

Al respecto, debemos tener claro que el concepto de cada uno de ellos, para lo cual la Norma Internacional de Contabilidad 32 “Instrumentos Financieros: Presentación” señala que un activo financiero es cualquier activo que posea una de las siguientes formas: efectivo, un instrumento de patrimonio de otra entidad, un derecho

contractual y un contrato que será liquidado o podrá serlo utilizando los instrumentos de patrimonio propios de la entidad; y un pasivo financiero, es cualquier pasivo que presente una de las siguientes formas: una obligación contractual, un contrato que será liquidado o podrá serlo utilizando los instrumentos de patrimonio propios de la entidad (The International Financial Reporting Standards Foundation (IFRS Foundation, 1995, pp. 2-3).

Como podemos apreciar un contrato financiero es un instrumento financiero, cuyo reconocimiento ingresos se realiza en base a la Norma Internacional Financiera 9 “Instrumentos Financieros”, en la medida que estas; caso contrario se realiza en función de lo establecido en la Norma Internacional de Información Financiera 15 “Ingresos de Actividades Ordinarias Procedentes de Contratos con Clientes”. (IFRS Foundation, 2014, pp. 72-73)

Entonces, dada la importancia de reconocer cuando una comisión forma parte integrante de la tasa de interés efectiva, los párrafos B5.4.2 y B5.4.3 de la Guía de aplicación de la Norma Internacional Financiera 9 “Instrumentos Financieros”, señalan lo siguiente:

- Comisiones que forman parte integrante del interés efectivo:
 - a) Las comisiones por iniciación recibidas por la entidad relacionadas con la creación o adquisición de un activo financiero.
 - b) Las comisiones de compromiso recibidas por la entidad para iniciar un préstamo cuando el compromiso de préstamo no se mide, en el caso de pasivos financieros al valor razonable con cambios en resultados, y es probable que la entidad realice un acuerdo de préstamo específico. Si el compromiso expira sin que la entidad realice el préstamo, la comisión se reconocerá como un ingreso de actividades ordinarias en el momento de la expiración.
 - c) Las comisiones por iniciación pagadas en la emisión de pasivos financieros medidos al costo amortizado.
- Comisiones que no forman parte integrante del interés efectivo:
 - a) Comisiones cargadas por el servicio de préstamo;

- b) Comisiones de compromiso para iniciar un préstamo cuando el compromiso de préstamo no se mide a valor razonable con cambios en resultados en el caso de pasivos financieros y es improbable que la entidad realice un acuerdo de préstamo específico; y
- c) Comisiones de sindicación de préstamos recibidas por una entidad que interviene para conseguir el préstamo, pero no retiene una parte del préstamo para sí (o retiene una parte a la misma tasa de interés efectiva, tomando un riesgo comparable al de los otros participantes).

Por otro lado, considerando que las comisiones forman parte integrante de los préstamos, la Norma Internacional de Información Financiera 9 señala que una entidad reconocerá un activo o pasivo financiero en su estado de situación financiera cuando, y solo cuando, se convierta en parte de las cláusulas contractuales del instrumento.

Posterior al reconocimiento, los activos financieros, se clasifican según se midan al costo amortizado, o a valor razonable con cambios en otro resultado integral o a valor razonable con cambios en resultados.

Respecto a la medición al costo amortizado de los activos financieros, se deberá cumplir con lo siguiente: (i) el activo financiero se conserva dentro de un modelo de negocio cuyo objetivo es mantener los activos financieros para obtener los flujos de efectivo contractuales; y (ii) las condiciones contractuales dan lugar, en fechas especificadas, a flujos de efectivo que son únicamente pagos del principal e intereses sobre el importe del principal pendiente.

Dicho costo amortizado es determinado utilizando el método de interés efectivo, el mismo que aplica para la distribución y reconocimiento de los ingresos por intereses o gastos por intereses en el resultado del periodo a lo largo del periodo correspondiente.

En tal sentido, en aplicación del método de interés efectivo, una entidad amortizará generalmente cualquier comisión, puntos básicos pagados o recibidos, costos de transacción y otras primas o descuentos que estén incluidos en el cálculo de la tasa de interés efectiva, a lo largo de la vida esperada del instrumento financiero

En cambio, la medición de valor razonable se refiere al precio que se puede obtener de la venta de un activo o el precio que se paga al transferir un pasivo. Estas transacciones se realizarán en un mercado determinado en un momento específico.

Ahora, si bien desarrollamos las Norma Internacional de Información Financiera 9 y Norma Internacional de Información Financiera 15, es importante describir la normativa contable aplicada antes de su entrada en vigencia, esto es la Norma Internacional de Contabilidad 18 y la Norma Internacional de Contabilidad 39.

En ese orden de ideas, el apéndice de la Norma Internacional de la Contabilidad 18, emitida por el International Accounting Standards Board (IASB, 2016), señala que el reconocimiento de ingresos ordinarios por comisiones derivadas de servicios financieros depende de las finalidades por las cuales se evalúan tales comisiones, así como de la base de contabilización del instrumento financiero asociado a las mismas. Es necesario distinguir entre las comisiones que son parte integrante del rendimiento efectivo de un instrumento financiero, las comisiones que se acumulan (o devengan) a medida que se suministran los servicios y aquellas otras que se ganan tras la ejecución de un acto significativo.

- (a) Así tratándose de las comisiones que son parte integrante del interés efectivo de un instrumento financiero, estas se acumulan a él y se devengan en la misma oportunidad que se devenga dicho interés.
- (b) En el caso de las comisiones que están relacionadas con un acto significativo, estas se devengan cuando se ha completado el acto significativo; entre ellas se tienen las comisiones de intermediación en los préstamos, que se reconocen cuando se ha llegado al acuerdo de préstamo entre las partes

Sobre este punto, el párrafo 9 de la Norma Internacional de Contabilidad 39 “Instrumentos Financieros: Reconocimiento y medición” señala que la tasa de interés efectiva es la tasa de descuento que iguala exactamente los flujos de efectivo por cobrar o por pagar estimados a lo largo de la vida esperada del instrumento financiero con el importe neto en libros del activo financiero o pasivo financiero.

Por lo tanto, la aplicación de las normativas contables dependerá de su entrada vigencia y del año en son adoptadas por la Compañía.

1.1.3 Alcance de la normativa tributaria

En principio, es importante indicar que ni la Ley del Impuesto a la Renta ni su Reglamento han establecido expresamente una definición de las comisiones relacionadas a los contratos financieros, lo cual ha generado diversa jurisprudencia respecto al tratamiento tributario aplicable a dichas comisiones.

Con la finalidad de desarrollar dicha jurisprudencia, a continuación, presentaremos los siguientes artículos de la Ley del Impuesto a la Renta y su Reglamento.

En primer lugar, el artículo 56 de la Ley del Impuesto a la Renta, que establece tasas aplicables para la determinación del impuesto a las personas jurídicas no domiciliadas en el país, de las cuales seleccionamos las siguientes para efectos de nuestro trabajo:

- El inciso a) con una tasa de retención de 4.99% aplicable a los intereses provenientes de crédito externos, siempre que cumplan determinados requisitos como que el crédito no devengue un interés anual al rebatir superior a la tasa preferencial predominante en la plaza de donde provenga, más 3 puntos. Sobre esto, los referidos 3 puntos cubren los gastos y comisiones, primas y toda otra suma adicional al interés pactado de cualquier tipo que se pague a beneficiarios del extranjero.
- El inciso i) con una tasa de retención de 4.99% aplicable a los intereses provenientes de bonos y otros instrumentos de deuda, depósitos o imposiciones efectuados conforme con la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, así como los incrementos de capital de dichos depósitos e imposiciones en moneda nacional o extranjera, operaciones de reporte, pactos de recompra y préstamo bursátil y otros intereses provenientes de operaciones de crédito de las empresas.
- El inciso j) con una tasa de retención del 30% aplicable a otras rentas, inclusive los intereses derivados de créditos externos que no cumplan con el inciso a) del artículo 56 de la Ley de Impuesto a la Renta; los intereses que abonen al exterior las empresas privadas del país por créditos concedidos por una empresa del exterior con la cual se encuentra vinculada; o los intereses que abonen al exterior las empresas privadas del país por créditos concedidos por un acreedor cuya

intervención tiene como propósito encubrir una operación de crédito entre partes vinculadas.

Respecto a estos incisos del artículo 56 de la Ley de Impuesto a la Renta, es necesario señalar que su aplicación se regula en el artículo 30 del Reglamento de la Ley de Impuesto a la Renta, el mismo que establece que se considerará interés a los gastos y comisiones, primas y toda otra suma adicional al interés pactado, de cualquier tipo, que se pague a beneficiarios del extranjero.

Ahora, considerando los artículos detallados pasamos a desarrollar las jurisprudencias identificadas por el tratamiento tributario aplicable a las comisiones.

Por un lado, el Tribunal Fiscal en la Resolución N.º 07332-9-2018 señala, que conforme con el inciso b) del artículo 30 del Reglamento de la Ley de Impuesto a la Renta, las comisiones vinculadas a los contratos de financiamiento asociados con la implementación de la Planta de Sulfuros Primarios deben incorporarse al concepto de interés pactado por créditos recibidos de sujetos no domiciliados.

En esa misma dirección, la Resolución del Tribunal Fiscal N.º 04090-8-2015 estableció que los montos que forman parte de las comisiones pagadas por los financiamientos y el costo de la deuda, los que resultan necesarios para la obtención de tales financiamientos, debieran formar parte de los intereses y en consecuencia ser reconocidos tributariamente como gasto deducible del ejercicio si se cumplen los requisitos del inciso a) del artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta.

De acuerdo con la jurisprudencia mencionada en párrafos anteriores, es posible notar que del criterio expuesto se desprende que toda contraprestación asociada o proveniente del contrato de financiamiento, como ocurre con el caso de las comisiones, debieran formar parte de los intereses para efectos tributarios.

Caso contrario ocurre con las comisiones que son accesorias al contrato de financiamiento. Al respecto, el Informe SUNAT 046-2017 señala que los gastos, comisiones y primas que se pague a beneficiarios del exterior, por operaciones de crédito de las empresas, a que dicho artículo alude, son únicamente aquellos adicionales al interés pactado en una operación de mutuo o en cualquier otra operación de crédito cuya retribución califique como interés.

Sobre el cual, enfatiza que la fuente productora de la renta que obtiene el fiador como contraprestación por el otorgamiento de la fianza es su patrimonio, el cual ha sido habilitado por este para la eventual acción de cobranza forzosa por parte del acreedor; y, por ende, se puede afirmar que dicha renta es producida por el capital del fiador; la cual califica de manera genérica como una comisión de una operación financiera y específicamente como un crédito indirecto.

Finalmente, concluye la comisión por carta fianza no califica como “otra operación de crédito cuya retribución califique como interés”, sino que debería aplicarse una tasa de retención del 30% aplicable al término “otras rentas” del artículo 56.

Las últimas jurisprudencias señalan que si bien las comisiones deben considerarse como intereses en aplicación del inciso a), i) y j) del artículo 56 de la Ley de Impuesto a la Renta, se deben evaluar cada uno de ellos porque no necesariamente todas las comisiones se incluyen como intereses; como, por ejemplo, las comisiones por carta fianza y garantías que califican como otras rentas y no intereses.

En base a lo desarrollado, consideramos que existe jurisprudencia para concluir que no todas las comisiones se deben incluir al concepto de interese, aun cuando corresponda de aplicación al artículo 56 de la Ley de Impuesto a la Renta.

Finalmente, como podemos apreciar, existen argumentos para señalar que las comisiones pagadas podrían ser consideradas como una retribución a los servicios adicionales al interés recibidos por una operación financiera celebrada de mutuo acuerdo entre las partes. En tal sentido, las comisiones que estén directamente vinculadas a un financiamiento podrían estar comprendidas dentro del concepto de interés para efectos del Impuesto a la Renta.

1.2 Tipos de comisiones pactadas en los contratos financieros

Las comisiones pueden variar según cada acuerdo pactado en la celebración de los contratos financieros, por lo cual, hemos considerado apropiado detallar las más comunes:

Tabla 1.1*Tipos de comisiones*

N.º	Comisiones	Descripción	Contratos comunes
1	Comisión de estructuración	De acuerdo a Walter Piazza (2017) corresponde a la comisión cobrada por el servicio de estructurar el financiamiento y crear un préstamo a la medida del prestatario. Es usualmente cobrada con el primer desembolso del préstamo.	Leasing, fideicomiso, crédito, préstamo sindicado.
2	Comisión de agencia	De acuerdo con los contratos marco de diversas entidades bancarias del Perú, corresponde a la comisión que el prestatario paga al banco "Agente" por ocuparse de la administración y dirección del préstamo sindicado y se paga anualmente durante la duración del préstamo.	Préstamo sindicado
3	Comisión de participación	De acuerdo con Walter Piazza (2017), corresponde a una comisión fija que se aplica por tramos a la cantidad total del préstamo. Se paga una vez inmediatamente después de la firma del préstamo.	Préstamo sindicado
4	Comisión de emisión	De acuerdo con los contratos marco de diversas entidades bancarias del Perú, corresponde a la comisión que se cobra cada vez que se emite una carta por endoso de documentos al agente de aduanas, comisión por emisión de carta la cámara de comercio, comisión por emisión de carta fianza	Leasing, garantía, fideicomiso, crédito, préstamo sindicado.
5	Comisión de ejecución	De acuerdo con los contratos marco de diversas entidades bancarias del Perú, corresponde a la comisión que se determina en base al importe de la carta fianza. Se cobra cuando se ejecute la misma.	Leasing, fideicomiso, crédito, préstamo sindicado.
6	Comisión por prepago	Corresponde a la comisión cobrada cuando se realice un prepago voluntario, parcial o total, previa comunicación. No retribuye el uso del dinero en el tiempo.	Leasing, fideicomiso, crédito, préstamo sindicado.
7	Comisión por administración	De acuerdo con los tarifarios de diversas entidades bancarias del Perú, corresponde a una comisión por la administración del patrimonio del fideicomiso, administración de impuesto predial, de póliza endosada.	Leasing, fideicomiso, crédito, préstamo sindicado.
8	Comisión de compromiso	De acuerdo con Lacarte (2012), corresponde a la comisión que se calcula desde la fecha en la que se firma el contrato de préstamo hasta que éste sea desembolsado o hasta el final del Periodo de Compromiso. Generalmente se realiza por trimestres o semestres vencidos.	Leasing, crédito, préstamo sindicado.
9	Comisión por modificación de contratos	De acuerdo con los tarifarios de diversas entidades bancarias del Perú, corresponde a la comisión cobrada cada vez que se efectúe una modificación de contratos.	Leasing
10	Comisión por transferencia del bien	De acuerdo con los tarifarios de diversas entidades bancarias del Perú, corresponde a la	Leasing

N.º	Comisiones	Descripción	Contratos comunes
		trasferencia del vehículo, maquinarias y equipos, inmuebles.	
11	Comisión de disponibilidad	De acuerdo con Walter Piazza (2017), en algunas ocasiones se pacta que el prestatario podrá solicitar múltiples desembolsos durante un periodo denominado el periodo de disponibilidad, hasta haber alcanzado el monto máximo del préstamo.	Crédito
12	Comisión por reembolso de gastos	Corresponde a las comisiones por los gastos asumidos en beneficio del cliente que son reembolsados.	Leasing
13	Comisión por cambio de moneda	Corresponde a la comisión por la conversión del dinero.	Leasing
14	Comisión por administración de póliza endosada	Comisión por el servicio de revisión y evaluación de las condiciones y coberturas de las pólizas endosadas, así como por el control de vencimientos y renovación de las mismas.	Leasing

De las comisiones presentadas, hemos seleccionado las comisiones de estructuración y las comisiones de garantía (emisión y ejecución) a efectos de desarrollar nuestro trabajo. Por lo tanto, consideramos necesario desarrollar los contratos en los cuales se pactan dichas comisiones:

1.2.1 Contrato de Préstamo Sindicado

De acuerdo al numeral 8 del artículo 241 de la Ley General del Sistema Financiero, las empresas podrán actuar en sindicación con otras empresas para otorgar créditos y garantías, bajo la responsabilidad que se contemplen en el convenio respectivo.

A mayor abundamiento respecto a la definición, según Barbier (2002), el concepto de “crédito sindicado” ha sido definido en lo sustancial como aquel por el cual varias entidades bancarias, entre las que está la entidad que actúa como banco agente - entidades acreditantes- se obliga a poner a disposición del acreditado, por medio del banco agente, los fondos hasta el límite y por el término estipulado, obligándose el acreditado, al mismo tiempo, al reembolso de dichos fondos y al pago de intereses, comisiones y gastos correspondientes, todo ello según lo convenido.

Asimismo, según Lengua (2012), los créditos sindicados son préstamos otorgados de manera individual por un grupo de prestamistas y son regulados bajo un solo contrato

de crédito. Estos préstamos son estructurados y organizados por uno o más arrangers y son administrados por un agente que generalmente es el mismo Arranger. Al respecto, Lengua comenta que:

El Arranger es el responsable de asesorar al prestatario sobre el tipo y estructura del financiamiento. Asimismo, se encarga de negociar los términos del financiamiento y; generalmente, de sindicar el préstamo con otros prestamistas. (p. 132)

Actualmente las operaciones sindicadas suponen la mayor parte de las operaciones bancarias a nivel mundial. Al respecto, Lacarte (2012) en su libro “Los préstamos sindicados: Qué son y cómo funcionan”, comenta que un préstamo sindicado es aquel que es otorgado a un prestamista por dos o más bancos, conocidos como partícipes. El préstamo es estructurado por el “book runner” también denominado “Arranger” y es dirigido por el “Agente”, quienes también pueden ser partícipes de la celebración del contrato.

De acuerdo con lo que comentaba Lacarte (2012), el principal atractivo de los roles de banco “bookrunner” o Agente son los altos ingresos por comisiones que la estructuración y la Dirección del préstamo pueden producir. Generalmente, los partícipes de un préstamo sindicado reciben una comisión de participación también denominada “participation fee”, además del margen de los intereses. Asimismo, el banco “bookrunner” también recibe una comisión la cual se denomina “comisión de dirección” o “arrangement fee”, además de la comisión de participación. En adición a ello, también suelen recibir comisiones de compromiso “commitment fee” u otras comisiones dependiendo de la estructura del préstamo.

Cabe indicar que las comisiones que son pagadas por el prestatario al Banco “Agente” posteriormente serán distribuidas a los demás bancos partícipes

Sobre ello, si bien las comisiones varían de acuerdo con el contrato de préstamo, a continuación, se detallan las más comunes:

- Comisión de compromiso
- Comisión de Dirección
- Comisión de agencia
- Comisión de participación

- Comisión de prepago

Es importante indicar, que por regla general ninguna de las comisiones antes indicadas es reembolsable; es decir, una vez ocurridos los hechos que la generan, los bancos adquieren el derecho a las mismas generándose la expectativa de cobro de éstas en forma definitiva. En este sentido su generación no está sujeta al transcurso del tiempo.

1.2.2 Contrato de garantía

En toda celebración de contrato de financiamiento existen contratos accesorios que tienen como finalidad el cumplimiento de este último. A continuación, desarrollaremos en que consiste un contrato de garantía.

De acuerdo con Farina (1999), un contrato de garantía se define como “toda seguridad adicional que el propio deudor o un tercero otorga al acreedor para que el supuesto de que la obligación no sea total y debidamente cumplida a su vencimiento”

Por su parte, Guzmán (2005), señala que se puede entender como garantía, para los efectos de concesión y mantenimiento de crédito en las operaciones bancarias o financieras, el acto o contrato en cuya virtud se tiende a fomentar o incrementar la confianza del acreedor en que la obligación o prestación del deudor u obligado va a ser cumplida.

Ahora bien, dentro de la doctrina jurídica se ha clasificado a las garantías en dos grandes grupos, las personales y las reales.

- a) **Garantías Personales:** Farina (1999) menciona que consiste en adicionar al deudor principal un nuevo deudor, de forma que el acreedor cuenta con el patrimonio de su deudor, que es la prenda común de los acreedores, más el patrimonio del segundo deudor.

En adición a ello, Gúzman (2005) señala que un ejemplo típico de garantía personal es la fianza, la cual constituye una obligación accesoria en cuya virtud una o más personas responden ante el acreedor por el cumplimiento de una obligación ajena o de un tercero, a favor de tal acreedor. Agrega que por medio de la fianza puede garantizarse el cumplimiento de cualquier

obligación: pura, simple, condicional o a plazo; pueden garantizarse obligaciones futuras o cubrir sólo una parte de unas u otras.

- b) Garantías Reales: Farina (1999) menciona que consiste en gravar un bien del deudor o de un tercero. La garantía está representada por un bien, generalmente una cosa, afectando a la seguridad de un crédito de forma que, si no se cumple con esa obligación, el bien será ejecutado. Constituyen garantías reales: la hipoteca, la prenda común, la anticresis, la prenda con registro y el warrant.

Las garantías más usadas por las empresas para cubrir sus obligaciones frente a terceros son los contratos de cartas fianzas, para definir el concepto nos basaremos en la descripción de la Directiva N.º 001-2018-EF/51.1 emitida el Ministerio de Economía y Finanzas, que señala que:

Es un contrato de garantía del cumplimiento de pago de una obligación ajena, suscrito entre el fiador y el deudor, que se materializa en un documento valorado emitido por un fiador (banco o entidad financiera) a favor de un acreedor (entidad contratante) garantizando las obligaciones del deudor (solicitante) en caso de incumplimiento del deudor, el fiador asume la obligación.

Respecto a las comisiones, hemos revisados los contratos marco de diversas entidades bancarias del Perú y hemos notado que se presentan los siguientes casos:

- Comisión por emisión
- Comisión por ejecución

CAPÍTULO II: PROBLEMATICA TRIBUTARIA OCASIONADA POR EL NUEVO TRATAMIENTO DEL DEVENGO TRIBUTARIO

2.1 Devengo de las comisiones de estructuración pagadas en contratos de financiamiento

En principio, es importante resaltar que hasta el ejercicio 2018 no existía un tratamiento fiscal definido respecto a la oportunidad de devengo de las comisiones de estructuración, lo cual generó jurisprudencia contradictoria a lo largo del tiempo.

Sin embargo, a partir del ejercicio 2019, entró en vigencia el Decreto Legislativo N.º 1425, el mismo que incluye el concepto de devengo en las normas tributarias, proporcionando como consecuencia, un marco normativo para el tratamiento tributario de las comisiones de estructuración.

Es así que, a continuación, desarrollaremos el tratamiento tributario de las comisiones de estructuración pagadas hasta el ejercicio 2018 y de las comisiones de estructuración pagadas a partir del ejercicio 2019.

2.1.1 Tratamiento tributario de las comisiones de estructuración pagadas hasta el ejercicio 2018

Considerando lo mencionado, es necesario revisar los antecedentes que existen antes de la publicación de la nueva definición de devengo, toda vez que no existía una posición uniforme respecto si considerar el devengo contable o el jurídico respecto a las comisiones de estructuración pagadas.

Así como comenta De la Vega (2018), en el año 1994, mediante el Decreto Legislativo N°774 se estableció que los ingresos y gastos se reconocen en el año calendario en que se devenguen. El problema radica en que no se estableció una definición propia de devengo en dicha norma. Por ello, a falta de una definición del devengo, el Tribunal Fiscal y la Administración Tributaria, en diversas resoluciones e informes consideraron que se debe recurrir a la doctrina jurídica; y, en otros, que se debe

recurrir a las normas contables, creando así una dualidad de criterios acerca del concepto del devengado que causó incertidumbre en los contribuyentes.

En adelante, presentamos ambos criterios aplicados para definir el devengo en la norma tributaria, respecto a las comisiones de estructuración:

a) Devengo jurídico

Hasta el cierre del ejercicio 2018, en el artículo 57 de la Ley del Impuesto a la Renta se mencionaba que las rentas de tercera categoría se considerarán producidas en el ejercicio comercial en que se devenguen, siendo que dicha regla también es de aplicación para la imputación de gastos. Sobre el particular, tanto el Tribunal Fiscal como la Administración Tributaria han emitido diversos pronunciamientos en los que ha propuesto una definición del criterio de devengo; no obstante, esta no ha sido uniforme, pues ha recurrido para algunos casos al criterio jurídico y en otros, al criterio contable.

Ahora bien, en relación al análisis del devengo bajo criterios jurídicos, en las Resoluciones Nos. 04430-5-2005, 00915-5-2004, 05773-5-2006, el Tribunal Fiscal se ha remitido a lo señalado por diversos autores, entre ellos, Reig DGCA1][ACA2] (2001), quien considera que, “el ingreso devengado es todo aquél sobre el cual se ha adquirido el derecho de percibirlo por haberse producido los hechos necesarios para que se genere. Correlativamente en cuanto a los gastos, se devengan cuando se causan los hechos en función de los cuales, terceros adquieren derecho al cobro de la prestación que los origina” (pp. 391).

El citado autor, además, sostiene que el concepto de devengado tiene las siguientes características: a) requiere que se hayan producido los hechos sustanciales generadores de rédito o gasto, b) requiere que el derecho de ingreso o compromiso no esté sujeto a condición que pueda hacerlo inexistente, y c) no requiere actual exigibilidad o determinación o fijación en término preciso para el pago, ya que puede ser obligación a plazo y de monto no determinado.

En esa misma línea, la Administración Tributaria se pronunció mediante el Informe No. 130-2010-SUNAT /2B0000, comentando lo siguiente:

...Al respecto, el Artículo 57° el TUO de la Ley del Impuesto a la Renta prevé que las rentas de tercera categoría se consideran producidas en el

ejercicio comercial en que se devenguen. Asimismo, este inciso contiene reglas para determinar el devengo de las rentas y pérdidas provenientes de Instrumentos Financieros Derivados.

Considerando que ni el TUO de la Ley del Impuesto a la Renta ni su Reglamento han definido cuándo una renta se considera devengada, es necesario recurrir a la doctrina, según la cual deben reunirse las siguientes características:

- Requiere que se hayan producido los hechos sustanciales generadores del rédito o gasto.
- Requiere que el derecho de ingreso o compromiso no esté sujeto a una condición que pueda hacerlo inexistente.
- No requiere actual exigibilidad o determinación o fijación en término preciso para el pago, ya que puede ser obligación a plazo y de monto no determinado. (pp. 1-3)

En relación con los gastos vinculados a comisiones bancarias o financieras, el Tribunal Fiscal, se ha pronunciado respecto al devengo de los gastos por comisiones y honorarios cobrados en el marco de un préstamo sindicado, en el cual concluye que:

Que de lo señalado se desprende que la recurrente se comprometió al pago de las referidas comisiones con la finalidad de obtener el préstamo solicitado, por lo que su naturaleza es la de una contraprestación por la prestación de un servicio, el que consistió justamente en gestionar y estructurar el préstamo requerido; en tal sentido, dado que la suma de dinero en préstamo o la línea de crédito solicitada fue puesta a disposición de la recurrente en el mencionado ejercicio, el servicio culminó en esa fecha, momento en el que la recurrente tuvo la certeza sobre la obligación generada y su importe, de acuerdo con los términos del contrato exhibido en fiscalización.

Que estando a lo expuesto, se tiene que los hechos sustanciales generadores del gasto por comisiones vinculadas con el préstamo sindicado, se produjeron en el ejercicio; por consiguiente, el gasto se devengó en el citado periodo, por lo que debió ser deducido íntegramente

en un solo ejercicio y no amortizarse durante el plazo de financiamiento como hizo la recurrente; en consecuencia, el reparo bajo examen se encuentra arreglado a ley, correspondiendo mantenerlo y confirmar la apelada en este extremo. (Resolución del Tribunal Fiscal No. 06230-3-2016, 2016)

Asimismo, el Tribunal Fiscal resolvió el reparo sobre el ejercicio de devengo del gasto, en base a criterios jurídicos, señalando que:

... los elementos determinantes para definir el ejercicio al que se imputará el gasto son determinar que se hayan producido los hechos sustanciales generadores del gasto originado en el momento en que se genera la obligación de pagarlo, aun cuando a esa fecha no haya existido el pago efectivo; que el compromiso no esté sujeto a condición que pueda hacerlo inexistente y que esté sustentado en un comprobante de pago en el caso que exista la obligación de emitirlo; no siendo un condicionante para su devengo, ni la fecha en que se emitió o recibió dicho comprobante de pago, ni la fecha de su registro contable. (Resolución N.º 06710-3-2015, 2015, pp. 5-6)

Tal como podemos observar en el caso materia de análisis del Tribunal Fiscal, el servicio retribuido consiste en gestionar y estructurar un préstamo, por lo cual con el otorgamiento del préstamo concluye el servicio, lo cual permite verificar el devengo de dicho gasto.

Nótese que el devengado bajo los criterios jurídicos revisado anteriormente se alinea con la nueva definición de devengo establecida en el Decreto Legislativo 1425.

b) Devengo contable

Como se mencionó en líneas anteriores, ante la ausencia de una definición de “devengado” en nuestra legislación fiscal, tanto la Administración Tributaria como el Tribunal Fiscal se han inclinado en algunos pronunciamientos en definir dicho concepto bajo una posición de índole más contable.

En la Resolución No. 03783-5-2006 el Tribunal Fiscal concluye que:

... de acuerdo con el criterio adoptado por este Tribunal en la Resolución No. 08534-5-2001 de 19 de octubre de 2001, resulta apropiada la utilización de la definición contable del principio de lo devengado, para establecer la oportunidad en la que deben imputarse los ingresos y los gastos a un ejercicio determinado. Que, respecto a lo devengado, el párrafo 22 del Marco Conceptual de las Normas Internacionales de Contabilidad (NICs.) indica que los efectos de las transacciones se reconocen cuando ocurren, y no cuando se cobra o paga el efectivo o equivalente de efectivo, inscribiéndose en los registros contables y presentándose en los estados financieros de los períodos a los cuales corresponden. (p. 9)

Asimismo, en la Resolución N.º 15083-8-2013 el Tribunal Fiscal señaló que:

... si bien la Norma IX del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Código, aprobado por Decreto Supremo No. 135-99-EF, permitía que en las situaciones que no pudiesen resolverse por las disposiciones de dicho código o de las leyes específicas de cada materia, se aplicasen supletoriamente otras normas distintas, siempre que no se les opongan o desnaturalicen, es pertinente recurrir a las normas contables cuando en la interpretación y aplicación de una norma tributaria surgiera una institución propia de la ciencia contable, como es el tema del principio del devengado. (p. 6)

Por su parte, la Administración Tributaria señala en el Informe N.º 030-2017-SUNAT/7T0000, que dado que las normas que regulan el impuesto a la renta no definen cuándo se considera devengado un ingreso o un gasto, es necesario recurrir a los criterios contables a fin de determinar el principio de lo devengado, y establecer la oportunidad en la que deben imputarse a un ejercicio determinado.

De acuerdo con el apéndice de la Norma Internacional de la Contabilidad 18, el reconocimiento de ingresos por las comisiones derivadas de servicios financieros:

En el supuesto de un contrato de préstamo sindicado en el que se pacta, además de los intereses, el pago de una serie de comisiones por parte del prestatario, distintas de aquellas que se acumulan (o devengan) a medida que se suministran los servicios

financieros de las cuales se derivan, a las que se refiere el literal b) del párrafo 14 del Apéndice de la Norma Internacional de Contabilidad 18, para efectos de la determinación del Impuesto a la Renta de tercera categoría, el prestatario debe reconocer los gastos por concepto de tales comisiones:

- i) En el caso de comisiones que formen parte integrante del interés efectivo del instrumento financiero de que se trate, en la misma oportunidad que de devenga el interés correspondiente al servicio financiero del cual se derivan.
- ii) Si están relacionadas con un acto significativo, cuando se ha completado el acto significativo. (IFRS Foundation, 2001^[DGCA3]^[ACA4]4, pp 13-16)

Conforme con el criterio esbozado en el citado informe, es posible notar que la Administración Tributaria recurre al criterio contable para establecer la oportunidad en que el gasto se ha devengado; en específico recurre a lo establecido en la Norma Internacional de Contabilidad. 18. Asimismo, precisa que, a fin de establecer el devengo de cada comisión, es necesario distinguir cuáles forman parte integrante del interés efectivo y cuáles se encuentran relacionadas con un acto significativo.

En adición a ello, según la Norma Internacional de Contabilidad 39 “Instrumentos financieros” señala que:

La tasa de interés efectiva es la tasa de descuento que iguala exactamente los flujos de efectivo por cobrar o por pagar estimados a lo largo de la vida esperada del instrumento financiero (o, cuando sea adecuado, en un periodo más corto) con el importe neto en libros del activo financiero o pasivo. Para calcular la tasa de interés efectiva, una entidad estimará los flujos de efectivo teniendo en cuenta todas las condiciones contractuales del instrumento financiero (por ejemplo, pagos anticipados, rescates y opciones de compra o similares), pero no tendrá en cuenta las pérdidas crediticias futuras. *El cálculo incluirá todas las comisiones y puntos de interés pagados o recibidos por las partes del contrato, que integren la tasa de interés efectiva, así como los costos de transacción y cualquier otra prima o descuento* [cursivas añadidas]. (p. 3)

De la lectura de dicha norma, se infiere que las comisiones vinculadas a un crédito (costos de transacción) deben formar parte de la tasa efectiva de interés anual; y por

consiguiente, las mismas deberían considerarse como devengadas en función a la suerte del interés (principal).

Por ello, desde la perspectiva contable, las comisiones de estructuración pagadas por los contribuyentes deberían ser amortizadas conforme al devengo de los intereses principales al crédito. Esta alternativa encontraría sustento en la falta de una disposición expresa en la Ley del Impuesto a la Renta respecto del concepto de “devengado” y a la constante remisión en los pronunciamientos de la Administración Tributaria y a la más reciente jurisprudencia del Tribunal Fiscal a la normatividad contable, sosteniendo que el devengo de un concepto sea que se trate de un gasto o ingreso del contribuyente, debe respetar el tratamiento financiero del mismo.

De acuerdo con lo todo lo expuesto, si una empresa hubiera aplicado el criterio contable a las comisiones de estructuración hasta el ejercicio 2018, se encontraría con la interrogante sobre el tratamiento tributario en el 2019 aplicable a dichas comisiones pendientes de devengar, puesto que la nueva definición de devengo no se alinea con el criterio aplicado.

El mismo que queda evidenciado con el Informe N.º 043-2020-SUNAT/7T000 emitido por la Administración Tributaria el 03 de setiembre de 2020, que no desestima por los ejercicios que no existía una definición de devengo aplicar el criterio contable para efectos de determinar el principio del devengado y establecer la oportunidad en la que debían imputarse tanto los ingresos como los gastos en un ejercicio determinado, sin perjuicio de ello el citado informe concluye que desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N.º 1425 resulta aplicable dicha regulación que se alinea al criterio de devengo jurídico en lugar del Informe Sunat N.º 030-2017/7T0000; sin embargo, no realiza un análisis respecto al tratamiento tributario aplicable a las comisiones pagadas antes del Decreto Legislativo N.º 1425 que se trataron en base a este último informe, nótese que aún existen financiamientos celebrados antes del Decreto Legislativo que se encuentran vigentes y aún generan en el ejercicio 2019 en adelante amortizaciones por intereses y comisiones.

En el siguiente capítulo, presentaremos la nueva definición de devengo vigente desde el 1 de enero de 2019.

2.1.2 Tratamiento tributario de las comisiones de estructuración pagadas a partir del ejercicio 2019

El Decreto Legislativo N.º 1425, publicado el 13 de setiembre del 2018 y vigente desde el 01 de enero de 2019, modifica el literal a) del artículo 57 de la Ley del Impuesto a la Renta incluyendo el concepto de devengo en las normas tributarias, en el cual se menciona lo siguiente respecto a los gastos:

Tratándose de gastos de tercera categoría se imputan en el ejercicio gravable en que se produzcan los hechos sustanciales para su generación, siempre que la obligación de pagarlos no esté sujeta a una condición suspensiva, independientemente de la oportunidad en que se paguen, y aun cuando no se hubieren fijado los términos precisos para su pago.

No obstante, cuando la contraprestación o parte de ésta se fije en función de un hecho o evento que se producirá en el futuro, los gastos de tercera categoría se devengan cuando dicho hecho o evento ocurra. (Decreto Legislativo N.º 1425, 2018, p. 42)

Considerando lo señalado, las comisiones de estructuración devengan cuando ocurra el hecho sustancial para su generación, para lo cual se deberá analizar los términos pactados por las partes en cada contrato en específico. Así, en tanto no existiera alguna condición suspensiva y la contraprestación no se hubiera fijado en función a un hecho o evento futuro, el ingreso asociado a la comisión de préstamo se considerará devengado en el ejercicio en el que se produzcan los hechos sustanciales para su generación.

En ese mismo sentido, la Administración Tributaria concluye que:

Aun cuando la comisión de estructuración, según indica la SBS en el oficio citado, de acuerdo con el Manual de Contabilidad para las Empresas del Sistema Financiero puede ser un costo de transacción que forma parte de la tasa de interés efectiva de un instrumento financiero y, por lo tanto, se devenga para efectos contables con el interés generado por el préstamo otorgado; ello no basta para concluir que también lo es para efectos del Impuesto a la Renta, pues conforme se ha señalado, el artículo 57 de la LIR no recoge la definición contable de devengado.

Por consiguiente, lo que corresponde determinar es cuál es el hecho sustancial que genera el derecho a cobrar la comisión de estructuración cuándo se ha producido y si el derecho a obtener el ingreso está sujeto a una condición suspensiva o si la contraprestación o parte de esta se fija en función de un hecho o evento que se producirá en el futuro.

Considerando lo señalado, los gastos por comisiones y otros gastos de estructuración tales como servicios de asesoría legal, clasificación de riesgos, auditoría externa, entre otros, incurridos por una entidad financiera para la emisión de bonos se devenga en el ejercicio en que culminan dichos servicios siempre que la obligación de pagarlos no se esté sujeta a una condición suspendida y la contraprestación o parte de esta no se fije en función de un hecho o evento que se producirá en el futuro, debiéndose verificar los términos establecidos en cada caso. (Informe N.º 043-2020-SUNAT/7T000, 2020, p. 9).

Sin embargo, resulta importante mencionar que la nueva definición de devengo no incluye normas transitorias sobre el tratamiento de los gastos incurridos antes del ejercicio 2019 cuyo devengamiento contable no conllevó un tratamiento distinto para fines tributarios; es decir, que el devengo tributario se encontraba en línea con lo contable. Asimismo, en el citado informe emitido por la Administración Tributaria, no realiza un análisis respecto al tratamiento tributario aplicable a las comisiones pagadas antes del Decreto Legislativo N.º 1425.

En consecuencia, resulta relevante revisar el tratamiento tributario aplicado a las comisiones de estructuración pendientes de devengar hasta el ejercicio 2018.

2.1.3 Problemática ocasionada por el nuevo tratamiento del devengo tributario

a) Introducción

Conforme lo indicado anteriormente, al cierre del ejercicio 2018 la Ley del Impuesto a la Renta no contenía una definición del devengo; por tanto, surgían las siguientes posiciones en el mercado, reconocer las comisiones durante el plazo del contrato (devengo contable) y/o tomar el criterio jurídico de deducir el total de la comisión de estructuración en el primer año (devengo jurídico).

Con la finalidad de evaluar el impacto en el Impuesto a la Renta de ambos criterios expuestos, procedemos a plantear el siguiente caso práctico.

El Banco ABC S.A estructura un préstamo por S/105,000,000, de acuerdo con las necesidades y características de la compañía XYZ del Perú S.A. Al respecto, se estipula que la obligación financiera se otorgará el 01.01.2017 y la obligación vencerá el 31.12.2026. Asimismo, se establece que los intereses pactados ascienden a S/ 9,500,000 y el cobro de comisiones de estructuración por S/ 1,050,000.

i) Reconocimiento contable de las comisiones

De acuerdo a las Normas Internacionales de Información Financiera, la compañía XYZ del Perú S.A. registra el préstamo el 01.01.2017, en el que reconoce la obligación financiera por el dinero recibido, los intereses y el costo de estructuración.

El asiento contable que corresponde es el que se muestra a continuación:

01.01.2017		S/	S/
10 EFECTIVO Y EQUIVALENTE DE EFECTIVO			
104 Cuentas corrientes en instituciones financieras		105,000,000	
1041 Cuentas corrientes operativas			
37 ACTIVO DIFERIDO			
373 Intereses Diferidos		9,500,000	
3731 Costos de estructuración		1,050,000	
45 OBLIGACIONES FINANCIERAS			
451 Préstamos de Instituciones Financieras y otras entidades			115,550,000
4511 Instituciones Financieras			

01/17 Por el registro del préstamo obtenido de la entidad financiera

Al inicio del préstamo, el costo de estructuración ha sido reconocido como activo diferido por S/ 1,050,000, el mismo que se devengará en el plazo del contrato de manera proporcional como se muestra continuación.

Tabla 2.1*Devengo de las comisiones de estructuración en el plazo del contrato*

Detalle comisiones de estructuración		
Periodo	Importe	
2017	S/	105,000
2018	S/	105,000
2019	S/	105,000
2020	S/	105,000
2021	S/	105,000
2022	S/	105,000
2023	S/	105,000
2024	S/	105,000
2025	S/	105,000
2026	S/	105,000

En consecuencia, al final del ejercicio 2017 corresponde registrar el gasto por comisiones de estructuración y el interés devengado.

31.12.2017		
	S/	S/
67 GASTOS FINANCIEROS		
671 Intereses por préstamos y otras obligaciones	950,000	
6711 Comisiones de estructuración	105,000	
37 ACTIVO DIFERIDO		
373 Intereses Diferidos		950,000
3731 Costos de estructuración		105,000

12/17 Por los intereses y comisiones devengados a diciembre del 2017

ii) Tratamiento tributario de las comisiones

Tal como se explicó en párrafos anteriores, hasta el 31 de diciembre de 2018 por la falta de definición del devengo en la Ley de Impuesto a la Renta, existían dos criterios de devengo que las empresas aplicaban, devengo jurídico y devengo contable.

Al respecto, presentaremos cada criterio de devengo con su desarrollo del caso práctico.

1. Devengo jurídico

En cuanto al tratamiento tributario de las comisiones de estructuración, la compañía XYZ del Perú S.A aplica el criterio jurídico, por lo que debe considerar el monto total de la comisión de estructuración en el ejercicio 2017, generando una deducción en dicho ejercicio para efectos el impuesto a la renta.

Tabla 2.2

Simulación de la base contable y base tributaria de las comisiones en el ejercicio 2017, según el criterio jurídico

Gasto Contable 2017	Gasto Tributario 2017	Adición o Deducción 2017
S/105,000	S/1,050,000	(S/945,000)

Tabla 2.3

Escenario 1- Simulación en los años 2017-2019 del devengo de las comisiones, según el criterio jurídico

Concepto	Ejercicio 2017	Ejercicio 2018	Ejercicio 2019
UTILIDAD ANTES DE IMPUESTOS Y PARTICIPACIONES	10,000,000	13,000,000	15,000,000
Reparos cobranza dudosa	340,000	500,000	800,000
Reparos Activos Fijos	1,500,000	1,300,000	2,000,000
Reparos de personal	450,000	250,000	550,000
Sanciones y otros gastos no deducibles	130,000	70,000	300,000
Comisiones de estructuración contabilizada (adición)	105,000	105,000	105,000
Devengo Tributario comisiones de estructuración (deducción)	(1,050,000)	-	-
Otras adiciones	3,500,000	2,100,000	2,500,000
Otras deducciones	(1,100,000)	(900,000)	(600,000)
TOTAL, ADICIONES Y DEDUCCIONES	3,875,000	3,425,000	5,655,000
Renta Neta Imponible (Pérdida)	13,875,000	16,425,000	20,655,000
Impuesto a la Renta	4,093,125	4,845,375	6,093,225

Al elegir esta posición, la compañía XYZ del Perú S.A, se estaría alineando con la nueva definición de devengo aplicable a partir del ejercicio 2019, ya que el hecho sustancial ocurre al momento de recibir el préstamo, por tanto, el reconocimiento del devengo en función del criterio jurídico no se ve afectado ante la nueva definición del devengo porque ambos se encuentran alineados a un mismo tratamiento tributario.

Nótese, que esta posición genera un impacto en el impuesto a la renta diferido, puesto que el tratamiento tributario difiere del tratamiento contable.

En el caso práctico, en el ejercicio 2017 se deberá reconocer un pasivo diferido por S/ 945,000 que se aplicará año tras año con la amortización de la comisión por estructuración, pues se deduce el gasto vía papeles de trabajo para la determinación del Impuesto a la Renta en el primer ejercicio y se adiciona en todos los ejercicios el gasto contabilizado.

2. Devengo contable

En cuanto a este escenario, el tratamiento tributario aplicado a las comisiones de estructuración es el criterio contable, por lo que no debería generarse adiciones o deducciones en la determinación del impuesto a la renta.

Tabla 2.4

Simulación de la base contable y base tributaria de las comisiones de estructuración en el ejercicio 2017 según el criterio contable

Gasto Contable	Gasto Tributario	Adición o Deducción
S/105,000	S/105,000	-

Tabla 2.5

Escenario 2- Simulación del devengo de las comisiones de estructuración según el criterio contable en los años 2017 y 2018

Concepto	Ejercicio 2017	Ejercicio 2018
UTILIDAD ANTES DE IMPUESTOS Y PARTICIPACIONES	10,000,000	13,000,000
Reparos cobranza dudosa	340,000	500,000
Reparos Activos Fijos	1,500,000	1,300,000
Reparos de personal	450,000	250,000
Sanciones y otros gastos no deducibles	130,000	70,000
Comisiones de estructuración contabilizada (adición)	-	-
Devengo Tributario comisiones de estructuración (deducción)	-	-
Otras adiciones	3,500,000	2,100,000
Otras deducciones	(1,100,000)	(900,000)
TOTAL, ADICIONES Y DEDUCCIONES	4,820,000	3,320,000
Renta Neta Imponible (Pérdida)	14,820,000	16,320,000
Impuesto a la Renta	4,371,900	4,814,400

Este escenario, no contempla una disposición transitoria a la Ley del Impuesto a la Renta; debido a que, con la entrada en vigencia de la nueva definición de devengo en el 2019, se genera el problema del tratamiento tributario aplicable a las comisiones pendientes por devengar al 31.12.18, lo cual puede conducir a diversas interpretaciones. En el presente trabajo desarrollamos tres interpretaciones.

b) Interpretación 1: La comisión pendiente se deduce íntegramente en el 2019

Esta interpretación se basa en el principio de aplicación inmediata del Decreto Legislativo 1425. Dicho principio, se encuentra reconocido en el artículo 109 de la Constitución Política del Perú, en específico en la Norma X del Título Preliminar del Código Tributario, así como en el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, que presentamos a continuación:

- Artículo 109 de la Constitución Política. - La Ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.
- Norma X del Título Preliminar del Código Tributario. - Las leyes tributarias rigen desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte (...).
- Artículo III del Título Preliminar del Código Civil. - La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

En ese sentido, Valle^[DGCAS]^[ACA6] (2006) señala que, según el principio de aplicación inmediata de las normas, éstas se aplican a los hechos, relaciones y situaciones jurídicas que se producen o tienen existencia mientras tales normas se encuentran vigentes. Por lo tanto, ante un supuesto de sucesión de normas en el tiempo, el principio de aplicación inmediata determina que las normas que reemplazan a otras se apliquen no sólo a los hechos, relaciones y situaciones jurídicas que se produzcan o existan a partir de su vigencia; sino también a las consecuencias que sigan proyectando los hechos, relaciones y situaciones jurídicas que se hubieran producido o tenido existencia bajo la vigencia de las normas anteriores. (pp. 255-256)

En la misma línea, observamos que la Administración Tributaria, a través de su Informe N.º 088-2019 señala que, si a partir de la entrada en vigencia de la nueva norma existen consecuencias de hechos, relaciones y situaciones jurídicas ocurridas durante la vigencia de la antigua norma, por aplicación inmediata de aquella norma, estas consecuencias se regularán por la nueva norma.

En base a los argumentos señalados, presentamos el impacto numérico de la aplicación de esta interpretación.

Tabla 2.6

Simulación de la base contable y base tributaria de las comisiones de estructuración en el ejercicio 2019, según interpretación 1

Gasto Contable	Gasto Tributario	Adición o Dedución
S/105,000	S/840,000	(735,000)

Tabla 2.7

Escenario 2a – Simulación de la deducción íntegra de las comisiones pendientes por devengar en el 2019, cuando entra en vigencia el DL 1425.

Concepto	Ejercicio 2017	Ejercicio 2018	Ejercicio 2019
UTILIDAD ANTES DE IMPUESTOS Y PARTICIPACIONES	10,000,000	13,000,000	15,000,000
Reparos cobranza dudosa	340,000	500,000	800,000
Reparos Activos Fijos	1,500,000	1,300,000	2,000,000
Reparos de personal	450,000	250,000	550,000
Sanciones y otros gastos no deduc.	130,000	70,000	300,000
Comisiones de estructuración contabilizada (adición)	-	-	105,000
Devengo Tributario comisiones de estructuración (deducción)	-	-	(840,000)
Otras adiciones	3,500,000	2,100,000	2,500,000
Otras deducciones	(1,100,000)	(900,000)	(600,000)
TOTAL, ADICIONES Y DEDUCCIONES	4,820,000	3,320,000	4,815,000
Renta Neta Imponible (Pérdida)	14,820,000	16,320,000	19,815,000
Impuesto a la Renta	4,371,900	4,814,400	5,845,425

Como podemos apreciar, esta interpretación genera un menor costo tributario para el ejercicio 2019 debido a que se incluye una deducción en la determinación del impuesto a la renta.

c) Interpretación 2: La comisión pendiente devenga según el criterio contable

Al respecto, esta interpretación consiste en que la empresa aplique el criterio contable para el devengo de las comisiones de estructuración que quedaron pendientes al 31 de

diciembre del 2018, pese a la entrada en vigencia en el año 2019 de la modificatoria del artículo 57 de la ley de Impuesto a la Renta.

Tabla 2.8

Simulación de la base contable y base tributaria de las comisiones de estructuración en el ejercicio 2019, según interpretación 2.

Gasto Contable	Gasto Tributario	Adición o Dedución
S/105,000	S/105,000	-

Tabla 2.9

Escenario 2b- Simulación del devengo de las comisiones en el ejercicio 2018 aplicando el criterio contable.

Concepto	Ejercicio 2017	Ejercicio 2018	Ejercicio 2019
UTILIDAD ANTES DE IMPUESTOS Y PARTICIPACIONES	10,000,000	13,000,000	15,000,000
Reparos cobranza dudosa	340,000	500,000	800,000
Reparos Activos Fijos	1,500,000	1,300,000	2,000,000
Reparos de personal	450,000	250,000	550,000
Sanciones y otros gastos no deducibles	130,000	70,000	300,000
Comisiones de estructuración contabilizada (adición)	-	-	-
Devengo Tributario comisiones de estructuración (deducción)	-	-	-
Otras adiciones	3,500,000	2,100,000	2,500,000
Otras deducciones	(1,100,000)	(900,000)	(600,000)
TOTAL, ADICIONES Y DEDUCCIONES	4,820,000	3,320,000	5,550,000
Renta Neta Imponible (Pérdida)	14,820,000	16,320,000	20,550,000
Impuesto a la Renta	4,371,900	4,814,400	6,062,250

Como se puede apreciar, esta interpretación no genera conciliaciones entre lo contable y tributario; y podría haberse aplicado en la medida que no existiera una

modificatoria a la Ley del Impuesto a la Renta, lo cual generaría inconsistencias para su aplicación.

d) Interpretación 3: La comisión pendiente se deduce íntegramente en el 2018

Como podemos apreciar, en este escenario las comisiones pendientes de devengar se reconocen al cierre del ejercicio 2018, toda vez que en este ejercicio se publica el Decreto Legislativo 1425.

En esta misma línea, Uriarte (2019) [DGCA7][ACA8] señala lo siguiente:

el saldo en libros al cierre de 2018 representa un intangible tributario similar a aquél que surge de los gastos preoperativos regulados en el inciso g) del artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta.

A ambos intangibles les resulta aplicable el concepto de “control” para su reconocimiento; es decir, la capacidad presente –que puede surgir de derechos legales como en estos casos- de dirigir el uso de un recurso económico y obtener los beneficios económicos que pueden proceder de éste. Desde la perspectiva contable, debe dejar de reconocerse en libros (baja en cuentas) un intangible u otro activo, entre otros supuestos, con la pérdida de control.

Siguiendo el ejemplo de los gastos preoperativos, cuyo valor puede ser deducido en el ejercicio en que se acredita la inviabilidad del proyecto con el que se relacionan, pues se evidencia la pérdida del control; nos queda claro que el saldo pendiente de amortización de los gastos diferidos podrá ser deducido para efectos tributarios cuando se evidencie la pérdida de control. En ese orden de ideas, con la publicación en setiembre de 2018 del Decreto Legislativo N.º 1425, quedó claro que el ejercicio del derecho a deducir las cuotas del gasto diferido sólo resultaba posible hasta dicho ejercicio, caducando el derecho a su deducción al 31.12.2018, determinándose en consecuencia la pérdida del control en dicha fecha”. (párr. 5-

7)

A continuación, se presentará el impacto numérico de esta interpretación en el impuesto a la renta.

Tabla 2.10

Simulación de la base contable y base tributaria de las comisiones de estructuración en el ejercicio 2018, según interpretación 3

Gasto Contable	Gasto Tributario	Adición o Dedución
S/105,000	S/945,000	(840,000)

Tabla 2.11

Escenario 2c – Simulación de la deducción íntegra de las comisiones pendientes por devengar en el 2018, cuando se produce el cambio normativo

Concepto	Ejercicio 2017	Ejercicio 2018	Ejercicio 2019
UTILIDAD ANTES DE IMPUESTOS Y PARTICIPACIONES	10,000,000	13,000,000	15,000,000
Reparos cobranza dudosa	340,000	500,000	800,000
Reparos Activos Fijos	1,500,000	1,300,000	2,000,000
Reparos de personal	450,000	250,000	550,000
Sanciones y otros gastos no deducibles	130,000	70,000	300,000
Comisiones de estructuración contabilizada (adición)	-	105,000	105,000
Devengo Tributario comisiones de estructuración (deducción)	-	(945,000)	-
Otras adiciones	3,500,000	2,100,000	2,500,000
Otras deducciones	(1,100,000)	(900,000)	(600,000)
TOTAL, ADICIONES Y DEDUCCIONES	4,820,000	2,480,000	5,655,000
Renta Neta Imponible (Pérdida)	14,820,000	15,480,000	20,655,000
Impuesto a la Renta	4,371,900	4,566,600	6,093,225

Como podemos apreciar, esta interpretación genera un menor costo tributario para el ejercicio 2018 debido a que se incluye una deducción en la determinación del impuesto a la renta; sin embargo, por el espacio de respuesta del contribuyente frente a la modificatoria del Decreto Legislativo 1425 y la presentación de la Declaración Jurada de 2018, es posible que el contribuyente no lo aplicara y en consecuencia, perdiera dicho escudo fiscal.

2.2 Comisiones pagadas en contratos de préstamos en empresas en etapa preoperativa

Para iniciar este análisis de las comisiones en etapa preoperativa, es necesario reiterar que ni la Ley del Impuesto a la Renta ni su reglamento han establecido expresamente su tratamiento tributario aplicable.

Por tanto, como hemos indicado en el Capítulo I, podemos entender que las comisiones pagadas como parte de los contratos de préstamos se incluyen como intereses. Partiendo de lo señalado, procederemos a exponer lo que nuestra legislación tributaria establece para la deducibilidad de intereses para efectos del Impuesto a la Renta:

- El inciso a) del artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta establece que son deducibles los intereses de deudas y los gastos originados por la constitución, renovación o cancelación de las mismas, siempre que hayan sido contraídas para adquirir bienes o servicios vinculados con la obtención o producción de rentas gravadas en el país o mantener su fuente productora.

Adicionalmente, en el primer numeral del inciso a) del artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta, vigente hasta el 31.12.18, se establece que serán deducibles los intereses provenientes de endeudamientos de contribuyentes con partes vinculadas cuando dicho endeudamiento no exceda del resultado de aplicar el coeficiente que se determine mediante decreto supremo sobre el patrimonio del contribuyente; los intereses que se obtengan por el exceso de endeudamiento que resulte de la aplicación del coeficiente no serán deducibles.

Sin embargo, a partir del 01.01.2019, la regla de subcapitalización del párrafo precedente se modifica e incluye los endeudamientos de terceros para el cálculo de límite de deducibilidad de intereses.

Agrega la referida norma las siguientes excepciones:

- a) Las empresas del sistema financiero y de seguros
- b) Contribuyentes cuyos ingresos netos en el ejercicio gravable sean menores o iguales a dos mil quinientas (2500) UIT.

- c) Contribuyentes que mediante Asociaciones Público Privadas desarrollen proyectos de infraestructura pública, servicios públicos, servicios vinculados a estos, investigación aplicada y/o innovación tecnológica ...
- d) Endeudamientos para el desarrollo de proyectos de infraestructura pública, servicios públicos, servicios vinculados a estos, investigación aplicada y/o innovación tecnológica, bajo la modalidad de Proyectos en Activos ...
- e) Endeudamientos provenientes de la emisión de valores mobiliarios representativos de deuda que cumplan las siguientes condiciones: ...

Posteriormente, a partir del 01 de enero del 2021, el inciso a) del artículo en mención es modificado a través del Decreto Legislativo 1424, el cual establece que no son deducibles los intereses netos en la parte que excedan el treinta por ciento (30%) del EBITDA del ejercicio anterior.

Respecto a estas modificatorias, observamos que el legislador en su Exposición de Motivos sigue las recomendaciones establecidas en el Plan de Acción 4 de La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), el mismo que (Proyecto OCDE/G20 sobre la erosión de la base imponible el traslado de beneficios, 2015):

Se fundamenta en una norma de ratio fijo que limita las deducciones netas de una entidad, en concepto de intereses y otros pagos económicamente equivalentes a intereses, a un porcentaje determinado de sus beneficios antes de intereses, impuestos, depreciaciones y amortizaciones (EBITDA)”.
(p. 17)

- Por otro lado, de acuerdo con el literal g) del artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta serán deducibles para efectos de la determinación de la renta neta de tercera categoría, los gastos de organización, los gastos pre-operativos iniciales, los gastos pre-operativos originados por la expansión de las actividades de la empresa y los intereses devengados durante el período pre-operativo.

Para lo cual, la norma dispone que, a opción del contribuyente, estos gastos podrán deducirse en el primer ejercicio o amortizarse proporcionalmente en el plazo máximo de diez (10) años.

Para su aplicación, el literal d) del artículo 21 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta señala que la amortización se efectuará a partir del ejercicio en que se inicie la producción o explotación.

Al respecto, el Tribunal Fiscal señaló que:

La amortización a que se refiere el inciso g) del artículo 37 de la Ley de Impuesto a la Renta, deberá efectuarse a partir del ejercicio en el que se hubiera iniciado la producción o explotación, entendiéndose por ejercicio al periodo que se inicia el 1 de enero de cada año y que finaliza el 31 de diciembre del mismo año y proporcionalmente, esto es, en partes iguales entre los años del plazo que el contribuyente optó para efecto de la amortización. (Resolución del Tribunal Fiscal 5349-3-2005, 2005)

A entender de Guillermo Hidalgo, ello se debe al concepto de asociación de costos y gastos establecido en la Norma Internacional de Contabilidad 1, según la cual para efectos de la aplicación del devengado es indispensable vincular directamente el ingreso que figura en el estado de resultados con todos los gastos en los que se incurre para la generación de dicho ingreso, por existir una relación causa-efecto entre gastos e ingresos.

De lo descrito anteriormente, cuando en el inciso a) del artículo 37 menciona el término “intereses” se estaría refiriendo también a otros pagos económicamente equivalentes a intereses como las comisiones; así pues, se refuerza la idea presentada en líneas anteriores, que indica que las comisiones por préstamos se incluyen en el término intereses.

Tal como se establecen las normativas expuestas, no observamos una mención expresa de la aplicación en conjunto o exclusiva de los incisos a) y g) del artículo 37 de la Ley de Impuesto a la Renta, los mismos que corresponden al límite de intereses por endeudamiento y al plazo de amortización de los gastos preoperativos; respectivamente, por lo cual surgen diversas interpretaciones.

Ahora bien, procedemos a presentar un caso práctico a fin de plantear tres (3) posibles interpretaciones:

Caso práctico

La empresa ABC S.A. se constituye en enero de 2017 con un patrimonio inicial de S/ 200,000 y celebra un contrato de préstamo por S/ 2,500,000 con intereses anuales de S/ 500,000, más una comisión por estructuración del financiamiento por S/ 25,000, que se destina a la generación de renta gravada. La empresa ABC S.A. inició operaciones en marzo 2019 y decide deducir los gastos preoperativos en un (1) ejercicio, como consecuencia de su proyección de ingresos y gastos.

Tabla 2.12

Resumen de información del caso práctico “Empresa ABC S.A.”

Conceptos	Importes
Préstamo	2,500,000
Tasa	20%
Interés anual	500,000
Comisión	25,000
Plazo	2 años
Patrimonio neto 2016	200,000
Patrimonio neto 2017	220,000
Patrimonio neto 2018	600,000

Para la aplicación de cada una de las interpretaciones, primero identificamos el importe correspondiente a los intereses, incluido comisiones, registradas contablemente y los intereses devengados tributariamente.

De acuerdo con el análisis del devengo de las comisiones de estructuración desarrollado en el capítulo anterior, la empresa ABC S.A. reconocerá contablemente en cada ejercicio los intereses más las comisiones que formen parte de la tasa efectiva diferidas en el plazo del contrato.

Mientras que, desde el punto de vista tributario, la empresa ABC S.A aplicará el criterio del devengo jurídico desde el ejercicio 2017.

A continuación, mostramos un cuadro comparativo del devengo contable y tributario de los intereses en cuestión:

Tabla 2.13

Simulación de la diferencia entre el devengamiento contable y tributario

Año	Intereses Contable	Intereses Tributario	Diferencia
2017	S/512,500	S/525,000	(12,500)
2018	S/512,500	S/500,000	12,500

Con estos datos presentados, se efectuará el análisis de cada una de las interpretaciones que presentaremos a continuación:

2.2.1 Interpretación 1: Aplicación del inciso a) y luego del inciso g) del artículo 37 de la Ley de Impuesto a la Renta

Esta interpretación se basa en la aplicación complementaria de los incisos a) y g) del artículo 37 de la ley de Impuesto a la Renta; los mismos que no se oponen entre ellos debido a que el primero está orientado a un cálculo cuantitativo del límite de intereses deducibles con la finalidad de evitar el encubrimiento de operaciones bajo la modalidad de financiamientos (norma antielusiva) y el segundo, orientado a la oportunidad y plazo de la deducción de gastos preoperativos.

En ese sentido, la Administración Tributaria indica que:

Como puede apreciarse, si bien tanto el inciso a) como el inciso g) regulan la deducción de los intereses, el primero constituye un mecanismo antielusivo que establece un límite cuantitativo a la deducción, en tanto el segundo regula la oportunidad en que pueden ser deducidos los intereses generados en etapa preoperativa. (Informe Sunat N.º 059-2020-7T000, 2020)

En tal sentido, se puede afirmar que dichas disposiciones no se contraponen entre sí, sino que se complementan al tener fines distintos.”

En consecuencia, la aplicación conjunta de ambos incisos genera la interrogante del orden de aplicación de los mismos; por lo cual, esta interpretación considera que debe aplicarse primero el inciso a) y posteriormente, el inciso g) del artículo 37.

La base para considerar primero el inciso a) del mencionado artículo, recae sobre el principio del devengado establecido en el artículo 57 de la ley de Impuesto a la Renta que señala que las rentas de la tercera categoría se consideran producidas en el ejercicio comercial en que se devenguen.

Por esta razón, como ya se analizó en el capítulo 3.1 procedemos a considerar que estas comisiones devengan, hasta el ejercicio 2018, conforme el criterio de devengo tributario o contable; y a partir del ejercicio 2019, devenga cuando ocurre el hecho sustancial.

En ese sentido, el cálculo del límite de deducción de los intereses, que incluye las comisiones, se debe aplicar cuando devengan y no esperar la fecha de inicio de producción y explotación de la empresa.

Ahora bien, con la determinación de los intereses devengados y deducibles en el ejercicio, se procederá a incluirlo en la bolsa de gastos preoperativos. Cabe precisar, que el inciso g) del artículo 37 de la Ley de Impuesto a la Renta incluye a los intereses devengados como parte de la bolsa de gastos preoperativos que podrán deducirse en el periodo de uno (1) o diez (10) años.

A manera de ejemplo, procedemos a desarrollar el caso práctico considerando la aplicación del inciso a) y g) del artículo 37 de la Ley.

Paso 1: La empresa ABC S.A. aplica el inciso a) del artículo 37 de la Ley de Impuesto a la Renta en los ejercicios del 2017 y 2018, para determinar los intereses deducibles.

Para su aplicación, primero recordaremos la diferencia existente entre los intereses contabilizados y devengados tributariamente:

Tabla 2.14*Simulación de la diferencia entre el devengamiento contable y tributario*

Año	Intereses Contable	Intereses Tributario	Diferencia
2017	S/512,500	S/525,000	(12,500)
2018	S/512,500	S/500,000	12,500

Con el dato de los intereses devengados tributariamente en cada ejercicio, se procede a aplicar el límite de su deducibilidad

Tabla 2.15*Simulación del cálculo de intereses deducibles en los ejercicios 2017 y 2018*

Año	Endeudamiento (a)	Límite de endeudamiento (b)	Exceso de endeudamiento (c)	Interés total (d)	Interés no deducible (d)	Interés deducible (e)
2017	3,525,000	600,000	2,925,000	525,000	435,638	89,362
2018	1,762,500	660,000	1,102,500	500,000	312,766	187,234
			Total S/	1,025,000	748,404	276,596

- (a) El cálculo se efectuó de manera anual para efectos prácticos.
- (b) Endeudamiento: Corresponde a la suma del préstamo más intereses y comisiones.
- (c) Límite de endeudamiento: Corresponde a 3 veces el patrimonio neto del año anterior. Aplicación de la norma vigente hasta el 2018.
- (d) Exceso de endeudamiento: Es el resultado de comparar el endeudamiento con el límite máximo de endeudamiento.
- (e) Interés total: Corresponde a los intereses y comisiones devengadas en cada ejercicio, para lo cual se consideró el devengo jurídico como premisa.
- (f) Interés no deducible: Intereses generados por la parte correspondiente al exceso del endeudamiento.

Como se puede apreciar, los intereses deducibles ascienden a S/ 276,596, los cuales se considerarán como gastos preoperativos.

Paso 2: La empresa aplica el inciso g) del artículo 37 de la Ley de Impuesto a la Renta para determinar el importe que será deducido en su totalidad en el ejercicio 2019.

Tabla 2.16

Simulación del gasto preoperativo en los ejercicios 2017 y 2018, así como también, su deducción en el 2019

Conceptos	Año 2017	Año 2018	Año 2019
Interés deducible	89,362	187,234	-
Interés no deducible	435,638	312,766	-
Gasto preoperativo	89,362	187,234	-
Amortización Gasto Preoperativo	-	-	(276,596)

A continuación, presentamos un cuadro resumen del cálculo del impuesto a la renta 2017-2019 de la empresa ABC S.A., en el cual detallamos lo siguiente: primero el efecto de retirar los intereses contabilizados e incluir los intereses devengados tributariamente (a efectos de una mejor visualización del cálculo). Con el importe de los intereses devengados tributariamente, efectuamos el reparo de la parte correspondiente a gastos preoperativos y a gastos no deducibles (intereses correspondientes a la parte del exceso del endeudamiento).

Tabla 2.17

Simulación del devengo de los intereses en empresas en etapa preoperativa en los años 2017-2018 y su etapa operativa en el 2019

Concepto	Ejercicio 2017	Ejercicio 2018	Ejercicio 2019
UTILIDAD ANTES DE IMPUESTOS Y PARTICIPACIONES	(1,800,000)	(1,200,000)	900,000
Intereses contabilizados (Adición)	512,500	512,500	-
Intereses devengados tributario (deducción)	(525,000)	(500,000)	-
Gastos preoperativos- intereses dentro del límite (Adición)	89,362	187,234	-
Intereses no deducibles por límite (Adición)	435,638	312,766	-
Gastos preoperativos (Deducción)	-	-	(276,596)
Otras adiciones	400,000	500,000	100,000
TOTAL, ADICIONES Y DEDUCCIONES	912,500	1,012,500	(176,596)

Concepto	Ejercicio 2017	Ejercicio 2018	Ejercicio 2019
Pérdida Tributaria (Renta neta)	(887,500)	(187,500)	723,404
Aplicación de pérdida tributaria (sistema A)	-	-	(1,075,000)
Saldo de pérdida tributaria	(887,500)	(1,075,000)	(351,596)
Impuesto a la Renta	-	-	-

En consecuencia, la empresa ABC S.A. pierde un escudo fiscal de S/ 748,404; es decir, que no podrá deducir dicho gasto en ningún ejercicio.

2.2.2 Interpretación 2: Aplicación de inciso g) y luego del inciso a) del artículo 37 Ley de Impuesto a la Renta

Del mismo modo que la interpretación anterior, se considera que ambos incisos del artículo 37 de la Ley de Impuesto a la Renta se complementan y no se oponen entre ellas; sin embargo, la diferencia radica en que el orden de aplicación de las mismas se invierte; es decir, primero aplica el inciso g) y luego el inciso a) del mencionado artículo.

Esta interpretación plantea que ambos incisos deben ser consistentes con la correlación de ingresos y gastos.

Respecto a la correlación de ingresos y gastos, el Tribunal Fiscal señala lo siguiente:

Que conforme a la Norma Internacional de Contabilidad (NIC) No 1, una empresa debe preparar sus estados financieros, entre otros, sobre la base contable de lo devengado, precisando que los gastos se reconocen en el estado de ganancias y pérdidas en base a una asociación directa entre los costos incurridos y las partidas específicas de ingresos obtenidos (concepto de asociación). De acuerdo con el mencionado concepto de asociación, para efecto de la aplicación del devengado es indispensable vincular directamente el ingreso que aparece en el estado de resultados con todos los gastos en los que se incurre para la generación de dicho ingreso, por existir una relación causa y efecto entre los ingresos y gastos. Con este argumento el Tribunal concluye que se entiende por primer ejercicio, a efectos de determinar el periodo para deducir estos gastos,

aquel en que se obtengan los primeros ingresos del proyecto, de tal forma que se cumpla el principio de correlación de ingresos y gastos. (Resolución del Tribunal Fiscal N.º 5349-3-2005, 2005, p. 11)

En ese mismo sentido, la Administración Tributaria se pronuncia sobre la correlación de ingresos y gastos:

En una aproximación al sentido y alcance del término “gastos preoperativos”, la doctrina contable señala que los “gastos diferidos” son aquellos que “representan gastos ya producidos que se retrasan al futuro porque está previsto que beneficien a futuros ingresos o porque representan una verdadera asignación de costes a operaciones futuras”. Agrega que, “de acuerdo al postulado contable de equiparación de ingresos y gastos, si un coste producido en un período va a beneficiar a uno o varios períodos futuros, mediante una contribución a los ingresos o una reducción a los costes, ese coste debe diferirse hasta el correspondiente período futuro. Así pues, si una empresa incurre en costes sustanciales de puesta en marcha para hacer funcionar unas instalaciones nuevas, mejores o más eficientes, puede diferir estos costes y cargarlos a los períodos que previsiblemente se van a beneficiar de ellos. De lo antes señalado fluye que los gastos preoperativos son los gastos de establecimiento, de puesta en marcha de operaciones, de inicio de actividades o los desembolsos necesarios para abrir una nueva instalación o para comenzar una operación o el lanzamiento de nuevos productos o procesos. (Informe N.º 079-2016-SUNAT/5D0000, 2016)

De ambas jurisprudencias se concluye que los costos o gastos incurridos se difieren hasta el periodo en los que se obtienen los ingresos relacionados a los mismos.

Es así que se concluye al tratarse de operaciones en una etapa preoperativa, la aplicación del inciso a) del artículo 37 de la Ley debe sujetarse a dicha correlación de ingresos y gastos; es decir, diferirse hasta que inicie producción y/o explotación.

Ahora, si el contribuyente opta por amortización los gastos preoperativos en un plazo de 10 años, surge la interrogante si el cálculo del límite debiera aplicarse igual en el primer año que inicia producción o debe aplicarse en cada año de su amortización.

Para efectos del caso práctico, se tiene la premisa que la empresa ABC S.A. decidió deducir el gasto preoperativo en un solo año.

Paso 1: La empresa ABC S.A. aplica el inciso g) del artículo 37 de la Ley de Impuesto a la Renta en los ejercicios 2017 y 2018.

Para su aplicación, primero recordaremos la diferencia existente entre los intereses contabilizados y devengados tributariamente:

Tabla 2.18

Simulación de la diferencia entre el devengamiento contable y tributario

Año	Intereses Contable	Intereses Tributario	Diferencia
2017	S/512,500	S/525,000	(12,500)
2018	S/512,500	S/500,000	12,500

Ahora, con la información de los intereses devengados tributariamente en cada ejercicio, se procede a considerar el total de los intereses como gastos preoperativos.

Tabla 2.19

Simulación de gastos preoperativos en el año 2017 y 2018

Conceptos	Año 2017	Año 2018
Gasto preoperativo	S/ 525,000	S/ 500,000

Paso 2: La empresa aplica el inciso a) del artículo 37 de la Ley de Impuesto a la Renta y limita la deducción de intereses que forman parte del gasto preoperativo.

Tabla 2.20

Simulación del cálculo de límite de intereses deducibles en el ejercicio 2019

Año	Endeudamiento (a)	Límite de endeudamiento (b)	Exceso de endeudamiento (c)	Interés total (d)	Interés no deducible (d)	Interés deducible (e)
2019	3,525,000	1,800,000	1,725,000	1,025,000	501,596	523,404
		Total S/	1,725,000	1,025,000	501,596	523,404

Finalmente, del gasto preoperativo ascendente a S/ 1,025,000 acumulado al 31 de diciembre del 2018, sólo se procederá a deducir los S/ 523,404 que resulta del efecto neto de restar al S/ 1,025,000 los intereses no deducibles por límite de endeudamiento que asciende a S/ 501,596.

A continuación, presentamos el efecto en el impuesto a la renta del 2017 al 2019:

Tabla 2.21

Simulación del devengo de los intereses en empresas en etapa preoperativa en los años 2017-2019

Concepto	Ejercicio 2017	Ejercicio 2018	Ejercicio 2019
UTILIDAD ANTES DE IMPUESTOS Y PARTICIPACIONES	(1,800,000)	(1,200,000)	900,000
Intereses contabilizados (Adición)	512,500	512,500	-
Intereses devengados tributario (Deducción)	(525,000)	(500,000)	-
Gastos preoperativos (Adición)	525,000	500,000	-
Intereses no deducibles por límite (Adición)			501,596
Gastos preoperativos (Deducción)	-	-	(523,404)
Otras adiciones	400,000	500,000	100,000
TOTAL, ADICIONES Y DEDUCCIONES	912,500	1,012,500	78,191
Pérdida Tributaria (Renta neta)	(887,500)	(187,500)	978,191
Aplicación de pérdida tributaria (sistema A)			(1,075,000)
Saldo de pérdida tributaria	(887,500)	(1,075,000)	(96,809)
Impuesto a la Renta	-	-	-

2.2.3 Interpretación 3: Aplicación sólo del inciso g) del artículo 37 Ley de Impuesto a la Renta

Esta interpretación considera que sólo debe aplicarse el inciso g) del artículo 37 de la Ley de Impuesto a la Renta; es decir, a diferencia de las otras interpretaciones, no aplica el límite de deducibilidad de los intereses establecido en el inciso a) del mencionado artículo.

Como base para esta interpretación, se tiene que los intereses se incurrieron en la etapa preoperativa de la empresa; es decir, forman parte de dicha “bolsa” de gastos, por lo cual, pierde la naturaleza de interés y pasa a tratarse únicamente como gasto preoperativo.

Además, a efectos de evaluar la aplicación excluyente de los incisos del artículo 37 de la Ley de Impuesto a la Renta, presentamos la Resolución No. 11235-3-2008, en la cual el Tribunal Fiscal estableció que en el caso de las remuneraciones por directorio, sólo le resulta aplicable el inciso m) del artículo 37 de la Ley de Impuesto a la Renta que limita el gasto deducible de remuneraciones al directorio al 6% de la utilidad comercial y excluye el inciso v) del citado artículo que sujeta a las rentas de segunda, cuarta y quinta categoría al pago, dentro del plazo establecido por el reglamento para la presentación de la declaración jurada correspondiente a dicho ejercicio. Sobre el particular, el Tribunal señaló que:

en la Resolución N.º 07718-4-2005(...), como precedente de observancia obligatoria, ha establecido que: “El requisito del pago previsto en el inciso v) incorporado por la Ley N 27356 (...), no es aplicable a los gastos deducibles contemplados en los otros incisos del referido artículo 37 que constituyen para su perceptor rentas de segunda, cuarta y quinta categoría”.

Que en los fundamentos de dicha resolución se precisó que atendiendo a una interpretación sistemática por ubicación de la norma, si se toma en cuenta que el inciso v) incorporado..., entró en vigencia con posterioridad a los demás incisos del mismo artículo y que además fue ubicado en un inciso aparte, debe entenderse que se está refiriendo a aquellos gastos o costos que constituyan para su perceptor de rentas de segunda, cuarta o quinta categorías y que sean distintos a los previstos en los otros incisos del referido artículo 37, siendo que dicho artículo, al señalar enunciativamente aquellos gastos que son deducibles para establecer la renta neta de tercera categoría- de cumplir con el principio de casualidad-, está enumerando criterios supuestos sistemáticamente excluyentes, por lo que mal podría afirmarse que desde que entró en vigencia el inciso v), los demás incisos estaban supeditados al inciso v), agregando que si el legislador hubiera pretendido condicionar dicha deducción al cumplimiento del requisito del pago, lo hubiera establecido expresamente en los demás incisos del mismo artículo 37 o en un párrafo aparte aplicable a todos los incisos. (Resolución No. 11235-3-2008, 2008)

Al respecto, es importante precisar que tanto el inciso a) y g) del artículo 37 de la Ley de Impuesto a la Renta no fueron emitidos en fechas distintas, salvo modificatorias del inciso a); por lo tanto, si bien esta Resolución puede ser una guía una para este análisis, la interpretación presentada no se encuentra bajo las mismas condiciones para su aplicación.

Por otro lado, es importante precisar que el Informe SUNAT N.º 059-2020 contradice esta interpretación, concluyendo que los incisos a) y g) del artículo 37 de la Ley de Impuesto a la Renta son complementarios porque no se contraponen entre sí y tienen fines distintos.

Para la aplicación del caso práctico, primero recordaremos la diferencia existente entre los intereses contabilizados y devengados tributariamente en cada año:

Tabla 2.22

Simulación de la diferencia entre el devengamiento contable y tributario

Año	Intereses Contable	Intereses Tributario	Diferencia
2017	S/512,500	S/525,000	(12,500)
2018	S/512,500	S/500,000	12,500

Ahora, con la información en los intereses devengados tributariamente en cada ejercicio, se procede a considerar el total de los intereses como gastos preoperativos.

Tabla 2.23

Simulación de gastos preoperativos y su aplicación en los 2017-2019

Conceptos	Año 2017	Año 2018	Año 2019
Gasto preoperativo	525,000	500,000	
Amortización Gasto Preoperativo			(1,025,000)

Esta interpretación conlleva a un mayor escudo fiscal que beneficia a los contribuyentes; sin embargo, a nivel de la Administración Tributaria podría ser observada en base al Informe mencionado.

2.3 Aplicación del criterio de conexión de renta de fuente peruana en contratos de garantía

Como hemos señalado anteriormente, un contrato de garantía es un contrato accesorio para acceder a un contrato de financiamiento, el cual tiene como finalidad asegurar el cumplimiento de una obligación principal mediante la constitución de una seguridad de carácter personal o real, creada a favor del acreedor. Asimismo, para acceder y ejecutar la celebración de dicho contrato conlleva a incurrir en comisiones y/o retribuciones que son a favor del fiador, quién compromete su patrimonio como garantía de cumplimiento y satisfacción de la obligación incumplida.

Ahora bien, en el presente trabajo nos centraremos en la aplicación del criterio de conexión de renta de fuente peruana en contratos de garantía, a efectos de analizar si la retribución que recibe el fiador se encontrará sujeta a imposición en nuestro país.

Previo al análisis, debemos mencionar que los criterios de conexión o vinculación que ha adoptado la Ley del Impuesto a la Renta son el domicilio y la fuente. Al respecto Roque Mullín (1978) señala:

Para que un enriquecimiento calificado abstractamente como 'renta' por una legislación genere el impuesto correspondiente, no basta con que él encaje en la descripción hipotética de la ley, sino que además es necesario que tenga algún tipo de conexión o vinculación con el país; que, por alguna circunstancia, el Estado se atribuya jurisdicción, en el sentido de potestad tributaria, para hacer tributar ese fenómeno a sus arcas. (p. 39)

En ese sentido, los criterios de conexión o vinculación pueden ser subjetivos u objetivos:

- Criterio personal o subjetivo: Implica la sujeción al gravamen de toda la renta mundial de un residente, domiciliado o nacional de un país determinado con independencia de la localización de la fuente productora de la renta.
- Criterio territorial u objetivo: También conocido como el principio de la fuente u origen de la renta; implica la sujeción a gravamen de los residentes y no residentes de las rentas cuyas fuentes están localizadas en el país que pretende imponer su sistema tributario.

Los citados criterios de conexión o vinculación se encuentran en los artículos 9, 10 y 11 de la Ley del Impuesto a la renta, que determina en qué casos las rentas gravadas obtenida por los contribuyentes del impuesto califican como rentas de fuente peruana.

2.3.1 Comisiones de garantía que generan renta de fuente peruana

a) Sujetos no domiciliados

En relación con los contribuyentes no domiciliados, el artículo 6 de la Ley del Impuesto a la Renta señala que el impuesto recae sólo sobre las rentas gravadas de fuente peruana.

Ahora bien, en el caso específico de las operaciones de financiamiento y rentas de capital, el inciso c) del Artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta dispone que, en general y cualquiera sea la nacionalidad o domicilio de las partes que intervengan en las operaciones y el lugar de celebración o cumplimiento de los contratos, califican como rentas de fuente peruana las producidas por capitales, así como intereses, comisiones, primas y toda suma adicional al interés pactado por préstamos, créditos u otra operación financiera, cuando el capital esté colocado o sea utilizado económicamente en el país; o cuando el pagador sea un sujeto domiciliado en el país.

Respecto al inciso citado anteriormente, la Administración Tributaria ha concluido a través del informe N.º 071-2013-SUNAT/4B0000 lo siguiente:

1. La retribución que pague una empresa domiciliada en el país a su accionista no domiciliado por el otorgamiento de una fianza o garantía que garantice la emisión de otra fianza o garantía por parte de un banco del exterior, con la finalidad de obtener de bancos locales una carta fianza que asegure el cumplimiento de las obligaciones asumidas por aquélla en un contrato de concesión frente al Estado Peruano, constituye renta de fuente peruana de conformidad con el inciso c) del artículo 9º del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta.
2. La comisión que pague la empresa domiciliada al banco del exterior por el otorgamiento de una fianza o garantía, a fin de obtener la carta fianza de bancos locales señalada en el numeral precedente, constituye

renta de fuente peruana. (Informe N.º 071-2013-SUNAT/4B0000, 2013, p.5)

La Administración Tributaria soporta su posición señalando que el término “créditos” incluye a los créditos indirectos basándose en definiciones del Manual de Contabilidad para empresas del sistema financiero y el Glosario de Términos de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondo de Pensiones.

Asimismo, señala que la propia literalidad del primer párrafo del citado inciso c) lleva a considerar que las reglas de fuente peruana que ella prevé resultan de aplicación a las rentas producidas por comisiones pactadas por créditos indirectos u otra operación financiera; lo que es corroborado con la Exposición de Motivos.

Respecto a la norma que dio origen al inciso antes citado es el Decreto Legislativo N.º 945, cuya Exposición de Motivos señala que:

se crea un inciso especial [el c) antes citado] para incorporar todas las rentas por capitales, incluyendo a los intereses y toda suma adicional al interés, provengan de operaciones de crédito o cualquier “otra operación financiera”. Esta modificación tiene por objeto incorporar en la regla de fuente para rentas de capitales a todas las rentas provenientes de alguna operación financiera, que por su naturaleza necesariamente consistan en créditos o préstamos.

Agrega que también se amplía el criterio de imposición de la “colocación o utilización económica en el país” al criterio del pagador, cuando éste tenga la condición de domiciliado en el país. (Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N.º 945)

Considerando lo anterior, la Administración Tributaria entiende que las fuentes productoras de rentas por capitales no solo incluyen a aquellas que derivan de la colocación de un capital, como es el caso de los préstamos; sino también a las que derivan de créditos que no necesariamente suponen que en todos los casos haya un desembolso de capital; así como a las derivadas de alguna otra operación financiera.

En esta misma línea, en el Informe 046-2017-SUNAT/5D0000 se señala que la fuente productora de la renta que obtiene el fiador como contraprestación por el otorgamiento de la fianza es su patrimonio, el cual ha sido habilitado por este para la

eventual acción de cobranza forzosa por parte del acreedor; y, por ende, se puede afirmar que dicha renta es producida por el capital del fiador; la cual califica de manera genérica como una comisión de una operación financiera y específicamente como un crédito indirecto.

Finalmente, el Tribunal Fiscal concluye el mismo criterio que la Administración Tributaria, señalando que:

Las comisiones que una empresa domiciliada paga a sujetos no domiciliados constituyen rentas derivadas de una operación financiera, y específicamente de un crédito indirecto, cuya fuente se determina de conformidad con lo previsto en el inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta (Resolución del Tribunal Fiscal N.º 10807-1-2018).

b) Sujetos domiciliados

Respecto a los contribuyentes domiciliados debemos mencionar que la comisiones por garantía que perciban las personas jurídicas se encontrarán gravadas con el impuesto a la renta, toda vez que en el segundo párrafo del artículo 3 de la Ley del Impuesto a la Renta señala que constituye renta gravada de las empresas, cualquier ganancia o ingreso derivado de operaciones con tercero.

Por otro lado, respecto a las personas naturales, repasemos lo dispuesto en el Artículo de 1 de la Ley del IR, que señala que el impuesto grava las rentas que provengan del capital, del trabajo, y de la aplicación conjunta de ambos factores, entendiéndose como tales aquellas que provengan de una fuente durable y susceptible de generar ingresos periódicos; así como las ganancias de capital.

Conforme a lo anterior, tenemos que dentro del ámbito de aplicación del Impuesto a la Renta se encuentran las rentas provenientes del capital y del trabajo, así como la aplicación conjunta de ambos, tal como se describe a continuación:

- En el primer supuesto, la norma considera a dichas rentas como rentas “del capital”
- En el segundo supuesto, la norma considera a dichas rentas como rentas “del trabajo”

- En el tercer supuesto, la norma considera dichas rentas como rentas “empresariales” .

Dicha clasificación ha sido reconocida por el Artículo 49 de la Ley del IR, al disponer que las rentas netas de primera y segunda categoría se denominan rentas netas del capital; la renta neta de tercera categoría se denomina renta neta empresarial; y la suma de las rentas netas de cuarta y quinta categorías se denominan renta neta del trabajo.

En el caso concreto, pensamos que la contraprestación que recibirán las personas naturales en su calidad de fiadores calificaría como una renta del capital. Esto sería así, en tanto la fuente que genera la renta sería el patrimonio del fiador, quién lo ponen a disposición de los acreedores ante un eventual incumplimiento.

Sobre el particular, los artículos 23 y 24 de la Ley del Impuesto a la Renta han regulado las rentas del capital gravables que pueden ser obtenidas por personas naturales. Así, se han recogido las siguientes rentas:

i. Los rendimientos del capital inmobiliario y excepcionalmente de mobiliario (denominados rentas de primera categoría), tales como el producto en efectivo o en especie del arrendamiento o subarrendamiento de predios; las producidas por la locación o cesión temporal de cosas muebles o inmuebles; el valor de las mejoras introducidas en el bien por el arrendatario o subarrendatario bajo ciertos requisitos; la renta ficta de predios cuya ocupación hayan cedido sus propietarios gratuitamente o a precio no determinado.

ii. Las rentas del capital no comprendidas en la primera categoría (denominadas rentas de segunda categoría) tales como intereses originados en la colocación de capitales, incrementos o reajustes del capital producidos por títulos, cédulas, debentures, bonos, garantías, etc.; intereses de socios de cooperativas; regalías; cesión de intangibles; rentas vitalicias; obligaciones de no hacer; atribución de beneficios de vehículos de inversión; dividendos, ganancias de capital; ganancias por operaciones con instrumentos financieros derivados; rentas por enajenación de acciones u otros valores realizada de manera habitual.

En primer lugar, como podemos apreciar las rentas del capital materia de análisis no calificarían como rentas de primera categoría por cuanto no provienen del

arrendamiento/subarrendamiento, locación/cesión temporal de bienes, mejoras ni tampoco se trata de una renta ficta de predios.

En segundo lugar, César Castillo (2019) señala que la contraprestación que percibe el fiador solidario califica como renta de segunda categoría, toda vez que la persona natural domiciliada, no realiza actividad empresarial, se constituye como fiador solidario de una operación de financiamiento y lo que genera es una garantía que respalda la operación de préstamo con la entidad bancaria. (p.13)

Como podemos apreciar, el inciso a) del artículo 24 de la Ley de Impuesto a la Renta considera a los incrementos de capital producidos por garantías (como la fianza), cualquiera sea su denominación, como rentas de la segunda categoría.

No obstante, a dicha calificación, la Administración Tributaria mantiene una posición distinta a través del Informe N.º 025-2019-SUNAT/7T0000, ha concluido que la retribución que percibe una persona natural domiciliada en el país como consecuencia de actuar en calidad de fiador solidario en una operación de financiamiento ante una entidad bancaria califica como renta de tercera categoría y se encuentra gravada con el IGV.

La conclusión señalada se basa en que la retribución que percibe una persona natural domiciliada, no se encuentra de forma expresa en la norma como supuesto gravable de rentas de segunda categoría, y en consecuencia, de conformidad con el inciso g) del artículo 28 de la Ley del Impuesto a la Renta, dicha contraprestación califica como renta de tercera categoría.

Nótese que, si consideramos las comisiones como renta de tercera categoría, estará gravado con la tasa del 29.5% y si es considerada como renta de capital se encontrará sujeto a una tasa impositiva efectiva del 5%,

2.3.2 Comisiones de garantía que no generan renta de fuente peruana

a) Sujetos no domiciliados

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, Roberto Polo (2019) señala que el contrato de garantía y la renta que genera no se encuentran comprendidos en el inciso c) del

artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta ni tampoco en otro supuesto generador de renta de fuente peruana de la Ley del Impuesto a la Renta. En tal sentido, concluye que el sujeto no domiciliado no queda obligado a pagar impuesto a la renta en nuestro país por la indicada transacción.

La conclusión de Roberto Polo se basa en los siguiente:

- Por definición, una renta capital es una renta pasiva, es decir una renta que no requiere de una actividad del contribuyente para su generación. En materia tributaria, la renta pasiva por capitales involucra necesariamente la cesión de dicho capital a un tercero, producto de la cual se obtiene el derecho a recibir una contraprestación que para nuestro ordenamiento constituye una renta bajo la teoría de la fuente o renta – producto.
- Ahora bien, el inciso c) del artículo 9 de la Ley de Impuesto a la Renta establece el criterio de conexión para las rentas de capitales. Específicamente, dicho artículo, incluye a las rentas “producidas” por capitales. Con ello es claro que la renta a que se refiere la norma debe ser “producto”; es decir, una ganancia diferenciable del capital de un contribuyente.
- La operación que da origen a la renta de capital puede ser un crédito un préstamo o cualquier operación financiera, siempre que su naturaleza sea crédito o préstamo, entiéndase entonces que debe ser de un capital cedido a favor de un tercero
- Se considera como renta de capitales a los intereses, pero no se limita a este tipo de rendimientos, pues comprende a cualquier otra suma que provenga de una operación financiera cuya naturaleza sea de crédito o de préstamo y que sea adicional al interés pactado.
- Aun cuando se le denomina “crédito indirecto” su naturaleza jurídica es de garantía, no de crédito ni de préstamo. Esto va en línea con lo establecido en el artículo 1868° del Código Civil que señala “el fiador se obliga frente al acreedor a cumplir determinada prestación, en garantía de una obligación ajena, si esta es no cumplida por el deudor”

- Cuando la Exposición de Motivos señala *“Esta modificación tiene por objeto incorporar en la regla de fuente para rentas de capitales a todas las rentas provenientes de alguna operación financiera, que por su naturaleza necesariamente consistan en créditos o préstamos.”*, claramente deja establecido que debe primar la naturaleza crediticia de la operación, lo que jurídicamente no se produce en una fianza.
- La Ley del Impuesto a la renta distingue entre créditos y garantías, por ejemplo, en su inciso a) del artículo 24 señala *“Los intereses originados en la colocación de capitales, así como los incrementos o reajustes de capital, cualquiera sea denominación o forma de pago, tales como los producidos por títulos, cédulas, debentures, bonos, garantías y créditos privilegiados o quirógrafos en dinero o en valores”*
- Sobre la sustentación de la Administración Tributaria sobre el concepto de crédito *“indirecto”* en base a normas sectoriales, señala que dichas normas tienen una finalidad especial y se aplica solo a un determinado grupo, por lo que extender sus conceptos a sujetos que no se encuentran dentro del mismo vulnera dicha finalidad. (pp. 18-23)

De los argumentos antes expuestos, se desprende que los créditos indirectos, en su modalidad de garantías no se encuentran comprendidos en el inciso c) del artículo 9 del Ley del Impuesto a la Renta, en la medida que no involucra una cesión de capital.

Asimismo, cuando el legislador hace referencia a *“los intereses, comisiones, primas y toda suma adicional al interés pactado por préstamo, crédito u otra operación financiera”*, entendemos que su intención es centrarse en las operaciones que impliquen una cesión de capital a favor de un tercero, por tanto; el término *“otra operación financiera”* se debe entender que está orientada a otras modalidades de contratos que impliquen un desembolso de capital, como por ejemplo un contrato de leasing, sindicado, depósito bancario, entre otros. En adición a ello, Pedro Blas (2013), señala que las operaciones financieras son constituidas como empréstitos, emisiones de bonos y obligaciones, negocios a interés, descuentos, la compra-venta de valores mobiliarios, otras transacciones semejantes y en general. (p.2131)

En tal sentido, se desprende que una operación financiera es aquella en la que dos sujetos económicos intercambian capitales en tiempos distintos, de tal manera que el sujeto que cede el capital adquiere el carácter de acreedor del otro, que actúa como deudor, y los valores de los capitales intercambiados deben ser equivalentes en cada momento del tiempo.

Considerando lo expuesto, los intereses, comisiones y cualquier suma adicional al interés pactado tiene que estar directamente vinculado con una cesión de capital, la cual se produce mediante un crédito, préstamo u otra operación financiera. En tal sentido, por ejemplo, las comisiones por aval o garantía o los intereses moratorios, entre otros similares; son conceptos quedarían fuera del ámbito de aplicación del inciso c) del artículo 9 de la Ley de Impuesto a la Renta.

b) Sujetos domiciliados

Como señalamos anteriormente, las comisiones de garantía se encuentran gravadas para las personas jurídicas domiciliadas.

En relación con las personas naturales domiciliadas, las comisiones corresponden a una renta de capital, sin embargo, bajo este escenario, los mismos no calificarían como rentas de segunda categoría, tales como intereses originados en colocación de capital o incrementos de capital producidos por títulos o garantías.

Al analizar nuevamente el Informe 046-2017-SUNAT/5D0000 que contiene una consulta relacionada a las comisiones por carta fianza pagadas a favor de un sujeto no domiciliado, la Administración Tributaria señala en el desarrollo que “se descarta que el supuesto de la consulta se refiera a intereses provenientes de bonos y otros instrumentos de deuda, depósitos o imposiciones efectuados conforme con la Ley N.º 26702, así como a incrementos de capital de dichos depósitos e imposiciones en moneda nacional o extranjera, operaciones de reporte, pactos de recompra y préstamo bursátil”. Nótese que esto último es similar al caso de incrementos o reajustes del capital producidos por títulos, cédulas, debentures, bonos, garantías, etc.

Partiendo de lo señalado, la retribución que las personas naturales no encajaría en los supuestos contemplados en la normativa del impuesto a la renta como rentas gravadas con el impuesto a la renta de primera o segunda categoría. Bajo este escenario, la

contraprestación que recibirán las personas naturales estarían inafectas del impuesto a la renta.

En adición a lo señalado, tampoco calificaría como una renta de tercera categoría, toda vez que no corresponda a una actividad empresarial; es decir que sea una operación no habitual. No obstante, como hemos señalado anteriormente, la Administración Tributaria lo podría considerar como renta de tercera categoría dado que el inciso g) del artículo 28 de la Ley del Impuesto a la Renta ha establecido que, entre otros, son rentas de esta categoría “cualquier otra renta no incluida en las demás categorías”.



CAPÍTULO III: NUESTRA OPINION SOBRE LA PROBLEMATICA TRIBUTARIA

3.1 Devengo de las comisiones de estructuración en contratos de financiamiento

De los criterios antes expuestos, consideramos que la primera interpretación “la comisión se deduce íntegramente en el 2019” es el que debiera aplicarse, puesto que se basa en la aplicación de la norma en el tiempo, que se sujeta a lo establecido en la Constitución, el Código Civil y el Código Tributario, las mismas que señalan como regla general la irretroactividad, recogiendo la teoría de los hechos cumplidos o de aplicación inmediata de la norma.

Es así que, considerando esta interpretación, las comisiones de estructuración pagadas hasta el ejercicio 2018 y pendientes de amortización antes de la entrada en vigor del Decreto Legislativo 1425, deben aplicarse como gasto en la determinación del impuesto a la renta del ejercicio 2019.

Ahora bien, a pesar de que los hechos sustanciales hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de dicha norma, no resultaría aplicable la nueva de definición de devengo en aplicación de la irretroactividad. Por tanto, no procedería rectificar las Declaraciones Juradas de Impuesto a la Renta de los ejercicios anteriores al 2019 ni cambiar su tratamiento tributario aplicado en los mismos.

Nótese que lo mencionado anteriormente va en línea con lo señalado por [Marcial][DGCA9][ACA10] [Rubio] (2008) que indica que los hechos que se iniciaron bajo la vigencia de una normatividad anterior y siguen existiendo o produciendo efectos durante la nueva, rige la teoría de los hechos cumplidos lo que equivale decir: lo ocurrido con anterioridad a “Q” se ha regido por la normatividad anterior y no procede aplicación retroactiva de la nueva, lo que ocurra de “Q” en adelante, se rige por el principio de la aplicación inmediata de la nueva normatividad.

Igualmente, si estamos ante hechos, situaciones o relaciones que ocurrieron o se iniciaron en un momento “Q” para tener consecuencias luego de dicho momento, regirá el principio de aplicación inmediata, es decir, las consecuencias previstas para momentos posteriores a “Q” se rigen por la nueva norma. (p. 76)

Por otro lado, respecto a la segunda interpretación “la comisión pendiente devenga según el criterio contable”, consideramos que no podemos aplicar el criterio contable de forma paralela al criterio jurídico establecido en el Decreto Legislativo 1425, toda vez que no existe una reglamentación expresa en la Ley del Impuesto a la Renta que permita aplicar por un plazo determinado el artículo 57, el cual ha sido modificado. Por tanto, no podría considerarse el principio de ultraactividad.

En relación con la tercera interpretación “la comisión pendiente se deduce íntegramente en el 2018”, consideramos que las comisiones pendientes de amortización no pueden equiparse a un intangible y, además; considerar el remanente como pérdida tributaria en el ejercicio 2018 cuando se evidencia la pérdida de control de este. Este análisis no lo compartimos puesto que el tratamiento contable no ha cambiado y no existe un castigo contable de lo pendiente por reconocer; como ocurre en los casos que se presenta un proyecto trunco, por tanto, el análisis debe partir como mencionamos anteriormente sobre en qué momento en el tiempo se aplican las modificatorias de las normas tributarias.

Finalmente, podemos concluir que la nueva norma es de aplicación inmediata para todos los hechos, relaciones y situaciones jurídicas que se producen bajo su imperio y para las consecuencias pendientes de los hechos, relaciones y situaciones jurídicas que se produjeron bajo el imperio de la norma anterior. En tal sentido, el íntegro de la comisión de estructuración pendiente de imputación al 31.12.18, se debe reconocer como gasto en el ejercicio 2019 para efectos de la determinación del impuesto a la renta de dicho ejercicio.

3.2 Comisiones pagadas en contratos de préstamos en empresas en etapa preoperativa

Respecto a las interpretaciones presentadas por la problemática generada en el tratamiento tributario aplicable a las comisiones que califican como intereses en un contrato de préstamo celebrado por empresas en etapa preoperativa, consideramos que debiera aplicarse la primera interpretación, la misma que consiste en la aplicación conjunta y complementaria del inciso a) y g) del artículo 37 de la Ley de Impuesto a la Renta.

Dicha posición, se basa en que los incisos mencionados no se contraponen entre sí porque cada uno tiene una finalidad distinta, lo cual es confirmado por la Administración Tributaria en uno de sus últimos informes publicados; con lo cual su aplicación resulta complementaria y no excluyente.

Asimismo, consideramos que a los intereses devengados que forman parte del gasto preoperativo, se les debe aplicar el cálculo del límite de deducción de intereses en cada ejercicio de la etapa preoperativa porque en el mismo inciso g) del artículo 37 de la ley de Impuesto a la Renta se establece:

“... los intereses devengados durante el período preoperativo, a opción del contribuyente, podrán deducirse en el primer ejercicio o amortizarse proporcionalmente en el plazo máximo de diez (10) años.

Con ello, a nuestro entender cuando el legislador menciona “intereses devengados” deben considerarse aquellos tributariamente deducibles, es así que para ello debemos determinar a cuánto asciende el interés deducible e incluirlo como gasto preoperativo en cada año de la etapa preoperativa.

Por lo tanto, descartamos la segunda interpretación porque al considerarlo bajo el inciso g) del artículo 37 de la Ley de Impuesto a la Renta, los gastos incurridos forman un intangible tributario, toda vez que la norma señala que tendrá un plazo de amortización. Asimismo, una vez usada la opción del contribuyente, ya no se podría realizar el análisis del inciso a) dado que el gasto financiero forma parte de una bolsa de gastos preoperativos.

De igual manera, descartamos la tercera interpretación porque la jurisprudencia mencionada presenta condiciones diferentes al inciso a) y g) del mencionado artículo, los cuales consideramos complementarios en línea con el Informe Sunat N.º 059-2020.

En consecuencia, las comisiones en contratos de préstamos que celebran las empresas en etapa preoperativa deberían analizarse primero como gastos financieros, específicamente como intereses sujetos al límite de deducibilidad establecido en el inciso a), en línea con el principio del devengado, y después, los intereses deducibles deben ser analizados como gastos preoperativos en función de lo establecido en el inciso g) del mencionado artículo.

a) Propuesta de mejora

Para que no exista controversia sobre la aplicación excluyente o complementaria de los incisos a) y g) del artículo 37 de la Ley de Impuesto a la Renta, los mismos que están referidos al límite de intereses deducibles y a la oportunidad de deducción de los gastos preoperativos; respectivamente. Consideramos pertinente que el legislador incluya el siguiente párrafo en el numeral 1 del inciso a) del mencionado artículo vigente a partir del 2021:

“Los contribuyentes en etapa preoperativa también aplicarán el límite de intereses netos deducibles en cada ejercicio del periodo preoperativo.”

Con esta modificación, los contribuyentes podrán tener seguridad jurídica respecto al procedimiento de deducibilidad de intereses provenientes de endeudamiento en empresas en etapa preoperativa.

3.3 Aplicación del criterio de conexión de renta de fuente peruana en contratos de garantía

a) Sujetos no domiciliados

Consideramos que los contratos de garantía no se encuentran comprendidos en el inciso c) del artículo 9 de la Ley de Impuesto a la Renta ni en otro supuesto generador de renta de fuente peruana, cuando el beneficiario es un sujeto no domiciliado.

Es importante precisar, que este criterio solo aplicaría a las comisiones que obtiene el fiador como contraprestación por el otorgamiento de la fianza. Nótese, que la fuente productora de renta en este caso sería el patrimonio, el cual se sitúa en el exterior y el mismo no implica un movimiento de capital hacia nuestro país toda vez que no se ha realizado la ejecución del monto garantizado en el contrato.

Respecto a la Ley de Impuesto a la Renta, consideramos que la Administración Tributaria se encuentra analizando los conceptos de “crédito u operaciones financieras” de forma muy general y amplia; sin embargo debió tener en cuenta la parte en que el legislador hace mención a “toda adicional al interés pactado por préstamo, crédito u operaciones financieras”, puesto que con ello nos podemos percatar que el propósito de

la norma es gravar a toda carga financiera que este directamente vinculada con una cesión de capital.

En el mismo sentido, en el desarrollo del informe N.º 046-2017-SUNAT/5D0000, la Administración Tributaria reconoce que las comisiones pagadas por carta fianza a entidades del exterior no hacen referencia a intereses provenientes de bonos y otros instrumentos de deuda, depósitos o imposiciones efectuados conforme con la Ley N.º 26702, así como a incrementos de capital de dichos depósitos e imposiciones en moneda nacional o extranjera, operaciones de reporte, pactos de recompra y préstamo bursátil.

Como podemos apreciar, las comisiones no calificarían como una suma adicional al interés pactada a los préstamos o créditos dado que no se encuentra directamente relacionado a la colocación de capital y no es utilizado económicamente en el país.

Sobre esto último debemos señalar que la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N.º 945 ha señalado:

El criterio de lugar de utilización económica es utilizado en su mayoría para definir la regla de la fuente vinculada a la renta de capitales, entendiéndose que la renta será de fuente nacional si las prestaciones del capital son utilizadas en el país, lo que implicada colocación financiera del capital en el país. De esta manera la regla de fuente se rige por el lugar donde ocurre el aprovechamiento económico de la fuente de la renta, como, por ejemplo, el lugar donde se aprovecha el capital mobiliario colocado. (Exposición de motivos del Decreto Legislativo N.º 945)

Con lo expuesto, queda en evidencia que las comisiones no quedarían comprendidas como renta de fuente peruana dado que no implica una colocación financiera de capital en el país, situación distinta serían cuando la fianza se ejecuta y el fiador tiene el derecho a cobrarle al deudor garantizado la suma pactada, en este caso, la comisión por ejecución se encontraría comprendida dentro del inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta puesto que se produce un desplazamiento de dinero; es decir el crédito indirecto se convierte en un crédito directo, al momento que el fiador realiza el pago.

Por otro lado, si el propósito del legislador hubiera sido generalizar el término de “operaciones financieras” no hubiera incluido en el d) del artículo 10 de la Ley de

Impuesto a la Renta como renta de fuente peruana a los resultados provenientes de la contratación de Instrumentos Financieros Derivados, los cuales son considerados operaciones financieras.

b) Sujetos domiciliados

Respecto a las personas jurídicas domiciliadas queda claro que corresponde a una operación gravada para efectos del impuesto a la renta.

Por otro lado, para las personas naturales consideramos que la contraprestación que recibirán en su calidad de fiadores calificaría como una renta del capital, sin embargo, por las razones antes expuestas las comisiones por garantía no se encontrarían dentro de lo dispuesto por el inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta y tampoco en el inciso a) del artículo 24 de la Ley de Impuesto a la Renta, toda vez que la comisión no se produce de una colocación, incremento o reducción de capital.

Ahora bien, pensamos que tampoco estaría comprendido dentro como una renta de tercera categoría en la medida que la persona natural no desarrolle como negocio habitual el otorgamiento de fianzas, de ser el caso dichos ingresos se encontrarían gravados con una tasa impositiva del 29.5%.

c) Propuesta de mejora

Para que las comisiones por garantía se encuentren gravadas con el impuesto a la renta en la medida que el patrimonio del fiador se encuentre situado en el país, consideramos conveniente que legislador incluya en el artículo 9 y 24 de Ley del Impuesto a la renta lo siguiente:

“Las comisiones o pagos que se efectúen a un tercero con motivo de la aceptación de un aval, del otorgamiento de una garantía o de la responsabilidad de cualquier clase, siempre que el patrimonio del fiador se encuentre en el país”

Esta modificación resultaría beneficiosa para los contribuyentes ya que las normas otorgarían seguridad jurídica, así les permitiría a las personas naturales considerar dichas retribuciones como renta de segunda categoría y aplicar una tasa efectiva del 5%.

CONCLUSIONES

1. Las comisiones de estructuración pagadas en el ejercicio 2019 se encuentran reguladas por el Decreto Legislativo 1425, el cual establece que los gastos se devengan cuando se hayan producido los hechos sustanciales para su generación. Ahora bien, este evento se origina en el momento en que se origina la obligación de pagarlo, aun cuando no haya existido un pago efectivo.

Por tanto, como las comisiones de estructuración son contraprestaciones por una prestación de servicios y la misma culmina cuando se encuentra a disposición el crédito o préstamo, se concluye que las mismas se devengan en el ejercicio 2019.

2. Respecto a las comisiones de estructuración pagadas hasta el ejercicio 2018 y pendientes de amortización antes de la entrada en vigor del Decreto Legislativo 1425, cuyo tratamiento tributario elegido por los contribuyentes fue el criterio contable concluimos que deberán aplicarlo íntegramente como gasto en la determinación del impuesto a la renta del ejercicio 2019, ya que no existe una norma transitoria que permita seguir aplicar el tratamiento contable y tributario de forma paralela.
3. Las comisiones de garantía pagadas en beneficio de un sujeto no domiciliado son consideradas rentas, sin embargo, no se encuentran comprendidas en el marco del inciso c) del artículo 9 de la Ley de Impuesto a la Renta, toda vez que no involucra una cesión de capital a favor de un tercero y su naturaleza jurídica es de garantía, no de crédito ni préstamo. Nótese que al no estar comprendido como renta de fuente peruana, dichas operaciones calificarían como renta de fuente extranjera.
4. Las comisiones de garantía pagadas en beneficio de un sujeto domiciliado son rentas, sin embargo, en el caso de personas naturales consideramos que se encontrarían inafectas del impuesto a la renta, toda vez que no encajaría en el inciso a) del artículo 24 de la Ley de Impuesto a la Renta, la cual regula las rentas de segunda categoría. Asimismo, tampoco sería una renta de tercera categoría en la medida que la persona natural no desarrolle como negocio habitual el otorgamiento de fianzas. Ahora bien, respecto a las personas jurídicas domiciliadas, siempre el ingreso será gravado de acuerdo a lo establecido en el artículo 1 y 3 de la Ley del Impuesto a la Renta.

5. Cuando se ejecuta la fianza y el fiador tiene el derecho a cobrarle al deudor garantizado la suma pactada, en este caso, la comisión por ejecución se encontraría comprendida dentro del inciso c) del artículo 9 de la Ley de Impuesto a la Renta puesto que se produce un desplazamiento de dinero; es decir el crédito indirecto se convierte en un crédito directo, al momento que el fiador realiza el pago.
6. Las comisiones que se encuentren directamente vinculados dentro de un contrato de préstamo en empresas en etapa preoperativa, podrían incluirse como parte de los intereses para efectos de la aplicación del inciso a) y g) del artículo 37 de la Ley de Impuesto a la Renta.
7. La Administración Tributaria en su Informe N.º 059-2020 concluye que a los intereses en etapa preoperativa se le aplica los incisos a) y g) del Artículo 37 de la Ley de Impuesto a la Renta por calificarlos como complementarios, debido a que no se contraponen entre sí porque tienen fines distintos; sin embargo, no se pronuncia respecto al orden de aplicación de los mismos.
8. Respecto a la controversia generada por la exclusión o el orden de aplicación del inciso a) y g) del artículo 37 de la Ley de Impuesto a la Renta en los intereses devengados durante la etapa preoperativa, consideramos que por el principio del devengado los intereses (gasto financiero) primero deberían sujetarse al límite establecido en el inciso a) y después, analizarse como gastos preoperativos en función a lo establecido en el inciso g) del mencionado artículo.

RECOMENDACIONES

1. Incorporar en el artículo 9 y 24 de la Ley del Impuesto a la Renta un inciso que permita aclarar que las comisiones por garantía solo serán gravadas cuando el patrimonio del fiador se encuentre situado en el país, esto habilitaría a las personas naturales y jurídicas considerar dichas retribuciones como renta de segunda y tercera categoría respectivamente. Asimismo, en el caso de sujetos no domiciliados, daría seguridad de reconocer esta operación como renta de fuente extranjera.
2. Incorporar en el numeral 1 del inciso a) del artículo 37 de la Ley de Impuesto a la Renta, vigente a partir de 2021, un párrafo que defina la aplicación del límite de deducibilidad de intereses durante el periodo preoperativo.



REFERENCIAS

- Barandiarán, R. (1993) *Diccionario de Términos Financieros*.
- Barbier, E. (2002). *Contratación bancaria*.
<https://es.scribd.com/document/274348451/CONTRATACION-BANCARIA-TOMO-I-EDUARDO-ANTONIO-BARBIER-pdf>
- Jiménez, B. (2014). *Diccionario de administración y finanzas*.
<https://es.scribd.com/read/387413805/Diccionario-De-Administracion-Y-Finanzas>
- Castillo, C. (2019). Rentas provenientes de servicios de afianzamiento por personas naturales. *Columnas Revista Legal*, 199, 1-31. <https://www.munizlaw.com/e-mailing/Columnas%20199%20FINAL%20OK.pdf>
- Decreto Legislativo N.º 945. (22 de diciembre de 2003). Modificación de la Ley del impuesto a la renta.
http://www.Sunat.gob.pe/legislacion/reforma_2003/dleg/dleg945.pdf
- Decreto Legislativo N.º 1424. (13 de Setiembre de 2018). Decreto Legislativo que modifica a la ley del impuesto a la renta.
<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-modifica-la-ley-del-impuesto-a-la-re-decreto-legislativo-n-1424-1691026-13/>
- Decreto Legislativo N.º 1425. (12 de Setiembre de 2018). Decreto Legislativo que modifica a la ley del impuesto a la renta.
<https://busquedas.elperuano.pe/download/url/decreto-legislativo-que-modifica-la-ley-del-impuesto-a-la-re-decreto-legislativo-n-1425-1691026-14>
- De la Vega, B. (2018). ¿Preparados para el cambio en el Devengado? *Perspectivas EY Perú*. <https://perspectivasperu.ey.com/2018/11/09/cambio-en-el-devengado/>
- Reig, E. (2010). *Impuesto a las Ganancias. Ediciones Macchi. Doceava Edición*.
https://www.academia.edu/40441677/IMPUESTO_A_LAS_GANANCIAS_A_LA_LUZ_DE_LA_TEORIA_GENERAL_DEL_IMPUESTO_A_LA_RENTA
- Farina, J. (1999). *Contratos comerciales modernos*.
<https://es.scribd.com/doc/128392210/CONTRATOS-COMERCIALES-MODERNOS-FARINA-pdf>
- Guzmán, M. (2005). *Contratación mercantil y bancaria especializada*.
<https://es.scribd.com/read/359287324/Contratacion-mercantil-y-bancaria-especializada>

- Informe N.° 130-2010-SUNAT /2B0000 (07 de setiembre del 2010).
<http://www.Sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2010/informe-oficios/i130-2010.pdf>
- Informe N.° 071-2013-SUNAT/4B0000 (09 de abril de 2013). Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria
<http://www.Sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2013/informe-oficios/i071-2013.pdf>
- Informe N.° 079-2016-SUNAT/5D0000 (25 de abril de 2016). Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria
<http://www.Sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2016/informe-oficios/i079-2016.pdf>
- Informe N.° 030-2017-SUNAT/7T0000 (20 de octubre del 2017). Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria
<http://www.Sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2017/informe-oficios/i030-2017-7T0000.pdf>
- Informe N.° 043-2020-SUNAT/7T0000 (07 de setiembre del 2020). Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria
<http://www.Sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2020/informe-oficios/i043-2020-7T0000.pdf>
- Informe N.° 046-2017-SUNAT/5D0000 (18 de abril de 2017). Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria
<http://www.Sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2017/informe-oficios/i046-2017.pdf>
- Informe N.° 025-2019-SUNAT/7T0000 (28 de febrero de 2019). Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria
<http://www.Sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2019/informe-oficios/i025-2019-7T0000.pdf>
- Informe N.° 059-2020-SUNAT/7T0000 (31 de Julio de 2020). Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria
<http://www.Sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2020/informe-oficios/i059-2020-7T0000.pdf>
- IFRS Foundation. (2004). *Normas Internacionales de Información Financiera NIC 18. Ingresos de Actividades Ordinarias.*
https://www.mef.gob.pe/contenidos/conta_publ/con_nor_co/NIC18_04.pdf
- IFRS Foundation. (1995). *Normas Internacionales de Contabilidad NIC 32 Instrumentos Financieros: Presentación.*
https://www.mef.gob.pe/contenidos/conta_publ/con_nor_co/vigentes/nic/NIC_032_2014.pdf
- IFRS Foundation. (1995) *Normas Internacionales de Contabilidad NIC 39 Instrumentos Financieros: Reconocimiento y medición.*

https://www.mef.gob.pe/contenidos/conta_publ/con_nor_co/vigentes/nic/NIC_039_2014.pdf

- IFRS Foundation. (2014) *Normas Internacionales de Información Financiera NIIF 9 Instrumentos Financieros*.
https://www.mef.gob.pe/contenidos/conta_publ/con_nor_co/vigentes/niif/NIIF_9_2014_v12112014.pdf
- IFRS Foundation. (2014) *Normas Internacionales de Información Financiera NIIF 15 Ingresos de Actividades Ordinarias Procedentes de Contratos con Clientes*.
https://www.mef.gob.pe/contenidos/conta_publ/con_nor_co/vigentes/niif/NIIF_15_2014_v12112014.pdf
- Lacarte, M. (2012). *Banca Corporativa Los préstamos sindicados, qué son y cómo funcionan*. <https://es.scribd.com/read/194178447/Banca-Corporativa-Los-Prestamos-Sindicados-que-son-y-como-funcionan>
- Lengua Peña, R. (2012). Introducción a los contratos de crédito sindicado en el mercado financiero internacional. *Advocatus*, 27, 131-149. Universidad de Lima.
<https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/viewFile/4149/4096>
- Ley N.º 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. (09 de diciembre de 1996).
https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/jer/LEY_GENERAL_SISTEMA_FINANCIERO/20190201_Ley-26702.pdf
- Ley Nro. 27356, Ley que modifica el Texto Único de la Ley del Impuesto a la Renta (16 de octubre de 2000). <https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/27356-oct-17-2000.pdf>
- Ministerio de Economía y Finanzas. (2018). Directiva N.º 001-2018-EF/51.01 *Metodología para el registro contable y presentación de los ingresos dinerarios por la ejecución de garantías, indemnización o liquidación de seguros y similares en entidades gubernamentales*.
<https://www.mef.gob.pe/es/por-instrumento/directivas/17249-directiva-n-001-2018-ef-51-01/file>
- Mullín, R. (1978). *Impuesto sobre la Renta: Teoría y Técnica del Impuesto*.
<https://es.scribd.com/doc/226835452/4-Manual-Impuesto-a-La-Renta-Garcia-Mullin>
- ¿Por qué el banco cobra comisiones o gastos? (18 de mayo de 2017). *Radio Programas del Perú*. <https://rpp.pe/campanas/contenido-patrocinado/por-que-el-banco-cobra-comisiones-o-gastos-noticia-1050416>
- Resolución del Tribunal Fiscal N.º 00915-5-2004 (2004). *Tribunal Fiscal: Sala 5*.
http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2004/5/2004_5_00915.pdf

- Resolución del Tribunal Fiscal N.º 5349-3-2005 (2005). *Tribunal Fiscal: Sala 3.*
http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2005/3/2005_3_05349.pdf
- Resolución del Tribunal Fiscal N.º 07719-4-2005 (2005). *Tribunal Fiscal: Sala 4.*
http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2005/4/2005_4_07719.pdf
- Resolución del Tribunal Fiscal N.º 04430-5-2005 (2005). *Tribunal Fiscal: Sala 5.*
http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2005/5/2005_5_04430.pdf
- Resolución del Tribunal Fiscal N.º 05773-5-2006 (2006). *Tribunal Fiscal: Sala 5.*
http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2006/5/2006_5_05773.pdf
- Resolución del Tribunal Fiscal N.º 03783-5-2006 (2006). *Tribunal Fiscal: Sala 5.*
http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2006/5/2006_5_03783.pdf
- Resolución del Tribunal Fiscal N.º 11235-3-2008 (2008). *Tribunal Fiscal: Sala 3.*
http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2008/3/2008_3_11235.pdf
- Resolución del Tribunal Fiscal N.º 15083-8-2013 (2013). *Tribunal Fiscal: Sala 8.*
http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2013/8/2013_8_15083.pdf
- Resolución del Tribunal Fiscal N.º 04090-8-2015 (2015). *Tribunal Fiscal: Sala 8.*
http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2015/1/2015_1_04090_8_04964.pdf
- Resolución del Tribunal Fiscal N.º 06710-3-2015 (2015). *Tribunal Fiscal: Sala 3.*
http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2015/3/2015_3_06710.pdf
- Resolución del Tribunal Fiscal N.º 06230-3-2016 (2016). *Tribunal Fiscal: Sala 3.*
http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2016/3/2016_3_06230.pdf
- Resolución del Tribunal Fiscal N.º 10807-1-2018 (2018). *Tribunal Fiscal: Sala 1.*
http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2018/1/2018_1_10807.pdf
- Resolución del Tribunal Fiscal N.º 07332-9-2018 (2018). *Tribunal Fiscal: Sala 9.*
http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2018/9/2018_9_07332.pdf

- Rubio, M (2008). *El título preliminar del código civil*
<https://www.scribd.com/document/374421707/TITULO-PRELIMINAR-DEL-CODIGO-CIVIL-MARCIAL-RUBIO-CORREA-pdf>
- Valle, A. (2006). *Breves comentarios acerca de la estabilidad tributaria en el Perú.*
<https://www.scribd.com/document/362787528/Breves-Comentarios-Acerca-de-La-Estabilidad-Tributaria-en-El-Peru-Andres-Valle>
- Uriarte, B (2019). *Gastos diferidos y oportunidad de su devengo tributario. Deloitte Tax Articles*
<https://www2.deloitte.com/pe/es/pages/tax/articles/gastos-diferidos-oportunidades-devengo-tributario.html#>

