

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



INFORME JURÍDICO SOBRE LA CASACIÓN N° 1088-  
2021-LIMA

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado  
que presenta:

SOSA ORIHUELA JOSÉ IGNACIO

ASESOR:  
TIMANÁ CRUZ JOHANA LISSETH

Lima, 2025

## Informe de Similitud

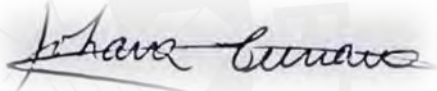
Yo, TIMANA CRUZ, JOHANA LISSETH, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "**INFORME JURÍDICO SOBRE LA CASACIÓN N° 1088-2021-LIMA**", del autor(a) SOSA ORIHUELA, JOSÉ IGNACIO, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 27%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 13/07/2025.

- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.

- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 16 de julio del 2025

TIMANA CRUZ, JOHANA LISSETH	
DNI: 40537593	Firma:
ORCID:  <a href="https://orcid.org/0000-0001-8288-5161">https://orcid.org/0000-0001-8288-5161</a>	

## **RESUMEN**

El tratamiento tributario de los intereses y las comisiones de estructuración financiera, instituciones que se encuentran vinculadas en las operaciones de financiamientos a gran escala, por parte de la Administración Tributaria y el Poder Judicial ha sido controversial e incluso contradictorio entre los órganos resolutores que los conforman. En efecto, la disidencia en la interpretación de dichas instituciones no permite dilucidar si el tratamiento tributario correcto de las comisiones debería ser la de integrarse al costo del activo financiado, conforme al artículo 20 de la Ley del Impuesto a la Renta (“LIR”) o ser considerado como un gasto, conforme a las reglas del artículo 37 de la citada norma.

Si bien la Corte Suprema falló señalando que la comisión debía mandarse al costo, no lo hizo bajo un razonamiento adecuado que justificara su decisión, por lo que, en otro caso similar, podría emitir un fallo contradictorio, al no evidenciarse la existencia de un criterio claro y decisivo. En esa línea de ideas, debió adoptar una interpretación más coherente con los fundamentos jurídicos, históricos y circunstanciales de los artículos 20 y 37, inciso a) de la LIR.

### **Palabras clave**

- Gastos Financieros
- Costo Computable
- Comisiones de Estructuración Financiera
- Gastos por Intereses
- Interés

## **ABSTRACT**

The tax treatment of interest and financial structuring fees—institutions closely linked to large-scale financing operations—has been controversial and even contradictory among the decision-making bodies of the Tax Administration and the Judiciary. Indeed, the divergence in the interpretation of these concepts prevents a clear determination of whether the correct tax treatment of such fees should be their inclusion in the cost of the financed asset, in accordance with Article 20 of the Income Tax Law (“ITL”), or their recognition as an expense, pursuant to the rules set forth in Article 37 of the same law.

Although the Supreme Court ruled that the fee should be capitalized as part of the asset’s cost, it did not provide adequate reasoning to justify its decision. As a result, in a similar future case, it could issue a contradictory ruling, given the absence of a clear and decisive legal standard. In this regard, the Court should have adopted an interpretation more consistent with the legal, historical, and contextual foundations of Articles 20 and 37(a) of the ITL.



### **Keywords**

- Financial Expenses
- Tax Basis
- Financial Structuring Fees
- Interest Expenses
- Interest

## ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN	5
1.1 Justificación de la elección de la resolución	5
1.2 Presentación del caso y del análisis	6
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	9
2.1 Antecedentes	9
2.2 Hechos relevantes del caso	11
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	13
3.1 Problema principal	13
3.2 Problemas secundarios	13
3.3 Problemas complementarios	13
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	15
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	15
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	16
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	18
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	60
BIBLIOGRAFÍA	62
ANEXOS	

## PRINCIPALES DATOS DEL CASO

<b>N° EXPEDIENTE</b>	Casación N° 1088-2021-LIMA
<b>ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO</b>	Derecho Tributario Derecho Tributario Financiero
<b>IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES</b>	Resolución N° 8 y 15 del Expediente N° 09858-2018-0-1801-JR-CA-19
<b>DEMANDANTE/DENUNCIANTE</b>	Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT
<b>DEMANDADO/DENUNCIADO</b>	OLVA COURIER S.A.C Tribunal Fiscal
<b>INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL</b>	Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria
<b>TERCEROS</b>	-
<b>OTROS</b>	-

## I. INTRODUCCIÓN

### 1.1 Justificación de la elección de la resolución

El tratamiento tributario de los intereses y las comisiones de estructuración financiera, instituciones que se encuentran vinculadas en las operaciones de financiamientos a gran escala, por parte de la Administración Tributaria y el Poder Judicial ha sido controversial e incluso contradictorio entre los órganos resolutores que los conforman. En efecto, la disidencia en la interpretación de dichas instituciones no permite dilucidar si el tratamiento tributario correcto de las comisiones debería ser la de integrarse al costo del activo financiado, conforme al artículo 20 de la Ley del Impuesto a la Renta (“LIR”) o ser considerado como un gasto, conforme a las reglas del artículo 37 de la citada norma.

Lo anterior resulta esencialmente relevante si se toma en consideración que otorgarle el tratamiento de costo o gasto puede generar, entre otras, las siguientes consecuencias:

- La imputación de las comisiones de estructuración financiera en los resultados del ejercicio sería diferente.
- Determinar y, en consecuencia, calcular la aplicación de los límites y restricciones establecidos en el artículo 37, inciso a) de la Ley del Impuesto a la Renta.
- Si es considerado un gasto, se encontrará sujeto a una evaluación bajo los criterios de proporcionalidad y normalidad. Si fuese costo, esta evaluación sería prescindible.

Ahora bien, la complejidad del caso radica en determinar en que las normas que regulan el tratamiento tributario de los costos y gastos permiten un bagaje amplio de posibilidades, en tanto los artículos 20 y 37, respectivamente, contienen una “cláusula abierta” para abarcar dichos conceptos. En ese sentido, la diferencia

interpretativa entre los pronunciamientos emitido por los órganos administrativos y judiciales no se debe a la arbitrariedad o falta de rigurosidad en la elaboración y emisión de sus argumentos, sino en la dificultad que representa dilucidar, de manera precisa, si las comisiones de estructuración financiera deben integrar el costo del activo o el gasto de un determinado ejercicio.

En esa línea ideas, es preciso establecer parámetros y criterios que permitan analizar los distintos tratamientos, en función de la finalidad de cada norma. De esa manera, recurrir únicamente a la literalidad de la norma o los conceptos, no permite esclarecer el fundamento tributario que reside en las finalidades de las restricciones al costo o al gasto; es decir, se estaría obviando la razón de ser de las normas.

Por tanto, la justificación del presente trabajo reside precisamente en la necesidad de establecer pautas o criterios de interpretación que orienten hacia una solución que no se limite a una lectura literal de la norma (como sucedió erróneamente en la Casación 1088-2021-LIMA), sino a la finalidad de la norma, su fundamento histórico, su aplicación sistemática y su razón económica.



## **1.2 Presentación del caso y del análisis**

Durante el ejercicio 2013, la empresa OLVA COURIER S.A.C. (en adelante, “la Compañía”), cargó a resultados, en la Subcuenta Contable 97100102 – Gastos Obligaciones a Plazos, el importe ascendente a S/ 113,044.11, correspondiente a la comisión de estructuración financiera vinculado al Contrato de Préstamo Dinerario y Fianza Solidaria para la adquisición de un inmueble ubicado en la Av.

Argentina 4013 – Callao, que fue suscrito con el Banco de Crédito del Perú (en adelante, “BCP” o “entidad financiera”).

De manera específica, la cláusula segunda del “Contrato de Préstamo Dinerario y Fianza Solidaria” estableció que la Compañía se encontraba obligada a pagar una comisión de estructuración en forma previa al desembolso del préstamo, equivalente al 1% flat del monto efectivamente desembolsado.

Sobre el particular, surge la necesidad de dilucidar cuál es el tratamiento tributario que le corresponde a las comisiones de estructuración financiera para efectos de determinar el impuesto a la renta de sujetos comprendidos en la tercera categoría

Sobre el particular, el Banco de Crédito del Perú definía, en el ejercicio 2013 (año de los hechos) a la comisión de estructuración como aquella que era cobrada por el análisis y/o estructuración de las operaciones (fragmento extraído de la Resolución del Tribunal Fiscal N° 02572-2-2018, la cual fue impugnada a través del contencioso administrativo y que concluyó con la emisión de la Casación bajo análisis).

Por lo tanto, puede extraerse que la comisión de estructuración financiera pactada entre la Compañía y la entidad financiera tenía por finalidad retribuir un servicio financiero específico y diferenciado del pacto de la tasa interés. En otras palabras, se materializaba en el servicio de análisis de la operación.

Teniendo ello en cuenta, corresponde realizar el análisis de conformidad con los criterios interpretativos, fundamentos jurídicos e históricos sobre la naturaleza de dicha comisión y si su tratamiento debía atribuirse a los gastos financieros o ser capitalizado para que formara parte del costo del activo adquirido.

Así, en primer lugar cabe señalar que el artículo 20 establece que el costo computable incluye los costos incurridos con motivo de la compra del bien, pero excluye expresamente los intereses, con la finalidad de que estos sean regulados y limitados por las disposiciones comprendidas en el inciso a) del

artículo 37 de la LIR. Esta exclusión, en el ejercicio 2013, respondió a la finalidad específica de evitar la subcapitalización de las empresas, esto es, que se endeudaran más de lo que pudiesen responder con su capital.

Ahora bien, en segundo lugar, como se ha podido apreciar, la comisión de estructuración, aunque no sea un interés en sentido estricto, puede cumplir la misma función económica (retribuir un crédito) o prestar un servicio adicional. En el presente caso, la comisión tuvo por finalidad específica la retribución de un servicio específico de análisis y estructuración especial del préstamo a favor de la Compañía. Es decir, no puede sumarse y considerarse como parte de la tasa efectiva de interés.

En tercer lugar, si bien la retribución fue pactada en función del porcentaje del capital otorgado (1% flat), se tiene que (i) se realizaría el pago en una única ocasión y (ii) se puede diferenciar entre la tasa de interés pactada y el servicio específico prestado, por lo que se concluye de manera reiterada, que no podría formar parte de un "interés efectivo" y, por tanto, que su finalidad haya sido evitar la regla de subcapitalización contemplada en el inciso a) del artículo 37 de la LIR.

Entonces, debido a que (i) no se evidenció la finalidad de evitar la regla de subcapitalización, (ii) se evidencia que la comisión retribuyó un servicio financiero específico y diferenciado al préstamo en sí mismo y (iii) que la retribución se agotó (pagó) en una sola ocasión, se puede concluir que debió integrar el costo del activo

## II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

### 2.1 Antecedentes

Con fecha 05 de octubre del 2015, la Administración Tributaria notificó el Requerimiento N° 0122150002715 (primer requerimiento) mediante el cual solicitó que la Compañía sustentara el gasto que había registrado para efectos de su deducción en el ejercicio 2013. La Compañía señaló que se trataba de una comisión vinculada a la estructuración de un financiamiento obtenido de la entidad bancaria y que, en tanto el artículo 20 de la Ley del Impuesto a la Renta excluía expresamente los intereses del costo computable, correspondía que se le diese el tratamiento de un gasto financiero.

Por su parte, mediante el resultado del primer requerimiento, la Administración Tributaria concluyó que la comisión de estructuración financiera, en tanto se encontraba vinculado a la adquisición de un activo fijo, correspondía que se registrara como parte del costo del mismo, y no que se cargara a los resultados como un gasto deducible.

Al respecto, el Tribunal Fiscal procedió a sustentar su decisión en la siguiente metodología y análisis:

- Analizó el artículo 20 de la Ley del Impuesto a la Renta, en concordancia con los párrafos 1, 5 y 8 de la Norma Internacional de Contabilidad 23 – Costos por préstamos.
- Trajo a colación la Resolución del Tribunal Fiscal N° 04090-8-2015, la cual concluyó que las comisiones de estructuración debían recibir el tratamiento de un gasto deducible. Sobre el particular, fundamentó su posición en un análisis que buscaba encontrar divergencias entre el

tratamiento contable y el tratamiento tributario de las erogaciones comprendidas en una operación financiera.

De esa manera concluye que, en tanto la Ley del Impuesto a la Renta preceptúa que se excluyan los intereses del costo computable, esto deberá ser entendido como la exclusión de intereses, así como “todo concepto generado por el financiamiento así como los gastos relacionados”. En dicha resolución, el Tribunal Fiscal señaló que las comisiones se encontraban comprendidas en el concepto “gastos por intereses”.

- A partir de lo anterior, y en base a los hechos del caso esbozados, el Tribunal Fiscal arribó a la decisión de que la comisión de estructuración financiera debía ser tratada como un “gasto por intereses”, al encontrarse vinculado con el financiamiento.

En este punto se puede apreciar la primera cuestión jurídica divergente. En efecto, el Tribunal Fiscal entendía que las comisiones de estructuración debían ser consideradas como “gastos por intereses”, mientras la Administración Tributaria las concebía como todas las “comisiones ordinarias” para llevar a cabo la adquisición y puesta en funcionamiento del bien.

La Administración Tributaria manifestó su disconformidad con la decisión y, por ello, emprendió la vía contenciosa administrativa. Así las cosas, mediante la Resolución N° 8, el Juzgado de primer grado ratificó el fallo emitido por el Tribunal Fiscal y, por tanto, no revocó su decisión, declarando infundada la demanda de la Administración Tributaria.

Dicha decisión fue apelada por la Administración Tributaria.

Por tanto, con fecha 30 de noviembre del 2020, se emitió la Resolución N° 15 mediante la cual la Séptima Sala Contenciosa Administrativa con subespecialidad tributaria y aduanera reformó y revocó la sentencia de primer grado, ordenando al Tribunal Fiscal que emita un nuevo pronunciamiento considerando que la

comisión de estructuración financiera no está integrada en el concepto de “gastos por intereses”, por lo que debe formar parte del costo de adquisición del inmueble.

Finalmente, con fecha 26 de mayo del 2023, se emitió la Casación N° 1088-2021-LIMA, mediante la cual la Corte Suprema ratificó la decisión de la Séptima Sala Contenciosa Administrativa con subespecialidad tributaria y aduanera. De manera particular, el argumento principal radicó en que, en aplicación de la Norma VIII del Código Tributario, no se podían extender las disposiciones tributarias a supuestos no comprendidos en la norma. Así, constituyó un error del Tribunal Fiscal y el Juzgado de primer grado haber otorgado la calificación de “gastos por intereses” a una “comisión”, siendo que de su literalidad se puede apreciar una marcada diferencia entre ambos conceptos

## **2.2 Hechos relevantes del caso**

A continuación, se detallan cronológicamente los hechos relevantes para efectos del posterior análisis:

1. Durante el ejercicio 2013, la empresa OLVA COURIER S.A.C. (en adelante, “la Compañía”), cargó a resultados, en la Subcuenta Contable 97100102 – Gastos Obligaciones a Plazos, el importe ascendente a S/ 113,044.11, correspondiente a la comisión de estructuración financiera vinculado al Contrato de Préstamo Dinerario y Fianza Solidaria para la adquisición de un inmueble ubicado en la Av. Argentina 4013 – Callao, que fue suscrito con el Banco de Crédito del Perú (en adelante, “BCP” o “entidad financiera”).
2. De manera específica, la cláusula segunda del “Contrato de Préstamo Dinerario y Fianza Solidaria” estableció que la Compañía se encontraba obligada a pagar una comisión de estructuración en forma previa al desembolso del préstamo, equivalente al 1% flat del monto efectivamente desembolsado.

3. Con fecha 05 de octubre del 2015, la Administración Tributaria notificó el Requerimiento N° 0122150002715 (primer requerimiento) mediante el cual solicitó que la Compañía sustentara el gasto que había registrado para efectos de su deducción en el ejercicio 2013.

4. Mediante Resolución de Intendencia N° 0150140013119/SUNAT (Resolución de SUNAT apelada) del 03 de febrero del 2017, referido al reparo por gastos por comisiones de estructuración que debía formar parte del costo del activo.

5. La Compañía, no encontrándose conforme con la citada resolución solicitó la revocación de la Resolución de SUNAT apelada. Al respecto, el Tribunal Fiscal mediante Resolución N° 2572-2-2018 falló en el sentido que la comisión de estructuración financiera debía ser tratada como un “gasto por intereses”, al encontrarse vinculado con el financiamiento.

6. La Administración Tributaria manifestó su disconformidad con la decisión y, por ello, emprendió la vía contenciosa administrativa. Así las cosas, mediante la Resolución N° 8, el Juzgado de primer grado ratificó el fallo emitido por el Tribunal Fiscal y, por tanto, no revocó su decisión, declarando infundada la demanda de la Administración Tributaria.

7. Por tanto, con fecha 30 de noviembre del 2020, se emitió la Resolución N° 15 mediante la cual la Séptima Sala Contenciosa Administrativa con subespecialidad tributaria y aduanera reformó y revocó la sentencia de primer grado, ordenando al Tribunal Fiscal que emita un nuevo pronunciamiento considerando que la comisión de estructuración financiera no está integrada en el concepto de “gastos por intereses”, por lo que debe formar parte del costo de adquisición del inmueble.

8. Finalmente, con fecha 26 de mayo del 2023, se emitió la Casación N° 1088-2021-LIMA, mediante la cual la Corte Suprema ratificó la decisión de la Séptima Sala Contenciosa Administrativa con subespecialidad tributaria y aduanera.

### **III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS**

#### **3.1 Problema principal**

¿Cuál es el tratamiento tributario que le corresponde a las comisiones de estructuración financiera para efectos de determinar el impuesto a la renta de sujetos comprendidos en la tercera categoría?

#### **3.2 Problemas secundarios**

1. ¿Cuál es el alcance y/o definición de los términos “interés” y “gastos por intereses” contemplados en el inciso a) artículo 37 de la LIR?
2. ¿Existe una disposición legal-tributaria que defina el término “interés” o “gasto por intereses” para efectos de la aplicación del inciso a) del artículo 37 de la LIR?
3. ¿Es posible recurrir a una definición económica de “interés” para efectos de la aplicación del 37 de la LIR?
4. ¿Es posible recurrir a una determinada definición supletoria – civil o financiera - de “interés” para efectos de la aplicación del artículo 37 de la LIR?
5. ¿Es posible recurrir a una definición del término “interés” o “gasto por intereses” desde una perspectiva contable?
6. ¿Cuál es el alcance y/o definición del término “comisión” o “comisión de estructuración financiera” para efectos de la aplicación del artículo 20 y 37 de la Ley del Impuesto a la Renta?

7. ¿Cómo debe interpretarse el concepto “comisiones” en relación con las normas vinculadas a la determinación del costo del activo?
8. ¿Cuál es el fundamento legal-tributario del costo computable?
9. ¿Cómo influye la evolución histórica del concepto de costo computable en la exclusión de los intereses de su ámbito?
10. ¿Cómo influye la aplicación de los Principios Contables y las Normas Internacionales de Contabilidad en la interpretación de los alcances del costo computable?
11. ¿Cómo debe interpretarse el concepto “comisiones” en relación con las normas vinculadas a la determinación del gasto del ejercicio?
12. ¿Cuáles fueron los fundamentos jurídicos que determinaron la exclusión de los “intereses” y “gastos por intereses” del costo para efectos de la LIR?
13. ¿Cuál es el alcance del principio de causalidad en los Gastos Financieros?
14. ¿Qué problemática subyace en los Gastos Financieros?
15. ¿Cómo influye la evolución histórica de las medidas normativas adoptadas respecto a los gastos financieros?
16. ¿Cuál era la finalidad de la primera regla para el tratamiento de los intereses?
17. ¿Cuál era la finalidad de la regla para evitar la subcapitalización?
18. ¿Cuál es la finalidad de la Regla Stripping Rule?

#### **IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A**

##### **4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios**

1. Desde una perspectiva legal-tributaria no se encuentra una definición idónea o aplicable de “interés” o intereses” para los efectos del tratamiento contemplado en el inciso a) del artículo 37 de la LIR.
2. No es posible recurrir a una definición económica de “interés” para efectos de la aplicación del artículo 37 de la LIR debido a su carácter de generalidad y universalidad.
3. No es posible recurrir a una determinada definición supletoria – civil o financiera de “interés” para efectos de la aplicación del artículo 37 de la LIR ya que estas no fueron esbozadas con las finalidades de política fiscal que comprende dicho cuerpo normativo.
4. No es posible recurrir a una definición contable del término “interés” o “gastos por intereses” ya que, si bien brindan una mejor aproximación que las fuentes anteriores, no permiten dilucidar un criterio claro de política fiscal que justifique la exclusión de los intereses del costo computable al ser normas generales de contabilidad.

5. Es errónea señalar al término “comisiones de estructuración financiera” como un término inequívoco y claro. Más aún si consideramos que estos pueden hacer referencia a retribuciones pagadas por un servicio financiero específico distinto al préstamo o a retribuciones que se encuentran comprendidas en la tasa de interés efectiva.
6. El fundamento legal del costo computable y su evolución histórica evidencian que la exclusión de los intereses del costo computable respondió a una finalidad de política fiscal, siendo que se adoptó dicha decisión para que los gastos financieros obtengan un tratamiento tributario especial, contenido en el inciso a) del artículo 37 de la LIR.
7. Los gastos por intereses, o también conocidos como gastos financieros, debido a su carácter fungible y difuso, han ocasionado que puedan ser utilizados con fines perniciosos para la recaudación estatal (i.e. subcapitalización, obtención de beneficios fiscales, *earning stripping*), por lo que se dispuso que su tratamiento fuese restrictivo y con limitaciones, las cuales se encuentran comprendidas en el inciso a) del artículo 37 de la LIR.
8. La evaluación de una determinada comisión financiera debe implicar una interpretación conjunta del artículo 20 y 37 de la LIR, para determinar si debe ser considerado como costo o gasto del ejercicio.
9. En el caso de la Compañía, la comisión pactada con la entidad financiera califica como una comisión que debe ser capitalizada; sin embargo, aunque la Corte Suprema haya compartido dicho fallo, su fundamento no evidencia un razonamiento y criterio concreto que permita diferenciar el tratamiento respectivo.

#### **4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución**

Si bien me encuentro a favor del resultado del fallo emitido por la Corte Suprema en la Casación N° 1088-2021-LIMA, no me encuentro de acuerdo con el fundamento y razonamiento que se utilizó para llegar a dicho resultado, pues resulta insuficiente respecto a los fines tributarios seguidos por la norma. Por ello, si bien la Corte Suprema falló señalando que la comisión debía ser considerada parte del costo de adquisición del activo, no lo hizo bajo un razonamiento adecuado que justificara su decisión, por lo que, en otro caso similar, podría emitir un fallo contradictorio, al no evidenciarse la existencia de un criterio claro y decisivo. En esa línea de ideas, debió adoptar una interpretación más coherente con los fundamentos jurídicos, históricos y circunstanciales de los artículos 20 y 37, inciso a) de la LIR. Así las cosas, la Corte Suprema debió realizar un análisis que comprendiera:

- (i) La intención de encubrir un “gasto por intereses” con la finalidad de evitar la regla de subcapitalización.
- (ii) El modo de determinación de la retribución de la comisión.
- (iii) Determinar si se podía apreciar un servicio financiero específico y diferenciado de los intereses y su respectiva retribución.

Así, por los fundamentos expuestos, no comparto el criterio adoptado por la Corte Suprema en la Casación N° 1088-2021-LIMA, respecto a que es suficiente la interpretación literal para arribar al resultado idóneo de interpretación sobre la determinación del tratamiento tributario de las comisiones de estructuración financiera.

Finalmente, quisiera añadir que, en un contexto donde la elusión fiscal es un problema que evidencia un auge sin precedentes y una sólida consolidación en perjuicio de la recaudación estatal, resulta indispensable que las decisiones judiciales adopten criterios cuya finalidad sea, como en lo desarrollado en el presente trabajo, determinar la finalidad de la regulación y restricciones respecto del gasto financiero (*earnings stripping rule*).

## **V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

**5.1 ¿Cuál es el alcance y/o definición de los términos “interés” y “gastos por intereses” contemplados en el inciso a) artículo 37 de la LIR?**

**5.1.1 ¿Existe una disposición legal-tributaria que defina el término “interés” o “gasto por intereses” para efectos de la aplicación del inciso a) del artículo 37 de la LIR?**

El término interés, debido a su cualidad polisémica intrínseca, resulta ser problemático para efectos de su aplicación a través de la norma contenida en el inciso a) del artículo 37 de la LIR, más aún si consideramos que no existe una disposición reglamentaria específica que lo defina o establezca sus alcances conceptuales. De manera particular, la problemática se agudiza en el ámbito tributario donde la cualidad polisémica del término interés se evidencia aún más debido a la multiplicidad de definiciones que se puede encontrar en dicho ámbito normativo.

En efecto, para extraer una definición del alcance de este término no se puede recurrir, fácilmente, a las definiciones que se encuentran dispersas en las normas tributarias, pues cada una de ellas responden a las necesidades por la que fue necesaria su incorporación. Así, por ejemplo, el Tribunal Fiscal en las Resoluciones No. 20790-1-2012 y 07251-10-2015 ha reiterado el criterio de que el término interés estipulado en el artículo 26 de la Ley del Impuesto a la renta se aplica en el caso de detectarse préstamos en los que exista una obligación de devolver y, para tales efectos, el mencionado término es definido como la diferencia entre la cantidad que recibe el deudor y la mayor suma que devuelva. Es decir, cumple una finalidad eminentemente antielusiva.

Si bien la precitada definición pareciese, en principio, que podría utilizarse para definir el concepto de “interés” contenido en el artículo 37 de la LIR, inmediatamente surgen problemas interpretativos, incluso de manera más aguda si se trata de delimitar el término “gasto por intereses”. En efecto, a manera ilustrativa, las comisiones de estructuración financiera no son per-se una devolución por el préstamo otorgado, sino que pueden, en algunos casos, ser retribuciones por servicios o productos por los que la compañía que buscó el financiamiento pagará a favor del acreedor, o una acreencia porcentual adicional pactada en el contrato de financiamiento que, si interpretamos de manera literal la citada disposición, podría calificar como un “gasto por intereses”. Como se aprecia, la definición contenida en el artículo 26 de la LIR cae inmediatamente en la inutilidad al evaluarse la problemática de las comisiones de estructuración financiera, pues, en realidad, fue concebido como una cláusula antielusiva específica que pretende evitar la transferencia dineraria sin una contraprestación específica a favor del prestamista.

Sobre el particular, es preciso apuntar que esta práctica legislativa de adoptar el concepto de interés para un fin particular y específico no se presenta únicamente en los intereses presuntos del artículo 26 de la LIR.

Por su parte, el inciso b) del artículo 30 del Reglamento de la LIR dispone que, para efecto de la aplicación de la tasa a que se refiere el inciso a) del artículo 56 de la Ley, se considerará intereses a los gastos y comisiones, primas y toda otra suma adicional al interés pactado, de cualquier tipo, que se pague a beneficiarios en el extranjero. En esta definición, a diferencia del artículo 26 de la LIR, se puede apreciar la inclusión de las comisiones. Sin embargo, inmediatamente surge la pregunta ¿todas las comisiones, sin distinción, se encuentran comprendidas en dicha definición?

Sobre el particular, la SUNAT ha señalado a través del Informe Nro. 046-2017-SUNAT/5D0000 que dichos conceptos enumerados en el dispositivo legal citado, los cuales son accesorios, solo pueden extenderse a aquellos que resulten ser adicionales al interés pactado. De esa manera, se excluiría a aquellas comisiones que retribuyan un servicio específico.

Sin embargo, la norma es clara al señalar que únicamente se aplicará esa definición de “interés” para efectos de la aplicación del inciso a) del artículo 56, por lo que, en aplicación de la Norma VIII del Código Tributario no podríamos extender su aplicación a un supuesto diferente, el cual sería el contemplado en el inciso a) del artículo 37 de la LIR.

Asimismo, una situación similar ocurre con la regulación contenida en el Decreto Legislativo N° 915, norma que precisa los alcances del artículo 18 del Decreto Legislativo N° 299 – Arrendamiento Financiero, el cual establece, que se entenderán por intereses incluso aquellas comisiones y sumas adicionales incluidas en las cuotas del arrendamiento financiero.

Por su parte, en el ámbito internacional, se puede traer a colación que los Convenios para evitar la Doble Imposición (“CDI”), regulan su propia definición de interés en sus respectivos artículos 11, estableciendo en la mayoría de los casos que las penalizaciones por mora en el pago no se consideran intereses para efectos de la aplicación del CDI.

De esta manera, si se optara por ésta última definición de interés y se adoptara para su uso en la aplicación del artículo 37 de la LIR, estaríamos excluyendo indebidamente los intereses moratorios del concepto mismo de interés contemplado en este artículo, sin que la norma tributaria lo haya hecho. Ello reflejaría su poca idoneidad para abordar la problemática de las comisiones de estructuración financiera.

La ilustración normativa que se realizó en los párrafos anteriores tuvo la finalidad de evidenciar que, en el ámbito tributario, no se ha establecido una disposición expresa que permita dilucidar qué se debe entender por “interés” o “gastos por intereses” para efectos de la aplicación del inciso a) del artículo 37 de la LIR. Aunado a ello, cabe precisar que, dichas definiciones fueron incorporadas con fines específicos, por lo que, conforme al mandato de la Norma VIII del Código Tributario, no podría extenderse a supuestos no contemplados por ella.

### **5.1.2 ¿Es posible recurrir a una definición económica de “interés” para efectos de la aplicación del 37 de la LIR?**

Con la perspectiva clara de que el término interés no puede ser extraído de cualquier norma tributaria a la que se pueda recurrir, se ha podido extraer que, entre las normas tributarias, existe una tendencia al empleo del término “interés” para fines predeterminados. A pesar de ello, es imperativo evaluar una aproximación doctrinal y legal del mismo.

Desde la perspectiva doctrinaria, uno de los más grandes teóricos de la economía, Maynard Keynes (1943), señalaba que:

*“La tasa de interés es la recompensa por privarse de liquidez durante un periodo determinado; porque dicha tasa es la inversa de la proporción que hay entre una suma de dinero y lo que se puede obtener por desprenderse del control del dinero a cambio de una deuda durante un periodo determinado de tiempo”. (pp. 151)*

Por su parte, Bean (2017) de manera similar complementa señalando que “desde una perspectiva económica, el interés puede ser visto tanto como la compensación recibida por postergar el consumo, o el costo de consumir cuando los recursos no están disponibles, o dicho de otra

manera, como el costo de consumir antes de adquirir los activos necesarios” (pp. 3-8).

En la doctrina peruana, Walter Piazza Risi (2017) comienza por clasificar al interés como un término de índole económico para proceder a definirlo como el rédito atribuible al acreedor por haber otorgado una suma de dinero a favor del deudor, lo que implica un alejamiento de su patrimonio por un tiempo determinado. Complementa dicha definición señalando que el interés representa el costo de oportunidad del dinero, pues, de haberlo invertido en otro objeto, pudo haber generado una ganancia (pp. 43).

Hasta este punto, pareciese que el término interés no debería representar de mayor complejidad, en tanto puede ser definido como el importe que retribuye el deudor a su acreedor por el solo paso del tiempo que, a su vez, representa un “costo de oportunidad”. No obstante, como precisan McShane y Sharpe (1985) el cálculo de la tasa de interés, además de lo anteriormente señalado, es realizado en función del riesgo que la entidad prestataria asume (pp. 115 – 136). Asimismo, Thomas Ho y Anthony Saunders (1981) señalan que el paso del tiempo, aunado al costo de oportunidad que éste conlleva, incrementa indudablemente el costo del préstamo (p. 589). Es decir, no retribuye únicamente el paso del tiempo, sino el riesgo que ello conlleva.

Lo anterior permitiría explicar la razón por la que las entidades financieras, con el objetivo de mitigar riesgos, evalúan las variables y toman decisiones que afectan al cliente y el préstamo recibido (por ejemplo, la obligación de pagar una prima de adelanto, una comisión por la evaluación, etc.). En efecto, estas variables implican el análisis del riesgo, la rentabilidad de la operación de financiamiento, la extensión temporal del otorgamiento de dinero hasta su devolución total, la aplicación de dicho financiamiento, entre otros.

Por tanto, desde una perspectiva doctrinaria, tampoco se puede delimitar completamente los conceptos de “interés” o “gastos por intereses”, pues, si bien otorgan un panorama sobre la naturaleza y función de éstos, no permiten dilucidar criterios específicos que puedan utilizarse para diferenciar entre una comisión y el interés, ya que, por ejemplo, el primero podría, de manera similar que el segundo, retribuir un factor de riesgo valorado por la entidad financiera.

### **5.1.3 ¿Es posible recurrir a una determinada definición supletoria – civil o financiera - de “interés” para efectos de la aplicación del artículo 37 de la LIR?**

En el ámbito legal, tampoco se puede recurrir inmediatamente, y de manera supletoria, a los términos ubicados en otras normas del ordenamiento. En ese sentido, supondría un error recurrir al artículo 1242 del Código Civil y, de manera automática, utilizar la clasificación de intereses compensatorios y moratorios para esclarecer los alcances del artículo 20 y 37 de la LIR.

Incluso, si se sugiriera la idea de recurrir al Código Civil como norma supletoria por excelencia, nos encontraríamos nuevamente encerrados en un problema de delimitación de conceptos, en tanto la referida ley se limita a señalar que el interés compensatorio se da por el uso del dinero. Es decir, se mantiene la problemática de los alcances del término y su uso difuso por su carácter polisémico.

Por otro lado, la institución financiera y monetaria gubernamental por excelencia, el Banco Central de Reserva del Perú (2011) elaboró un glosario de términos económicos en el que definió al interés como:

*“El precio pagado por el prestatario con un monto de dinero líquido, por el uso del dinero del prestamista con la finalidad de compensar a este último por el sacrificio de la pérdida de la disponibilidad inmediata del dinero, la disminución del valor*

*adquisitivo del dinero, por la inflación y el riesgo involucrado en el hecho de prestar dinero”. (p. 110)*

A pesar de la definición esbozada por el BCRP, no se consigue el objetivo de delimitar el concepto de interés o gasto por intereses, por lo que su aplicación para el análisis de las comisiones de estructuración financiera continúa dejando más dudas que respuestas.

Al respecto, se puede considerar vano el objetivo de buscar dicho concepto en normas supletorias, ya sean estas civiles, financieras, mercantiles o, incluso, tributarias. En todos los casos la respuesta que se obtendrá será insatisfactoria y persistirá la pregunta sin resolver de ¿una comisión por estructuración financiera se encuentra comprendida en los alcances del término “interés” o “gastos por intereses”?

De manera contraria al ordenamiento peruano, en el derecho comparado, específicamente en México, este problema desaparece pues el artículo 8 de su Ley del Impuesto Sobre la Renta señala:

*“Para los efectos de esta Ley, se consideran intereses, cualquiera que sea el nombre con que se les designe, a los rendimientos de créditos de cualquier clase. Se entiende que, entre otros, son intereses: los rendimientos de la deuda pública, de los bonos u obligaciones, incluyendo descuentos, primas y premios; los premios de reportes o de préstamos de valores; el monto de las comisiones que correspondan con motivo de apertura o garantía de créditos; el monto de las contraprestaciones correspondientes a la aceptación de un aval, del otorgamiento de una garantía o de la responsabilidad de cualquier clase, excepto cuando dichas contraprestaciones deban hacerse a instituciones de seguros o fianzas; la ganancia en la enajenación de bonos, valores y otros títulos de crédito, siempre que sean de los que se colocan entre el gran público inversionista, conforme a las reglas generales que al efecto expida el Servicio de Administración Tributaria”.*

Es evidente la intención del legislador mexicano de otorgar mayor seguridad jurídica y tratar de elaborar un concepto que responda a sus necesidades tributarias. Sobre este artículo, es importante resaltar algunos aspectos. Primero, se observa que México adoptó un concepto más amplio de intereses de lo que en este trabajo se abordó mediante la aproximación a la doctrina americana y peruana.

Segundo, y como consecuencia de lo primero, se pueden detectar conceptos que, bajo una definición doctrinaria, tributaria y/o legal peruana de interés, no calificarían como tal, a saber, las comisiones por aperturas de créditos, las primas, la contraprestación por el otorgamiento de una garantía, entre otros.

A partir de lo anterior, un primer planteamiento hasta este punto es que la doctrina, tanto nacional como extranjera, puede contribuir a un mayor entendimiento de lo que se debe comprender como interés en el ámbito económico y financiero; sin embargo, las definiciones que ellos esbozan tienen una aspiración de generalidad y universalidad, que no necesariamente coincide con la finalidad buscada por el legislador al establecer las disposiciones relativas a las restricciones de la deducibilidad de los gastos financieros.

#### **5.1.4 ¿Es posible recurrir a una definición del término “interés” o “gasto por intereses” desde una perspectiva contable?**

La Norma Internacional de Contabilidad N° 23 – Costo por Préstamos (en adelante “NIC 23”), señala en su párrafo 5 que se encuentra comprendido en los costos por préstamos a los intereses y otros costos en los que la entidad incurra y que se encuentren relacionados con los fondos que ha tomado prestados. Si bien delimita el alcance de lo que se entenderá por costos por préstamos, no realiza una descripción conceptual del término “interés”.

Sin embargo, sí hace referencia, en el párrafo 6, a que los costos por préstamos pueden incluir el “gasto por intereses”, el cual será calculado utilizando el método de la tasa de interés efectiva de la forma descrita en la NIC 39 – Instrumentos Financieros: Reconocimiento y Medición (en adelante, “NIC 39”).

De esa manera, el párrafo 9 de la NIC 39 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 del instrumento financiero. De esa manera, añade que, en dicho cálculo, se incluirán las comisiones pagadas que integren la tasa de interés efectiva, sin hacer una delimitación sobre el alcance de qué comisiones se encuentran cubiertas.

Sobre este último punto, es particularmente relevante notar que de acuerdo con la Guía GA 13 del Apéndice A de la NIC 39, los costos de transacción (que integran el concepto de “gastos por intereses” bajo el concepto de tasa de interés efectiva) incluyen, entre otros, las comisiones y honorarios que les hayan sido pagados a aquellas personas que fungieron como agente de ventas (del financiamiento), asesores, intermediarios, entre otros.

Como se puede apreciar, bajo esta definición, las comisiones de estructuración financiera que retribuyen un servicio específico podrían ser catalogados como “gastos por intereses” y, por tanto, ser deducidos al amparo del inciso a) del artículo 37 de la LIR. Sin embargo, ¿se puede apreciar, en dicha definición, algún criterio que permita distinguir una comisión por estructuración financiera para que su tratamiento tributario sea conforme al artículo 20 o 37 de la LIR?

Si bien a diferencia de las definiciones legales y doctrinarias, la definición contable nos permite concretizar, de mejor manera, el término de “gastos por intereses”, es insuficiente en el sentido de que carece de un criterio que permita, de manera definitiva, derivar una comisión de

estructuración financiera para que sea tratado bajo el artículo 20 o 37 de la LIR.

Así las cosas, se puede concluir que las definiciones tributarias, legales y doctrinarias sobre los términos de “interés” o “gastos por intereses” no son idóneas para determinar si una comisión de estructuración financiera deberá calificar como una “comisión” al amparo del artículo 20 de la LIR o como un “gasto por intereses” al amparo del artículo 37 de la LIR.

De manera similar, la definición contable no es idónea para tales fines al carecer de un criterio que permita diferenciar, de manera clara, cuál es el tratamiento específico que debería atribuirse a las comisiones de estructuración financiera.

Por lo expuesto, se puede concluir que la interpretación de este concepto deberá basarse sobre las razones justificatorias de las normas tributarias, en las que, por cuestiones de política fiscal, se busca la consecución de objetivos dispuestos por el Estado. Por tanto, resulta necesario la identificación del problema fiscal y la solución normativa que el legislador adoptó respecto a los gastos por intereses

## **5.2 ¿Cuál es el alcance y/o definición del término “comisión” o “comisión de estructuración financiera” para efectos de la aplicación del artículo 20 y 37 de la Ley del Impuesto a la Renta?**

La NIC 23 dispone, en el párrafo 5, que serán costos de los préstamos los intereses y otros costos en los que la entidad haya incurrido, que se encuentren relacionados con los fondos que ha tomado prestados. A efectos de complementar lo anterior, resulta útil remitirnos al criterio metodológico planteado por Arredondo Gonzales (2015) para las asignaciones de costos ; esto es, analizar la correlación del desembolso incurrido y el objeto del costo (pp. 4 – 12).

El citado criterio metodológico ha sido recogido en el párrafo 10 de la NIC 23, pues señala que se considerarán costos por préstamos aquellos que sean directamente atribuibles a la adquisición, construcción o producción de un activo apto. Para aplicar el citado criterio, el intérprete deberá hacer una evaluación de necesidad *sine qua non*.

Es decir, para determinar si un costo por préstamo puede asignarse a un activo, deberá hacerse la pregunta si hubiera podido evitar dicho costo en el caso que no se hubiese adquirido el activo. Si la respuesta es que, a pesar de adquirir el activo no se tuvo necesidad de incurrir en dicho costo; entonces, éste no formará parte del costo por préstamos.

Como se puede apreciar, la norma contable describe un espectro amplio para lo que se podría considerar como costo por préstamo. Por ello, en principio podemos afirmar que, desde la disciplina contable, las comisiones de estructuración financiera se encuentran comprendidas en el costo. Sin embargo, dicha afirmación en el aspecto legal-tributario requiere determinadas precisiones.

Como premisa inicial, encontramos que el concepto de comisiones de estructuración financiera presenta las mismas problemáticas del término interés, esto es, tiene un origen económico y su acercamiento conceptual en esa disciplina busca ser lo más genérico y universal para su aplicación; a partir de ello, los conceptos que podrían catalogarse bajo el común denominador de comisiones de estructuración financiera son numerosos y difusos.

Ahora bien, desde el ámbito normativo, el numeral 1 del segundo párrafo del artículo 16 de la Resolución SBS N° 3247-2017 define a las comisiones como cargos por servicios adicionales y/o complementarios a las operaciones contratadas por los usuarios. De esa manera, se adopta un concepto amplio que comprende no solo a tasas porcentuales adicionales al interés, sino a la ejecución de servicios complementarios.

De hecho, el artículo 17 de la citada norma establece como restricción que no podrán cobrarse dichas comisiones respecto de servicios esenciales y/o inherentes a los productos y/o servicios financieros y, sobre el particular, el artículo 18 añade que deberá demostrarse que, efectivamente, se trata de un servicio adicional al pactado. Sobre las bases de estas definiciones, ¿sería admisible que, para fines tributarios, se excluyan del concepto “comisiones” a aquellas que no retribuyen un servicio específico o difuso como el *commitment fee* o la comisión de suscripción del contrato? Y, si ese fuese el caso ¿qué categoría se les asignaría?

Resulta evidente que esa definición fue esbozada con un fin específico, que apunta a la protección de los consumidores en el mercado financiero, como se puede colegir del artículo 3 de la citada norma, la cual establece principios de conducta en el mercado financiero. Por tanto, dicha definición no fue esbozada con el propósito de ser utilizada en el ámbito tributario y, de manera más específica, para la consecución de los fines de política fiscal establecidos en el inciso a) del artículo 37 de la LIR.

Así las cosas, corresponde comprender la naturaleza, utilidad y alcances del concepto de “comisión de estructuración financiera”, por lo que es preciso abarcar dicho concepto desde su perspectiva económica, esto es desde su disciplina de origen. En ese sentido, debido a su alcance universal, difuso y general, al hacer referencia a las comisiones de estructuración financiera es inevitable remitirse, a la vez, a los intereses, créditos y otros conceptos que se construyen en torno a dichas comisiones.

Lo anterior se fundamenta en que su contenido se relaciona, precisamente, con esos términos y conceptos económicos. Siguiendo esa línea de ideas, Choy, Costa y Churata (2015) explican que los créditos son expedidos con la previa consideración, por parte de la entidad financiera, de un abanico de tasas de interés. Es decir, al realizar

un préstamo y, por ende, calificar una operación y aplicar una determinada tasa de interés, las entidades financieras realizan una evaluación previa. Al respecto, los autores prosiguen y señalan que entre los factores que se tomarán en consideración para dicha evaluación serán, entre otros, la segmentación del mercado, la duración del préstamo, el importe otorgado, las garantías ofrecidas, entre otros (p. 26).

En efecto, lo anterior se concatena con lo señalado por Bean (2017):

*“Por lo tanto, un factor determinante de los tipos de interés es la oferta y la demanda de dinero. En este capítulo, consideramos otros factores determinantes de los tipos de interés, como el plazo de los préstamos, el riesgo de que el dinero prestado no se devuelva en su totalidad y la pérdida de poder adquisitivo del dinero con el paso del tiempo”. (p. 8)*

A partir de ello, podemos extraer una primera conclusión. Se evidencia que son múltiples los factores que determinan el importe que la entidad financiera consignará en el contrato de financiamiento como tasa de interés o retorno. En consecuencia, para la realización de esta evaluación y consideración de dichos factores, necesariamente, se deberá recurrir a actividades y/o servicios necesarios que, al realizarse, permitirán otorgar un préstamo con la mayor precisión posible.

Por lo expuesto, al momento de analizar un crédito, se cometería un gravísimo error tratar de simplificar la operación de financiamiento al punto de considerar que ésta se encuentra comprendida por el capital otorgado en préstamo y los intereses pactados. En otras palabras, la asignación de costos a un financiamiento no se limita únicamente a los intereses; al contrario, a razón de una magnitud directamente proporcional, cuando el importe otorgado en préstamo sea más elevado, lo serán también los costos que se atribuirán a dicha operación por las implicancias inherentes a aquellos créditos.

Sobre los costos por préstamos que se incrementan de manera directamente proporcional al crédito objeto de la operación, Lerner (1981) al realizar un estudio de los márgenes de interés bancarios señala que un elemento importante de los financiamientos es la intermediación financiera y que ella abarca diversos costos directos que serán atribuidos a los costos por préstamos (pp. 581 – 600). En efecto, la intermediación financiera incluirá operaciones como aquellas derivadas de la ocurrencia del riesgo del crédito, los gastos operativos en la administración y en la captación de recursos, entre otros.

En términos prácticos y de manera sintetizada, la entidad financiera deberá disponer de personas con un alto grado de capacitación y especialización, internas o externas a la entidad financiera, quienes someterán a evaluación la solicitud de financiamiento del sujeto bajo los factores que consideren idóneos para, finalmente, desembolsar el dinero objeto del financiamiento. A partir de ello, se puede arribar a la idea preliminar de que las comisiones de estructuración financiera podrían representar una retribución por el servicio de evaluación y calificación para el financiamiento u operaciones similares.

No obstante, la consideración de que las comisiones de estructuración financiera se reducen a meras retribuciones por servicios prestados o productos entregados por la entidad financiera desencadena la inevitable consecuencia de que no califiquen como intereses y, con ello, se excluyan comisiones que, como se señaló anteriormente, no retribuyen un servicio específico. Esto debido a que, si bien se ha planteado que las definiciones económicas del término interés eran insuficientes para efectos de analizar la exclusión contemplada en el artículo 20 de la LIR; ello no significa en ninguna circunstancia que dicha definición deba estar completamente alejada de su noción y concepto de origen económico. Lo contrario significaría obviar el método de interpretación literal del derecho, lo cual supondría que el trabajo jurídico realizado tendría un resultado deficiente.

En consecuencia, si aceptamos que la naturaleza jurídica de las comisiones de estructuración financiera se circunscribe únicamente a ser consideradas retribuciones por un producto o servicio; entonces, al no ser parte de lo que se denominaría un interés, se encontraría incluido en el costo computable, por lo que no cabría mayor conflicto normativo por dilucidar. Sin embargo, no es así de sencillo. En efecto, la problemática se puede evidenciar a partir de lo mencionado por Bean (2017):

*“Veremos que cuando las tasas de interés se expresan en forma continua, pueden descomponerse en una suma donde un término representa la compensación por postergar el consumo, otro la compensación por la pérdida de poder adquisitivo, otro la compensación por el riesgo de incumplimiento, y así sucesivamente”. (p. 9)*

El citado autor menciona que los intereses, si los analizamos en términos “atómicos”, pueden descomponerse en un importe dinerario que representa la pérdida del poder adquisitivo, el riesgo de incumplimiento, la compensación por la entrega del dinero en sí mismo, entre otros. Es decir, que no se limitan exclusivamente a la retribución por la puesta a disposición del dinero. Expresado en términos más sencillos, dichos conceptos pueden materializarse en las primas de riesgo exigidas por las entidades bancarias, las primas pagadas al inicio del financiamiento, o las pagadas por motivo de suscripción definitiva del contrato. Como se puede apreciar, en todos esos casos, se condice con los elementos “descompuestos” que forman parte del interés (y que formarían parte del término “interés” o “gastos por intereses”), aunque teóricamente sean calificados como comisiones.

Sin perjuicio de lo desarrollado anteriormente, es necesario identificar las principales comisiones que se presentan en el ámbito financiero; ello principalmente con la finalidad de ejemplificar la dificultad que ello

enmarca para efectos de determinar un importe como interés o comisión financiera.

El libro *Project Financing and the International Financial Markets* elaborado por Esteban C. Buljevich y Yoon S. Park (1999) ofrece una variedad de conceptos que, en principio, califican como comisiones de estructuración financiera (pp. 63 – 75):

<ul style="list-style-type: none"> <li>● <i>Agency Fee</i></li> </ul>	<p>Es un importe dinerario pagado por el deudor de un préstamo al acreedor de dicho préstamo, debido a sus servicios como agente de la entidad financiera. Dicho importe suele cubrir únicamente el costo de administrar el préstamo, aunque ello no impida que puede comprender ganancias derivadas del mismo.</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>● <i>Front-end fees</i></li> </ul>	<p>Importes pagados por adelantado por los deudores de los préstamos a los agentes que participan en el financiamiento.</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>● <i>Commitment fee</i></li> </ul>	<p>Importe pagado por un deudor a los bancos con la finalidad de que las entidades bancarias cuenten con fondos comprometidos y disponibles para dicho deudor; cuya tasa es fijada anualmente. Es decir, asegurarse que podrá acceder fácilmente al financiamiento debido a la seguridad de contar con liquidez.</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>● <i>Management fee</i></li> </ul>	<p>Importe que se paga por única vez a los gerentes principales que desempeñaron la labor de gestión.</p>

Ahora bien, como se puede apreciar de la descripción de los conceptos desarrollados, son una especie de zona gris entre un desembolso que se origina por el hecho de haber recibido el préstamo y uno que retribuye la prestación de un servicio. O, dicho de otra manera, podrían fácilmente encajar en la descripción teórica de un interés o una comisión de estructuración financiera, pues la línea divisoria conceptual es muy delgada.

De manera ilustrativa, el *Commitment fee* podría ser catalogado como un servicio de prestación de no hacer, consistente en evitar financiamientos a terceros con la finalidad de que la entidad bancaria disponga de fondos a libre disponibilidad y requerimiento del deudor; esto en el marco de una serie de financiamientos consecutivos que hicieron necesaria la estructuración financiera. Sin embargo, si retomamos la individualización de conceptos de interés realizada por Bean (2017), también podría calificar como la compensación por la pérdida de disposición del dinero propio o poder adquisitivo perdido (pp. 8 – 12).

Es decir, dependiendo la perspectiva argumentativa elegida, el *Commitment fee* calificará como una prestación de no hacer o como un interés por el préstamo recibido. El análisis se vuelve aún más complejo si el importe al que asciende dicha comisión se fija en función de una tasa porcentual periódica del capital otorgado, lo cual evidenciaría una conexión directa e inmediata al interés (como una especie de suma adicional).

Asimismo, a esa premisa se adicionarían problemas de índole práctica para el contribuyente que contrató el *Commitment fee*, pues ¿cómo acreditaría que el banco efectivamente reservó una determinada cantidad de dinero? Ello en consideración de que la acreditación de los gastos financieros requiere de una demostración del destino efectivo del desembolso y de la concordancia entre los importes que fueron objeto de la operación. A ello se complementa la interrogante de si sería suficiente con acreditar que el banco le entregó el dinero en cuanto el contribuyente lo haya solicitado.

Lo anterior pareciera que, en principio, no guarda mayor relación con el problema que se busca dilucidar en el presente trabajo de investigación; sin embargo, si el contribuyente tuviese problemas para acreditar la fehaciencia del servicio prestado por el *Commitment fee* ¿acaso no

preferiría que la entidad bancaria le impusiese una tasa mayor de interés? Pues, en ese caso podría acreditar con mayor facilidad que pagó por los intereses y no un servicio por separado con dificultades probatorias.

En cualquier caso, como consecuencia del razonamiento anterior, si pudiera acceder a esa facilidad de intercambiar el *Commitment fee* por una tasa de interés ligeramente mayor, entonces ¿no se estaría vaciando, fácilmente, el contenido del supuesto servicio que se retribuye mediante el *Commitment fee*? En esa línea de razonamiento, una comisión que, en principio, podría ser considerada como un concepto completamente distinto a un interés, terminaría adaptando sus características y cualidades a las de este último concepto sin muchos obstáculos.

Lo anterior nos permite concluir que las comisiones de estructuración financiera representan un concepto que engloba un conjunto de retribuciones por servicios, factores sujetos a valoración y servicios de intermediación financiera. En principio, desde su misma denominación, aparenta no guardar mayor conexión con el concepto de intereses y, por tanto, debería ser incluido en el costo computable. Sin embargo, al desagregar “atómicamente” el concepto de interés, arribamos a la deducción que también podrían calificar como intereses y, por tanto, ser considerados un gasto deducible en los alcances del artículo 37 de la LIR.

Sin perjuicio de lo desarrollado, estas aproximaciones no permiten que se defina un criterio evidente que permita definir un tratamiento específico para las comisiones de estructuración financiera, esto es, persiste la interrogante sobre si se encuentra comprendido en el concepto de costo o gasto por intereses.

### **5.3 ¿Cómo debe interpretarse el concepto “comisiones” en relación con las normas vinculadas a la determinación del costo del activo?**

#### **5.3.1 ¿Cuál es el fundamento legal-tributario del costo computable?**

El artículo 20 de la LIR señala que la renta bruta se encuentra conformada por el conjunto de ingresos afectos al impuesto que se obtenga en el ejercicio gravable. La norma prosigue estableciendo que cuando dichos ingresos provengan de la enajenación de bienes, la renta bruta será la diferencia entre el referido ingreso y su costo computable.

El citado artículo ha dispuesto tres definiciones de lo que deberá entenderse como costo computable, a saber: costo de adquisición, costo de producción o construcción y valor de ingreso al patrimonio. El primero señala que se entenderá como costo computable a la contraprestación pagada por el bien adquirido, dicho importe se sumará a los costos incurridos con motivo de su compra que, entre otros, comprende a las comisiones normales, incluyendo las pagadas por el enajenante con motivo de la adquisición de bienes y, en general, los gastos que resulten necesarios para colocar los bienes en condición de ser usados.

Por su parte, la segunda definición señala que se entenderá por costo a aquel incurrido en la producción o construcción del bien, el cual comprende los materiales directos utilizados, la mano de obra directa y los costos indirectos de fabricación. Finalmente, señala que el valor de ingreso al patrimonio representa el valor de mercado del bien adquirido.

Sobre la disposición legal citada cabe hacer una importante precisión, y es que el contribuyente no podrá, bajo libre elección, optar por una u otra definición de costo computable para dotarle de valor al bien que se encuentra en su esfera patrimonial. En efecto, el reglamento ha dispuesto los supuestos específicos en los cuales procederá utilizar la definición correspondiente.

Ahora bien, es preciso hacer notar que el término costo computable fue acuñado, de manera específica, respecto a los objetivos tributarios en la legislación peruana. En efecto, dicho término no encuentra sus raíces conceptuales en el ámbito jurídico o financiero, sino en las ciencias contables. En ese sentido, Horngren, Foster y Datar (2012) señalan que los contadores han definido al costo como aquel sacrificio de recursos en los que el empresario ha incurrido con la finalidad de lograr un determinado objetivo; por lo que, en general, el costo se medirá en una cantidad monetaria (p. 27).

Sin embargo, esa definición requiere de un complemento interpretativo; esto es, se debe interpretar dicha definición en el contexto de un concepto denominado “objeto de costos” y que, en términos de Hansen y Mowen (2012), significa aquel objetivo material o inmaterial, por el cual se realizará precisamente el sacrificio monetario anteriormente descrito (pp. 10 – 20).

A continuación, contribuye en el entendimiento de este concepto, acoger la clasificación realizada por Horngren, Foster y Datar (2012), quienes manifiestan que existen los costos directos e indirectos. En referencia a los primeros, señalan que se relacionan con el objeto de costos y se atribuyen a dicho objeto desde un punto de vista económico y, por otro lado, los costos indirectos que, si bien guardan cierta relación con el objeto de costos, no pueden ser atribuidos a éste desde la perspectiva económica señalada (p. 28).

Los autores utilizan un punto de vista económico, el cual también es utilizado para analizar a los factores que influyen en la clasificación de los costos en indirectos y directos. Así, desde el punto de vista económico, mencionan que un factor para una debida clasificación es la importancia del costo en cuestión; es decir, su relevancia económica o su valor medido en una cuantía monetaria significativa.

### 5.3.2 ¿Cómo influye la evolución histórica del concepto de costo computable en la exclusión de los intereses de su ámbito?

Ahora bien, a efectos de dilucidar y dar una aproximación sobre el alcance de costo computable y, además, comprender la exclusión expresa de los intereses, resulta indispensable analizar la evolución histórica que ha tenido el artículo 20 y, en específico, la regulación del concepto y definiciones de costo computable que se le ha dado a través del tiempo. Con relación a ello, es preciso considerar la primera versión de la actual regulación del impuesto a la renta, la cual fue promulgada el 31 de diciembre de 1993.

En ese contexto, debe tomarse en cuenta que el artículo 20 de la LIR se debe leer en concordancia con el artículo 41, pues este último dispone las reglas de depreciación de los activos, cuyo importe inicial es, de hecho, el costo computable. Al respecto, este artículo señalaba lo siguiente:

*“Las depreciaciones se calcularán sobre el valor de adquisición o producción de los bienes o sobre los valores que resulten del ajuste integral por inflación del balance efectuado conforme a las disposiciones legales en vigencia. El valor computable incluye los gastos incurridos con motivo de su compra, tales como: fletes, seguros, gastos de despacho, derechos aduaneros, instalación, montaje, comisiones normales y otros similares que resulten necesarios para colocar a los bienes en condiciones de ser usados, excluidos los intereses”.*

La redacción de dicho artículo, aunado a la redacción de la primera versión del artículo 20, dejaba gran espacio para la interpretación. Ello se debía a que la norma no había estipulado lo que debía comprenderse por valor de adquisición, producción u otros, por lo que la solución adoptada por los tribunales administrativos fue la remisión a las normas contables para determinar su ámbito de alcance.

En ese sentido, en la Resolución del Tribunal Fiscal No. 00915-5-2004 se dilucidó una discordancia relativa a la forma de determinar el valor de producción de la empresa, en un conflicto de interpretaciones que surgió a partir de una fiscalización efectuada por la SUNAT el año 1998. En esa oportunidad, se tuvo que determinar los alcances del concepto de costo computable, para lo cual el tribunal basó su fundamento en lo establecido en las normas contables.

Estos problemas originados por la ausencia de una definición del costo en la norma tributaria fueron solucionados, parcialmente, mediante la emisión del Decreto legislativo No. 945 el 23 de diciembre del año 2003. Al respecto, la Exposición de Motivos de dicho decreto señalaba que su emisión respondió a la finalidad de evitar dudas acerca de los alcances del concepto de costo computable y, en consecuencia, incorporar definiciones de costo de adquisición, de producción o construcción y de valor de ingreso al patrimonio, los cuales serían utilizados en tanto no exista norma que dé otra definición específica de costo computable.

Posteriormente, el Decreto Legislativo No. 1112 promulgado el 29 de junio de 2012, identificó la problemática de que la Ley del Impuesto a la Renta de ese momento no había previsto que los intereses fuesen excluidos de los costos de producción o construcción, tratamiento que se diferenciaba al de costo de adquisición, el cual sí había excluido expresamente a los intereses del costo computable.

A pesar del mayor desarrollo y alcances que tuvieron estos decretos y sus correspondientes exposiciones de motivos, no se llegó a clarificar la razón por la que se excluían los intereses del costo computable. Esta interrogante se agudizó aún más si se considera que el año 2013, un año después de la emisión del Decreto Legislativo No. 1112, la NIC 16 señalaba que los componentes del costo de los activos fijos comprenderían su precio de adquisición, incluidos los aranceles, los impuestos, los costos directamente atribuibles, entre otros y, la citada

norma contable culmina sin establecer una disposición que excluya a los intereses del costo.

A lo anterior, se aunaba el hecho de que la NIC 23 dispuso como principio básico que, si los costos por préstamos son atribuibles directamente a la adquisición, construcción o producción de un activo, entonces formarán parte del costo de dichos activos.

Entonces ¿cómo se podría entender que las normas contables hayan incluido a los intereses en el costo, pero las normas tributarias los hayan excluido expresamente? Una respuesta preliminar es que se debió a una decisión legislativa, no fundada en las normas contables ni en su razonamiento económico, sino en la búsqueda de una finalidad fiscal ulterior.

Como se mencionó, la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo No. 1112 no hizo énfasis en la razón de la exclusión de los intereses y, sin perjuicio de ello, se limitó a señalar que no había fundamento para excluirlos únicamente del costo de adquisición. Ante ello, la solución adoptada fue establecer la regla de excluir los intereses de todos los métodos de valuación de los costos acogidos en la Ley del impuesto a la renta; esto es, del costo de producción, construcción y valor de ingreso al patrimonio.

A partir de lo anterior, una primera interpretación que se podría dar al hecho de que los intereses hayan sido excluidos del costo computable es que éstos no se encuentran vinculados directamente al préstamo, el cual representaría el objeto del costo en sí mismo. Es decir, que no representa un costo directo del costo de objeto, el cual es representado por el bien que desea adquirirse. Por lo tanto, bajo esta interpretación, los intereses estarían vinculados al servicio de financiamiento dado por la entidad; es decir, se trataría de dos objetos de costos distintos y diferenciados.

No obstante, ello pierde fundamento inmediatamente por lo dispuesto en la NIC 23, la cual dispone que serán considerados como costos por préstamos los intereses y otros costos en los que la entidad incurra y que se encuentran relacionados con los fondos que ha tomado prestados. Por tanto, la norma contable manifiesta que los costos por préstamos que son directamente atribuibles a la adquisición, construcción o producción de un activo apto, son aquellos que se hubiesen podido evitar si no se hubiese incurrido en la adquisición del activo. En otras palabras, la norma contable acoge el criterio de que los intereses forman parte del costo del bien, en tanto la obligación de pagar el préstamo con sus intereses provino de la necesidad de adquirir un activo.

Entonces, la posible primera interpretación orientada a la desvinculación de los intereses del costo del activo, debido a que no forma parte del costo directo de dicho activo, no es conforme con lo estipulado en las normas contables, pues éstas estipulan que los intereses deberán formar parte del costo del activo.

Una segunda interpretación, y más plausible, es que los intereses merecían y merecen un tratamiento especial y diferenciado; esto es, que se encuentre sujeto a reglas especiales debido a que el legislador, en ejercicio de la potestad tributaria, buscó regular bajo un tratamiento más riguroso y específico. En efecto, Walther Belaúnde Plenge (2010) señala:

*“El referido numeral (numeral 1 del quinto párrafo del artículo 20 de la LIR) contiene un detalle no taxativo pero muy completo de los gastos que deben formar parte del costo computable y al mismo tiempo excluye en forma expresa a los intereses. De la referida norma, se concluye claramente que los intereses originados por deudas para la adquisición de bienes del activo fijo al no formar parte del costo deben deducirse en el ejercicio que se devenguen”. (p. 21)*

Sobre esta idea, el autor Rubén Rosario (2020) acota que la exclusión de los intereses demanda el inevitable reconocimiento de los mismos como gastos financieros en el periodo al cual correspondan (pp. 90-91). En consecuencia, dicha exclusión y su consecuente consideración como gasto deben ser aplicados en el contexto general de las limitaciones cualitativas y cuantitativas del artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta.

En esa línea de ideas, esta segunda interpretación se fortalece aún más debido a que las restricciones, prohibiciones, limitaciones y formalidades estipuladas en el mencionado artículo responden a razones de política fiscal, las cuales se consignaron desde la primera redacción del artículo 37 de la LIR. En efecto, el inciso a) del mencionado artículo, en la redacción vigente el año 1994 señalaba que solo serían deducibles los intereses en la parte que excedieran el monto de los ingresos por intereses exonerados.

Dicha regla podría leerse, también, de la siguiente manera: en tanto el contribuyente generase ingresos por intereses exonerados, perdería la potestad de deducir esa misma cantidad en gastos por intereses a la que, en principio, tenía derecho. La finalidad de la norma era clara, pues buscaba que el capital se invirtiera en el negocio propio, pues si se optaba por el financiamiento a terceros y, en consecuencia, se generaban ingresos no gravados; entonces, se quitaba el derecho de deducción de los gastos financieros incurridos.

Lo anterior permitiría dilucidar que la exclusión de los intereses del costo computable en la LIR de 1993 fungía como una norma antielusiva específica; es decir, evitaba que la norma fuera burlada mediante la estructuración de operaciones que, finalmente, permitirían la deducción del interés que, en principio, habría sido negado por ser iguales o inferiores al importe correspondiente a los ingresos financieros no gravados.

En otras palabras, la interpretación de que responden a cuestiones de política fiscal permite entender que el legislador quiso otorgarles a los intereses una regla especial, por esa especial cualidad que éstos ostentan, a diferencia de los demás costos. Hasta este punto, solo cabe concluir y reafirmar que la elección de excluir expresamente a los intereses del costo computable se fundamentó en cuestiones de política fiscal y, por tanto, opción legislativa.

Si nos remitimos a la comparación con ordenamientos jurídicos latinoamericanos, encontramos que, efectivamente, los legisladores han valorado de manera diferente el tratamiento otorgado a los intereses respecto del costo computable. Así las cosas, a modo de ejemplo, el artículo 123 de la Ley sobre el Impuesto a la Renta de México dispone que el costo de adquisición no incluirá los intereses generados. De manera opuesta, el artículo 58 de la Ley del Impuesto a las Ganancias de Argentina no realizó tal exclusión y, finalmente, se comprende que incluyó a los intereses en el costo del bien adquirido.

### **5.3.3 ¿Cómo influye la aplicación de los Principios Contables y las Normas Internacionales de Contabilidad en la interpretación de los alcances del costo computable?**

El Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, en el artículo 11, inciso j), dispone que:

*“Para la determinación del costo computable de los bienes, se tendrá en cuenta supletoriamente las normas que regulan el ajuste por inflación con incidencia tributaria, las Normas Internacionales de Contabilidad y los principios de contabilidad generalmente aceptados”.*

Sobre esta disposición, cabe señalar que resulta ser un instrumento que contribuirá a la interpretación de las normas dispuestas en el artículo 20

de la Ley del Impuesto a la Renta, esto es, normas relativas a la determinación del costo computable.

Al respecto, Durán Rojo (2014) menciona que, para efectos metodológicos, se debe partir de la premisa de que existe una innegable interrelación entre la contabilidad y la determinación de la base imponible del impuesto a la renta (pp. 180 - 199). Esto, en otras palabras, se evidencia con la influencia e inspiración que las normas contables ejercieron sobre las normas tributarias.

El citado autor prosigue y señala que en el modelo peruano se optó por el “Sistema de balances independientes”; siendo que dicho sistema consiste en que se utilizará el resultado contable consignado en los Estados Financieros como punto de partida y que, a partir de ahí, se determinará la base sobre la cual se aplicará la alícuota del impuesto a la renta.

Sin perjuicio de lo desarrollado, el autor realiza una importante precisión al respecto, pues Durán Rojo (2014) señala que el hecho de que los estados financieros elaborados mediante las normas contables sean la base metodológica para determinar la base imponible tributaria, no implica en ninguna circunstancia que los principios o normas contables puedan anteponerse o prevalecer a las normas tributarias para fines de la determinación final del impuesto (pp. 180 – 199). En ese sentido, la normativa del impuesto a la renta empresarial ha prescrito una serie de reglas que, de manera exhaustiva y sistemática, diseñan las formas mediante las cuales se determinará la obligación tributaria.

En ese contexto, no cabe duda alguna que el costo computable es un término que, si bien tiene su influencia innata en la contabilidad, ha sido elaborado bajo matices especiales para efectos de la normativa del impuesto a la renta. Así pues, las normas relativas al impuesto a la renta suelen admitir como costo computable aquellos métodos de valuación que prescinden de la identificación directa del costo incurrido, ya que ello

sería problemático para fines fiscales, marcando de esta manera ciertas diferencias con las normas contables.

Es decir, si bien el costo computable tuvo su origen conceptual en las prescripciones y normas contables, la Ley del impuesto a la renta lo ha diseñado específicamente con fines tributarios, por lo que la remisión a las normas contables debe ser supletoria y siempre que no contravenga a lo dispuesto en la ley.

Por lo expuesto se refuerza el planteamiento de que la exclusión de los intereses del costo computable obedece a una política fiscal, la consecución de un fin determinado y, por tanto, la restricción de la deducción de determinados tipos de erogaciones catalogadas como “intereses” y “gastos por intereses”.

#### **5.4 ¿Cómo debe interpretarse el concepto “comisiones” en relación con las normas vinculadas a la determinación del gasto del ejercicio?**

Partiendo de la literalidad de la definición, se podría interpretar que el término “intereses” o “gastos por intereses” para efectos del inciso a) del artículo 37 de la LIR es bastante amplio, comprendiendo, en general, cualquier erogación originada en un financiamiento. Sin embargo, de manera equivalente, el numeral 1 del séptimo párrafo del artículo 20 de la LIR señala que el costo de adquisición comprenderá, entre otros, las comisiones normales que hayan sido necesarias para colocar los bienes en condiciones de ser aprovechados económicamente.

Como se puede apreciar, en ambos casos, nos encontramos ante conceptos jurídicos indeterminados y, además, con un alcance amplio. Por ello, las comisiones de estructuración financiera podrían ser calificadas tanto como “gastos por intereses” o “comisiones normales”, en tanto, de la literalidad de ambos preceptos, se podría enmarcar en cualquiera de ellos.

En ese orden de ideas, de conformidad con lo señalado en el análisis del concepto de costo para efectos de la LIR, es preciso determinar las finalidades de política fiscal que determinaron la exclusión de los intereses y gastos por intereses de la capitalización en el costo de los activos fijos.

#### **5.4.1 ¿Cuáles fueron los fundamentos jurídicos que determinaron la exclusión de los “intereses” y “gastos por intereses” del costo para efectos de la LIR?**

##### **5.4.1.1 ¿Cuál es el alcance del principio de causalidad en los Gastos Financieros?**

Respecto al principio de causalidad de los gastos financieros, cabe anotar, de manera preliminar, que el artículo 37 de la LIR contiene una lista enumerativa de supuestos que se consideran gastos deducibles. A efectos del presente trabajo, resulta de especial relevancia el gasto que se encuentra regulado en el inciso a) del citado artículo, el cual establece que será un gasto deducible aquellos intereses y gastos por intereses de deudas y los gastos originados para 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.

Como se puede observar, el citado inciso recoge la fórmula general de los gastos causales con la particularidad de que lo hace en el marco de los intereses que serán pagados por las empresas. En efecto, estas erogaciones se encuentran comprendidos en el concepto de gastos financieros. Como se ha desarrollado, los gastos financieros han sido pasibles de un tratamiento especial y diferenciado de otros gastos por razones de política fiscal; y no es para menos, pues como señala el Reporte Final de la Acción 4 desarrollado por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (“OCDE”):

*“Es un hecho empírico que el dinero es móvil y fungible. Por lo tanto, los grupos multinacionales pueden lograr resultados fiscales favorables ajustando la cantidad de deuda financiera en una entidad del grupo. La influencia de las normas fiscales en la ubicación de la deuda financiera dentro de los grupos multinacionales se ha constatado en varios estudios académicos y es bien sabido que los grupos pueden multiplicar fácilmente el nivel de deuda en una determinada entidad del grupo a través del financiamiento realizado entre miembros del grupo”.* (pp. 11)

Ahora bien, el Tribunal Fiscal en la Resolución No. 05212-5-2012 ha acogido los principios generales de la deducibilidad del gasto (normalidad, razonabilidad, proporcionalidad) y los ha aplicado, de manera particular, a los gastos financieros. El resultado fue que únicamente serán deducibles los gastos financieros si cumplen con las siguientes tres estipulaciones.

Primero, en la relación causal de los gastos financieros con la actividad generadora de renta debe evidenciarse los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, según el modus operandi de la misma. Segundo, los gastos financieros deben acreditarse con su anotación en los registros contables y con documentación sustentatoria adicional (i.e. flujo de caja, estado de cuenta) que permita constatar la vinculación de los endeudamientos con la obtención de rentas gravadas. Y, finalmente, los préstamos que fluyeron hacia la empresa deben encontrarse destinados a la realización de los fines comerciales y empresariales.

De lo anterior, la idea primordial es que, mediante la jurisprudencia, se ha establecido la necesidad de construir una suerte de hilo conductor del efectivo, el cual deberá evidenciarse en cada fase de la operación; esto es, desde la suscripción del préstamo hasta su desembolso para la adquisición del bien, deberá haber un trazo fijo de la fuente y destino del dinero. No es, pues, una exageración.

En recientes pronunciamiento a nivel judicial, en la Casación No. 21101-2023-LIMA se confirmó que los registros contables, comprobantes de pago y movimientos bancarios no habían sido suficientes para acreditar que el préstamo suscrito había sido destinado al fin alegado por el contribuyente.

Así, es claro que las autoridades administrativas y judiciales peruanas, en el ámbito tributario, han dejado claro que conciben la relación de necesidad en los gastos financieros en un sentido más delimitado; incluso, a partir del último pronunciamiento citado podría pensarse que se exige que el préstamo se encuentre vinculado a una operación de manera estrecha e indubitable, al punto que si el financiamiento solicitado excede o no alcanza a la necesidad alegada por la empresa, entonces el contribuyente asumirá el riesgo de que sus gastos financieros no sean deducibles a efectos de la determinación del impuesto.

#### **5.4.1.2 ¿Qué problemática subyace en los Gastos Financieros?**

La rigidez y rigurosidad que se presentan tanto en el ámbito legislativo y judicial para el tratamiento de los gastos por intereses tiene su fundamento en un problema que ha subsistido en los sistemas tributarios. Sobre ello, García Novoa (2016) señala que el financiamiento es una actividad normal en tanto se realice con la finalidad de adquirir un bien o servicio, pues ello justificaría el endeudamiento. Así, una interpretación al contrario permite dilucidar que lo inadmisibles es que la finalidad sea endeudarse con la única finalidad de pagar intereses; problema que se agudiza si el pago va dirigido a una entidad perteneciente del mismo grupo y que, posiblemente, se encuentre domiciliada en un país con baja o nula imposición.

La Acción BEPS No. 4 fue denominada como “*Limitations on Intereses Deductions*” y, como su nombre lo indica, fue un documento elaborado

con el objetivo de identificar claramente el problema que conllevan los intereses y, a partir de ello, desarrollar medidas idóneas para combatir dicho problema. En el documento citado, la OCDE señala que era usual que los grupos multinacionales, es decir, empresas conectadas a través de un criterio de control que podía manifestarse en la propiedad, dirección o gestión de éstas, obtuvieran resultados convenientemente favorables para fines impositivos. Es decir, aunque sus operaciones reflejaban un creciente número de operaciones y, por tanto, un incremento en sus ingresos, esto no se reflejaba necesariamente en un mayor pago de impuestos.

En efecto, la OCDE precisa que numerosos estudios académicos evidencian que los grupos empresariales suelen acumular la mayor parte de deuda financiera en aquellas compañías que se encuentran localizadas en países con altas tasas impositivas sobre la renta y, como contrapartida, dirigir el pago de aquellos intereses a compañías localizadas en territorios con un tratamiento impositivo favorable. Como consecuencia de lo anterior, la OCDE (2015) señala que los gobiernos han implementado medidas defensivas para combatir esta práctica perjudicial para la recaudación; así las cosas, entre las medidas defensivas se pueden encontrar la limitación de la deducción de los intereses.

#### **5.4.2 ¿Cómo influye la evolución histórica de las medidas normativas adoptadas respecto a los gastos financieros?**

Como premisa de partida, debemos comprender dos de los problemas principales relativos a los intereses, a saber: la subcapitalización y el *earnings stripping*. Sobre el primer concepto, es preciso señalar lo que Raúl Campos y José Hernández (2020) citando a Paz Ares mencionan. Los autores refieren que la “subcapitalización es cualquier desproporción conmensurable o constatable entre la magnitud del capital y el nivel de riesgo de la empresa que en cada caso se programe para llevar a efecto el objeto social” (p. 97). En palabras más simples, es la oportunidad en

la que una empresa se halla en un estado de desproporción entre el nivel de financiamiento que ha requerido y el capital social aportado por los socios.

Como reconocen los autores citados, la subcapitalización es un problema que se deriva precisamente del exceso de financiamiento suscrito por las empresas con relación al capital social; y que tiene como consecuencia que se disminuya la recaudación. Las implicancias en la recaudación tributaria de la subcapitalización es que, primero, la compañía reconocerá una menor utilidad debido al pago elevado de intereses, los cuales erosionarán la base imponible; y, segundo, debido al reconocimiento de una menor utilidad, la distribución de dividendos se encontrará sujeto a un pago menor de impuestos.

Precisamente ha sido la subcapitalización (exceso de financiamiento de las empresas a pesar de que su capital para respaldar dichas deudas no se halla en una relación directamente proporcional) uno de los grandes problemas recientes que se abordó mediante la Acción BEPS No. 4.

Por su parte, de acuerdo a Fleming, Peroni y Shay (2015) el earnings stripping puede ser catalogado como un mecanismo de planificación financiera, en las que se encuentran involucradas dos jurisdicciones: una con tasas impositivas altas y, la otra, con tasas impositivas bajas o nulas. Las empresas que generen rentas en los territorios con tasas impositivas altas buscan la alternativa para disminuir el pago efectivo del impuesto al Estado, por lo que trasladará los beneficios obtenidos en un determinado ejercicio a la compañía vinculada que ostenta su residencia en un territorio con baja o nula tributación (p. 673). De esa manera, se maximizan las ganancias a expensas de la recaudación del Estado.

En esa línea de ideas, Yoshihiro Masui (2014) ha sintetizado que, si bien la subcapitalización y el earnings stripping son fenómenos que tienen como objetivo la disminución del impuesto a pagar mediante el pago excesivo de intereses, se diferencian en que el segundo resulta ser

mucho más complejo, debido a que no se limita a una problemática que busque combatir únicamente el encubrimiento de dividendos bajo la apariencia de intereses (p. 103). En efecto, el earnings stripping tiene como finalidad evitar, por completo, el pago del impuesto, trasladarlo a un territorio con tratamiento tributario favorable, maximizar la utilidad de la compañía y, en consecuencia, pagar menos impuestos al Estado.

En el ámbito peruano, las medidas específicas sobre los gastos financieros no siempre fueron concebidos como una herramienta para combatir un determinado fenómeno negativo como los anteriormente descritos, sino como una herramienta con la capacidad de influir en las operaciones comerciales y empresariales y, mediante ello, adoptar políticas fiscales convenientes para las finalidades de un determinado contexto histórico, político y económico.

#### **5.4.2.1 ¿Cuál era la finalidad de la primera regla para el tratamiento de los intereses?**

La primera versión del inciso a) del artículo 37 de la LIR señalaba que solo serían deducibles los intereses en la parte que excedan al monto de los ingresos por intereses exonerados. La referida regla no se aplicaba cuando los ingresos por intereses se generasen debido a una adquisición efectuada por mandato legal o por disposiciones del Banco Central de Reserva del Perú.

Con la finalidad de comprender dicha regulación, es preciso remitirnos al contexto histórico en el que se encontraba el Perú y, de manera más específica, las finanzas públicas. Como señalan Durand y Thorp (1998), la crisis fiscal, materializada en una regulación incoherente, una recaudación deficitaria y una organización frágil, resultaba evidente desde el año 1976, perdurando estos problemas hasta inicios de la década de 1990. Ello requirió, necesariamente la adopción de medidas fiscales encaminadas al aumento de la recaudación.

Sobre dicho tópico, la Memoria al 31 de diciembre de 1990 elaborada por el Banco Central de Reserva del Perú señala que, durante el año 1990, a pesar de la adopción de medidas fiscales orientadas al incremento de ingresos y restricciones al gasto, el conjunto de operaciones del sector público no financiero registraba un déficit económico de 231 millones de Intis (equivalente al 3% del PIB). Las medidas mencionadas fueron adoptadas a partir de agosto del referido año, lo que permitió un alivio económico para las arcas peruanas.

Por su parte, la Memoria al 31 de diciembre de 1993 elaborada por el mismo ente, da cuenta de la promulgación de la Ley N° 26201, la cual exoneró del pago del impuesto a la renta a cualquier tipo de interés en moneda nacional o extranjera que se pague a los tenedores de bonos emitidos por empresas constituidas en el país. La citada norma se complementó con las leyes N° 25978 y 25979, las cuales dispusieron la inafectación de las comisiones e intereses derivadas de las operaciones de crédito de las entidades financieras.

De las Memorias del Banco Central de Reserva del Perú, podemos extraer dos principales conclusiones: por un lado, el Estado peruano se enfrentaba a un problema de déficit que había sido heredado de gobiernos anteriores, lo que se manifestaba en el hecho de que, a pesar de restringir gastos e incrementar ingresos, el déficit persistió; y, por el otro lado, la exoneración e inafectación de intereses de los principales tributos del gobierno buscaban incentivar las operaciones de financiamiento de las empresas.

Esto es, por un lado el Estado quería armonizar el aumento de impuestos (necesario para la recuperación fiscal) y, por el otro, incentivar a las empresas a realizar actividades empresariales e inversiones; ambas finalidades que, en principio, podrían ser contradictorias desde un punto de vista económico. En cualquier caso, el Estado quería otorgar facilidades e incentivos para las operaciones de financiamiento, sin que ello supusiera un doble beneficio que, en términos globales, pudiese

llegar a perjudicar a la recaudación tributaria. De esa manera, se estableció esa regla sencilla en la que si el contribuyente generaba ingresos exonerados, no tendría deducción de gastos por intereses por ese mismo importe.

#### **5.4.2.2 ¿Cuál era la finalidad de la regla para evitar la subcapitalización?**

Posteriormente, en un contexto histórico y económico diferente, el principal problema financiero del Estado peruano ya no era estabilizar las finanzas fiscales ni generar incentivos de inversión (aunque este último ha sido un problema que ha perdurado hasta la actualidad), sino la disminución de la recaudación debido a prácticas artificiosas mediante las cuales se reducía la base imponible y se evitaba la obligación del pago de dividendos.

Sobre el particular, el año 2001 entró en vigencia la Ley N° 27356 que disponía que serían deducibles los intereses provenientes de endeudamientos de contribuyentes con sujetos o empresas vinculadas, siempre que dicho importe no excediera el patrimonio obtenido en el ejercicio anterior multiplicado por tres (la regla del 3/1). Es preciso notar que dicha regla únicamente resultaba aplicable a aquellas operaciones que se realizaban entre partes vinculadas y no a toda operación de financiamiento. Cabe precisar que esta nueva disposición se aplicaba de manera conjunta con la primera regla para el tratamiento de los intereses.

Sobre la estipulación de esta regla en la norma, Carlos Chirinos Sota (2005) señala que, para efectos de aproximarnos al problema del financiamiento entre vinculadas, resultaba imprescindible determinar aquellos criterios que sirviesen para identificar una situación en que la inyección de recursos se debió efectuar a través de los aportes de capital, en lugar de un financiamiento.

Era necesario cuestionarse qué motivos llevaban a las empresas vinculadas a otorgar dinero en calidad de préstamo a las otras empresas pertenecientes al mismo grupo empresarial, en lugar de realizar aportes de capital y, por ello, recibir acciones. Debido a la imposibilidad de analizar el ámbito volitivo de cada empresa, era imperativa una norma que estableciera un parámetro objetivo de limitación a la deducción de los intereses en función del capital o patrimonio de la compañía que necesitase el préstamo.

Como la identificación de las razones que motivaban a las empresas a tomar determinadas decisiones resultaría en aplicación de criterios eminentemente subjetivos, se optó finalmente por la limitación de intereses en función del patrimonio de la sociedad que, en buena medida, resultaba una medida más equilibrada y acorde con los fines deseados.

#### **5.4.2.3 ¿Cuál es la finalidad de la Regla Earnings Stripping?**

En ese orden de ideas, en el ordenamiento peruano se ha dispuesto, mediante Decreto Legislativo No. 1424 con entrada en vigor el 01 de enero del 2021, que no serán deducibles los intereses netos en la parte que excedan el treinta por ciento (30%) del EBITDA del ejercicio anterior, entendiéndose como EBITDA a la renta luego de haberse efectuado compensación de pérdidas, adicionando los intereses netos, la depreciación y amortización.

A efectos de una mayor precisión, la Ley dispuso que el interés neto se calculaba mediante la sustracción del importe de los ingresos por intereses gravados a los gastos por intereses que cumplan con el principio de causalidad y normas específicas. La norma concluye señalando que los intereses netos que no podrán ser deducidos en un determinado ejercicio por exceder el límite señalado, podrán ser deducidos en los cuatro (4) ejercicios inmediatos siguientes, junto con los intereses netos del ejercicio que corresponda.

Como se mencionó, el hecho de que las comisiones de estructuración financiera califiquen como un gasto deducible a efectos del impuesto a la renta implica que, al mismo tiempo, califique como un gasto financiero. En efecto, la proscripción explícita del artículo 20 de la Ley del Impuesto a la Renta respecto a que los intereses no serán considerados como parte del costo computable, los hace computables a fin de determinar la renta neta; esto es, un gasto deducible.

En ese sentido, la consecuencia inmediata es que, al ser considerado un gasto financiero, aumentará el importe considerado para calcular el interés neto. Es decir, se sumará a la renta neta del ejercicio luego de haber efectuado la compensación de pérdidas y, por lo tanto, aumentará el importe correspondiente al EBITDA. Ello, finalmente, repercutirá en un margen mayor de posibilidad de deducción de gastos financieros.

Por otro lado, su deducción se encontrará limitada por el límite máximo del 30% del EBITDA. En efecto, bajo el supuesto de que se realice la adquisición de un bien de capital mediante un financiamiento estructurado otorgado por un banco, deberá determinarse el importe por gasto financiero que sea posible deducir en un determinado ejercicio usando la regla del EBITDA.

Entonces, a partir de esta evolución histórica de las medidas adoptadas por el Estado peruano respecto a los gastos por intereses y su deducción, podemos concluir que:

- a. El inciso a) del artículo 37 de la LIR ha evolucionado en función de los principales problemas identificados por el Estado. Así, en los inicios de la década de los 2000, se identificó que el principal problema era combatir la subcapitalización de las empresas.
- b. Finalmente, con la más reciente modificación, lo que se ha buscado es evitar la erosión de las ganancias, mediante la

limitación del importe que puede deducirse por concepto de intereses en cada ejercicio

Sin perjuicio de lo anterior, la premisa más importante que podemos extraer de este recuento histórico es que los intereses han fungido como una herramienta o un instrumento que el Estado peruano ha utilizado con la finalidad de alcanzar objetivos extrafiscales, tales como el incentivo de las inversiones, el aumento de la recaudación y el combate de prácticas perniciosas destinadas a disminuir el impuesto que correspondería pagar, en principio, a las empresas.

En otras palabras, si el legislador ha buscado excluir a los intereses del costo es porque su finalidad es que sea tratado como un gasto deducible, sujeto a las restricciones dispuestas en dicha norma. Por tanto, la interpretación que se realice al momento de determinar si un determinado concepto deberá calificar como interés, se deberá hacer tomando en cuenta la finalidad que buscaba el Estado (ya sea aumentar la recaudación, combatir la erosión de la base imponible, etc.).

La más reciente modificación del inciso a) del artículo 37 de la LIR se realizó en función de lo dispuesto en el Reporte Final de la Acción 4 del Plan BEPS de la OCDE, en la cual se realizó un extenso análisis de los problemas de la subcapitalización y el earnings stripping. Es decir, la norma vigente tuvo una influencia de origen de dicho reporte, por lo que sería válido considerar que la interpretación del concepto de los intereses se podría basar en lo dispuesto en este reporte.

## **5.5 Análisis de la Casación No. 1088-2021-Lima**

La sentencia de la Corte Suprema en la Casación N.º 1088-2021-Lima incurre en una interpretación literal, de forma exclusiva, del artículo 20 de la LIR, al concluir que la comisión de estructuración debe formar parte del costo computable de un bien inmueble adquirido mediante financiamiento.

Así, el fallo se limita a afirmar que, como el artículo 20 no menciona expresamente a las “comisiones de estructuración” dentro de los conceptos excluidos del costo computable (como sí lo hace con los intereses), entonces estas deben incluirse como parte del costo de adquisición. Esta lectura de la norma ignora el contexto económico en el cual se encuentran regulados las erogaciones financieras para efectos de la LIR y, además, prescinde del análisis de la naturaleza compleja de la comisión, la cual puede comprender tanto una retribución por un servicio o ser parte de la tasa de interés efectiva (un “interés encubierto”).

El problema se agudiza si consideramos que la Corte Suprema establece, de manera implícita, que los conceptos regulados en los artículos 20 y 37 de la LIR son inequívocos y claros; lo anterior deriva en que, debido a esa suposición errónea, no valore que ambos preceptos contienen términos como “gastos por intereses” y “comisiones normales”, los cuales resultan ser conceptos jurídicos indeterminados, amplios y con múltiples acepciones.

Aunado a lo anterior, no valora la finalidad específica de política fiscal de la regulación contenida en el inciso a) del artículo 37 respecto a la regulación, restricción y limitación de los gastos financieros. Es decir, prescinde de realizar una lectura conjunta del artículo 20 y del inciso a) del artículo 37 de la LIR, la cual, como se ha desarrollado en el presente trabajo, es de suma relevancia para determinar si una determinada comisión deberá ser capitalizada en el costo o deducida como gasto, bajo las restricciones y limitaciones propias de dicho cuerpo normativo.

En el caso específico, la Compañía dedujo como gasto la “Comisión de Estructuración Financiera” pactada en el punto 2.4 de la Cláusula Segunda del Contrato de Préstamo Dinerario y Fianza Solidaria celebrado entre la Compañía y el Banco de Crédito del Perú, mediante el cual, la compañía se obligó a pagar la comisión en forma previa al

desembolso del préstamo, equivalente al 1% flat del monto efectivamente desembolsado.

Sobre el particular, el Banco de Crédito del Perú definía, en el ejercicio 2013 (año de los hechos) a la comisión de estructuración como aquella que era cobrada por el análisis y/o estructuración de las operaciones (fragmento extraído de la Resolución del Tribunal Fiscal N° 02572-2-2018, la cual fue impugnada a través del contencioso administrativo y que concluyó con la emisión de la Casación bajo análisis).

Por lo tanto, puede extraerse que la comisión de estructuración financiera pactada entre la Compañía y la entidad financiera tenía por finalidad retribuir un servicio financiero específico y diferenciado del pacto de la tasa interés. En otras palabras, se materializaba en el servicio de análisis de la operación.

Teniendo ello en cuenta, corresponde realizar el análisis de conformidad con los criterios interpretativos, fundamentos jurídicos e históricos sobre la naturaleza de dicha comisión y si su tratamiento debía atribuirse a los gastos financieros o ser capitalizado para que formara parte del costo del activo adquirido.

Así, en primer lugar cabe señalar que el artículo 20 establece que el costo computable incluye los costos incurridos con motivo de la compra del bien, pero excluye expresamente los intereses, con la finalidad de que estos sean regulados y limitados por las disposiciones comprendidas en el inciso a) del artículo 37 de la LIR. Esta exclusión, en el ejercicio 2013, respondió a la finalidad específica de evitar la subcapitalización de las empresas, esto es, que se endeudaran más de lo que pudiesen responder con su capital.

Ahora bien, en segundo lugar, como se ha podido apreciar, la comisión de estructuración, aunque no sea un interés en sentido estricto, puede cumplir la misma función económica (retribuir un crédito) o prestar un

servicio adicional. En el presente caso, la comisión tuvo por finalidad específica la retribución de un servicio específico de análisis y estructuración especial del préstamo a favor de la Compañía. Es decir, no puede sumarse y considerarse como parte de la tasa efectiva de interés.

En tercer lugar, si bien la retribución fue pactada en función del porcentaje del capital otorgado (1% flat), se tiene que (i) se realizaría el pago en una única ocasión y (ii) se puede diferenciar entre la tasa de interés pactada y el servicio específico prestado, por lo que se concluye de manera reiterada, que no podría formar parte de un “interés efectivo” y, por tanto, que su finalidad haya sido evitar la regla de subcapitalización contemplada en el inciso a) del artículo 37 de la LIR.

Entonces, debido a que (i) no se evidenció la finalidad de evitar la regla de subcapitalización, (ii) se evidencia que la comisión retribuyó un servicio financiero específico y diferenciado al préstamo en sí mismo y (iii) que la retribución se agotó (pagó) en una sola ocasión, se puede concluir que debió integrar el costo del activo.

Si bien la Corte Suprema falló en ese sentido, no lo hizo bajo un razonamiento adecuado que justificara su decisión, por lo que, en otro caso similar, podría emitir un fallo contradictorio, al no evidenciarse la existencia de un criterio claro y decisivo. En esa línea de ideas, debió adoptar una interpretación más coherente con los fundamentos jurídicos, históricos y circunstanciales de los artículos 20 y 37, inciso a) de la LIR. Así las cosas, la Corte Suprema debió realizar un análisis que comprendiera:

- (iv) La intención de encubrir un “gasto por intereses” con la finalidad de evitar la regla de subcapitalización.
- (v) El modo de determinación de la retribución de la comisión.
- (vi) Determinar si se podía apreciar un servicio financiero específico y diferenciado de los intereses y su respectiva retribución.

Así, por los fundamentos expuestos, no comparto el criterio adoptado por la Corte Suprema en la Casación N° 1088-2021-LIMA, respecto a que es suficiente la interpretación literal para arribar al resultado idóneo de interpretación sobre la determinación del tratamiento tributario de las comisiones de estructuración financiera.

Finalmente, quisiera añadir que, en un contexto donde la elusión fiscal es un problema que evidencia un auge sin precedentes y una sólida consolidación en perjuicio de la recaudación estatal, resulta indispensable que las decisiones judiciales adopten criterios cuya finalidad sea, como en lo desarrollado en el presente trabajo, determinar la finalidad de la regulación y restricciones respecto del gasto financiero (*earnings stripping rule*).

## **VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES**

1. Desde una perspectiva legal-tributaria no se encuentra una definición idónea o aplicable de “interés” o intereses” para los efectos del tratamiento contemplado en el inciso a) del artículo 37 de la LIR.
2. No es posible recurrir a una definición económica de “interés” para efectos de la aplicación del artículo 37 de la LIR debido a su carácter de generalidad y universalidad.
3. No es posible recurrir a una determinada definición supletoria – civil o financiera de “interés” para efectos de la aplicación del artículo 37 de la LIR ya que estas no fueron esbozadas con las finalidades de política fiscal que comprende dicho cuerpo normativo.
4. No es posible recurrir a una definición contable del término “interés” o “gastos por intereses” ya que, si bien brindan una mejor aproximación que las fuentes anteriores, no permiten dilucidar un criterio claro de política fiscal que justifique la exclusión de los intereses del costo computable al ser normas generales de contabilidad.

5. Es errónea señalar al término “comisiones de estructuración financiera” como un término inequívoco y claro. Más aún si consideramos que estos pueden hacer referencia a retribuciones pagadas por un servicio financiero específico distinto al préstamo o a retribuciones que se encuentran comprendidas en la tasa de interés efectiva.
6. El fundamento legal del costo computable y su evolución histórica evidencian que la exclusión de los intereses del costo computable respondió a una finalidad de política fiscal, siendo que se adoptó dicha decisión para que los gastos financieros obtengan un tratamiento tributario especial, contenido en el inciso a) del artículo 37 de la LIR.
7. Los gastos por intereses, o también conocidos como gastos financieros, debido a su carácter fungible y difuso, han ocasionado que puedan ser utilizados con fines perniciosos para la recaudación estatal (i.e. subcapitalización, obtención de beneficios fiscales, *earning stripping*), por lo que se dispuso que su tratamiento fuese restrictivo y con limitaciones, las cuales se encuentran comprendidas en el inciso a) del artículo 37 de la LIR.
8. La evaluación de una determinada comisión financiera debe implicar una interpretación conjunta del artículo 20 y 37 de la LIR, para determinar si debe ser considerado como costo o gasto del ejercicio.
9. En el caso de la Compañía, la comisión pactada con la entidad financiera califica como una comisión que debe ser capitalizada; sin embargo, aunque la Corte Suprema haya compartido dicho fallo, su fundamento no evidencia un razonamiento y criterio concreto que permita diferenciar el tratamiento respectivo

## BIBLIOGRAFÍA

1. Albisetti, R. (2018). *Finanza empresarial: estrategia, mercados y negocios estructurados*. Pontificia Universidad Javeriana.
2. Arredondo Gonzáles, M. (2015). *Contabilidad y análisis de costos*. GRUPO EDITORIAL PATRIA.
3. Banco Central de Reserva del Perú (2011). *Glosario de Términos Económicos*. Informe económico general.  
<https://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Glosario/Glosario-BCRP.pdf>
4. Banco Central de la República Argentina (2024). Última comunicación incorporada: "A" 7937. 3 de enero del 2024 (Argentina).  
<https://www.bcra.gob.ar/pdfs/texord/t-tasint.pdf>
5. Banco Central de Reserva del Perú (1990). *Memoria 1990*.  
<https://www.bcrp.gob.pe/publicaciones/memoria-anual/memoria-1990.html>
6. Banco Central de Reserva del Perú (1993). *Memoria 1993*.  
<https://www.bcrp.gob.pe/publicaciones/memoria-anual/memoria-1993.html>
7. Barreira, E. (2020). Los intereses en obligaciones de dar sumas de dinero. Regulación del Código Civil y Comercial de la Nación. *Revista Jurídica de San Juan* (Número 1).  
[https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=0dd165773edc01cc0c904c31e8a37c54&from\\_section=relacionados#indice\\_0](https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=0dd165773edc01cc0c904c31e8a37c54&from_section=relacionados#indice_0)
8. Bean, M. A. (2017). Determinants of interest rates. Education and Examination Committee. Society of Actuaries. *Financial Mathematics Study Note*, FM-26-17.  
<https://www.soa.org/globalassets/assets/Files/Edu/2017/fm->

[determinants-interest-rates.pdf](#)

9. Belaunde Plenge, W. (2010). Deducción de los gastos financieros incurridos por las empresas. *Advocatus*, (023), 19-34. <https://doi.org/10.26439/advocatus2010.n023.3121>
10. Campos, R y Hernández, J.J. (2020). ¿Regla de subcapitalización o *earnings stripping* rule?: Análisis evolutivo y comparativo de las normas que limitan la deducción de gastos financieros y su enfoque en el Perú. *Forseti*, 95–133. <https://doi.org/10.21678/forseti.v8i12.1356>
11. Corte Suprema de Justicia de la República (2023). Comisiones de estructuraciones financieras y su tratamiento del impuesto a la renta n°1088-2021. Lima: Quinta sala de derecho constitucional y social transitoria.
12. Chirinos Sota, C. (2008). Redescubriendo realidades y formas. La norma Anti Subcapitalización como cláusula Antielusiva Especial. *Derecho & Sociedad*, (31), 295-304. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17413>
13. Choy, M., Costa, E. y Churata, E. (2015). Radiografía del costo del crédito en el Perú. *Revista Estudios Económicos*, 25-55. <https://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Revista-Estudios-Economicos/30/ree-30-choy-costa-churata.pdf>
14. Del Rosario, Ruben. “La depreciación contable y tributaria de los bienes que forman parte del activo fijo”. Tema II: Implicancia de las NICs en la aplicación del Impuesto a la Renta. VII Jornadas Nacionales de Tributación en el año 2020, (85- 98). Disponible en: [https://ifaperu.org/wp-content/uploads/2020/07/10\\_05\\_ct28\\_rdrq.pdf](https://ifaperu.org/wp-content/uploads/2020/07/10_05_ct28_rdrq.pdf)

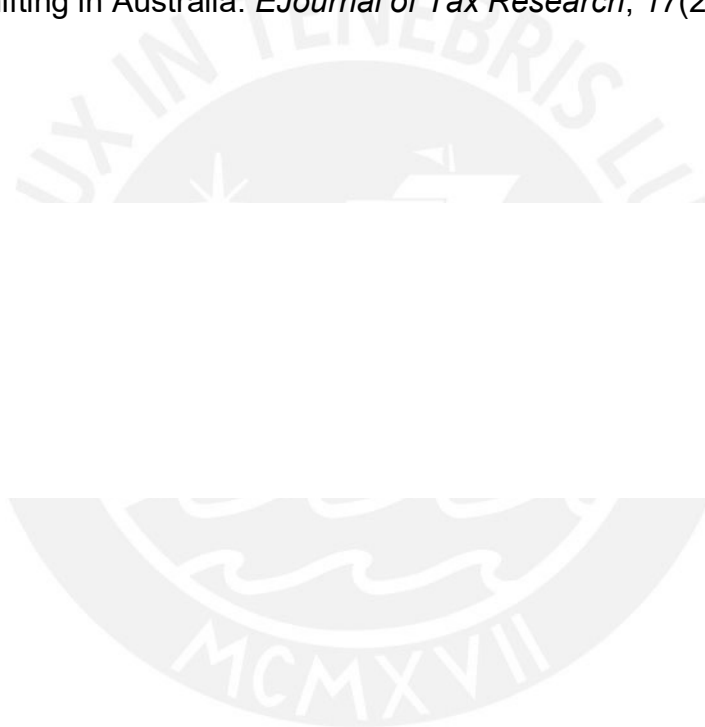
15. Durán Rojo, L. (2014). La influencia de la contabilidad en la determinación del Impuesto a la Renta Empresarial : un breve análisis de la situación en el Perú. *IUS ET VERITAS*, 24 (48), 180-199. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11916>
16. Durand, F., & Thorp, R. (1998). Reforming the state: A study of the Peruvian tax reform. *Oxford Development Studies*, 26(2), 133. <https://doi-org.ezproxybib.pucp.edu.pe/10.1080/13600819808424150>
17. Esteban, C. y Yoon, S. (1999) *Project Financing and the International Financial Markets*. <https://doi.org/10.1007/b102491>
18. Fleming Jr., J., Peroni, R. y Shay, S. (2015). Getting Serious About Cross-Border Earnings Stripping: Establishing an Analytical Framework. *North Carolina Law Review*, 93, 673.
19. García Novoa, C. (2016). *La deducibilidad de gastos financieros en el Impuesto de Sociedades*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. <https://doi.org/10.2307/j.ctv10rr9b2>
20. Hernández Berenguel, L. (2002). Algunas consideraciones sobre el principio de causalidad en el Impuesto a la Renta. *IUS ET VERITAS*, 13(25), 297-303. Recuperado a partir de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16215>
21. Horngren, C. T., Rajan, M. V., Datar, S. M.(2012). *Contabilidad de costos: un enfoque gerencial*. Pearson Educación. <https://www-ebooks7-24-com.ezproxybib.pucp.edu.pe/?il=3619>
22. Lerner, E. (1981) "The determinants of Bank Interest Margins: Theory and Empirical Evidence" *The Journal of Financial And Quantitative Analysis*, Vol. 16, Num 4.

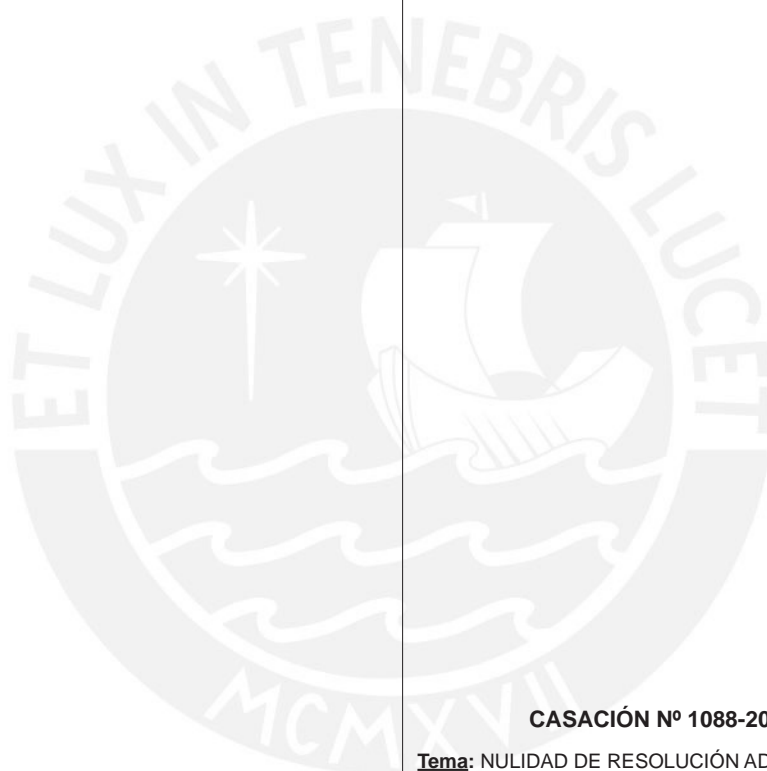
23. Ley del Impuesto sobre la Renta del 2021. Se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la ley del impuesto a la renta. Se expide la ley del impuesto sobre la renta, y se abrogan la ley del impuesto empresarial a tasa única, y la ley del impuesto a los depósitos en efectivo. 1 de abril del 2024. Diario Oficial de la Federación.
24. Ley N° 774 de 1993 . Se regulan el Impuesto a la Renta siendo necesario dictar las normas reglamentarias para su correcta aplicación. 31 de diciembre de 1993. Diario el Peruano.
25. Masui, Y. (2014). Interest Deduction Corporate Groups and Tax Jurisdictions - A Hitchhiker's Guide to an Aspect of the BEPS Project. *ASia-Pacific Tax Bulletin March/April*, 103.
26. Maynard Keynes, John (1943). *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*. Fondo de Cultura Económica.  
[http://www.iunma.edu.ar/doc/MB/lic\\_historia\\_mat\\_bibliografico/Fundamentos%20de%20Econom%C3%ADa%20Pol%C3%ADtica/Teor%C3%ADa%20general%20de%20la%20ocupaci%C3%B3n,%20el%20inter%C3%A9s%20y%20el%20dinero%20-%20John%20Maynard%20Keynes.pdf](http://www.iunma.edu.ar/doc/MB/lic_historia_mat_bibliografico/Fundamentos%20de%20Econom%C3%ADa%20Pol%C3%ADtica/Teor%C3%ADa%20general%20de%20la%20ocupaci%C3%B3n,%20el%20inter%C3%A9s%20y%20el%20dinero%20-%20John%20Maynard%20Keynes.pdf)
27. McShane, R y G. Sharpe (1985) "A time Series/Cross Section Analysis of the Determinants of Australian Trading Bank Loan/Deposit Interest Margins: 1962-1981" *Journal of Banking and Finance*, Vol. 9, Num. 1, pp. 115-136.
28. Ministerio de Economía y Finanzas. (2003). *Exposición de Motivos del Decreto Legislativo No. 945*.  
<https://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2003/Diciembre/23/EXP-DL-945.PDF>
29. Ministerio de Economía y Finanzas. (2004). *Norma Internacional de Contabilidad*. (N° 23).

[https://www.mef.gob.pe/contenidos/conta\\_publico/con\\_nor\\_co/NIC23\\_04.pdf](https://www.mef.gob.pe/contenidos/conta_publico/con_nor_co/NIC23_04.pdf)

30. Ministerio de economía y Finanzas. (2012). *Exposición de Motivos del Decreto Legislativo No. 1112*.  
<https://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2012/Junio/29/EXP-DL-1112.PDF>
31. Ministerio de Economía y Finanzas. (2021). *Norma Internacional de Contabilidad (N°23) - Costos por Préstamos*.  
[https://www.mef.gob.pe/contenidos/conta\\_publico/con\\_nor\\_co/niif/NIC\\_23\\_BV2023\\_GVT.pdf](https://www.mef.gob.pe/contenidos/conta_publico/con_nor_co/niif/NIC_23_BV2023_GVT.pdf)
32. Organization for Economic Cooperation and Development (2015). *Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. OECD Publishing, Paris,  
<https://doi.org/10.1787/9789264241176-en>.
33. Piazza, Walter (2017). La regulación legal y los términos económicos en los contratos de préstamo modernos. *Revista de Actualidad Mercantil*, N° 5, (30- 52).  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/actualidadmercantil/article/view/19525/19645>
34. Schaedewald, M. S. (2006). State Restrictions on Deductions for Interest Expenses Paid to Related Foreign Persons. *International Tax Journal*, 32(2), 21–28.
35. Thomas S. Y. Ho, & Saunders, A. (1981). The Determinants of Bank Interest Margins: Theory and Empirical Evidence. *The Journal of Financial and Quantitative Analysis*, 16(4), 581–600.  
<https://doi.org/10.2307/2330377>

36. Tribunal Fiscal. Sala 5. Resolución 00915-5-2004.
37. Tribunal Fiscal. Sala 10. Resolución 07251-10-2015.
38. Viana Barral, V., & Suárez De Centi Martínez, L. (2012). La Limitación en La Deducibilidad De Gastos Financieros en El Impuesto Sobre Sociedades: Análisis Normativo Y Comentario Crítico. *Actualidad Jurídica (1578-956X)*, 33, 19–34.
39. Xuerui (Estelle) Li, & Tran, A. (2020). An empirical study on cross-border profit shifting in Australia. *EJournal of Tax Research*, 17(2), 193–232.





**CASACIÓN Nº 1088-2021 LIMA**

**Tema:** NULIDAD DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA

**Sumilla:** No se advierte que la Sala Superior haya incurrido en interpretación errónea del artículo 20° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, cuando establece que la comisión pagada por la empresa contribuyente a fin de obtener el préstamo otorgado por el Banco de Crédito del Perú (comisión de estructuración) forma parte del costo computable del activo que se adquirió con dicho préstamo, y que, teniendo en cuenta ello, dicha comisión no constituye un gasto deducible, por lo que debe aplicarse en la determinación del impuesto a la renta.

**Palabras clave:** comisión de estructuración, costo computable.

Lima, veintiséis de mayo de dos mil veintitrés.

VISTA La causa número mil ochenta y ocho, guion dos mil veintiuno, Lima, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, interviniendo como **ponente** la señora Jueza Suprema **Dávila Broncano**, con la adhesión de los señores Jueces Supremos: Bustamante Del Castillo, Barra Pineda y Tovar Buendía; y, con el **voto en discordia** de la señora Jueza Suprema **Rueda Fernández**, con la adhesión del señor Juez Supremo González Aguilar, luego de verifi cada la votación de acuerdo a ley, se emite la siguiente sentencia: **1. Objeto del recurso de casación** En el presente proceso sobre nulidad de resolución administrativa, se han interpuesto los siguientes recursos de casación: **1)** de la codemandada **Olva Courier Sociedad Anónima Cerrada**, con fecha catorce de enero de dos mil veintiuno, obrante de fojas doscientos veintinueve a doscientos treinta y siete del expediente judicial electrónico; y **2)** del codemandado **Tribunal Fiscal**, con fecha catorce de enero de dos mil veintiuno, corriente de fojas doscientos

setenta y dos a doscientos setenta y nueve del mismo expediente; ambos recursos contra la **sentencia de vista** contenida en la resolución número quince, del treinta de noviembre de dos mil veinte, expedida por la Séptima Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima, corriente de fojas doscientos cinco a doscientos diecinueve del expediente judicial electrónico, que **revocó la sentencia apelada de primera instancia**, contenida en la resolución número ocho, de fecha treinta y uno de julio de dos mil veinte, obrante de fojas ciento veintitrés a ciento treinta y cuatro de los referidos actuados, **que declaró infundada** la demanda; y, **reformándola, declaró fundada** la misma, en consecuencia nula parcialmente la Resolución del Tribunal Fiscal N° 2572-2-2018, del cuatro de abril de dos mil dieciocho, en el extremo que revoca la Resolución de Intendencia N° 0150140013119/SUNAT, del tres de febrero de dos mil diecisiete, referida al reparo por "gasto por comisión de estructuración", y ordena al Tribunal Fiscal que emita nueva resolución conforme a los considerandos de la sentencia. **2. Causales por las que se han declarado procedentes los recursos de casación** Mediante auto calificadorio de fecha veintiséis de octubre de dos mil veintiuno, corriente de fojas ciento once a ciento dieciocho del cuaderno de casación formado en esta Corte Suprema de Justicia, se declararon **procedentes** los recursos de casación interpuestos por los codemandados, Olva Courier Sociedad Anónima Cerrada y el Tribunal Fiscal, por las siguientes causales: **Recurso de casación de Olva Courier Sociedad Anónima Cerrada a) Infracción normativa del numeral 1 del párrafo octavo del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por el Decreto Supremo N° 179-2004-EF.** Refiere que la Sala Superior incurre en infracción normativa al incluir como costo de adquisición (y, por tanto, costo computable) al concepto "comisión de estructuración", no obstante que por su naturaleza y finalidad no debería estarlo, no por ser o no interés, sino porque es un costo incurrido con motivo de la obtención de un crédito y no por la compra del inmueble. Agrega que las apreciaciones de la Sala Superior son erradas al entender que se ha asimilado o incorporado la noción de "comisión de estructuración" a la noción de interés. Explica que lo que hacen tanto el Tribunal Fiscal como el Juez de primera instancia ha sido —luego de reconocer la naturaleza y vinculación innegable y evidente de la comisión de estructuración con la operación de crédito y con los intereses— excluirlos del supuesto de costo computable no por calificar como "interés" sino por ser un concepto no vinculado con la operación de adquisición del bien inmueble. **Recurso de casación del Tribunal Fiscal a) Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 20° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta.** Alega que la Sala Superior no toma en cuenta la naturaleza de los pagos vinculados con la obtención y cancelación de los financiamientos, como es la comisión pagada por estos. En tal sentido, la "comisión de estructuración", si bien no constituye propiamente un interés, se trata de un gasto que se realizó para la obtención de un financiamiento, por tanto, califica como un "gasto por intereses" y se encuentra excluido del costo computable, conforme lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley del Impuesto a la Renta, conforme al razonamiento expuesto en la sentencia de primera instancia. **b) Infracción normativa de los numerales 3 y 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil.** Señala que se transgrede su derecho a la debida motivación cuando el Juez Superior interpreta en forma errónea el artículo 20 de la Ley del Impuesto a la Renta, toda vez que la "comisión de estructuración" resulta ser un pago para la obtención del financiamiento u obtención del crédito. Esta comisión adquiere la misma naturaleza, esto es, califica como gasto por intereses, los cuales, en atención al artículo 20 de la Ley del Impuesto a la Renta, deben ser excluidos del costo computable y por tanto considerarse como un gasto y no como parte del costo computable. **3. Cuestión jurídica en debate** En el caso particular, la cuestión jurídica en debate consiste en verificar: (i) si la sentencia de vista que se impugna ha respetado o no los cánones mínimos de motivación que, como derecho implícito del derecho continente del debido proceso, debe observarse en todo proceso judicial, de conformidad con los numerales 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú; y (ii) si la sentencia de vista ha infringido lo dispuesto en el numeral 1 del párrafo octavo del artículo 20 de la Ley del Impuesto a la Renta. **II. CONSIDERANDO: Referencias principales del proceso judicial PRIMERO.-** Antes de absolver las denuncias planteadas y para contextualizar el caso particular, es pertinente iniciar el examen que corresponde a este Supremo Tribunal con un sumario recuento de las principales actuaciones vinculadas con el desarrollo de la presente causa

judicial. Así, tenemos: **d.1. Materialización del ejercicio del derecho de acción** Con fecha veintitrés de agosto de dos mil dieciocho, la demandante, **Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria**, acude al órgano jurisdiccional interponiendo demanda sobre nulidad de resolución administrativa, obrante de fojas diecisiete a treinta y uno del expediente judicial electrónico, planteando como petitorio lo siguiente: **Pretensión principal:** Se declare la nulidad parcial de la Resolución del Tribunal Fiscal N° 2572-2-2018, del cuatro de abril de dos mil dieciocho, que revocó la Resolución de Intendencia N° 0150140013119/SUNAT, de fecha tres de febrero de dos mil diecisiete, referido al reparo por "gastos por comisiones de estructuración que debían formar parte del costo del activo". **Pretensión accesoria:** Se ordene al Tribunal Fiscal que emita nueva resolución, confirmando la validez de la Resolución de Intendencia N.° 0150140013119/SUNAT en el extremo impugnado. Se sustenta el petitorio argumentando que: **a)** mediante Resolución de Determinación N° 012-003-0071189, la administración tributaria formuló reparos, entre otros, a la base imponible del impuesto a la renta del ejercicio gravable dos mil trece por la suma de S/ 113,044.00 (ciento trece mil cuarenta y cuatro soles con cero céntimos) correspondiente a la denominada "comisión de estructuración" proveniente del Contrato de Préstamo Dinerario y Fianza Solidaria celebrado entre la contribuyente Olva Courier Sociedad Anónima Cerrada con el Banco de Crédito del Perú, para la adquisición del inmueble ubicado en la avenida Argentina N° 4013, Callao, comisión que debió formar parte del costo de adquisición del citado activo y no ser cargado a los resultados; **b)** la contribuyente interpuso recurso de reclamación contra la resolución de determinación, el cual fue desestimado mediante Resolución de Intendencia N.° 0150140013119; luego de lo cual la citada contribuyente formuló recurso de apelación, que fue amparado mediante Resolución del Tribunal Fiscal N.° 02572-2-2018, en la cual se estableció que deben excluirse del costo del activo adquirido los conceptos referidos a intereses, entendiéndose por estos tanto los generados por el financiamiento como los gastos relacionados a este, por lo que pueden ser considerados como gastos deducibles; **c)** en el Contrato de Préstamo Dinerario y Fianza Solidaria celebrado el veinticinco de octubre de dos mil trece, se pactó que el cliente quedaba obligado a pagar una "comisión de estructuración" equivalente al 1% del desembolso efectivamente realizado, por lo que dicho costo o desembolso permitió la realización de la operación de adquisición del inmueble y, como tal, debió ser considerado como parte del valor del citado activo; en consecuencia, dicha comisión se encuentra dentro de los términos señalados en el artículo 20° de la Ley del Impuesto a la Renta, en cuanto se refiere al monto computable de los bienes. Por tanto, de una correcta interpretación del citado artículo 20°, podemos concluir que las comisiones pagadas por la empresa para la obtención del préstamo por el Banco del Crédito del Perú forman parte del costo computable del activo que se adquirió con dicho préstamo, por lo que debe ser parte del activo y no deducido como gasto; **d)** la Resolución del Tribunal Fiscal no sustenta mínimamente cuál fue el método de interpretación utilizado para sostener que el término "interés", contenido en el artículo 41° de la Ley del Impuesto a la Renta, incluye también a todos los gastos en que se incurrió para la obtención del financiamiento que genera dichos intereses, más aún si la norma VIII del título preliminar del Código Tributario establece que vía interpretación no se pueden extender disposiciones tributarias a personas o supuestos distintos de los que señala la ley. **d.2. Contestación de la demanda** El codemandado **Tribunal Fiscal**, representado por el Procurador Adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas, mediante escrito presentado el diecisiete de septiembre de dos mil dieciocho, obrante de fojas treinta y siete a cuarenta y cuatro del expediente judicial electrónico, contesta la demanda de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** conforme se advierte del punto 2.4 de la cláusula segunda del Contrato de Préstamo Dinerario y Fianza Solidaria, la contribuyente se obligó a pagar una "comisión de estructuración" en forma previa al desembolso del préstamo, equivalente al 1% flat del monto efectivamente desembolsado; **b)** en ese sentido, el desembolso efectuado por la contribuyente por "comisión de estructuración" se encontraba directamente vinculado al financiamiento, pues resultaba necesario para su obtención y calificaba como "gasto por intereses", por lo que, de conformidad con el artículo 20° de la Ley del Impuesto a la Renta, no debía formar parte del costo de adquisición del inmueble al que fue destinado dicho financiamiento, sino que debía reconocerse como gasto deducible. De otro lado, mediante escrito presentado el veinte de septiembre de dos mil dieciocho, obrante de fojas cincuenta a cincuenta y seis del expediente judicial electrónico, subsanado a fojas ochenta y seis del mismo expediente, la codemandada **Olva Courier**

**Sociedad Anónima Cerrada** contesta la demanda, exponiendo como fundamento de su defensa lo siguiente: **a)** el gasto denominado "comisión de estructuración" no corresponde a la compra o adquisición del inmueble, sino al financiamiento previo al que accedió la suscrita para posteriormente adquirir el citado bien, tal como expresamente quedó consignado en el numeral 2.4 de la cláusula segunda del Contrato de Préstamo Dinerario y Fianza Solidaria; por tanto, constituye un costo o gasto vinculado directamente con la concesión del crédito, pero no con la adquisición del inmueble; **b)** cuando el artículo 20° de la Ley del Impuesto a la Renta alude a los costos en que se haya incurrido con motivo de la compra, se refiere a aquellos relacionados exclusivamente con la compra venta del bien; **c)** la "comisión de estructuración" corresponde a la prestación de un servicio administrativo de asesoría brindado por el Banco de Crédito del Perú a la contribuyente, que concluyó o se agotó antes de la adquisición del inmueble, e incluso antes de la concesión del crédito en sí, circunstancia que evidencia que no se trata de un costo directamente relacionado con la adquisición del bien, pues el pago previo de la comisión se planteó como una condición para el desembolso del préstamo. **d.3. Sentencia de primera instancia** Mediante resolución número ocho, del treinta y uno de julio de dos mil veinte, obrante de fojas ciento veintitrés a ciento treinta y cuatro del expediente judicial electrónico, el Décimo Noveno Juzgado Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima, emite sentencia de primera instancia declarando **infundada en todos sus extremos la demanda**. Son fundamentos sustanciales de la decisión los siguientes: **i)** de la revisión del Contrato de Préstamo Dinerario y Fianza Solidaria suscrito entre la contribuyente y el Banco de Crédito del Perú, se aprecia que, en el punto 2.4 del referido contrato, la codemandada quedaba obligada a pagar una "comisión de estructuración" en forma previa al desembolso del préstamo, equivalente al 1% flat del monto desembolsado, esto por el servicio de estructuración prestado por la entidad financiera, a fin de que la contribuyente pueda acceder al préstamo, mas no para adquirir propiamente dicho inmueble; **ii)** por su parte, el párrafo 1 de la Norma Internacional de Contabilidad - NIC 23, establece como principio básico que los préstamos que sean directamente atribuibles a la adquisición, construcción o producción de un activo apto, forman parte del costo de dichos activos. Los demás costos por préstamos se reconocen como gasto. En tal sentido, se tiene que el préstamo otorgado a la contribuyente para la adquisición del inmueble, viene a formar parte del costo del bien adquirido; sin embargo, siendo que la "comisión de estructuración" no se encuentra vinculada directamente con adquisición del inmueble, sino con la obtención de la financiación y la constitución de la fianza, se colige que esta se encuentra en supuesto referido a "los demás costos por préstamos", los cuales según la referida norma se reconocen como gasto; **iii)** el Tribunal Fiscal sustenta la resolución impugnada sobre la base del criterio establecido en la Resolución N.º 04090-8-2015, señalando que todos los pagos vinculados con la obtención y cancelación del financiamiento, como la comisión pagada por estos, califican como único concepto por "gastos por intereses", aun cuando se devengasen en momentos diferentes, pues se entiende que tienen un origen común, que es la obtención de dichos créditos, y si bien la indicada ley [artículo 20 de la Ley del Impuesto a la Renta] dispone de forma expresa que se excluya los intereses, debe entenderse que dicha exclusión comprende los intereses propiamente dichos, así como todos los gastos en que se incurre para la obtención del financiamiento que generan dicho interés, al encontrarse estrechamente vinculados; **iv)** siendo la "comisión de estructuración" un pago para la obtención del financiamiento u obtención del crédito, califica como un "gasto por intereses", el cual, en atención al artículo 20° de la Ley del Impuesto a la Renta, debe ser excluido del costo computable y, por tanto, considerarse como un gasto y no como parte del costo computable; **v)** en ese escenario, se aprecia que la resolución impugnada se encuentra conforme a derecho, dado que, si bien la "comisión de estructuración" no constituye propiamente un interés, dicho gasto se realizó para la obtención de financiamiento y por tanto califica como un "gasto por intereses", encontrándose excluido del costo computable, conforme lo dispuesto por el artículo 20° de la Ley del Impuesto a la Renta; **vi)** en esa misma línea, el inciso a) del artículo 37° de la referida Ley del Impuesto a la Renta, prevé que son deducibles como gasto los intereses de deudas y/o 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 tal sentido, siendo la "comisión de estructuración" un gasto que se originó por la constitución del financiamiento para adquisición del activo adquirido por la contribuyente, esta tiene el tratamiento de un gasto; por tanto, la resolución impugnada se encuentra conforme a derecho;

**vii)** por otro lado, si bien la demandante señala que el colegiado administrativo ha realizado una interpretación extensiva del artículo 20° de la Ley del Impuesto a la Renta, cuando afirma que el término interés debe extenderse también a todos los gastos en que se incurre para la obtención del financiamiento, sin embargo no se aprecia que se haya realizado una interpretación extensiva, sino una sistemática de las normas que regulan el costo computable, debiendo precisar que el propio artículo 20° de la Ley del Impuesto a la Renta establece que la incorporación de los costos al activo debe realizarse de acuerdo con las normas contables, por lo que resultaba pertinente la aplicación de las NIC 23, la que ha precisado que solo los costos por préstamos que sean directamente atribuibles a la adquisición de un activo apto, formarán parte del costo de dichos activos y los demás costos por préstamos se reconocerán como gasto; por lo que al ser la "comisión de estructuración" un desembolso no atribuible directamente a la adquisición del inmueble, sino a la obtención de la financiación, dicho pago debe ser considerado como gasto; **viii)** por último, se debe señalar que la Resolución del Tribunal Fiscal N° 2572-2-2018 no denota incoherencias narrativas en su motivación, desprendiéndose de su tenor las razones que sustentan su decisión, con un orden secuencial en el análisis y desarrollo del caso materia de litis, por lo que no se aprecia la falta o indebida motivación alegada por la demandante; asimismo, debe precisarse que la resolución materia de impugnación funda su decisión, entre otros argumentos, adoptando el criterio de otra resolución administrativa, lo que es perfectamente válido, conforme a lo establecido en el numeral 6.2 del artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. **1.4. Ejercicio del derecho a impugnar** La demandante **Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria** interpone **recurso de apelación** contra la sentencia de primera instancia, conforme aparece del escrito obrante de fojas ciento treinta y ocho a ciento cuarenta y nueve del expediente principal, exponiendo como agravios los siguientes: **1)** se ha incurrido en una interpretación extensiva del artículo 20° de la Ley del Impuesto a la Renta, cuando se afirma que por el término "interés" debe entenderse también a todos los gastos incurridos en la obtención del financiamiento que generan dichos intereses; **2)** Olva Courier Sociedad Anónima Cerrada incurrió en un costo directamente atribuible a las actividades realizadas a fin de llevar a cabo la adquisición de un activo a través de la concesión de un crédito directo bajo la modalidad de préstamo dinerario; en ese sentido, de una correcta interpretación del artículo 20° de la Ley del Impuesto a la Renta, la comisión pagada por la empresa para la obtención del préstamo otorgado por el Banco de Crédito del Perú formaba parte del costo computable del activo que se adquirió con dicho préstamo; **3)** la sentencia incurre en nulidad por falta de motivación, por cuanto no sustentó cuál fue el método de interpretación utilizado para sostener que el término "interés" incluye los gastos en que se incurrió para la obtención del financiamiento, cuando la norma VIII del título preliminar del Código Tributario prohíbe la interpretación extensiva de las disposiciones tributarias a personas o supuestos distintos. Tampoco fundamentó las razones por las cuales recurrió únicamente a las NIC y al Plan Contable General Revisado para resolver la controversia. **1.5. Sentencia de vista** La Séptima Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución número quince, del treinta de noviembre de dos mil veinte, obrante de fojas doscientos cinco a doscientos diecinueve del expediente judicial electrónico, **revoca** la sentencia apelada de primera instancia —que declaró **infundada** la demanda en todos sus extremos— y, **reformándola**, declara **fundada** la citada demanda, en consecuencia, nula parcialmente la Resolución del Tribunal Fiscal N.º 2572-2-2018 del cuatro de abril de dos mil dieciocho, en el extremo que revoca la Resolución de Intendencia N° 0150140013119/SUNAT, del tres de febrero de dos mil diecisiete, referida al reparo por "gasto por comisión de estructuración", y **ordena** al Tribunal Fiscal que emita nueva resolución conforme a los considerandos de la sentencia. Constituyen argumentos principales de la decisión superior, los siguientes: **i)** el artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta excluye expresamente del costo computable a los intereses; es decir, los intereses pagados en ningún caso formarán parte del costo computable de los bienes adquiridos. El artículo citado en ninguno de sus extremos se refiere a las comisiones que se pagan por los servicios financieros. No obstante ello, tanto el Tribunal Fiscal como el a quo asimilan la comisión de estructuración de crédito a la noción de "interés", para, de este modo, concluir que la "comisión de estructuración" pagada por Olva Courier Sociedad Anónima Cerrada al Banco de Crédito del Perú no forma parte del costo computable. Razonar de ese modo e incorporar la "comisión de estructuración" en la noción

de “interés” o de “pago por intereses” va más allá de lo establecido en el citado artículo 20° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, pues una cosa es la comisión de estructuración y otra muy distinta es el interés que se paga por el monto recibido en préstamo; **ii)** La categoría “interés” es definida como las cantidades de dinero que deben ser pagadas por la utilización y el disfrute de un capital consistente también en dinero; se entiende, asimismo, como el pago periódico hecho por el deudor al acreedor como compensación por el uso de la suma recibida en préstamo; el interés también puede ser entendido como la retribución que se recibe por una reinversión. Por su lado, la “comisión” se conceptúa como el porcentaje que percibe un agente sobre el producto de una venta o negocio, la retribución del mandato mercantil del comisionista. En el ámbito financiero, el interés se refiere a las cantidades que cobran las entidades de crédito por los servicios de intermediación o de gestión que prestan a sus clientes. Puntualmente, la Resolución de Superintendencia de Banca y Seguros N° 8181-2012, en el literal a) de su artículo 9, define la “comisión” como: “retribuciones por operaciones o servicios adicionales y/o complementarios a las operaciones contratadas por los usuarios, que hayan sido previamente acordadas y efectivamente prestados por la empresa”. Como queda demostrado, una cosa es la “comisión” y otra distinta el “interés”. Teniendo en cuenta ello, no puede incorporarse en el concepto de “interés” a la noción de “comisión de estructuración”, como indebidamente hacen tanto la resolución del Tribunal Fiscal impugnada como la sentencia apelada. Esta incorporación indebida pone en evidencia que tanto el Tribunal Fiscal como el a quo han realizado una interpretación extensiva del segundo párrafo, in fine, del artículo 20° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, con lo cual se vulnera claramente la norma VIII del Texto Único Ordenado del Código Tributario; **iii)** el costo computable está dado por el costo de adquisición de un bien, el cual está constituido por la contraprestación del bien adquirido y por los costos incurridos con motivo de su compra o adquisición, conforme lo establecido en el numeral 1 del artículo 20° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta. Como puede observarse, el ordenamiento jurídico señala que el costo de adquisición también está conformado por las comisiones que el solicitante de un préstamo bancario debe pagar por la estructuración de la referida operación financiera. Teniendo en cuenta ello, dicha comisión no constituye un gasto, sino que forma parte del costo computable y como tal debe aplicarse en la determinación del impuesto a la renta, mas no como gasto deducible, como ha hecho la empresa codemandada; **iv)** respecto al agravio según el cual la sentencia ha incurrido en nulidad por falta de motivación, resulta claro que la sentencia recurrida ha sido emitida cumpliendo los criterios establecidos en el fundamento 7 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00728-2008-PHC/TC y en el fundamento 4 de la Sentencia N° 00966-2007-AA/TC, ya que contiene el mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho y de derecho indispensable; existe una fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y expresa una suficiente justificación de la decisión adoptada. El hecho de que la demandante discrepe de la decisión a que arriba la sentencia de primera instancia, no significa que esta última haya incurrido en vicios de motivación, pues por el contrario se ha verificado que dicha resolución sí emitió pronunciamiento sobre las pretensiones de la demandante bajo los términos planteados en el escrito postulatorio de demanda, sin desviar el debate judicial, por lo que la recurrida no ha incurrido en vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. **Anotaciones acerca del recurso de casación SEGUNDO.**- Contextualizado el caso, es pertinente hacer referencia a los alcances del recurso extraordinario de casación que delimitan la actividad casatoria de esta Sala Suprema. Así, tenemos: **2.1.** El recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República, conforme lo precisa el artículo 384° del Código Procesal Civil. En materia de casación, es factible el control de las decisiones jurisdiccionales con el propósito de determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al proceso regular, teniendo en consideración que este supone el cumplimiento de los principios y garantías que regulan al proceso como instrumento judicial, precaviendo sobre todo el ejercicio del derecho a la defensa de las partes en conflicto. **2.2.** El recurso extraordinario de casación tiene por objeto el control de las infracciones que las sentencias o los autos puedan haber cometido en la aplicación del derecho, partiendo a tal efecto de los hechos considerados probados en las instancias de mérito y aceptados por las partes, para luego examinar si la calificación jurídica realizada es la apropiada a aquellos hechos. No basta la sola existencia de la infracción normativa, sino que se requiere que el error sea esencial o

decisivo sobre el resultado de lo decidido. Así también, habiéndose acogido entre los fines de la casación la función nomofláctica, debe precisarse que esta no abre la posibilidad de acceder a una tercera instancia ni se orienta a verificar un reexamen del conflicto ni a obtener un tercer pronunciamiento por otro tribunal sobre el mismo petitorio y proceso, constituyendo antes bien un recurso singular que permite acceder a una corte de casación para el cumplimiento de determinados fines, como la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República. **2.3.** Por causal de casación, se entiende al motivo que la ley establece para la procedencia del recurso<sup>1</sup>, debiendo sustentarse en aquellas previamente señaladas en la ley. Puede, por ende, interponerse por apartamiento inmotivado del precedente judicial, por infracción de la ley o por quebrantamiento de la forma. Se consideran motivos de casación por infracción de la ley, la violación en el fallo de leyes que debieron aplicarse al caso, así como la falta de competencia y la falta de congruencia entre lo decidido y las pretensiones formuladas por las partes, y la falta de competencia. Los motivos por quebrantamiento de la forma aluden a infracciones en el proceso<sup>2</sup>; en tal sentido, si bien todas las causales suponen una violación de la ley, también lo es que estas pueden darse en la forma o en el fondo. **2.4.** De otro lado, considerándose que en el caso concreto se han declarado procedentes los recursos de casación por causales de infracción normativa material y procesal, corresponde en primer lugar proceder con el análisis de la infracción de normas de carácter procesal —de orden constitucional—, desde que si por ello se declararan fundados los recursos, su efecto nulificante implicaría la anulación de lo actuado hasta donde se advirtiera el vicio, con disposición, en su caso, de un nuevo pronunciamiento por el respectivo órgano de instancia, en cuyo supuesto carecerá de objeto emitir pronunciamiento sobre la infracción normativa material invocada por el respectivo recurrente en el escrito de su propósito; y si, por el contrario, se declararan infundadas las infracciones procesales, corresponderá emitir pronunciamiento respecto de la infracción material. **Evaluación de la causal casatoria de naturaleza procesal TERCERO.**- Iniciamos el análisis casatorio haciendo mención al **debido proceso** (o proceso regular), recogido en el **numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política vigente**<sup>3</sup>, derecho complejo que está conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos perezcan ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho —incluido el Estado— que pretenda hacer uso abusivo de estos. Como señala la doctrina: [...] por su naturaleza misma, se trata de un derecho muy complejamente estructurado, que a la vez está conformado por un numeroso grupo de pequeños derechos que constituyen sus componentes o elementos integradores, y que se refieren a las estructuras, característica del Tribunal o instancias de decisión, al procedimiento que debe seguirse y a sus principios orientadores, y a las garantías con que debe contar la defensa.<sup>4</sup> Dicho de otro modo, el derecho al proceso regular constituye un conjunto de garantías de las cuales goza el justiciable, que incluyen el derecho a ser oportunamente informado del proceso (emplazamiento, notificación, tiempo razonable para preparar la defensa), derecho a ser juzgado por un juez imparcial que no tenga interés en un determinado resultado del juicio, derecho a la tramitación oral de la causa y a la defensa por un profesional (publicidad del debate), derecho a la prueba, derecho a ser juzgado sobre la base del mérito del proceso y derecho al juez legal. **3.1.** Así también, el derecho al debido proceso comprende a su vez, entre otros derechos, el de **motivación de las resoluciones judiciales**, previsto en el **numeral 5 del artículo 139° de la Carta Fundamental**<sup>5</sup>, esto es, el de obtener una resolución fundada en derecho mediante decisiones en las que los jueces expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que los determinaron, dispositivo que es concordante con lo preceptuado por el inciso 3 del artículo 122° del Código Procesal Civil<sup>6</sup> y artículo 12° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>7</sup>. Además, la exigencia de motivación suficiente garantiza que el justiciable pueda comprobar que la solución del caso concreto viene dada por una valoración racional de la fundamentación fáctica de lo actuado y la aplicación de las disposiciones jurídicas pertinentes, y no de una arbitrariedad de los magistrados, por lo que en ese entendido es posible afirmar que una resolución que carezca de motivación suficiente no solo infringe normas legales, sino también principios de nivel constitucional<sup>8</sup>. **3.2.** El proceso regular en su expresión de motivación escrita de las resoluciones judiciales, entiende que una motivación defectuosa puede expresarse en los siguientes supuestos: **a) Falta de motivación propiamente dicha:** Cuando

se advierte una total ausencia de motivación en cuanto a la decisión jurisdiccional emitida en el caso materia de conflicto, sea en el elemento fáctico y/o jurídico; **b) Motivación aparente:** Cuando el razonamiento en la sentencia sea inconsistente, sustentado en conclusiones vacías que no guardan relación con el real contenido del proceso; **c) Motivación insuficiente:** Cuando se vulnera el principio lógico de la razón suficiente, es decir que el sentido de las conclusiones a las que arriba el juzgador no se respaldan en pruebas fundamentales y relevantes, de las cuales este debe partir en su razonamiento para lograr obtener la certeza de los hechos expuestos por las partes y la convicción que lo determine en un sentido determinado, respecto de la controversia planteada ante la judicatura; y **d) Motivación defectuosa en sentido estricto:** Cuando se violan las leyes del hacer/pensar, tales como de la no contradicción (nada puede ser y no ser al mismo tiempo), la de identidad (correspondencia de las conclusiones a las pruebas), y la del tercio excluido (una proposición es verdadera o falsa, no hay tercera opción), entre otros, omitiendo los principios elementales de la lógica y la experiencia común. **3.3.** Asimismo, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales tiene como una de sus expresiones al **principio de congruencia**, legislado en el numeral 6 del artículo 50° del Código Procesal Civil, concordante con el artículo VII del título preliminar del mismo cuerpo normativo, el cual exige la identidad que debe mediar entre la materia, las partes, los hechos del proceso y lo resuelto por el juzgador, en virtud de lo cual los jueces no pueden otorgar más de lo demandado o cosa distinta a lo pretendido, ni fundar sus decisiones en hechos no aportados por los justiciables, con obligación, de pronunciarse sobre las alegaciones expuestas por las partes, tanto en sus escritos postulatorios como, de ser el caso, en sus medios impugnatorios, de tal manera que cuando se decide u ordena sobre una pretensión no postulada en el proceso, y menos fijada como punto controvertido, o a la inversa, cuando se excluye dicho pronunciamiento, se produce una incongruencia, lo que altera la relación procesal y transgrede las garantías del proceso regular. En el sentido descrito, se tiene que la observancia del principio de congruencia implica que en toda resolución judicial exista: 1) coherencia entre lo peticionado por las partes y lo finalmente resuelto, sin omitir, alterar o excederse de dichas peticiones (congruencia externa); y 2) armonía entre la motivación y la parte resolutoria (congruencia interna), de tal manera que la decisión sea el reflejo y externación lógica, jurídica y congruente del razonamiento del juzgador, conforme a lo actuado en la causa concreta, todo lo cual garantiza la observancia del derecho al debido proceso, resguardando a los particulares y a la colectividad de las decisiones arbitrarias, conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico número 11 de la Sentencia N° 1230-2003-PCH/TC. **3.4.** Entonces, el derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas, pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas. **CUARTO.-** En atención al marco glosado, tenemos que para determinar si una resolución judicial ha transgredido el derecho constitucional al debido proceso, en su elemento esencial de motivación, el análisis a efectuarse debe partir de los propios fundamentos o razones que sirvieron de sustento a la misma, por lo que cabe realizar el examen de los motivos o justificaciones expuestos en la resolución materia de casación, precisando que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso solo pueden ser evaluados para contrarrestar las razones expuestas en la resolución acotada, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. **4.1.** De la revisión integral de la sentencia de vista materia de casación, se aprecia que la misma ha respetado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, toda vez que se ha delimitado la controversia que será objeto de pronunciamiento conforme a las pretensiones planteadas, como se desprende de los considerandos primero, segundo y sexto de la referida sentencia, y se ha cumplido con emitir decisión sobre los agravios denunciados en el recurso de apelación, los que

previamente se han identificado en el tercer considerando de la impugnada, tal como se desprende del desarrollo lógico jurídico que emerge del sétimo considerando, invocando el marco regulatorio relacionado a lo que es asunto de controversia. **4.2.** Se trasluce entonces que para absolver y desvirtuar los agravios planteados en el respectivo recurso, la Sala de mérito efectuó una valoración conjunta y razonada de los hechos y de los medios probatorios aportados al proceso, en estricto, de lo actuado en el expediente administrativo formado por la administración tributaria con motivo del procedimiento de fiscalización definitiva del impuesto a la renta e impuesto general a las ventas del ejercicio gravable dos mil trece que corresponde a la contribuyente Olva Courier Sociedad Anónima Cerrada, particularmente en lo concerniente al reparo de los gastos por "comisión de estructuración" que debían formar parte del costo activo para la determinación de la renta imponible de tercera categoría. Igualmente, ha justificado las **premisas fácticas** (la codemandada Olva Courier Sociedad Anónima Cerrada dedujo el concepto "comisión de estructuración" al momento de determinar la renta imponible de tercera categoría, por considerar que el mismo no formaba parte del costo de adquisición del inmueble), así como las **premisas jurídicas** (artículo 20° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta y norma VIII del Texto Único Ordenado del Código Tributario), que le ha permitido llegar a la **conclusión** de que la comisión pagada por la codemandada Olva Courier Sociedad Anónima Cerrada para la obtención del préstamo otorgado por el Banco de Crédito del Perú para la adquisición de un inmueble, forma parte del costo computable del activo adquirido con dicho préstamo. **4.3.** Ahora bien, en torno a la justificación externa de la decisión superior, este Tribunal Supremo considera que la realizada por la Sala de mérito es adecuada, desde que las premisas fácticas y jurídicas contienen proposiciones sustentadas y normas aplicables en el ordenamiento jurídico nacional, las que resultan pertinentes para resolver la materia en controversia fijada por las instancias, atendiendo a los términos de lo que fue objeto debatible y los puntos controvertidos. En atención a las premisas normativas y fácticas expuestas, el colegiado superior sustenta de modo suficiente su postura frente a la normativa aplicable al caso concreto, arribando a una conclusión motivada. **4.4.** Sin perjuicio de lo indicado, no debe confundirse debida motivación de las resoluciones judiciales con debida aplicación del derecho objetivo. En el primer caso, se examinan los criterios lógicos y argumentativos referidos a la decisión de validez, la decisión de interpretación, la decisión de evidencia, la decisión de subsunción y la decisión de consecuencias, en tanto que en el segundo caso debe determinarse si la norma jurídica utilizada ha sido aplicada de manera debida. Por tanto, el hecho de que la entidad recurrente Tribunal Fiscal no concuerde con la conclusión a que se arriba con base en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas que sirvieron de sustento y las razones que se expusieron, no significa que el colegiado revisor haya incurrido en una indebida motivación, correspondiendo que tales agravios sean revisados al analizar una causal de orden material, que, en efecto, se ha denunciado en autos y será materia de pronunciamiento oportuno. **4.5.** En consecuencia, al no configurarse la infracción normativa de los numerales 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y del artículo VII del título preliminar del Código Procesal Civil, la causal procesal bajo examen debe declararse **infundada. Análisis de la causal casatoria de naturaleza material QUINTO.-** Habiéndose desestimado la causal de naturaleza procesal, nos encontramos habilitados para emitir pronunciamiento respecto a la causal casatoria de naturaleza material, contenida en los **literales a)** del apartado 2 de la sección I de la presente ejecutoria suprema, que corresponden a los recursos de casación interpuestos por los codemandados Olva Courier Sociedad Anónima Cerrada y Tribunal Fiscal. **5.1.** En ambos recursos, las codemandadas denuncian la infracción normativa del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por Decreto Supremo N° 179-2004-EF. En el caso de Olva Courier Sociedad Anónima Cerrada, sostiene que, por su naturaleza y finalidad, la "comisión de estructuración" no debería formar parte del costo computable, por no ser un costo en que se incurrió para la compra del inmueble, y que ni el Tribunal Fiscal ni el Juez de la causa han pretendido incorporar la noción de "comisión de estructuración" a la noción de "intereses", sino excluirla del costo computable por no ser un concepto vinculado con la operación de adquisición de un bien inmueble. De otro lado, el Tribunal Fiscal sostiene que si bien la "comisión de estructuración" no constituye propiamente un interés, se trata de un gasto que se realizó para la obtención de un financiamiento, por lo que califica como "gasto por intereses" y se encuentra excluido del costo computable. **5.2.** Es necesario recordar que en autos se viene cuestionando la validez de la Resolución del Tribunal Fiscal N° 02572-2-2018, que revocó la

Resolución de Intendencia N° 0150140013119/SUNAT, del tres de febrero de dos mil diecisiete, en el extremo referido al reparo de “gastos por comisión de estructuración que debía formar parte del costo del activo”. La citada resolución administrativa, para efectos de pronunciarse sobre el reparo acotado y sustentar su decisión, se remitió a su vez a la interpretación que realizó previamente en la Resolución del Tribunal Fiscal N° 04090-8-2015, del veintidós de abril de dos mil quince, conforme a la cual estableció que los costos en que incurre la contribuyente para acceder a un préstamo o financiamiento, incluidas las comisiones, debían considerarse como gastos deducibles, calificándolos como “gastos por intereses”, que comprende los intereses propiamente dichos (y expresamente excluidos por ley), así como todos los gastos incurridos en la obtención del financiamiento, por estar estrechamente vinculados a estos. Así, estableció: Que de acuerdo con el criterio contenido en la Resolución N° 04090-8-2015, emitida por este Tribunal, si bien la citada NIC 23 indica que a los costos de financiamiento que comprenden los intereses y otros costos incurridos por la empresa para obtener préstamos, debía dárseles el tratamiento de gastos del período, sin importar el uso de tales préstamos y a su vez, preveía como tratamiento alternativo válido la capitalización de dichos costos del financiamiento vinculados directamente con la adquisición, construcción o producción de un activo apto, entendiéndose por este último como uno que necesariamente toma un tiempo considerable para estar listo para su uso esperado o su venta; ello no resulta aplicable para efectos tributarios, pues la Ley del Impuesto a la Renta establece que se excluya del costo del activo adquirido los conceptos referidos a intereses, entendiéndose por estos últimos, tanto los generados por el financiamiento así como los gastos relacionados a este por lo que deben ser reconocidos como gastos deducibles siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el inciso a) del artículo 37° de dicha ley. Que además, este Tribunal indicó en la aludida resolución que todos los pagos vinculados con la obtención y cancelación de los financiamientos, como la comisión pagada por estos, califican como único concepto por “gastos por intereses”, aun cuando se devengasen en momentos diferentes, pues se entiende que tienen un origen común, que es la obtención de dichos créditos y si bien la indicada ley dispone de forma expresa que se excluyan los intereses, debe entenderse que dicha exclusión comprende los intereses propiamente dichos, así como todos los gastos incurridos en la obtención del financiamiento que genera dichos intereses, al encontrarse estrechamente vinculados. [...] Que, en ese sentido, el desembolso efectuado por la recurrente por comisión de estructuración, se encontraba directamente vinculado al financiamiento, pues resultaba necesario para su obtención y de acuerdo con el criterio expuesto por este Tribunal en la Resolución N° 04090-8-2015, calificaba como “gasto por intereses”, por lo que de conformidad con el artículo 20° de la Ley del Impuesto a la Renta, no debían formar parte del costo de adquisición del inmueble al que fue destinado dicho financiamiento, sino que debía reconocerse como gasto deducible, siempre que cumplieran los requisitos del artículo a) [sic] del artículo 37° de la citada ley, aspecto que no fue cuestionado por la Administración, en consecuencia, corresponde levantar dicho reparo y revocar la apelada en este extremo. Que si bien la Administración señala que de acuerdo con la NIC 23 la comisión de estructuración debía formar parte del costo del Inmueble, de conformidad con el criterio contenido en la mencionada Resolución N° 04090-8-2015, esta no resulta de aplicación para Ley del Impuesto a la Renta, pues de acuerdo con lo establecido en su artículo 20°, aquella calificaba como gastos por intereses, por lo debía excluirse del costo computable. **5.3.** Es conviene señalar, en este punto, que la aludida Resolución del Tribunal Fiscal N° 04090-8-2015, en la que exclusivamente se sustenta la Resolución del Tribunal Fiscal N° 02572-2-2018, materia de los presentes actuados, ha sido declarada nula por sentencia del siete de junio de dos mil diecisiete expedida por el Décimo Noveno Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temáticas Tributarias y Aduaneras de la Corte Superior de Justicia de Lima, confirmada por sentencia de vista del veinticinco de enero de dos mil dieciocho, emitida por la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temáticas Tributarias y Aduaneras del mismo distrito judicial, quedando ejecutoriada dicha decisión al expedirse resolución de fecha dos de diciembre de dos mil veinte recaída en la Casación N° 4795-2018 Lima, emitida por la Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró infundados los recursos de casación del Tribunal Fiscal y la contribuyente Lima Airport Partners Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada. **5.4.** Ante este hecho concreto y verificable, el fundamento que sustentaba la consideración del gasto por concepto de

comisiones por tener la condición de “gastos por intereses”, sustentado en la Resolución del Tribunal Fiscal N° 04090-8-2015, no resulta atendible y vacía de contenido y fundamento a la resolución administrativa que es materia de nulidad en los presentes actuados. **5.5.** El literal e) del artículo 44° de la Ley del Impuesto a la Renta establece que no son deducibles para la determinación de la renta imponible de tercera categoría las sumas invertidas en la adquisición de bienes. Asimismo, el artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1112, establece lo siguiente: **Artículo 20.-** La renta bruta está constituida por el conjunto de ingresos afectos al impuesto que se obtenga en el ejercicio gravable. Cuando tales ingresos provengan de la enajenación de bienes, la renta bruta estará dada por la diferencia existente entre el ingreso neto total proveniente de dichas operaciones y el costo computable de los bienes enajenados, siempre que dicho costo esté debidamente sustentado con comprobantes de pago. No será deducible el costo computable sustentado con comprobantes de pago emitidos por contribuyentes que a la fecha de emisión del comprobante tengan la condición de no habidos, según publicación realizada por la Administración Tributaria, salvo que al 31 de diciembre del ejercicio en que se emitió el comprobante, el contribuyente haya cumplido con levantar tal condición. La obligación de sustentar el costo computable con comprobantes de pago no será aplicable en los siguientes casos: (i) cuando el enajenante perciba rentas de la segunda categoría por la enajenación del bien; (ii) cuando de acuerdo con el Reglamento de Comprobantes de Pago no sea obligatoria su emisión; o, (iii) cuando de conformidad con el artículo 37 de esta Ley, se permita la sustentación del gasto con otros documentos, en cuyo caso el costo podrá ser sustentado con tales documentos. Si se trata de bienes depreciables o amortizables, a efectos de la determinación del impuesto, el costo computable se disminuirá en el importe de las depreciaciones o amortizaciones que hubiera correspondido aplicar de acuerdo a lo dispuesto por esta Ley. El ingreso neto total resultante de la enajenación de bienes se establecerá deduciendo del ingreso bruto las devoluciones, bonificaciones, descuentos y conceptos similares que respondan a las costumbres de la plaza. **Por costo computable de los bienes enajenados, se entenderá el costo de adquisición, producción o construcción o, en su caso, el valor de ingreso al patrimonio o valor en el último inventario determinado conforme a ley, más los costos posteriores incorporados al activo de acuerdo con las normas contables, ajustados de acuerdo a las normas de ajuste por inflación con incidencia tributaria, según corresponda. En ningún caso los intereses formarán parte del costo computable. Para efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior entiéndase por: 1) Costo de adquisición: la contraprestación pagada por el bien adquirido, y los costos incurridos con motivo de su compra tales como: fletes, seguros, gastos de despacho, derechos aduaneros, instalación, montaje, comisiones normales, incluyendo las pagadas por el enajenante con motivo de la adquisición de bienes, gastos notariales, impuestos y derechos pagados por el enajenante y otros gastos que resulten necesarios para colocar a los bienes en condiciones de ser usados, enajenados o aprovechados económicamente.** 2) Costo de producción o construcción: El costo incurrido en la producción o construcción del bien, el cual comprende: los materiales directos utilizados, la mano de obra directa y los costos indirectos de fabricación o construcción. 3) Valor de ingreso al patrimonio: el valor que corresponde al valor de mercado de acuerdo a lo establecido en la presente ley, salvo lo dispuesto en el siguiente artículo. [Énfasis nuestro] **5.6.** En atención a las normas precitadas, tratándose de adquisición de bienes, se computan como costos no solo la contraprestación pagada por dicha adquisición, sino todos los costos incurridos para su concreción. Únicamente se considera como gastos —y, por tanto, deducibles— a los intereses, los cuales no forman parte de los costos computables. **5.7.** Conforme a lo dispuesto en el último párrafo de la norma VIII del Texto Único Ordenado del Código Tributario: En vía de interpretación no podrá crearse tributos, establecerse sanciones, concederse exoneraciones, ni extenderse las disposiciones a personas o supuestos distintos a los señalados en la ley. [Énfasis nuestro] Por ello, pretender ampliar a otros conceptos no previstos en la ley —como sería la “comisión de estructuración”— la calidad de gastos, a efectos de que no formen parte de los costos computables que integran la renta bruta, importaría realizar una interpretación extensiva de la ley tributaria, actividad que se encuentra expresamente proscrita; más aún si, como bien razona la Sala Superior, no existe forma de asimilar la categoría “intereses” al concepto de “comisión”. **5.8.** Por tanto, no se advierte que la Sala Superior haya incurrido en interpretación errónea del artículo 20° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, cuando

establece que la comisión pagada por la empresa contribuyente a fin de obtener el préstamo otorgado por el Banco de Crédito del Perú (comisión de estructuración) forma parte del costo computable del activo que se adquirió con dicho préstamo, y que, teniendo en cuenta ello, dicha comisión no constituye un gasto deducible, por lo que debe aplicarse en la determinación del impuesto a la renta. **5.9.** En consecuencia, al no advertirse que la Sala Superior hubiera infringido los alcances de la norma material denunciada y, por el contrario, verificándose que sus alcances han sido interpretados atendiendo al contenido expreso de su texto, sin devenir en interpretaciones extensivas que desnaturalicen su finalidad, corresponde desestimar este extremo de los recursos de casación, los cuales deben ser declarados **infundados**. **III.- DECISIÓN** Por tales fundamentos y de acuerdo con lo regulado en el primer párrafo del artículo 397° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la codemandada, Olva Courier Sociedad Anónima Cerrada, con fecha catorce de enero de dos mil veintiuno, obrante de fojas doscientos veintinueve a doscientos treinta y siete del expediente judicial electrónico; **e INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el codemandado, Tribunal Fiscal, representado por el Procurador Adjuvado a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas, con fecha catorce de enero de dos mil veintiuno, corriente de fojas doscientos setenta y dos a doscientos setenta y nueve del mismo expediente. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista contenida en la resolución número quince, del treinta de noviembre de dos mil veinte, expedida por la Séptima Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima, corriente de fojas doscientos cinco a doscientos diecinueve del expediente judicial electrónico; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano conforme a ley, en los seguidos por la demandante, Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, con las demandadas, Olva Courier Sociedad Anónima Cerrada y Tribunal Fiscal, sobre nulidad de resolución administrativa. Notifíquese por Secretaría y devuélvanse los actuados. **Interviene como ponente la señora Jueza Suprema Dávila Broncano. SS. BUSTAMANTE DEL CASTILLO, BARRA PINEDA, DÁVILA BRONCANO, TOVAR BUENDÍA. LA SECRETARÍA DE LA QUINTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA** que el voto suscrito por los señores jueces supremos **BUSTAMANTE DEL CASTILLO, y BARRA PINEDA** fue dejado oportunamente en relatoría, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 149° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, agregándose los referidos votos suscritos a la presente resolución. **VOTO EN DISCORDIA DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS RUEDA FERNÁNDEZ Y GONZÁLEZ AGUILAR, ES COMO SIGUE:** Al amparo del artículo 144 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, discrepando muy respetuosamente del voto de la magistrada ponente, la suscrita realiza voto en discordia esencialmente en relación a la causal material y en el sentido de que se declare fundado el recurso de casación, por los fundamentos que se pasan a expresar: **VISTOS:** Los recursos de casación formulados por la codemandada Olva Courier Sociedad Anónima Cerrada y el codemandado Tribunal Fiscal presentados mediante escritos de fecha catorce de enero de dos mil veintiuno (fojas doscientos diecinueve y doscientos setenta y dos del expediente judicial electrónico – EJE, respectivamente), contra la sentencia de vista contenida en la resolución número quince del treinta de noviembre de dos mil veinte, expedida por la Séptima Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima, (fojas doscientos cinco del EJE), que revocó la sentencia apelada de primera instancia contenida en la resolución número ocho de fecha treinta y uno de julio de dos mil veinte, (fojas ciento veintitrés del EJE), que declaró infundada en todos sus extremos la demanda y, reformándola declaró fundada la misma, en consecuencia, nula parcialmente la Resolución del Tribunal Fiscal N° 2572-2018 del cuatro de abril de dos mil dieciocho, en el extremo que revoca la Resolución de Intendencia N° 0150140013119/SUNAT del tres de febrero de dos mil diecisiete, referido al reparo por “gasto de comisión de estructuración”, ordenando al Tribunal Fiscal que emita nueva resolución conforme a los considerandos de la sentencia. **CONSIDERANDO: PRIMERO: Delimitación del pedido casatorio 1.1** En el presente caso, las dos recurrentes han formulado la causal sustantiva de infracción normativa por interpretación errónea del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta. Asimismo, la recurrente Tribunal Fiscal ha formulado la causal de carácter procesal de

infracción de las normas de los numerales 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución. **1.2** La línea argumentativa a desarrollar inicia con absolver la causal procesal, para luego continuar con la causal de infracción de norma material. **SEGUNDO: Infracción de los numerales 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución. 2.1** Resulta pertinente anotar que, el artículo 139 de la Constitución, establece los principios de la función jurisdiccional y además acoge la protección de derechos fundamentales de carácter procesal, como sucede con el derecho al debido proceso contemplado en el inciso tercero, cuya observancia es obligatoria, constituyendo el debido proceso una garantía para los justiciables y vincula al juez como garante de los derechos fundamentales. El Debido Proceso goza de reconocimiento en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y se concibe como un derecho complejo que implica a su vez un conjunto de manifestaciones que pueden ser entendidas también como derechos<sup>9</sup>. Es definido por su finalidad en el proceso y las garantías que brinda en la materialización de otros derechos en el proceso, como el derecho de defensa, de motivación, de impugnación, entre otros. La doctrina formula su definición con base en la interpretación de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El proceso “es un medio para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia”, a lo cual contribuyen “el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal”. En este sentido, dichos actos “sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho” y son “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”.<sup>10</sup> **2.2** La motivación de las decisiones judiciales igualmente es un derecho fundamental que cuenta con protección en la norma del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución<sup>11</sup>, se encuentra reconocida en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; derecho que ha merecido interpretación por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (vinculante para el Perú en atención a la cuarta disposición final transitoria de la Constitución), que establece que es un derecho que permite verificar la materialización del derecho a ser oído y que la argumentación de un fallo demuestra que los alegatos y pruebas han sido debidamente tomados en cuenta, analizados y resueltos<sup>12</sup>, que es un derecho a ser juzgado por las razones que el derecho suministra: [...] la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática [...]. **2.3** La recurrente Tribunal Fiscal, sustenta la causal procesal en transgresión de su derecho a la debida motivación, al haber interpretado en la sentencia de vista en forma errónea el artículo 20 de la Ley del Impuesto a la Renta, debido que –según la recurrente–, la comisión de reestructuración resulta ser un pago para la obtención del financiamiento u obtención del crédito, teniendo la misma naturaleza y calificando como gasto por intereses, por lo cual no puede ser considerado como parte del costo computable de la adquisición del bien. **2.4** De lo señalado en los fundamentos del recurso de casación se advierte que, no se orienta a establecer una deficiencia medular de motivación, sino a expresar su discrepancia en relación al tema de fondo del caso concreto, y con argumentos que van referidos a una causal sustantiva –artículo 20 citado–, no existiendo coherencia entre la causal denunciada y los fundamentos de la misma, por lo que no resulta estimable este extremo del recurso de casación. **TERCERO: Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta 3.1** En el presente caso, la demandada Olva Courier, fundamenta medularmente la infracción normativa en que, la sentencia de vista al incluir como costo de adquisición (y, por tanto, costo computable) al concepto “comisión de estructuración”, no obstante que su naturaleza y finalidad, no por ser o no interés, sino porque es un costo incurrido con motivo de la obtención de un crédito y no por la compra del inmueble. Sostiene que el Tribunal Fiscal y la sentencia de primera instancia, luego de reconocer la naturaleza y vinculación innegable y evidente de la comisión de estructuración con la operación de crédito y con los intereses, los ha excluido del supuesto de costo computable no por calificar como “interés” sino por ser un concepto no vinculado con la operación de adquisición del bien inmueble. El Tribunal Fiscal sustenta que la sentencia impugnada no toma en cuenta la naturaleza de los pagos vinculados con la obtención y cancelación de los financiamientos, como es la comisión pagada por estos; que, la “comisión de estructuración”,

si bien no constituye propiamente un interés, se trata de un gasto que se realizó para la obtención de un financiamiento, por tanto, califica como un “gasto por intereses” y se encuentra excluido del costo computable, conforme lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley del Impuesto a la Renta. **3.2** En principio es necesario enfatizar que la finalidad del recurso extraordinario de casación es la adecuada aplicación del derecho objetivo y la uniformidad de la jurisprudencia nacional, conforme lo prevé el artículo 384 del Código Procesal Civil. En ese orden, cuando se formula casación por infracción de normas de derecho objetivo, el examen a efectuarse es de control de derecho de la sentencia recurrida, sin poder variar, ni modificar la base fáctica o realizar apreciaciones o valoraciones de carácter probatorio, al tratarse de una sede de casación y no una instancia de mérito. **3.3** Para absolver la causal sustantiva referida a interpretación errónea, considero que no se puede soslayar que nos encontramos ante un Estado Constitucional de Derecho que por la supremacía de las normas y principios constitucionales<sup>13</sup>, éstas sirven de parámetro de validez de las normas legales y de sus contenidos, de tal forma que toda interpretación jurídica debe efectuarse en compatibilidad con el contexto de constitucionalidad, con respeto de los derechos y garantías. No se tratan de solo afirmaciones a consignar en textos, documentos, resoluciones, sino esencialmente de normas y principios vinculantes que trascienden en cualquier actividad del Estado, cuya observancia y materialización involucran responsabilidad de los jueces y de los funcionarios quienes son los llamados a proteger el ejercicio de los derechos y libertades, brindar las garantías y abstenerse de realizar actuaciones que los puedan vulnerar. Así, en la Convención Americana de Derechos Humanos, en el literal b) de su artículo 29 consagra que: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de (...) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”. Acorde con la precitada norma convencional, es menester poner de relieve que ella trasciende en la actividad interpretativa, permitiendo dilucidar o revelar una norma jurídica legítima, válida y compatible con los derechos fundamentales reconocidos y legales establecidos. Correspondiendo efectuar la labor interpretativa de disposiciones tributarias, teniendo como parámetro rector al principio de legalidad recogido en el artículo 9<sup>14</sup> de la mencionada convención y en el artículo 74<sup>15</sup> de la Constitución, concebido como aspecto límite o frontera infranqueable para el Estado -en especial en lo referente a la potestad tributario-aduanera-, el cual no puede ir más allá o fuera de lo que establece la constitución y las leyes, además de las normas de derecho internacional y las comunitarias que han sido incorporadas a nuestro ordenamiento nacional. Por lo que, no es posible admitir una interpretación y normas desvinculadas del contexto de constitucionalidad y del principio de legalidad -en tributario-, sino que, el trabajo interpretativo de las disposiciones tributarias, siempre ha de partirse de la norma de reconocimiento que sustenta el sistema jurídico acogido por el constituyente. De esta forma, conforme al artículo 74 de la Constitución, que prevé el principio de legalidad en materia tributaria, e igualmente por la vinculación a las leyes (conforme a la norma constitucional 109 sobre la vigencia y obligatoriedad de la ley), se acude a la Norma VIII del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Código Tributario, que contiene reglas de interpretación de normas tributarias y establece la proscripción de que en vía interpretativa se creen tributos, introduzcan sanciones, se otorguen exoneraciones tributarias o se extiendan las disposiciones tributarias a supuestos no regulados en la ley, teniendo el siguiente tenor: “En vía de interpretación no podrá crearse tributos, establecerse sanciones, concederse exoneraciones, ni extenderse las disposiciones tributarias a personas o supuestos distintos de los señalados en la ley”. La referida Norma VIII ha sido objeto de examen por esta Sala Suprema en la Casación N° 4392-2013-Lima, en la cual se ha fijado como criterio jurisprudencial en su fundamento jurídico 3.6, que el intérprete jurídico está indisolublemente atado al texto de la norma: “La Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario, en coherencia con la Norma IV que contempla los principios de legalidad y reserva de ley, **ratifica el sometimiento a la ley y refuerza la vinculación del intérprete al contenido del texto legal, cobrando mayor significancia en el proceso de interpretación de leyes tributarias, los supuestos, las obligaciones y elementos predeterminados y configurados en la ley (...)**”. (Énfasis es nuestro) **3.4** En su recurso de casación, las recurrentes sostienen -en resumen- que la sentencia de vista ha realizado una interpretación errónea del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta al incluir como costo de adquisición -computable-, a la “comisión de estructuración”, la cual -según las recurrentes- constituye un

costo por la operación de obtención de un crédito -gasto para la obtención de un financiamiento-, por lo que no corresponde ser considerado como costo, no porque se considere interés, sino porque es un costo incurrido con motivo de la obtención de un crédito y no por la compra del inmueble, por lo que estaría excluido del costo computable. **3.5** Ahora bien, partiendo de la distinción entre disposición y norma, es que se requiere realizar la labor interpretativa acudiendo al texto legal del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta -modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1112-: **Artículo 20.-** La renta bruta está constituida por el conjunto de ingresos afectos al impuesto que se obtenga en el ejercicio gravable. Cuando tales ingresos provengan de la enajenación de bienes, la renta bruta estará dada por la diferencia existente entre el ingreso neto total proveniente de dichas operaciones y el costo computable de los bienes enajenados, siempre que dicho costo esté debidamente sustentado con comprobantes de pago. No será deducible el costo computable sustentado con comprobantes de pago emitidos por contribuyentes que a la fecha de emisión del comprobante tengan la condición de no habidos, según publicación realizada por la Administración Tributaria, salvo que al 31 de diciembre del ejercicio en que se emitió el comprobante, el contribuyente haya cumplido con levantar tal condición. La obligación de sustentar el costo computable con comprobantes de pago no será aplicable en los siguientes casos: (i) cuando el enajenante perciba rentas de la segunda categoría por la enajenación del bien; (ii) cuando de acuerdo con el Reglamento de Comprobantes de Pago no sea obligatoria su emisión; o, (iii) cuando de conformidad con el artículo 37 de esta Ley, se permita la sustentación del gasto con otros documentos, en cuyo caso el costo podrá ser sustentado con tales documentos. Si se trata de bienes depreciables o amortizables, a efectos de la determinación del impuesto, el costo computable se disminuirá en el importe de las depreciaciones o amortizaciones que hubiera correspondido aplicar de acuerdo a lo dispuesto por esta Ley. El ingreso neto total resultante de la enajenación de bienes se establecerá deduciendo del ingreso bruto las devoluciones, bonificaciones, descuentos y conceptos similares que respondan a las costumbres de la plaza. Por costo computable de los bienes enajenados, se entenderá el costo de adquisición, producción o construcción o, en su caso, el valor de ingreso al patrimonio o valor en el último inventario determinado conforme a ley, más los costos posteriores incorporados al activo de acuerdo con las normas contables, ajustados de acuerdo a las normas de ajuste por inflación con incidencia tributaria, según corresponda. En ningún caso los intereses formarán parte del costo computable. Para efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior entiéndase por: **1)** Costo de adquisición: la contraprestación pagada por el bien adquirido, y los costos incurridos con motivo de su compra tales como: fletes, seguros, gastos de despacho, derechos aduaneros, instalación, montaje, comisiones normales, incluyendo las pagadas por el enajenante con motivo de la adquisición de bienes, gastos notariales, impuestos y derechos pagados por el enajenante y otros gastos que resulten necesarios para colocar a los bienes en condiciones de ser usados, enajenados o aprovechados económicamente. **2)** Costo de producción o construcción: El costo incurrido en la producción o construcción del bien, el cual comprende: los materiales directos utilizados, la mano de obra directa y los costos indirectos de fabricación o construcción. **3)** Valor de ingreso al patrimonio: el valor que corresponde al valor de mercado de acuerdo a lo establecido en la presente ley, salvo lo dispuesto en el siguiente artículo.” [Énfasis nuestro] **3.5.1** Del contenido del texto legal se advierte que cuenta con disposiciones referidas a: 1) los ingresos que integran la renta bruta, 2) la deducción del costo computable, 3) los casos de inaplicación de la obligación de sustentar el costo computable con comprobantes de pago, 4) bienes depreciables o amortizables; 5) costo computable de bienes enajenados, 5.1) costo de adquisición, 5.2) costo de producción o construcción, 5.2) valor de ingreso al patrimonio. **3.5.2** El presente caso se vincula al ítem 5) referido al inciso primero sobre costo de adquisición, que en su primer párrafo contiene varias disposiciones y estas a su vez varias normas, identificando de dicho extremo del artículo 20 en relación al costo computable de bienes enajenados, que medularmente hay dos disposiciones, la primera con normas referidas a lo que se entiende por costo computable de bienes enajenados, y la segunda referida a la salvedad prevista para los intereses: **EN1:** El costo de adquisición, constituye costo computable de los bienes enajenados **EN2:** El costo de producción, constituye costo computable de los bienes enajenados **EN3:** El costo de construcción, constituye costo computable de los bienes enajenados **EN4:** El valor de ingreso al patrimonio o valor en el último inventario determinado conforme a ley, más los costos posteriores incorporados al activo de acuerdo con las normas contables, ajustados de acuerdo a las normas de ajuste por

inflación con incidencia tributaria, constituye costo computable de los bienes enajenados. **EN5:** Los intereses no forman parte del costo computable. **3.5.3** En relación a **EN1**, la disposición legal establece que se entiende por costo de adquisición, la contraprestación pagada por el bien adquirido, y los costos incurridos con motivo de su compra. Considerando entre ellos a: fletes, seguros, gastos de despacho, derechos aduaneros, instalación, montaje, comisiones normales, incluyendo las pagadas por el enajenante con motivo de la adquisición de bienes, gastos notariales, impuestos y derechos pagados por el enajenante y otros gastos que resulten necesarios para colocar a los bienes en condiciones de ser usados, enajenados o aprovechados económicamente. En relación a **EN2 y EN3**, la disposición legal establece que se entiende por costo de producción o construcción, el costo incurrido en la producción o construcción del bien, el cual comprende: los materiales directos utilizados, la mano de obra directa y los costos indirectos de fabricación o construcción. En relación a **EN4**, la disposición legal establece que se entiende por valor de ingreso al patrimonio: el valor que corresponde al valor de mercado de acuerdo a lo establecido en la ley, salvo lo dispuesto en el artículo 23. **3.6** Los fundamentos de las recurrentes en relación al tema se vincula con el **EN1** referido al costo de adquisición, que comprende a la contraprestación pagada por el bien adquirido, y los costos incurridos con motivo de su compra, como son: fletes, seguros, gastos de despacho, derechos aduaneros, instalación, montaje, comisiones normales, incluyendo las pagadas por el enajenante con motivo de la adquisición de bienes, gastos notariales, impuestos y derechos pagados por el enajenante y otros gastos que resulten necesarios para colocar a los bienes en condiciones de ser usados, enajenados o aprovechados económicamente. De lo desarrollado e identificadas las premisas normativas extraídas de la disposición legal, en compatibilidad con el principio de legalidad, y observando las restricciones de la Norma VIII, se establece de la norma y de los conceptos detallados en ella que, **no se encuentran expresamente incluidas como costo de adquisición, las comisiones de estructuración generadas por el financiamiento u obtención de un crédito.** **3.7** Si bien, la norma considera entre los costos de adquisición, a las comisiones normales, incluyendo las pagadas por el enajenante con motivo de la adquisición de bienes, es importante advertir que, los supuestos se encuentran referidos a "comisiones normales" referidas a tres supuestos de: comisiones normales vinculadas con: i) la contraprestación pagada por el bien adquirido, ii) los costos incurridos con motivo de su compra, iii) las pagadas por el enajenante con motivo de la adquisición de bienes; **descartando que la norma se refiera o incluya a las comisiones por financiamiento, sino que se refiere a otro tipo de comisiones, es decir, a las comisiones pagadas por razón de adquisición o compra del bien.** En ese orden de las normas identificadas y respetando los supuestos previstos en la norma legal, **no se establece que se encuentren comprendidas como costo computable de adquisición, las comisiones de estructuración generadas por el financiamiento u obtención de un crédito**, pues las comisiones a que se refiere la normas se encuentra referidas a aquellas pagadas con motivo de la adquisición de bienes, vinculadas con la contraprestación pagada por el bien adquirido y, con los costos incurridos con motivo de su compra. Por costo computable de los bienes enajenados, se entenderá el costo de adquisición (...). Para efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior entiéndase por: 1) **Costo de adquisición:** la contraprestación pagada por el bien adquirido, y los costos incurridos con motivo de su compra tales como: fletes, seguros, gastos de despacho, derechos aduaneros, instalación, montaje, comisiones normales, incluyendo las pagadas por el enajenante con motivo de la adquisición de bienes, gastos notariales, impuestos y derechos pagados por el enajenante y otros gastos que resulten necesarios para colocar a los bienes en condiciones de ser usados, enajenados o aprovechados económicamente. **3.8** A continuación corresponde examinar en control de derecho, cuál es el sentido interpretativo acogido por la sentencia de vista, a efectos de determinar si ha incurrido o no en la infracción denunciada. **3.8.1** En el considerando quinto la sentencia de vista tiene señalado que la Sunat reparó a la empresa demandada –entre otros-, por gastos de comisiones de estructuración que debían formar parte del costo del activo, por la suma de ciento trece mil cuarenta y cuatro soles (S/. 113,044) proveniente de la celebración del Contrato de Préstamo dinerario y Fianza Solidaria con el Banco de Crédito "al haberse determinado encontrarse relacionado a la adquisición de un inmueble, considerando por ello que le corresponde su registro como activo fijo y no como cargo a resultados. **3.8.2** La recurrida en el considerando sexto delimita la controversia en determinar si la comisión de estructuración

por un préstamo, está integrada dentro del concepto de interés o gastos por intereses, asimismo establecer si dicha comisión debe formar parte del costo de adquisición del inmueble y tal del costo computable. En su considerando séptimo la sentencia de vista, señala el artículo 20 de la Ley del Impuesto a la Renta y modificatorias, como la disposición jurídica aplicable. **3.8.3** En el análisis del caso contenido en su octavo considerando anota la recurrida, que la demandante Sunat sostiene como agravio, que se ha incurrido en interpretación extensiva del referido artículo 20, cuando se afirma que por el término interés debe entenderse también a todos los gastos incurridos en la obtención del financiamiento que generan dichos intereses, y que la Sunat considera que se trata de un costo atribuible a las actividades realizadas a fin de llevar a cabo la adquisición de un activo a través de la concesión de un crédito directo bajo la modalidad de préstamo dinerario. En el mismo considerando octavo, página ocho señala que de la revisión del Contrato de Préstamo Dinerario y Fianza Solidaria de veinticinco de octubre de dos mil trece entre Olva Courier S.A.C. y el Banco de Crédito, se advierte la cláusula primera 2.4 sobre el acuerdo de que el cliente se obliga a pagar una comisión de estructuración, en forma previa al desembolso del préstamo, equivalente al 1.00% flat del monto efectivamente desembolsado. **3.8.4** En su considerando octavo página nueve, la recurrida, analiza de que la Resolución del Tribunal Fiscal fundamenta en su página seis de "que todos los pagos vinculados con la obtención y cancelación de los financiamientos, como la comisión pagada por estos, califican como único concepto por gastos por intereses", al entender que "tiene un origen común, que es la obtención de dichos créditos y si bien la indicada ley dispone de forma expresa que se excluyan los intereses, debe entenderse que dicha exclusión comprende los intereses propiamente dichos, así como todos los gastos incurridos en la obtención del financiamiento que genera dichos intereses al encontrarse estrechamente vinculados"; pasando a su considerando noveno a citar el artículo 20 del cual extrae como premisa normativa que el segundo párrafo del citado artículo excluye expresamente del costo computable a los intereses, y de que en ninguno de sus extremos se refiere a las comisiones que se pagan por los servicios financieros, ni a la comisión por estructuración del préstamo; y considera que la Resolución del Tribunal Fiscal ha realizado una extensión de la categoría interés que se encuentra prohibida por el ordenamiento tributario. **3.8.5** En su considerando décimo señala su segunda premisa normativa relevante que aplica para resolver el caso, en el sentido que de acuerdo al artículo 20, la comisión para la obtención del préstamo forma parte del costo computable del activo adquirido con dicho préstamo, anotando: "Al respecto, cabe señalar que el costo computable está dado por el costo de adquisición de un bien, el cual está constituido por la: i) contraprestación del bien adquirido; y ii) por los costos incurridos con motivo de su compra o adquisición (...)". "(...), efectuando una correcta interpretación del citado artículo, la comisión pagada por la empresa contribuyente a fin de la obtención del préstamo otorgado por el Banco de Crédito del Perú forma parte del costo computable del activo que se adquirió con dicho préstamo. Como puede observarse, el ordenamiento jurídico señala que el costo de adquisición también está conformado por las comisiones que el solicitante de un préstamo bancario debe pagar por la estructuración de la referida operación financiera. Teniendo en cuenta ello, dicha comisión no constituye un gasto, sino forma parte del costo computable y como tal debe aplicarse en la determinación del Impuesto a la Renta, mas no como gasto deducible como ha hecho la empresa codemandada". (El subrayado es nuestro). **3.9** De lo examinado se advierte que la recurrida ha utilizado dos premisas normativas (como premisas mayores de su silogismo jurídico), para resolver la controversia y arribar a la estimación de la demanda, las que extrae de su interpretación del artículo 20 de la Ley del Impuesto a la Renta: **PM1:** El artículo 20 excluye del costo computable a los intereses, no estando incluida en la exclusión las comisiones que se pagan por los servicios financieros, ni la comisión por estructuración del préstamo. **PM2:** El costo de adquisición también está conformado por las comisiones de estructuración de un préstamo bancario. Dicha comisión no constituye un gasto, sino forma parte del costo computable y como tal debe aplicarse en la determinación del Impuesto a la Renta. **3.10** De lo antes señalado resulta que, la **PM1** de la sentencia de vista es correcta, en el sentido que de acuerdo a la norma del artículo 20 de la Ley del Impuesto a la Renta, no se ha comprendido en la exclusión de los intereses al costo computable, a las comisiones por estructuración de préstamo bancario; norma que coincide con la norma del **EN5** que se tiene identificada en el considerando **3.2.5** del presente voto en discordia. Sin embargo, no resulta correcta ni compatible con la norma constitucional del artículo 74, el principio de legalidad y con la Norma VIII del T.P. del Código Tributario, la

segunda premisa normativa de la sentencia de vista, **PM2** que realiza del antes citado artículo 20, incurriendo en interpretación extensiva al incluir un supuesto no previsto en la norma tributaria, de que las comisiones de estructuración de un préstamo bancario constituyen costo de adquisición, y forman parte del costo computable no siendo gastos. Interpretación de la recurrida que vulnera las normas del artículo 20 de la Ley del Impuesto a la Renta identificadas en los **EN1, EN2 y EN3**, las que no han comprendido a las comisiones de estructuración, conforme se tiene desarrollado en los considerandos **3.6 y 3.7** de esta ponencia en discordia, siendo pertinente reiterar en el citado considerando 3.7 de que: "En ese orden de las normas identificadas, **no se establece que comprendan a las comisiones de estructuración generadas por el financiamiento u obtención de un crédito**, pues las comisiones a que se refiere las normas se encuentran referidas a aquellas pagadas con motivo de la adquisición de bienes, vinculadas con la contraprestación pagada por el bien adquirido y, con los costos incurridos con motivo de su compra". Estableciéndose que la sentencia de vista ha incurrido en la infracción normativa denunciada, al sustentarse en una premisa normativa incorrecta que arriba en base a una interpretación extensiva, vulnerando la norma sustantiva denunciada, el principio de legalidad y la prohibición expresa de la antes citada Norma VIII; resultando **fundado este extremo del recurso de casación. Cuarto: Actuación en sede de instancia 4.1** Resultando fundado el recurso de casación de las demandadas recurrentes, corresponde actuar en sede de instancia, casar la sentencia de vista y confirmar la sentencia apelada, en base a los siguientes fundamentos medulares que se expresan a continuación. **4.2** Conforme indica la recurrida, el reparo efectuado por la Administración Tributaria (Sunat), fue por gastos de comisiones de estructuración que según la entidad tributaria, debían formar parte del costo del activo proveniente de la celebración del Contrato de Préstamo dinerario y Fianza Solidaria con el Banco de Crédito "al haberse determinado encontrarse relacionado a la adquisición de un inmueble, considerando por ello que le corresponde su registro como activo fijo y no como cargo a resultados". **4.3** Residiendo la controversia en determinar dos temas relevantes para la adopción de la decisión judicial: a) si la comisión de estructuración por un préstamo, está integrada dentro del concepto de interés o gastos por intereses, b) establecer si dicha comisión debe formar parte del costo de adquisición del inmueble y tal del costo computable. Conforme se tiene antes desarrollado, resulta en relación al tema a), que la referida comisión no se encuentra expresamente comprendida dentro del concepto de interés —excluido del costo computable—. Sin embargo, en relación al tema b) carece de fundamento jurídico el sustento del reparo y de la demanda, en tanto de acuerdo a las normas identificadas del artículo 20 de la Ley del Impuesto a la Renta, la comisión de estructuración por el préstamo bancario, no se encuentra comprendida expresamente como costo de adquisición del inmueble ni costo computable. **4.4** No se encuentra incurra en vicio de nulidad la Resolución del Tribunal Fiscal N° 2572-2018 objeto de la demanda contenciosa administrativa, cuya decisión de desestimar el reparo, tiene entre sus fundamentos compatibles con las normas interpretadas en la presente ponencia, las referidas en sus páginas cinco y seis, en relación a "Gastos por comisiones de estructuración que debían formar parte del costo del activo", en que de acuerdo al artículo 20 se entenderá por costo computable de los bienes enajenados, el costo de adquisición, producción o construcción o, en su caso, el valor de ingreso al patrimonio o valor en el último inventario, no estando comprendida como costo de adquisición, la comisión por estructuración del préstamo bancario: "Que, el inciso e) del artículo 44 de la Ley del Impuesto a la Renta señala que no son deducibles para la determinación de la renta imponible de tercera categoría, las sumas invertidas en la adquisición de bienes o mejoras de carácter permanente. Que, de acuerdo con el artículo 20 de la citada ley, modificada por Decreto Legislativo N° 1112, se entenderá por costo computable de los bienes enajenados, el costo de adquisición, producción o construcción o, en su caso, el valor de ingreso al patrimonio o valor en el último inventario determinado conforme a ley". Adicionando a lo antes señalado que, de acuerdo al literal a) del artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta, son gastos deducibles además de los intereses de deudas, aquellos gastos originados por la constitución, renovación o cancelación de las deudas contraídas para adquirir bienes o servicios vinculados con la obtención o producción de rentas gravadas. **QUINTO: Apartamiento de criterio anterior 5.1** Finalmente, la magistrada Rueda Fernández, de conformidad con lo previsto por el artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se aparta de cualquier criterio anterior dictado en causas similares, en virtud a las propias consideraciones que contiene la presente ponencia, y al reflejar ellas una mejor

interpretación de las disposiciones legales y constitucionales, como aquellas referidas a las comisiones de estructuración de financiamiento, entre otras; debiendo precisar que en relación a la Casación N° 4795-2018-Lima se mantiene en el criterio de que los intereses se excluyen del valor computable de la adquisición, producción o construcción de los bienes, y que si bien se admite la aplicación de normas contables, ello debe ser, respetando la prevalencia de la ley conforme al principio de legalidad y la primacía de las normas legales respecto a las normas de contabilidad. **DECISIÓN** Por los fundamentos expuestos **NUUESTRO VOTO ES: DECLARAR FUNDADOS** los recursos de casación formulados por las demandadas Olva Courier Sociedad Anónima Cerrada y, Tribunal Fiscal, representado por el Procurador Adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas; en consecuencia, **CASAR** la sentencia de vista contenida en la resolución número quince del treinta de noviembre de dos mil veinte, expedida por la Séptima Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima; Actuando en sede de Instancia, **CONFIRMAR** la sentencia apelada de primera instancia contenida en la resolución número ocho de fecha treinta y uno de julio de dos mil veinte, que declaró **infundada** en todos sus extremos la demanda; en los seguidos por la demandante, Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (Sunat), con las demandadas, Olva Courier Sociedad Anónima Cerrada y Tribunal Fiscal, sobre acción contencioso administrativa. - **Jueza Suprema Rueda Fernández.- SS. RUEDA FERNÁNDEZ, GONZÁLEZ AGUILAR. LA SECRETARIA DE LA QUINTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA** que el voto suscrito por el señor juez supremo **RUEDA FERNÁNDEZ Y GONZÁLEZ AGUILAR** fue dejado oportunamente en relación, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 149° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, agregándose los referidos votos suscritos a la presente resolución.

<sup>1</sup> MONROY CABRA, Marco Gerardo (1979). Principios de derecho procesal civil, Segunda edición. Bogotá, Editorial Temis Librería; p. 359

<sup>2</sup> DE PINA, Rafael (1940). Principios de derecho procesal civil. México D.F., Ediciones Jurídicas Hispano Americanas; p. 222

<sup>3</sup> Constitución Política del Perú

Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

[...]

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

[...]

<sup>4</sup> FAUNDEZ LEDESMA, Héctor (CONSIGNAR AÑO). "El derecho a un juicio justo". En VARIOS, Las garantías del debido proceso (materiales de enseñanza) Lima, Instituto de Estudios Internacionales de la PUCP y Embajada Real de los Países Bajos; p. 17

<sup>5</sup> Constitución Política del Estado

Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

[...]

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

<sup>6</sup> Código Procesal Civil

Artículo 122.- Las resoluciones contienen: [...]

3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado.

<sup>7</sup> Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Artículo 12.- Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente.

<sup>8</sup> El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1480-2006-AA/TC ha puntualizado que:

"[...] el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, [...] deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo y decididas por los jueces ordinarios".

<sup>9</sup> SALMÓN, Elizabeth y BLANCO, Cristina (2012). El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima, PUCP; p. 23.

<sup>10</sup> Ibidem, p. 24.

<sup>11</sup> Artículo 139: Principios de la Administración de Justicia  
Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

<sup>12</sup> Corte Interamericana De Derechos Humanos (2009). Caso Tristán Donoso vs. Panamá; párrafo 153.

<sup>13</sup> Como también lo establece expresamente nuestra Constitución material en su artículo 51 sobre "Supremacía de la Constitución. La Constitución prevalece sobre toda norma legal: la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado".

<sup>14</sup> Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

<sup>15</sup> Artículo 74.- Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo.

**C-2197799-12**

